

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL  
ÁREA DE CONHECIMENTO DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE DIREITO**

**NATALYA MATOS DE SOUZA**

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO  
FIADOR NO CONTRATO LOCATÍCIO**

**CAXIAS DO SUL**

**2019**

**NATALYA MATOS DE SOUZA**

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO  
FIADOR NO CONTRATO LOCATÍCIO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
no Curso de Direito da Universidade de  
Caxias do Sul, como requisito parcial à  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Cleide Calgaro

**CAXIAS DO SUL**

**2019**

**NATALYA MATOS DE SOUZA**

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO  
FIADOR NO CONTRATO LOCATÍCIO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado no Curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Aprovado(a) em: 03/07/2019**

**Banca Examinadora**

---

Profª. Drª. Cleide Calgaro (Orientador)  
Universidade de Caxias do Sul – UCS

---

Prof. Dr. Agostinho Oli Koppe Pereira  
Universidade de Caxias do Sul – UCS

---

Prof. Dr. João Ignácio Pires Lucas  
Universidade de Caxias do Sul – UCS

*À minha família, com demasiada gratidão, por ter diante de todos os empecilhos contribuído para me tornar quem me tornei, principalmente, à minha mãe por toda a dedicação que presenteou desde o início da minha vida e nos momentos mais difíceis não ter desistido e, ao meu pai por ter contribuído profundamente para minha resistência psicológica. Ambos, sempre representando o motivo das minhas conquistas. Ao Norton, meu eterno companheiro, pela coragem, empenho e cumplicidade e, especialmente, por não me deixar desistir quando a fraqueza se mostrou presente. Aos meus amigos, por todo o apoio oferecido quando parecia não haver solução.*

## **AGRADECIMENTOS**

Inicialmente agradeço à minha família, que nas diversas vezes em que me ausentei por dedicação aos estudos, compreenderam e não economizaram esforços para me estimular a continuar. O apoio daqueles que nos acompanham por toda uma vida sem dúvidas faz todas as privações valerem à pena. Agradeço lhes por toda a compreensão.

Professora Cleide Calgaro, minha orientadora, pessoa de uma energia extraordinária, capaz de fazer qualquer um enxergar luz em meio à escuridão. Obrigada por conduzir e supervisionar minha pesquisa com profunda paciência e dedicação. Direciono lhe eterna gratidão.

*“No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade.”*

**Immanuel Kant**

## RESUMO

O presente estudo concentra-se na investigação da inconstitucionalidade da penhora do bem de família do fiador no contrato de locação. Verifica-se que o bem de família representa a segurança do grupo familiar, ao passo que lhe protege contra a frieza das ruas, dada sua extrema importância, o imóvel residencial é gravado pelo benefício da impenhorabilidade, assegurada na Lei. 8009/90. Ocorre que a mencionada lei prevê exceções, possibilitando a constrição do bem de família em específicas situações. Essa pesquisa dedica especial atenção à exceção do inciso VII, do art. 3º, qual seja a penhora do bem de família por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, impossibilitando que o fiador alegue o direito à impenhorabilidade. Diante da controversa situação, questiona-se a correta aplicação da constrição, analisando possível afronta a preceitos fundamentais, com a finalidade de constatar eventual inconstitucionalidade da penhora do bem de família do fiador no contrato locatício, visto que sua autorização gera consequências desagradáveis.

**Palavras-chave:** Penhora. Bem de Família. Inconstitucionalidade. Fiador. Impenhorabilidade.

## RESUMEN

El presente estudio se centra en la investigación de la inconstitucionalidad del embargo del bien de familia del fiador en el contrato de arrendamiento. Se observa que el bien de familia representa la seguridad del grupo familiar, mientras que le protege contra la frialdad de las calles, dada su extrema importancia, el inmueble residencial es grabado por el beneficio de la impenidad, asegurada en la Ley 8009/90. Ocurre que la mencionada ley prevé excepciones, posibilitando la constricción del bien de familia en específicas situaciones. Esta investigación dedica especial atención a la excepción del inciso VII, del art. 3º, cuál sea el embargo del bien de familia por obligación derivada de fianza concedida en contrato de arrendamiento, imposibilitando que el garante alegue el derecho a la inembargabilidad. Ante la controvertida situación, se cuestiona la correcta aplicación de la constricción, analizando posible afrenta a preceptos fundamentales, con la finalidad de constatar eventual inconstitucionalidad del embargo del bien de familia del fiador en el contrato arrendatario, ya que su autorización genera consecuencias desagradables.

**Palabras clave:** Embargo. Bien de Familia. Inconstitucionalidad. Garante. Inembargabilidad.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2. FRAGMENTOS DA RELAÇÃO JURÍDICA</b> .....	11
2.1 CONTRATO DE LOCAÇÃO.....	12
2.2 GARANTIAS LOCATÍCIAS: FIANÇA .....	15
2.3 FAMÍLIA .....	18
2.4 BEM DE FAMÍLIA .....	27
<b>3. PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA</b> .....	32
3.1 PENHORA: ACEPTÃO GERAL.....	33
3.2 IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA.....	40
3.3 EXCEÇÃO À IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA.....	48
<b>4. (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NO CONTRATO LOCATÍCIO</b> .....	54
4.1 ANÁLISE DE PRECEITOS: SOPESAMENTO DE VALORES.....	55
4.2 PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NO TRIBUNAL.....	62
4.3 INTERPRETAÇÃO ACERCA DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA .	66
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	71
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	73

## 1. INTRODUÇÃO

Atualmente, a fiança é a garantia mais utilizada para a composição de locações, é o instrumento menos oneroso e burocrático empregado para assegurar ao locador o pagamento da obrigação nascida no contrato locatício, o que explica sua popularidade entre os brasileiros. Desse modo, na ocorrência de eventual inadimplência e insolvência por parte do locatário, responderá, subsidiariamente, o fiador. Ocorre que a responsabilidade que recai sobre o garantidor do contrato de locação lhe afeta intensamente, ao passo que é autorizada a penhora do seu imóvel residencial, contexto que necessita especial atenção.

Trata-se da penhora do imóvel residencial do fiador no contrato de locação, situação que constitui exceção à impenhorabilidade do bem de família contida na Lei 8.009/90. Tal exceção permite que o bem de família do fiador, que é quem dá seu bem imóvel como garantia no contrato de locação, seja penhorado na circunstância de uma execução por inadimplemento do locatário. Nessa situação, o imóvel residencial sofre constrição independentemente de servir ou não de abrigo à família do fiador.

A penhora do bem de família do fiador possui diversas controvérsias, visto que a impenhorabilidade desconstitui-se em relação ao bem de família do fiador e, segue absoluta em relação ao bem de família do locatário, permanecendo protegido o bem imóvel deste. Outrossim, se faz imperial observar as consequências trazidas pela penhora do bem residencial, examinar a diferença de tratamento concedida ao locatário e ao fiador, bem como investigar os preceitos que pairam sobre a temática e, inclusive, a possível afronta ao direito à moradia que faz parte do rol de direitos sociais contido no art. 6º da Constituição Federal.

A problemática enfrentada versa sobre a (in)constitucionalidade da penhora do único imóvel pertencente ao garantidor no contrato locatício em que há inadimplência. Objetiva-se com essa investigação verificar a constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador do contrato de locação e, além disso, explorar no ordenamento jurídico as leis que regulam a penhorabilidade do imóvel pertencente ao fiador, indagar a constitucionalidade da norma que permite a penhora do único bem imóvel do fiador, analisar a responsabilidade do fiador em relação à responsabilidade do locatário no mesmo contrato e examinar se a referida penhora afronta algum dispositivo constitucional.

As circunstâncias que autorizam a penhora do bem de família do fiador no contrato locatício, firmam-se: na possibilidade de a penhora representar uma necessidade da sociedade jurídica que para realizar seus contratos de locação exigem um fiador; no caráter subsidiário do contrato de fiança que impõe responsabilidade ao garantidor quando o afiançado estiver em situação de inadimplência; no direito à moradia do locatário que prevalece sobre o direito à moradia do fiador; bem como na ausência de afronta aos preceitos constitucionais que pairam sobre o tema.

O estudo será bibliográfico e documental, pois é necessário investigar as considerações existentes relativamente ao assunto abordado, principalmente na doutrina, artigos, jurisprudência, etc., para que seja possível construir uma relação acerca das diferentes interpretações. O método de abordagem utilizado na pesquisa será o Analítico, pois será necessário desmembrar o tema, de forma que cada uma das fatias existentes seja revestida pelo conhecimento e, vencida essa etapa, espera-se que o problema científico seja visto com outros olhos. Será utilizado o método de procedimento comparativo, em que haverá o confronto de alguns institutos jurídicos, como balizadores para a compreensão do tema.

Eis a demonstração da presente pesquisa, que se dará através de três capítulos: O primeiro demonstrará a fragmentação da relação jurídica contida na penhora do bem de família do fiador no contrato de locação, como forma de facilitar a compreensão do leitor, é imprescindível assimilar os conceitos principais acerca do tema, como o contrato de locação, as garantias locatícias, com atenção ao fiador, a representação do bem de família e a entidade familiar; O segundo capítulo, no que lhe concerne, apresentará considerações relativas à penhora de bens na sua acepção geral, em que todos os bens são penhoráveis, com exceção do bem de família, posteriormente, será analisado o enquadramento da impenhorabilidade e por fim será examinado o regramento existente acerca da impenhorabilidade do imóvel residencial, bem como as exceções abarcadas pela legislação, em que uma delas norteará o restante do estudo, qual seja a penhora do bem de família do fiador no contrato locatício e; O terceiro capítulo, em último estágio, verificará a (in)constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador no contrato de locação, com a investigação acerca dos preceitos que pairam sobre a referida penhora, com ampla demonstração da doutrina e interpretação dos tribunais e, por encerramento, se ilustrará o posicionamento da presente pesquisa.

## 2. FRAGMENTOS DA RELAÇÃO JURÍDICA

Faz-se necessária a análise fragmentada da relação jurídica contida na penhora do bem de família do fiador no contrato de locação, como forma de facilitar a compreensão do leitor, à vista disso, é imprescindível assimilar os conceitos principais acerca do tema, como o contrato de locação, as garantias locatícias, com atenção ao fiador, a representação do bem de família e a entidade familiar.

A relação jurídica que permeia o presente estudo é iniciada por um contrato de locação, também reconhecido por contrato principal, motivado por duas pessoas, o locador e o locatário, respectivamente, credor e devedor. Geralmente, como requisito para a formalização do contrato principal, por iniciativa do locador, é originado o contrato acessório, chamado de contrato de fiança, conhecido popularmente por fiança, nesse momento uma terceira pessoa é chamada para a relação, é o garantidor da obrigação caso esta seja inadimplida pelo locatário, o fiador. A fiança é a garantia locatícia mais utilizada, portanto, boa parte da sociedade possui alguma espécie de ligação com algum fiador, mesmo que não diretamente.

Nesse estudo, o instituto da família possui grandiosa importância, com isso, necessita demasiada atenção. Isso ocorre porque todas as pessoas que compõe a relação jurídica em exame são integrantes de um grupo familiar e, pelo motivo de a família representar muito mais do que se imagina, logo, é nela que o indivíduo inicia sua vida e é com ela que todas as pessoas desenvolvem sua personalidade e ganham dignidade. À vista disso a família merece um espaço exclusivo nesta abordagem.

No mesmo seguimento, menciona-se o bem de família, que sem a pré-existência de um grupo familiar, seria inútil sua presença. A representação do bem de família vai muito além de uma usual construção, a carga representativa que dá relevância ao instituto pontua-se na proteção que o imóvel residencial dá à família, servindo-lhe de abrigo contra a frieza das ruas, concedendo moradia de que todos têm direito.

Compreender cada fragmento é crucial para o desenvolvimento das abordagens futuras, visto que a relação jurídica estará presente por toda a extensão dessa pesquisa. Portanto, dedicar especial atenção ao conceito e objetivo de cada instituto garantirá uma melhor percepção da temática estampada na penhora do bem de família do fiador no contrato de locação.

## 2.1 CONTRATO DE LOCAÇÃO

Tão incomum e especial é o ambiente para o qual as pessoas retornam ao término de um dia cansativo de trabalho, após um longo período de espera no trânsito ou um dia chuvoso, onde aprecia-se “uma boa noite” de sono e manifesta-se convivência com os familiares, é a completa representação da tranquilidade, este ambiente bastante conhecido trata-se da residência de uma pessoa ou um grupo familiar.

Ocorre que àquelas pessoas que não possuem imóvel próprio para exercer sua residência, firmam um acordo em que oferecendo remuneração, poderão utilizar por tempo determinado o imóvel de outra pessoa como residência e, para que a dupla prestação se realize é necessário que haja a formalização de um contrato entre o locador e o locatário, o chamado contrato de locação.

A locação de coisas disciplina-se, principalmente, do art. 565 ao art. 578 do Código Civil de 2002 e na Lei nº 8.245 de 18.10.1991 – Lei do Inquilinato, havendo outros fundamentos legais. No mesmo sentido a Lei do Inquilinato “disciplina a locação de prédios urbanos para fins residenciais e não residenciais, incluindo-se, nestes, os destinados ao comércio. As demais locações são reguladas pelo CCB.” (FERNANDES, 2011, p. 207).

Em relação à conceituação do contrato de locação, NADER expõe que o contrato de locação ganha vida “quando uma parte (locador) se obriga a ceder o uso e o gozo de coisa não fungível à outra (locatário), temporariamente, mediante promessa de certa prestação.” (2009, p. 243). Constituindo-se a contraprestação.

A respeito da delimitação e conceituação da locação, ARAÚJO JÚNIOR exprime:

Locação é a cessão temporária de um bem, mediante pagamento de uma remuneração, normalmente denominada de aluguel. Ressalte-se que para fins da Lei do Inquilinato o que caracteriza um imóvel como “urbano” é a sua destinação (v. g., moradia, comércio, indústria, educação, saúde, cultura, lazer, esporte ou outra atividade, exceto agrícola), não a sua localização física (urbano ou rural). (2017, p. 1).

Extrai-se do Dicionário Universitário Jurídico a definição de locação: “Contrato feito entre locador e o locatário, aquele se obrigando a dar a este, por preço e tempo determinados,

o uso e gozo de coisa não fungível, ou o produto de seu trabalho”. (GUIMARÃES, 2016, p. 196). Certo é, que aqui dispensa-se o aluguel de serviço, sendo nitidamente foco da pesquisa a locação de coisa não substituível, qual seja, a locação do bem imóvel.

Acerca da locação, FERNANDES expõe:

Locação é a obrigação de dar, em que o locador se obriga a entregar a coisa alugada em estado de servir o uso a que se destina. O locador se obriga a ceder ao locatário, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa infungível, mediante remuneração. Dessa sorte, a locação predial é o contrato em que o locador transfere provisoriamente a posse ou a fração de um imóvel ao locatário, que se obriga a pagar periodicamente o preço, o aluguel. (2011, p. 199).

O contrato em estudo, é pactuado por no mínimo duas pessoas, que se vinculam por meio de um acordo, escrito ou verbal, acordando uma locação, nesse vínculo, a primeira pessoa, ora locadora, cede o uso e o gozo do objeto insubstituível à segunda, ora locatária, em contrapartida, essa lhe retribui com a remuneração previamente acertada e correspondente ao objeto alugado.

Submetido o conceito do contrato de locação, destaca-se quatro elementos essenciais que, em união, compõe a perfeita criação do contrato, quais sejam: A coisa, o preço, o prazo e o consentimento.

A coisa, trata-se do objeto do contrato, móvel ou imóvel, infungível, que não se desgaste com o tempo, conforme os ensinamentos de RIZZARDO acerca do objeto: “[...] todos os bens são objetos da locação, exceto os consumíveis, por ser inviável a restituição; as coisas fungíveis, pois o locatário está obrigado a devolver ao locador aquilo que recebeu para o uso e gozo.” (2006, p. 482).

O preço ou valor do aluguel, inexistindo esse elemento o contrato perde o sentido, modifica sua natureza, confundindo-se com outros contratos, como o comodato. NADER clarifica o elemento:

A contraprestação do locatário se faz com o pagamento do aluguel, também denominado por *aluguer* ou *renda*, feito geralmente em dinheiro. Nada impede que seja integrado por frutos, produtos ou representado por benfeitorias, simples trabalhos de conservação, mediante convenção das partes, descontando-se dos aluguéis devidos as despesas efetuadas. (2009, p. 246).

O prazo ou tempo da locação, expressa que de regra fixa-se um termo para a duração da desta e ao término do citado prazo há possibilidade de renovação da locação pelo mesmo período, o que não exclui a possibilidade de deixar esse prazo em aberto e manter o contrato por prazo indeterminado,

o que não é possível é a existência de locação eterna, posto que é da essência do contrato uma fixação temporal para ele. O contrato por prazo indeterminado não é eterno, posto que as partes, a qualquer tempo, mediante simples notificação, podem interromper a avença. (SCHERKERKEWITZ, 2013, p. 163).

O consentimento, trata-se da vontade das partes, é o elemento primordial na perfeita formalização do contrato de locação, nas palavras de FERNANDES, “o consentimento é o elemento fundamental da locação, inexistindo vontade convergente entre locador e locatário, acerca da cessão da posse e sua competente contraprestação, não há que se falar em locação”. (2011, p. 201).

O contrato de locação possui algumas características, como contrato não solene, bilateral, consensual, entre outros, para melhor fixação acerca do instituto, discorre-se algumas particularidades:

Apesar de tratar-se de um contrato, a locação não é formal, o que implica dizer que não há exigência de forma específica a ser seguida, ou seja, “a locação não é solene, podendo vir a ser celebrada por instrumento público ou particular, escrito, ou de maneira oral. (FERNANDES, 2011, p. 200). É o poder volitivo das partes que definirá a forma que o contrato se apresentará.

A locação possui dois personagens principais, o locador e o locatário, ambos assumem responsabilidades recíprocas na relação, fundadas em direitos e obrigações, constituindo a bilateralidade do contrato.

Quando do nascimento do pacto entre locador e locatário, a vontade das partes se faz presente, é o arbítrio que definirá os limites e padrões desejados no contrato, constituindo o caráter de consensualidade. “É consensual porque se perfaz com a simples declaração de vontade das partes. O locador não apenas se compromete a ceder a coisa para uso e gozo, enquanto o locatário se obriga ao pagamento dos alugueis.” (NADER, 2009, p. 246).

Como observou-se, o locador compromete-se com o locatário e o locatário compromete-se com o locador, constituindo relação equilibrada entre as partes, com parâmetros previamente fixados, “tal contrato também é comutativo, em virtude de as partes, ao comporem a contratação, deixarem estruturadas todas as bases sobre as quais estão assentadas a convenção – valor, bem locado, data, etc.” (FERNANDES, 2011, 200).

A característica da onerosidade é inerente ao contrato de locação, pois justamente a contraprestação pelo uso e gozo do objeto consiste na entrega do valor previamente definido. “É oneroso, posto que é da natureza do contrato que uma parte deve pagar à outra pela utilização do bem.” (SCHERKERKEWITZ, 2013, p. 162).

Não se relaciona com a locação o caráter temporário. “O contrato de locação pode ser pactuado por tempo determinado ou indeterminado. Se o tempo for indeterminado, atingirá seu término com a denúncia das partes ou outras formas de resolução ou resilição dos contratos.” (VENOSA, 2014, p.141).

Ainda que a locação possua duração determinada, o contrato possui trato sucessivo, ou seja, sua execução se estende no tempo, enquanto as obrigações resultantes do contrato não findam com seu cumprimento.

A respeito da natureza de impessoalidade do contrato em análise, RIZZARDO afirma: “É celebrado tanto em função da pessoa, ou *intuitu personae*, como sobretudo em vista do imóvel ou da finalidade a que o mesmo se destina. Domina, no entanto, a impessoalidade, não se extinguindo com a morte de qualquer dos contratantes”. (2006, p. 484). Mesmo havendo a morte das partes o contrato não se extingue.

## 2.2 GARANTIAS LOCATÍCIAS: FIANÇA

Enfrentadas as considerações acerca do contrato de locação, é necessário aludir as garantias da locação, que, como visto, trata-se de contrato bilateral e oneroso, logo, é sabido que em dado momento uma das partes deverá entregar a remuneração previamente acertada à outra, estabelecendo a contraprestação, ao passo que entrega o valor para manifestar uso e gozo do bem imóvel. Ocorre que, ocasionalmente, o locatário não realiza a entrega do valor, em outras palavras, não paga o aluguel, provocando uma situação desagradável ao locador. Como forma de resolver essa problemática se destaca a figura das garantias locatícias.

Acerca da proteção ao locador, “as garantias mais comuns para o contrato de locação são a fiança pessoal, o seguro-fiança e, eventualmente, a caução”. (SCHERKERKEWITZ, 2013, p. 173). Respeitando a regra que impõe uma única garantia para cada contrato, não é permitida a imposição de duas garantias para um contrato. Nesse seguimento, as garantias reforçam o compromisso de que o locador vai receber os aluguéis devidos, bem como eventual deterioração do bem.

Quatro são as modalidades de garantia previstas na Lei do Inquilinato, precisamente, em seu trigésimo sétimo artigo, quais sejam: “I - caução; II - fiança; III - seguro de fiança locatícia. IV - cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento”. (BRASIL, Lei nº 8245, 1991). Para o presente estudo, a fiança possui especial atenção, deixando o estudo das demais garantias para outra ocasião. “A fiança é sem dúvida a forma tradicionalmente mais utilizada nas locações.” (VENOSA, 2014, p. 186). Isso deve-se a sua praticidade, possui menos formalidades na sua execução, se comparada com as demais garantias.

Com o objetivo de compreender o instituto, se faz pertinente observar que “A fiança, do latim *fidere*, significa fiar, confiar”. (SCAVONE JUNIOR, 2018, p. 1327). O próprio Código Civil, em seu art. 818 explica a fiança, “pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra”. (BRASIL, CC, 2002).

A fiança compreende uma das espécies de caução. Daí a grande importância no mundo dos negócios, concedendo ao credor tranquilidade quando da elaboração de seus contratos locatícios, pois o fiador é subsidiariamente responsável pelo pagamento da dívida. Nas palavras de VENOSA:

As cauções em geral desempenham papel importante na dinamização do crédito e consequente circulação de riqueza. A garantia pessoal da fiança é largamente utilizada no universo negocia, mormente nos contratos de locação imobiliária, sendo essa sua função mais importante [...]. (2014, p. 472).

Relativamente à definição de fiança, FERNANDES afirma:

A fiança é um contrato que gera uma garantia dita fidejussória, com base da fidúcia, que é confiança. É um contrato em que o fiador garante ao credor o cumprimento da obrigação principal contraída pelo devedor, que é o afiançado – o devedor é o sujeito passivo da obrigação principal. A fiança pressupõe um contrato principal entre o devedor e o credor. (2011, p. 279).

Em relação à significação da fiança, RIZZARDO complementa que “em termos comuns, fiança quer expressar garantia, concessão de crédito, segurança, responsabilidade. (2006, p. 979). Tornando a fiança um instrumento de garantia no cumprimento da obrigação vencida, obrigação esta pertencente a outrem.

Para melhor compreender a fiança é necessário ter em mente, que a relação é composta por três pessoas distintas e dois contratos. As duas primeiras pessoas são o credor (locador) e o devedor (locatário), partes do contrato principal (contrato de locação) e, a pessoa do fiador, originando o segundo contrato, chamado contrato de fiança, que é vinculado ao primeiro. O segundo contrato possui a finalidade de garantir o pagamento da remuneração firmada no primeiro contrato, caso o devedor, que além de locatário, também poderá ser chamado de afiançado, não a realize, podendo o fiador responder à dívida com seu patrimônio para a satisfação da obrigação.

Logo, a fiança é primordial na elaboração do contrato de locação, visto que “por meio dela o credor possui a possibilidade de que o patrimônio de um terceiro garanta o seu crédito”. (SCHERKERKEWITZ, 2013, p. 335).

O contrato de fiança caracteriza-se, principalmente, por ser gratuito, acessório, unilateral, formal, consensual e *intuitu personae*.

Entende-se gratuito pois o fiador nada recebe a título de contraprestação por prestar-se garantidor, por conseguinte, nenhuma vantagem é destinada ao fiador. Este concede um favor ao devedor (locatário) e, é à vista disso, que muitos fiadores possuem parentesco ou afinidade com seus afiançados.

É acessório “eis que depende da validade do contrato principal para sua própria existência, os vícios existentes no contrato principal contaminam o contrato acessório de fiança”. (SCHERKERKEWITZ, 2013, p. 336). Ilógica é sua existência na ausência do contrato principal, ao passo que o segundo, necessariamente, depende do primeiro.

Veste-se de unilateralidade, pois “só gera obrigações para uma das partes, o fiador”. (FERNANDES, 2011, p. 281). Nada obstante, alguns autores entendem a fiança como um contrato bilateral, por reconhecer o vínculo entre fiador e credor, considerando-lhes partes do contrato de fiança.

Encobre-se de formalidade, em que há forma específica para sua existência, devendo ser escrita, regra válida para todas as garantias. Essa especificação está positivada no art. 819 do Código Civil, que também proíbe interpretação extensiva, assegurando que o fiador se responsabilizará apenas pelo que ajustou no contrato.

Apresenta-se consensual, pois o poder volitivo da parte basta para a elaboração e criação do contrato e, diz-se intuito personae, haja vista que a fiança estará atrelada à condição do fiador, necessitando avaliar previamente a situação pré-fiança para que seja possível sua convenção.

### 2.3 FAMÍLIA

O caloroso apreço, o espontâneo amor, o instintivo cuidado, o tratamento ímpar ofertado aos semelhantes, àqueles que repousam próximo, que estão eternamente ligados pelo vínculo consanguíneo ou afetivo, são alguns sentimentos e comportamentos corriqueiros encontrados em uma família. A família expressa-se naqueles que estão próximos, que possuem o sangue do mesmo sangue, que estão presentes quando do início da vida e, similarmente, naqueles que por afinidade tornam-se essenciais. De forma intrínseca, o instituto da família esteve presente na vida das pessoas por milhares de anos, podendo ser tão primitivo quanto o ser humano. De forma geral, as pessoas têm preferência por uma vida cercada de outras pessoas, situação que alimenta a constituição e permanência das famílias.

Não se nega a necessidade dos indivíduos em apoiarem-se a outros semelhantes para alcançar seus desígnios, ou seja, um grupo possui mais probabilidade de alcançar êxito na empreitada do que um mísero indivíduo desauxiliado. Tão laborioso quanto assimilar a origem do ser humano é o angustiante desafio pela compreensão acerca da origem da família.

A inibição à prática do incesto possui magnitude no tocante aos primeiros registros da família, conforme as sábias palavras de COELHO:

A proibição do incesto provavelmente foi impulsionada pelo instinto de preservação da espécie. A diversidade genética propicia combinações que tornam os seres mais aptos a enfrentar a solução natural. Por óbvio, à época em que começou a praticar a proibição do incesto, o Homo Sapiens não tinha a menor ideia da importância disso para seu desenvolvimento. Foi o puro instinto animal que o fez dividir as tribos em agrupamentos menores (clãs), seguindo regras de quem podia e quem não podia manter relações sexuais. (2009, p. 3).

Portanto, na ocorrência da divisão dos indivíduos em agrupamentos, estaria sendo promovida a criação de limitações, acerca do convívio dos seres. “Segundo uma teoria, no início da sociedade humana, a espécie vivia na mais completa promiscuidade. Todos se guiavam exclusivamente pelos desejos e faziam sexo sem observar qualquer interdição.” (COELHO, 2009, p. 3).

Posteriormente, na Antiga Roma, registrou-se uma nova modelagem de família, nesta oportunidade o grupo familiar era liderado pelo pai, que detinha sozinho o pátrio poder, representado na pessoa do mais velho, a quem todos eram subordinados, mulheres, filhos e escravos, o denominado *pater-familias*. Nem mesmo com o óbito do *pater-familias* a mãe conquistava o poder, havia expressa vedação contra mulheres. Na ausência do pai, o grupo familiar passava a ser submisso ao filho mais velho ou a outro homem da família. Acrescenta FERNANDES:

Em Roma, havia o poder incontestável do *pater familias*. Este era o chefe sob cujas ordens se encontravam os descendentes e a mulher que era considerada em condição análoga a de uma filha. Estavam submetidos a ele todos os integrantes do organismo social – mulher, filhos, netos, estando também aí considerados os bens da família. (2015, p. 46).

Contribuem com sua magnífica obra, VIANA e NERY:

O pátrio poder absoluto, decorrente do regime patriarcal, de feição egoística e centrado na pessoa do chefe de família, que teve seu apogeu em Roma, se abranda sob influxo do cristianismo no Império de Justiniano quando o *ius vitae et necis* e o *ius noxae dândi*, marcas desse poder incontestável e sem peias, “já não passam de meras recordações. (2000, p. 20).

Vivido o período, os preceitos foram perdendo sua rigidez e o inalcançado poder do *pater-familias* foi ganhando fronteiras cada vez mais diminutas. Nesse mesmo diapasão, GONÇALVES complementa: Aos poucos foi então a família romana evoluindo no sentido de se restringir progressivamente a autoridade do pater, dando-se maior autonomia à mulher e aos filhos, passando estes a administrar os pecúlios castrenses (vencimentos militares). (2014, p. 31).

Posteriormente, a necessidade de adaptação dos institutos relativamente à sociedade, os conflitos de ideologias, bem como as modificações das funções dadas à família, que ora era política, econômica, religiosa, educacional, biológica, assistencial, ou afetiva, no decorrer da história, impulsionaram diferentes visões acerca desta, que se baseavam nas necessidades

vividas há época, o que inclinou a incessante lapidação do instituto, objetivando o melhor enquadramento. O que não significa que o instituto da família está pronto e acabado, ao longo que a sociedade caminha em rumo ao desenvolvimento, a família a acompanhará incansavelmente.

Conforme discorrido, o instituto da família não contempla uma formulação engessada, justamente ocorrendo o contrário, apresenta-se como um conceito aberto, solidário e adaptável. Atrevido é aquele que ousa traçar um conceito fixo para família pois, sua formação acompanha os ideais e costumes da sociedade. Hoje, a família que tradicionalmente era conhecida, representa uma das diferentes formas, “dispondo a família de várias formatações”. (DIAS, 2013, p. 33). A nebulosidade do assunto encontra-se na árdua tentativa de conceituar a representação da família de forma que abarque todas as suas variáveis.

A sociedade se estabelece em constante avanço, o que incentiva a conseqüente evolução do conceito de família, acompanhando àqueles que motivam sua existência e importância. A exemplo disso destaca-se a busca das mulheres por igualdade, o que exterminou com a idealização de que o homem domina o grupo familiar, viabilizou-se a prática do divórcio, que conseqüentemente resultou em novas formas de família, originando novos limites ao conceito.

A definição extraída do Dicionário Jurídico Universitário de GUIMARÃES, expressa a família como:

Sociedade matrimonial, formada pelo marido, a mulher e os filhos, ou o conjunto de pessoas ligadas por consanguinidade ou mero parentesco. O CC acaba com qualquer discriminação entre cônjuges e estabelece a igualdade entre os filhos. A família passa a ser formada pelo casamento religioso, pela união estável ou comunidade formada por qualquer dos pais com seus descendentes. As mães solteiras passam a formar família com seus filhos. (2015, p. 140).

A respeito da etimologia da palavra família, HOFFMANN sustenta que “o termo “família” é derivado do latim *famulus*, que significa “escravo doméstico”. Esse termo foi criado na Roma antiga [...]” (2014, p. 28), agregando no mesmo sentido, VIANA e NERY asseveram que:

deriva do latim *família, ae*, designando o conjunto de escravos e servidores (*famuli*) que viviam sob a jurisdição do *pater familias*; ampliou-se para tornar-se sinônimo de *Gens*: o conjunto de agnados (os submetidos ao poder do *pater familias*, em

decorrência de casamento *cum manu*) e os cognados (parentes pelo lado materno). (2000, p. 22).

Diante da variação que o instituto possui dentro do direito, família no sentido *Lato sensu* “abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins”. (GONÇALVES, 2014, p. 17).

A respeito dos diferentes sentidos do termo família, Maria Helena Diniz defende que:

Na seara jurídica encontram-se três acepções fundamentais do vocábulo família: a) No sentido amplíssimo o termo abrange todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos, [...], em que as necessidades da família do usuário compreendem também a das pessoas de seu serviço doméstico. [...]; b) Na acepção “*lata*”, além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro), [...]; c) Na significação restrita é a família [...] o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole [...], *entidade familiar* a comunidade formada pelos pais, que vivem em união estável, ou por qualquer dos pais e descendentes [...], independentemente de existir vínculo conjugal [...]. (2010, p. 09).

Com a intenção de aproximar-se do conceito de família, FERNANDES, sob o enfoque jurídico subdivide família em três sentidos, o amplíssimo, o lato e o sentido restrito:

Num sentido amplíssimo, a família vai abranger todos os indivíduos que se ligam por consanguinidade ou afinidade, podendo incluir mais pessoas, estranhas, a esse grupo. Em sentido lato, [...] a família vai compreender os cônjuges, os conviventes, os parentes por consanguinidade e por afinidade. [...] sua significação restrita, que passa a ser o conjunto de pessoas unidas pelo matrimônio, ou da união estável, e pela filiação – é o caso do cônjuge e a prole. (2015, p.39).

O intrincado desafio que é conceituar família, não foge da normalidade, sendo deveras complexo, portanto, família deverá ser tudo aquilo que se permite autodeterminar por família, incluindo a relação entre pai, mãe e filho, bem como o grupo de pessoas ligadas por consanguinidade, afinidade e afetividade, desprezando qualquer forma de preconceito e abrangendo, inclusive, a pessoa sozinha.

Em relação à função social da família “[...] é imprescindível que se perceba que toda a espécie de entidade familiar deve cumprir uma função social – assim como todo o instituto civilista, como, por exemplo, a função social do contrato, da propriedade, da posse, etc”. (FERNANDES, 2015, p. 65).

Da mesma forma que o conceito de família modificou-se ao longo dos anos, a função social da família apresentou diferentes moldes, como a função política, econômica, religiosa, procriadora, social, entre outras. A atual formação da função social da família carrega traços históricos, estando presente em sua estrutura pinceladas das funções sociais que a família possuía em tempos remotos, outrossim, algumas funções foram, praticamente, perdidas no tempo, como a função política e religiosa. Hoje, se reconhece como principais funções sociais da família a educação, a afetividade e a proteção da prole. Na mesma linha, acrescenta LÔBO:

A realização pessoal da afetividade, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções feneceram, desapareceram ou passaram a desempenhar papel secundário. Até mesmo a função procriacional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua. (2014, p. 17).

Dado o grau de responsabilidade atribuído, a família desenvolve papel significativo na sociedade, sua atuação fundamenta-se na afetividade, essencial para o desenvolvimento da dignidade humana, é a família que encaminha os indivíduos no início de sua existência, garantindo-lhes seu crescimento, portanto, a função social da família está atrelada ao afeto, à união, à intimidade, ao crescimento cognitivo, entre outros fatores, que auxiliam no desenvolvimento de cada indivíduo.

A família na sua concepção genérica sempre carregou uma grande importância para a sociedade, ocorre que a partir da alteração constitucional a família passou a ter seu grau de relevância avolumado e interpretação progredida, acerca da Constituição Federal esboçam VIANA e NERY:

[...] dedicou, como de fato dedica, um capítulo exclusivo à família fixando diretrizes que, calcadas, dentre outras, nas ideias de igualdade entre os cônjuges e paridade entre os filhos, modificam profundamente a estruturação até então vigente, manifestamente arcaica, injusta e incompatível com a realidade social. (2000, p. 206).

Adquiriu diversas passagens no texto constitucional, porém, é no art. 226 que o instituto da família ganha imensurável prestígio: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. (BRASIL, CF, 1988). “Aí reside a principal limitação do Estado. A família não pode ser impunemente violada pelo Estado, porque seria atingida a base

da sociedade a que serve o próprio Estado.” (LÔBO, 2014, p. 30). Nesse momento está blindado o instituto da família. Afirma FERNANDES, que:

Quando a Constituição da República, em seu art. 226, caput, declara que a família é a base da sociedade, vem ratificar a estrutura dessa família democrática e, essencialmente, compatibilizar a família com o próprio fundamento da Constituição e com a sociedade democrática, conforme o art. 1º, caput, da Constituição da República. (2015, p. 32).

A organização da família dispõe-se nos parágrafos que acompanham o art. 226 da Constituição Federal, quais sejam:

§1º O casamento é civil e gratuita a celebração;

§2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei;

§3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento;

§4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes;

§5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher;

§6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010);

§7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas;

§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. (BRASIL, CF, 1988).

Desta forma, ilustrou-se os modelos de famílias constitucionais, conforme os ensinamentos de COELHO, “são três: a instituída pelo casamento, pela união estável do homem e da mulher e a família monoparental, isto é, formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. (2009, p. 15).

Acerca do papel que a família desempenha na sociedade, ainda acompanhada, a Constituição Federal demonstra em seu art. 227 o dever da família:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, CF, 1988).

A Constituição Federal revolucionou, ao passo que dedicou especial atenção à família, e, mais do que isso, dilatou seu entendimento acerca do significado desta, oportunizando a união estável e a construção monoparental unirem-se ao conceito constitucional de família. Ousando ainda mais, ao aprovar a interpretação extensiva, incluindo as diferentes construções familiares existentes.

À vista da máxima importância que a Constituição Federal de 1988 deu ao instituto da família, o Código Civil seguiu a trilha deixada pela lei superior, dispondo de forma inovadora acerca do casamento, igualdade entre os cônjuges, conviventes, igualdade entre os filhos, consanguinidade e afinidade e dos diferentes moldes de famílias.

Foi no Código Civil de 2002 que mulher casada passou a compartilhar o poder familiar com o marido, passando os cônjuges a ter os mesmos direitos e deveres. Conforme os ensinamentos de GONÇALVES:

O código de 2002 destina um título para reger o direito pessoal, e outro para a disciplina do direito patrimonial da família. Desde logo enfatiza a igualdade dos cônjuges (art. 1.511), materializando a paternidade no exercício da sociedade conjugal, redundando no poder familiar, e proíbe a interferência das pessoas jurídicas de direito público na comunhão de vida instituída pelo casamento (art. 1.513), além de disciplinar o regime do casamento religioso e seus efeitos. (2014, p. 34).

Acerca da igualdade entre os filhos, COELHO escreve:

Quando se chama “consanguíneo” ou “natural” certo parentesco, pretende-se destacar que a relação tem por pressuposto fático e transmissão da herança genética. Distingue-se, assim, do parentesco “civil”, em que não se verifica tal transmissão (CC, art. 1.593). O filho biológico tem com o pai um vínculo de parentesco natural; ao passo que o adotivo e o gerado por fecundação assistida heteróloga (feita com espermatozóide fornecido por outro homem) vincula-se ao pai por parentesco civil. A diferença, hoje, entre uma e outra categoria de parentesco é nenhuma, tendo em vista a plena igualdade entre as espécies de filiação. (2009, p. 16).

A união entre conviventes ou companheiros, expressa-se na união entre homem e mulher sem a formalidade do casamento, sem matrimônio, no tocante aos deveres do respeitável arranjo familiar, FERNANDES complementa que “O Código Civil, em seu art. 1.724, busca regular as relações pessoais dos conviventes, indicando que eles devem obedecer aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e guarda sustento e educação dos filhos”. (FERNANDES, 2015, p. 141).

A variação na tipologia da família é consequência das modificações na conjuntura política, social e econômica enfrentada pelos indivíduos, ensejando a radical modernização

expressa na letra do Código Civil de 2002. FERNANDES colabora com os dizeres de sua obra: “A constitucionalização do direito civil e a consequente repersonalização do direito de família possibilitou elevar ao plano constitucional os fundamentos do direito civil, dando dignidade constitucional aos diferentes arranjos familiares”. (2015, p. 154).

Além das famílias constitucionais, sendo a família matrimonial, originada pelo casamento, a família informal, instituída pela união estável e a família monoparental, formada por qualquer dos pais e seus filhos, também existem outros tipos de família, as chamadas famílias não-constitucionais, representadas por todas as famílias implícitas, não expressamente descritas em lei.

A doutrina, desempenhando papel significativo, tratou de caracterizar o entendimento extensivo acerca da família, sua feliz intenção é preencher as lacunas deixadas pela lei, afinal, como vimos, a Constituição Federal define três modalidades de família e, por mais que não exclua as demais modalidades, inclusive as intitula “famílias não-constitucionais”, não lhes inclui em seu texto legal, portanto, discorreremos sobre algumas modalidades criadas pela doutrina, com o intuito de demonstrar que o que realmente importa é a felicidade de cada indivíduo:

**Família unipessoal:** Essa modalidade de família expressa-se na família uma única pessoa, “é o ser sozinho, que fez a opção de não constituir família com outrem”. (FERNANDES, 2015, p. 159). Portanto, podendo ser o solteiro, o divorciado ou o viúvo, que residam sozinhos.

**Família anaparental:** Aqui a entidade familiar compõe-se apenas pelos filhos, ou melhor pormenorizando, por irmãos, que vivem sobre o mesmo teto e compartilham esforços pelo mesmo objetivo, destacando-se da sua família primária.

**Família mosaico, pluriparental ou composta:** Este arranjo familiar é manifesto na união, informal ou matrimonial, de um casal, na qual pelo menos um dos dois possuem filhos de relação anterior. Nas palavras de HOFFMANN, “essas famílias lembram uma colcha de retalhos cheia de desenhos coloridos ou pedacinhos de tecidos coloridos representando cada membro e novos membros agregados [...]”. (2014, p. 39).

**Família recomposta:** Possui relação com a família unipessoal e a família mosaico, ao passo que é caracterizada pelo parentesco por afinidade entre padrastos, madrastas e enteados, à título de exemplo, LÔBO complementa:

A criança passa a conviver com o novo marido ou companheiro da mãe – ou nova mulher ou companheira do pai –, que exerce as funções cotidianas típicas do pai ou da mãe que se separou para viver só ou constituir nova família recomposta. (2014, p. 83).

**Família homoafetiva:** Constitui a união, seja matrimonial ou informal, de duas pessoas do mesmo sexo. Ainda há muita discriminação no tocante à família homoafetiva, em que pese seja reconhecida pelo STF desde 2011.

**Família eudemonista:** Grupo familiar formado por pessoas que juntas aspiram a felicidade acima de tudo, ou seja, essa união é marcada pelo vínculo afetivo. “A busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da família.” (DIAS, 2013, p. 58).

**Família poliamorosa ou poliafetiva:** Esta modalidade de família nada tem relação com a poligamia, aqui a família compõe-se de pelo menos duas pessoas, não havendo casamento e sim uma espécie de união estável entre os participantes. Essa família é caracterizada pela liberdade dos membros, pela possibilidade de se relacionarem entre si ou compartilharem um parceiro.

**Família paralela e simultânea:** Essa família existe a partir do momento que um dos companheiros constitui mais de um grupo familiar independente. De forma exemplificativa, um homem que possua duas famílias e, em cada uma, há uma companheira, formando duas famílias simultâneas. Ocorre, ainda, que uma não saiba da outra.

**Família natural, extensa ou ampliada:** O conceito de família natural encontra-se no art. 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente, qual seja: “Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”. (Lei 8.069, Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990) E o conceito de família extensa ou ampliada extrai-se do § único do mencionado artigo: “Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”. (Lei 8.069, Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990).

**Família substituta:** Ocorre quando a criança ou adolescente passa a pertencer a outra família, que não a sua de origem e deixa de pertencer a sua família anterior. O nascimento dessa família só ocorre, em caráter de exceção, na situação de impossibilidade de reinserção da criança ou adolescente na família natural ou extensa.

Traçado o reconhecimento e análise das diferentes modalidades de família, demonstra-se que qualquer pessoa ou grupo de pessoas são dignos de constituir família, desde a pessoa sozinha (família unipessoal) até p grupo familiar composto por vários retalhos (família mosaico), obrigando o afastamento de qualquer forma de discriminação e exclusão, prevalecendo o amor, carinho e a felicidade, entre os indivíduos de cada um dos arranjos em tela.

## 2.4 BEM DE FAMÍLIA

Vencida a consideração acerca da importância do instituto da família na sociedade como um todo, se faz necessária a análise do bem de família, incorporado no imóvel que serve de abrigo ao grupo familiar e, conseqüentemente, representa a segurança e a proteção de quem lá vive. É sabido que o direito à moradia é um direito social e, a casa é o asilo inviolável do indivíduo, conforme disposto na Constituição Federal. Portanto, busca-se entender o conceito do bem de família, fortemente atrelado à manutenção da vida digna, bem como suas características e espécies.

O bem de família desde a era primitiva esteve presente, sempre carregando em sua essência o caráter de abrigo. Nem sempre se apresentou nos moldes em que se encontra, já foi muito mais ligada à religião e ao poder do que propriamente à família.

A origem do bem de família, com função protetiva, teve como principais estimuladores para sua instituição, as crises econômicas enfrentadas no início do século XIX. A República do Texas promulgou a Lei do *Homestead* em 1839, tornando os Estados Unidos o detentor da origem do instituto, posteriormente contaminando a legislação de diversos outros países.

*Homestead*, expressa o local da moradia, do lar, indo mais além, trata-se da pequena propriedade do devedor, servindo como residência deste e de sua família e, conseqüentemente, impenhorável conforme previsto na lei.

No direito brasileiro, o instituto estreou no Código Civil de 1916 e não fazia parte do direito de família, diferentemente de como está inserido nos dias de hoje. Sofridas adaptações, o bem de família segue firme com previsão no Código Civil de 2002, em vigência e, posteriormente, dando origem a uma nova modalidade prevista na Lei n. 8.009, de março de 1990.

Ao longo da árdua caminhada que se dá para traçar um conceito que abarque todas as características do bem de família é necessário receptionar alguns conceitos elaborados por renomados autores. Destaca-se o conceito apresentado por GONÇALVES:

A instituição do bem de família é uma forma de afetação do imóvel residencial a um destino especial, tornando-o o asilo da família e, assim, impenhorável por dívidas posteriores à sua constituição, salvo as provenientes de impostos devidos pelo próprio prédio, enquanto forem vivos os cônjuges e até que os filhos completem sua maioridade. (2008, p. 184).

O bem de família é uma garantia dada ao grupo familiar, como forma de preservar seu direito à moradia, atuando como uma ferramenta protetiva a seu favor, conforme os ensinamentos de Azevedo: “O bem de família é um meio de garantir um asilo à família, tornando-se o imóvel onde a mesma se instala domicílio impenhorável e inalienável, enquanto forem vivos os cônjuges e até que os filhos completem sua maioridade”. (2002, p. 93).

A criação do referido instituto serviu para resguardar o direito à moradia, evitando que o domicílio familiar seja penhorado, portanto, assegurando a proteção daqueles que ali vivem, ao passo que garante o mínimo patrimonial. Segundo o entendimento de COELHO:

O objetivo do instituto do bem de família [...] é impedir que o devedor seja privado de moradia. Considera-se que por mais errado que tenha sido a atitude dele no descumprimento da obrigação exequenda, não é justo, se não em hipóteses excepcionais, que fique numa situação patrimonial tão precária, a ponto de perder inclusive a casa ou apartamento em que mora. (2009, p. 18).

Ainda, em busca da melhor adequação para o conceito e função do bem de família, França ensina: “O imóvel urbano ou rural, destinado pelo chefe de família, ou com o consentimento deste, mediante escritura pública, a servir como domicílio da sociedade doméstica, com a cláusula de impenhorabilidade”. (1980, p. 233).

Não obstante, se faz pertinente o riquíssimo entendimento de LÔBO:

Bem de família é o imóvel destinado à moradia do devedor, com os bens móveis que o guarnecem, que não pode ser objeto de penhora judicial para pagamento de dívida. Tem por objetivo proteger os membros da família que nele vivem da constrição decorrente da responsabilidade patrimonial, que todos os bens econômicos do devedor ficam submetidos, os quais, na execução, podem ser judicialmente alienados a terceiros ou adjudicados ao credor. O bem ou os bens que integram os bens de família ficam afetados à finalidade de proteção da entidade familiar. (2014, p.358).

Submetido o esforço em busca da lapidação do bem de família depreende-se: Bem imóvel urbano ou rural, na sua condição completa, ou seja, incluindo os bens necessários para uma vida digna, compreendida no princípio do mínimo existencial, pois de nada adiantaria uma casa vazia, servindo como proteção contra o desamparo e garantindo abrigo ao grupo familiar e o direito à moradia, como consequência do caráter de impenhorabilidade atribuído a este com a finalidade de tutelar a família.

Desse modo, entende-se como bem de família, genericamente, a residência efetiva do grupo familiar, podendo ser imóvel urbano ou rural, encoberto pela tutela da impenhorabilidade, com o objetivo de proteger seus membros da obscura vida nas ruas e garantindo-lhes o mínimo para uma vida digna. Compreendendo-se o próprio imóvel e os bens necessários ali incluídos, Arcoverde com seu posicionamento, afirma: “O objeto do bem de família será, então, o imóvel de moradia, urbano ou rústico, e certos bens móveis não suntuários que venham a guarnece-lo [...]”. (ARCOVERDE, 2009, p. 41).

O bem de família é dividido em duas espécies. O bem de família voluntário ou também conhecido como convencional, que é aquele resultante da vontade dos cônjuges, companheiros ou terceiros. E, o bem de família involuntário, também chamado de bem de família legal, decorrente de estipulação legal.

Complementando a divisão do bem de família em duas espécies, afirma Maria Berenice DIAS:

(a) voluntário – decorrente da vontade dos interessados, de seu proprietário e de terceiro, sendo necessário o atendimento a uma série de requisitos; (b) legal – que não depende da manifestação do instituidor e não está condicionada a qualquer formalidade. Resulta do simples fato de o instituidor residir em um imóvel, o que, por força de lei, o torna impenhorável. (2013, p.629).

As duas espécies possuem fontes diferentes, o primeiro subsidia-se no Código Civil, incluído no título dos direitos patrimoniais, disciplinado nos artigos 1.711 a 1.722. Já o bem de família legal está previsto na Lei 8009/90, traçando uma diferente percepção acerca do bem de família.

O bem de família convencional ou voluntário, é aquele que está vinculado a uma atitude do indivíduo, na ausência desta o bem não se torna bem de família voluntário, portanto, é necessário que o membro ou os membros de uma família instituam o bem que desejam encobrir com a tutela do bem de família. Poderá ser instituído tanto pelos cônjuges como pela entidade familiar, assim determina o artigo 1.711 do Código Civil:

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. (BRASIL, CC, 2002).

Outrossim, pode ser instituído por terceiro, conforme o parágrafo único do art. 1.711. Sua concretização estará relacionada com a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados ou da entidade familiar beneficiada, ou seja, é fundamental que haja a expressa aceitação. Portanto, existem três formas para a instituição do bem de família:

a) mediante escritura pública, lavrada em cartório de notas, na qual o instituidor enuncia os bens imóveis e móveis que constituirão, em conjunto, o bem de família – se for o caso, haverá necessidade da instituição conjunta do outro cônjuge, salvo se os bens forem particulares, ou o regime matrimonial de bens for o de separação; b) mediante testamento, no qual o herdeiro ou legatário será o destinatário e beneficiário dos bens, e desde que os aceite, com a qualidade bem de família; c) por liberalidade de terceiro, mediante escritura de doação ou testamento, com aceitação expressa não apenas do beneficiário, as também de seu cônjuge, quando casado for. (LÔBO, 2014, p. 366).

A destinação de parte do patrimônio deve respeitar o limite de um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição. Esse limite relaciona-se com o fato de muitas pessoas que utilizam essa espécie de bem de família possuírem um patrimônio com mais de um imóvel, portanto, não sendo possível gravar com impenhorabilidade todo seu patrimônio.

Sua instituição se dá por meio de escritura pública ou testamento. Não sendo suficiente a realização da escritura pública, “a constituição do bem de família apenas gerará seus efeitos, depois de providenciada a inscrição no Registro Imobiliário, ou da prenotação da escritura pública respectiva”. (FERNANDES, 2015, p. 371).

O bem de família legal ou obrigatório, está normalizado na Lei n. 8.009, de março de 1990, tratando-se daquele bem imóvel que serve de moradia para o grupo familiar, se distinguindo do bem de família voluntário, justamente, por não se vincular à vontade instituidora.

Trata-se do único imóvel residencial utilizado para moradia permanente, podendo ser urbano ou rural, incluindo os bens móveis que o guarnecem. O parágrafo único do art. 1º, do diploma legal em análise, afirma que o bem de família se estende ao bem imóvel em que se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os

equipamentos ou móveis, abrangendo os de uso profissional, quitados. Excluindo os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos.

Vale ressaltar que o imóvel ganha o caráter de bem de família, por ter uma entidade familiar exercendo moradia neste, podendo ser uma pessoa solteira ou um grupo de pessoas. Na ocasião do grupo de pessoas, não importa de quem pertença o imóvel, basta que haja o exercício da moradia para que o imóvel seja, de forma involuntária, tutelado pela impenhorabilidade. Portanto, “caso o único bem do devedor se encontre desocupado, não é reconhecida a sua impenhorabilidade, pois não está atendendo ao propósito protetivo do instituto”. (DIAS, 2013, p. 634).

O instituidor do bem de família involuntário é o Estado, demonstrando que a criação da lei que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família é uma ferramenta protetiva com o objetivo de assegurar a boa conservação da família. Reforçando a ideia AZEVEDO afirma:

Como resta evidente, nesse conceito, o instituidor é o próprio Estado, que impõe o bem de família, por norma de ordem pública, em defesa da célula familiar. Nessa lei emergencial, não fica a família a mercê de proteção, por seus integrantes, mas é defendida pelo próprio Estado, de que é fundamento. (2002, p. 167).

Nesta espécie de bem de família não há necessidade de realizar ato constitutivo, como acontecia no bem de família voluntário em que é necessário escritura pública ou testamento. Aqui dispensa-se inclusive o registro no Registro de Imóveis.

### 3. PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA

Concebido o entendimento relativo à relação jurídica que permeia a penhora do bem de família, em que se trabalhou de forma extensiva a caracterização de seus componentes, objetiva-se avançar para a ceara da constrição do bem e suas nuances. Este discorrerá com a máxima atenção sobre a penhora do imóvel residencial.

Vital é dedicar esforços ao estudo da passagem que trata da penhora de bens, compreender o instituto e suas particularidades, consequências e efeitos, os bens que podem e não podem ser penhorados, com isso, será promovido o enquadramento do bem de família, buscando assimilar a ocorrência de sua penhorabilidade e as peculiaridades no seu funcionamento.

Consequentemente, traçadas as considerações pertinentes à penhora do bem de família e suas características, encaixado o instituto com base na sua disposição, será analisada a regra da impenhorabilidade do bem de família prevista na Lei 8.009 de 29 de março de 1990, que instrumentaliza a busca pela proteção do único bem imóvel da família.

Por conseguinte, alcança-se o estágio da insegurança jurídica do imóvel residencial, visto que analisada a impenhorabilidade do bem de família e sua positivação legal, há situações em que a impossibilidade da penhora do bem imóvel é suprimida e este acha-se vulnerável a eventual penhora que possa recair sobre sua face.

Logo, o estudo da passível penhora do bem de família se estruturará de forma estratégica, buscando alinhar, inicialmente, a penhora de bens na sua generalidade após, a análise da controversa penhorabilidade do bem de família, classificando-o como penhorável ou impenhorável. E na sequência, diante da constatação será examinado o regramento existente acerca da impenhorabilidade do imóvel residencial, bem como as exceções abarcadas pela legislação.

Dentre as taxativas exceções à impenhorabilidade, que serão pautadas, uma delas merece exclusiva atenção, qual seja, a penhora do bem de família do fiador no contrato locatício, representando o ponto mais significativo, ao passo que fortalecerá o olhar crítico para dar continuidade estudo proposto.

### 3.1 PENHORA: ACEPÇÃO GERAL

Preliminarmente, interessa demonstrar que a penhora na sua origem se projetava na pessoa do devedor, ficando este a disposição do credor como se escravo fosse, até a liquidação da dívida. Com a evolução dos tempos, conquistou-se a ideia de humanização, em que houve a gradativa substituição do objeto da execução, direcionando a penhora ao patrimônio do devedor e não mais a sua estrutura física, “ao final, chegou-se à execução sobre os bens, que ensejava o pagamento ao credor do que lhe devia o *judicatus*, sem privar-lhe o estado de livre, ou o direito de liberdade”. (BARRETO, 1975, p. 25). A previsão legal da penhora, nos moldes atuais, encontra-se no art. 831 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.

O Dicionário Universitário Jurídico, define penhora como a “apreensão judicial, feita no processo executivo, dos bens do devedor, para garantir o pagamento da dívida (CF: art. 5º, LXVII; CPC/2015: arts. 831 e segs.)”. (GUIMARÃES, 2015, p. 230). A penhora recairá sobre os bens do devedor, no limite da sua dívida, conforme o artigo 831, do Novo Código de Processo Civil, ao dispor que: “A penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios”. (BRASIL, CPC, 2015).

Buscando complementar o conceito, GONÇALVES admite que:

A penhora é ato de constrição que tem por fim individualizar os bens do patrimônio do devedor que ficarão afetados ao pagamento do débito e que serão executados oportunamente. É ato fundamental de toda e qualquer execução por quantia, sem o qual não se pode alcançar a satisfação do credor. (GONÇALVES, 2017, p. 833).

Acerca da definição de penhora, MARMITT afirma que:

É medida já executiva, correspondente a um ato preparatório da alienação. Consiste na apreensão de coisas móveis e imóveis, corpóreas ou incorpóreas, do acervo patrimonial do executado, inclusive bens ou créditos futuros, para sua oportuna conversão em pecúnia e pagamento dos credores. Através da penhora são destacados bens bastantes do executado, para a efetiva garantia da execução. (1992, p.8).

A penhora se expressa na afetação patrimonial dentro de uma ação de execução, como forma de garantir o cumprimento da obrigação vencida, com sua decorrente

expropriação, ASSIS complementa “[...] a penhora é ato executivo e não compartilha a natureza do penhor e do arresto”. (2016, p. 911). Portanto, seu procedimento nada tem relação com o penhor e o arresto, que ocorrem em momentos e situações diferentes.

No mesmo sentido, MELLO declara que: “A penhora, enquanto ato executivo consiste na atividade judicial que tem como escopo levar a constrição tantos bens quantos bastem do devedor para o efetivo pagamento do valor principal, custas e honorários do advogado (art. 831, do NCPC)”. (2015, p. 640).

Buscando moldar o instituto, MACHADO dispõe que:

A penhora – [...] – pode ser conceituada como ato jurídico processual executivo que fixa a responsabilidade patrimonial do executado sobre um ou mais bens individualizados do seu acervo, proporcionando a sua apreensão e conservação pelo depósito, com vista ao escopo expropriatório da execução por quantia e à satisfação efetiva do direito do credor (art. 646). (2015, p. 841).

Como visto, a penhora é o ato que reserva um ou alguns bens do devedor, compreendendo a quantidade necessária para garantir a obrigação contraída e vencida, que ensejou a inadimplência e que, conseqüentemente, deu causa à ação de execução por quantia certa, para quando realizada a alienação dos bens, possibilitar que o credor receba o valor da pendência.

É a representação do devedor respondendo patrimonialmente pela dívida em que se obrigou. Nas palavras de MARINONI, “a penhora é procedimento de segregação dos bens que efetivamente se sujeitarão à execução, respondendo pela dívida inadimplida”. (2014, p. 256).

A realização de penhora, pressupõe a antecedência de uma execução, ou seja, diante do inadimplemento, ocorre a execução forçada sobre os bens do devedor, com o intuito de satisfazer a obrigação contida no título executivo extrajudicial, qual seja, uma importância em dinheiro. Logo:

A obrigação de quantia certa é, na verdade, uma obrigação de dar, cuja coisa devida consiste numa soma de dinheiro. Por isso, a execução de obrigação da espécie tem como objetivo proporcionar ao exequente o recebimento de tal soma. (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 428).

Em vista disso, o título executivo extrajudicial embasa a execução, bem como a execução ocasiona a penhora. Ainda, acerca dos ensinamentos de THEODORO JÚNIOR, “consiste a execução por quantia certa em expropriar bens do devedor para apurar judicialmente recursos necessários ao pagamento do credor”. (2016, p. 428). O poder patrimonial do devedor e do seu garantidor, estimulam a constituição do contrato, bem como dão segurança jurídica para o credor e a projeção da penhora sobre os bens do devedor principal ou do devedor subsidiário, corrobora com a afirmação de que a dívida não paga será saldada.

Por consequência, o instrumento da penhora possui atuação determinante para o sucesso dos processos judiciais de execução por quantia certa, visto que estes objetivam o cumprimento da obrigação proveniente de dívida certa e líquida. “A penhora é o primeiro ato de execução propriamente dito por quantia certa contra devedor solvente.” (SANTOS, 2017, p. 249).

Em atenção ao contrato de locação, já percorrido nesta pesquisa, ao observar as formalidades legais, constitui-se em título executivo extrajudicial. Este contrato gera uma obrigação onerosa em favor do credor, bem como uma responsabilidade pecuniária para o devedor, que consiste na entrega do valor pactuado pelas partes no momento de sua elaboração. Diante do inadimplemento, ou seja, da não entrega do dinheiro, o devedor estará sujeito a responder com seu patrimônio.

Havendo a execução do título executivo extrajudicial e, ainda assim, o devedor não realizar o pagamento, poderá haver constrição no patrimônio do locatário, com o objetivo de favorecer que o credor receba o montante devido. Não havendo sucesso na constrição, que poderá ser por ausência de bens, subsidiariamente, responderá o fiador passando pela mesma exposição patrimonial que o locatário, sujeitando-se à ônus piores.

Como visto o instituto da penhora não externa romantismo, diferente de outros institutos já abordados, por mais que seja analisado isoladamente, sempre se vinculará à uma consequência trágica, causando infortúnio a uma das partes, o que, naturalmente, precisa acontecer para que a parte credora não tenha seu direito material violado e, portanto, cumpra seu propósito.

Dessa maneira, o objetivo da penhora, consiste na efetiva satisfação do credor, visto que no âmbito extrajudicial não conseguiu receber o valor devido, motivando a propositura da ação de execução por quantia certa. Posteriormente à penhora, ainda dentro do processo

ocorre a alienação, que efetuada transforma os bens penhorados em pecúnia, possibilitando a entrega de quantia certa ao exequente.

A penhora é exercida através do Estado, que manifesta seu poder de imposição sobre os bens do devedor ou do garantidor, obstando qualquer intenção de alienação das propriedades, ou seja, violando a liberdade do devedor sobre seu patrimônio, tudo isso com o escopo de preservar o patrimônio para a posterior alienação e, com a verba arrecadada, realizar o pagamento da dívida, cumprindo sua finalidade. Na penhora o proprietário do bem perde seu direito de dispor, logo, afirma ASSIS que “A penhora é o ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo”. (2016, p. 911).

É notória a contaminação que a penhora causa nos bens do obrigado, influencia na posse e na propriedade destes, em alguns casos essa afetação impulsiona a elaboração de acordos, porém, nos casos em que os acordos são inviáveis, no último estágio ocorre a alienação dos bens, que se tornando moeda, se destina ao credor, nas duas situações resultam na liquidação da dívida.

Em que pese a responsabilidade pelo pagamento da obrigação pairar sobre o fiador, nas palavras de GONÇALVES, “não é ele quem deve, mas por força de contrato, assume a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação, caso o devedor não a cumpra”. (2016, p. 763). Figurando o fiador como responsável subsidiário.

Ocorre que a responsabilidade patrimonial do devedor, incluída a do responsável subsidiário, possuem limitação, dizendo com isso, que a afetação exercida não é absoluta e deve respeitar as restrições contidas na lei. Por consequência, a reserva sobre o patrimônio do devedor ou de seu garantidor, não pode incidir sobre mais bens do que os necessários para compensar o valor dívida, esse controle na responsabilidade patrimonial está previsto no art. 831 do Código de Processo Civil de 2015.

De regra, a responsabilidade patrimonial relaciona os bens presentes e futuros que se possa atribuir preço, conforme o art. 789 do Código de Processo Civil de 2015, estabelecendo que: “O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.” (BRASIL, CPC, 2015). No mesmo sentido GONÇALVES complementa: “Todos estão sujeitos, os que existiam no momento em que a obrigação foi contraída e os que não existiam ainda, e só vieram a ser adquiridos

posteriormente, sejam eles corpóreos ou incorpóreos, desde que tenham valor econômico”. (2016, p. 764).

Porém, analisando a parte final do art. 789 do CPC/2015, observa-se que a norma faz referência à ressalva contida na lei, expondo que a responsabilidade patrimonial também se limita à medida que alguns bens não estão sujeitos à penhora, THEODORO JÚNIOR faz referência aos bens excluídos da responsabilidade patrimonial expondo que “em algumas circunstâncias especiais, a lei exclui também da execução alguns bens patrimoniais, qualificando-os de impenhoráveis por motivos de ordem moral, religiosa, sentimental, pública etc.”. (2016, p. 309).

Portanto, na ceara da responsabilidade patrimonial existem dois grandes grupos de bens, àqueles que poderão responder pela dívida, chamados bens penhoráveis e, àqueles que não poderão sofrer constrição para garantia de dívidas, conhecidos como bens impenhoráveis.

Os bens penhoráveis compreendem-se na regra geral da responsabilidade patrimonial, conforme se discorreu, todos os bens do devedor, presentes ou futuros, assumirão o encargo de sanar a dívida, logo, “estão sujeitos à responsabilidade pela dívida, até o seu limite, todos os bens do devedor, existentes no momento da execução e/ou adquiridos posteriormente”. (MARINONI, 2014, p. 258).

Em que pese o ordenamento jurídico defenda que todo o acervo de bens do devedor responderá pelo encargo, essa regra não é absoluta, a própria lei faz ressalva a alguns bens, excluindo-lhes do grupo de bens penhoráveis, ao passo que, “somente são sujeitos à execução os bens que podem ser penhorados, isto é, aqueles corpóreos ou incorpóreos, que tenham valor econômico, e que a lei não tenha tornado impenhoráveis”. (GONÇALVES, 2016, p. 742).

Portanto, afastando os bens que são gravados pela impenhorabilidade, consideram-se os demais bens possíveis de penhora e, essa penhorabilidade, nas palavras de ASSIS possui classificação:

- (a) abstrata, porque recai sobre os bens, e concreta, porque se limita aos bens do executado; (b) geral, porque há requisitos comuns a todos os bens (*v.g.*, a inalienabilidade), e especial, que considera alguma circunstância específica, como a sua suficiência para atender o crédito (entre nós o art. 836, *caput*); (c) absoluta, porque há bens que nenhuma restrição sofrem no que tange à constrição, e relativa, pois há bens que somente podem ser penhorados preenchidos alguns pressupostos (art. 834); (d) total, quando o bem pode ser penhorado em sua integridade (art. 862,

caput), e parcial, quando exige a penhora do todo (v.g., a do edifício em construção, observado o art. 862, §3º, porque impenhoráveis seus materiais, a teor do art. 833, VII); (e) dependente, a exemplo dos bens situados no foro da execução em detrimento dos bens situados em outro lugar (art. 848, III), e independente, quando se trata de penhorar um dos vários bens que integram alguma classe (v.g., a dos imóveis, a teor do art. 835, V). (2016, p. 316).

De forma complementar, SANTOS expõe opinião acerca da limitação da responsabilidade patrimonial do devedor:

A penhora alcança bens do patrimônio do devedor, exceto os que se consideram impenhoráveis por natureza ou pela lei. Impenhoráveis por natureza são os bens não suscetíveis de avaliação em dinheiro, como ocorre com direitos personalíssimos, enquanto os outros, por questão de ordem pública, nos casos específicos, são considerados legalmente impenhoráveis. (SANTOS, 2017, p. 249).

Em relação aos bens impenhoráveis, é salutar compreender o significado de impenhorabilidade, para tanto, destaca-se a definição emprestada do Dicionário Universitário Jurídico, qual seja:

Que não pode ser penhorado. Garantia especial a bens patrimoniais que não podem ser objeto de penhora por credores, em virtude de disposição legal, testamentária ou por convenção: vencimentos dos magistrados, professores, funcionários públicos, soldo, salário, o bem de família, pensões e montepios, ferramentas e utensílios necessários ao exercício de profissão, bem inalienável, produto de espetáculo, pensão alimentícia etc. [...]. (GUIMARÃES, 2017, p. 163).

Restou evidente que alguns bens não podem sujeitar-se à penhora, logo, não respondem por qualquer espécie de dívida, o legislador preparou um rol taxativo de bens impenhoráveis, no artigo 833 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 833. São impenhoráveis:

- I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;
- II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;
- III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;
- IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;
- V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;
- VI - o seguro de vida;

- VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;
- VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;
- IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;
- X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;
- XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;
- XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra. (BRASIL, CPC, 2015).

Nesse sentido, os bens que não integrarem expressamente a lista de bens impenhoráveis, não estarão protegidos contra contrações, podendo responder em execuções e serem penhorados. Dessemelhante ocorre quando o bem está contido na referida lista ou é eleito pela lei como impenhorável, em que é encoberto por um véu imaginário que lhe preserva contra a responsabilização por dívidas, ou seja, “a impenhorabilidade deve constar taxativamente na lei, pois tem caráter excepcional, e as exceções sempre devem ser expressas. Sendo a regra a impenhorabilidade, [...]”. (MARMITT, 1992, p. 290).

Acerca do regulamento que disciplina a impenhorabilidade, é possível extrair duas espécies principais, a impenhorabilidade absoluta e a relativa. A primeira trata dos bens elencados no art. 833 do Novo Código de Processo Civil, lhes classificando como bens absolutamente impenhoráveis, banindo qualquer hipótese de penhora, “ainda que não haja outros bens do devedor passíveis de serem arrecadados pela execução, os bens apontados na regra estão a salvo da responsabilidade patrimonial do devedor”. (MARINONI, 2014, p. 259).

Em contrapartida os bens reconhecidamente impenhoráveis são aqueles que havendo outros bens passíveis de penhora se mantêm impenhoráveis, porém, na ausência de outros bens penhoráveis, não havendo bens que possam responder pela obrigação, perdem sua natureza de impenhorabilidade e passam a sujeitar-se à eventuais constrições, “nesse sentido, o art. 834 do NCPC qualifica como relativamente impenhoráveis os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis”. (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 467).

O principal objetivo da impenhorabilidade, é afastar a afetação e retirada de bens da família que sejam necessários e imprescindíveis para a vida digna, evitando que os membros do grupo familiar e, inclusive, o devedor sejam levados a viver em condições de extrema pobreza, logo, é vedado à execução forçada autorizar atos prejudiciais tão intensos, capazes de desestabilizar a entidade familiar a ponto de deixar-lhe em situação contrária à dignidade humana, “isso quer dizer que, segundo o espírito da civilização cristã de nossos tempos, não

pode a execução ser utilizada para causar a extrema ruína, que conduza o devedor e sua família à fome e ao desabrigo, gerando situações aflitivas inconciliáveis com a dignidade da pessoa humana”. (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 454).

Em consonância com o propósito da impenhorabilidade, “o rol de bens impenhoráveis ganhou significativa ampliação com a Lei n. 8.009/90, que trata da impenhorabilidade do bem de família”. (GONÇALVES, 2016, p. 743). Portanto, o bem de família já esculpido neste trabalho, protege-se pelo véu da impenhorabilidade, porém, sua proteção não é absoluta, ao passo que o mesmo diploma legal que lhe regula prevê ressalva acerca da impossibilidade do bem imóvel responder pela obrigação vencida.

### 3.2 IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA

É longínqua a proteção que o Estado promete ao patrimônio das famílias, a impenhorabilidade do bem de família sempre figurou na história, por óbvio que com características e fundamentos diferentes, ora por motivos culturais, ora por motivos econômicos, entre outros, como se observa:

No Direito Romano, no período da República, havia proibição de alienar patrimônio da família, pois todo ele tinha caráter de inalienabilidade, dados os rígidos princípios de perpetuação dos bens dos antepassados, que se consideravam sagrados. Foi assim, até fins da República romana, considerada uma desonra a venda de bens herdados dos maiores (antepassados). (AZEVEDO, 2002, p. 19).

Como reflexo da crise econômica do século XIX houve o nascimento do bem de família, gerando como principal efeito a impossibilidade de penhora da moradia do devedor. Como forma de proteger os agricultores endividados e, ao mesmo tempo, estimular o povoamento da região, intensificou-se a limitação da responsabilidade patrimonial, “[...] permitindo que ficasse isenta de penhora a pequena propriedade, sob a condição de sua destinação à residência do devedor”. (GONÇALVES, 2014, p. 586).

Na época atual, a impenhorabilidade visa proteger o grupo familiar para que não lhe seja retirado o mínimo necessário para uma vida normal, bem como haja a manutenção da vida em harmonia com a dignidade humana. Nas palavras de BARRETO, “a impenhorabilidade é restrição ao princípio de que o patrimônio do devedor responde por suas

obrigações. Limita-se com ela, o âmbito patrimonial do devedor, suscetível de intervenção do Estado executor”. (1975, p. 145).

Interessa esclarecer que o estudo discorrerá sobre a impenhorabilidade do bem de família legal, pois considera a situação da pessoa ou entidade familiar que possui um único imóvel, onde manifesta moradia e, por força de lei, considera-se impenhorável, independente de prévia manifestação. A impenhorabilidade do bem de família está disciplinada pela Lei 8.009/90, conferindo impossibilidade de penhora do imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, ao passo que não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei. As circunstâncias em que a impenhorabilidade é desconstituída serão discorridas em momento oportuno.

Acerca da extensão da impenhorabilidade, o §1º do art. 1º da referida lei, preceitua que: “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, Lei nº 8009, 1990). Resumidamente, MEDINA complementa que:

O art. 1º da Lei 8.009/90 considera impenhorável “o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar”, bem como “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” [...]. (2013, p. 152).

Embora a ocorrência de moradia permanente seja característica preponderante para a designação de bem de família e, conseqüentemente, seja protegido contra eventual penhora, nos termos no art. 5º da Lei nº 8.009/90, é imprescindível considerar que, conforme a súmula 486 do STJ, “é impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família”. (STJ, 2012).

Em relação à vaga de garagem, destaca-se o enunciado da súmula 449 do STJ, qual seja: A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora. (STJ, 2010). Porém, há entendimento adverso na situação da garagem não possuir registro de matrícula individual, ou seja, se a vaga de

garagem for inerente à residência, participando da mesma matrícula registrada no cartório de imóveis, se afastará a possibilidade de penhora.

Em que pese o primeiro artigo da lei faça referência ao imóvel residencial do casal ou entidade familiar, “[...] o Superior Tribunal de Justiça tem alargado o seu conceito, como resulta da Súmula 364: ‘O conceito de impenhorabilidade do bem de família abrange também as pessoas solteiras, separadas ou viúvas’.” (GONÇALVES, 2016, p. 744). Esse alargamento no conceito da impenhorabilidade impulsionou-se por justamente não se resumir em apenas proteger os membros da entidade familiar, representa algo superior, a defesa do direito à moradia, previsto pela Constituição Federal. Logo, a impenhorabilidade se aplica ao imóvel de devedor que resida sozinho.

A lei faz alusão à proteção do bem de família rural, dispondo no §2º do art. 4º, que se situando a residência familiar em imóvel rural, a impenhorabilidade restringir-se-á à sede de moradia, com os respectivos bens móveis, e, nos casos do art. 5º, inciso XXVI, da Constituição, à área limitada como pequena propriedade rural. A respeito da previsão constitucional, FERNANDES dita que:

O texto constitucional, exatamente no art. 5º, XXVI, indica expressamente que a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamentos de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar seu desenvolvimento. (2015, p. 366).

Em sua obra, GONÇALVES faz menção à afetação dos bens móveis:

A impenhorabilidade dos móveis deve respeitar o disposto no art. 833, II, do CPC. Só não poderão ser penhorados os necessários a uma moradia digna. São penhoráveis os móveis de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida. (2016, p. 744).

Em linhas gerais, a impenhorabilidade do bem de família se aplica em relação à edificação e ao terreno que lhe serve de base, incluindo as plantações, as construções e as benfeitorias, nesse seguimento, AZEVEDO complementa:

São impenhoráveis, mais, “todos os equipamentos”, como arados e tratores especiais e seus acessórios, em um imóvel rural; bem como os de “uso profissional”, como livros, máquinas, utensílios e instrumentos necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão [...]. (2002, p. 176).

A impenhorabilidade almeja garantir que o bem de família não abandone sua função social, dedicando-se a um único aproveitamento. Com a proteção da benesse de impenhorabilidade “não sofre a coisa, como objeto de relação jurídica, alteração essencial na sua natureza, pois continua sendo de propriedade do instituidor ou beneficiário, mas afetada a uma finalidade e condição: ser utilizada como domicílio dos membros da família.” (GONÇALVES, 2014, p. 586).

Ao passo que o imóvel se torna moradia do grupo familiar, incluindo a família de uma pessoa só, confirma-se a existência do bem de família legal que, concomitantemente, dá vida à impenhorabilidade, assegurando que a família permanecerá segura no imóvel em que vive. Os efeitos da impenhorabilidade vigoram desde o momento em que o imóvel residencial é compreendido como bem de família, “basta que o imóvel sirva de residência para a família do devedor, sendo irrelevante o valor do bem”. (MEDINA, 2013, p. 154). Visando complementar, destaca-se a colocação de FERNANDES ao afirmar que “não importa a quem pertença o bem, isto é, se é dos pais ou dos filhos, desde que ocupado o imóvel para residência de uma entidade familiar ele será impenhorável”. (2015, p. 367).

Sucintamente, AZEVEDO discorre acerca do significado da impenhorabilidade do bem de família:

Assenta-se no dispositivo legal sob estudo que, estando o proprietário de um imóvel a residir nele com seus familiares, constitui-se, por força de lei, esse mesmo objeto em bem de família impenhorável e, portanto, não respondendo por qualquer tipo de débito civil, comercial, fiscal, previdenciário ou de outra natureza contraído pelos “cônjuges” ou conviventes, “pais ou filhos”. (2002, p. 175).

Imperativamente, a impenhorabilidade do bem de família estampa a ressalva à regra geral que prevê a penhora para a efetiva responsabilidade patrimonial, ao passo que todos os bens do devedor respondem pela dívida, excetuando-se o bem de família, dado seu caráter essencial à vida digna, logo, “esse regime protetivo do bem de família ganha contornos ainda mais nítidos com a regra constitucional da garantia do domicílio como direito social (art. 6º,

CF/88), passando a decorrer da própria afirmação do patrimônio mínimo da pessoa humana”. (DE FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 708).

O empenho extraordinário em compreender a aplicação da impenhorabilidade, torna crucial enumerar as características principais do instituto, bem como expor seu contorno em relação aos detentores desse direito e aos bens resguardados. Desempenhar o estudo acerca das propriedades da impenhorabilidade contribui para, mais facilmente, assimilar seu funcionamento e detectar irregularidades.

Em sua obra, GONÇALVES proclama a respeito da alegação de impenhorabilidade, que:

A impenhorabilidade do bem é matéria de ordem pública e deve ser conhecida pelo juízo de ofício a qualquer tempo. Se ele não o fizer, caberá ao devedor alegá-la, por simples petição nos autos, ou pelos meios de defesa tradicionais: a impugnação, no cumprimento de sentença, ou os embargos na execução de título extrajudicial. (2016, p. 744).

Não é com a vontade das partes que o bem de família legal é protegido contra a impenhorabilidade, essa se opera automaticamente, sendo necessária desde o momento que nasce o imóvel residencial. Com isso a custódia dada ao imóvel independe de volição, não podendo o detentor optar acerca do direito. Portanto, “a impenhorabilidade é obrigatória, não se admitindo a disposição abnegando do direito, ou seja, não se permite a disponibilidade do direito, conforme entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça”. (FERNANDES, 2015, p. 367).

À vista disso, não pode o devedor abdicar da proteção dada ao bem de família, objetivando dar a residência como garantia, ressalta-se que caso houvesse a possibilidade de abrir mão da defesa do imóvel residencial, o instituto da impenhorabilidade estaria no seu todo fracassado, visto que seu principal objetivo é garantir moradia digna à família, nesse sentido, MARINONI discorre:

Entende-se que a impenhorabilidade em questão – até porque visa à proteção da família – não pode ser objeto de renúncia, não podendo o devedor oferecer tais bens à penhora de forma válida. Todavia, fica afastada a proteção da impenhorabilidade caso se demonstre que o devedor adquiriu o imóvel de má-fé, estando em condição de insolvência (art. 4º, caput, da Lei 8.009/90). (MARINONI, 2014, p. 260).

Acerca da exigida impenhorabilidade, se expressou acima que o devedor não pode dispensar da proteção dada ao imóvel, portanto, não pode em busca da execução de um contrato, prejudicar sua família, repelindo o asilo dado ao bem e oferecer-lhe em garantia. O indivíduo não pode rejeitar a impenhorabilidade, também, não necessita, requerer o benefício desta, visto que a impenhorabilidade “decorre de lei e independe de qualquer providência da parte do devedor”. (GONÇALVES, 2016, p. 743).

A proteção delineada sobre o imóvel residencial, não contamina os bens de família por completo, apresentando limitação em sua atuação, se diz com isso, que, alguns bens apesar de estarem contidos na essência do bem de família, não se encobrem do abrigo da impenhorabilidade, se sujeitando à constrição. Claramente, os bens imprescindíveis para uma vida que preencha os padrões médios não poderão ser afastados da impenhorabilidade, com base nisso, MEDINA afirma que “a impenhorabilidade do bem de família, no entanto, não é absoluta, não alcançando ‘obras de arte e adornos suntuosos’ (art. 2.º, caput, da Lei 800.9/90)”. (2013, p. 153). FARIAS e ROSENVALD, complementam dizendo: “no que pertine ao alcance da expressão *adornos suntuosos*, não é demais realçar o entendimento pelo qual são impenhoráveis não apenas os bens indispensáveis à moradia, mas, igualmente, aqueles que usualmente integram a residência”. (2008, p. 709).

Também se inclui no art. 2º da Lei. 8.009/90 os veículos de transporte, excetuados da regra de impenhorabilidade, por justamente desempenharem como única a função de passeio, ocorre que, há uma ressalva, “entretanto, se o automóvel estiver a serviço da residência, como ocorre frequentemente em propriedades rurais, também será impenhorável”. (FERNANDES, 2015, p. 367). Ocorre que os veículos de transporte não se encaixam na exposta ressalva, consolidando a limitada afetação da impenhorabilidade.

Construindo um critério de diferenciação entre os bens necessários ao lar e os bens escusáveis e supérfluos. Nas palavras de GONÇALVES, “os que excederem o limite da necessidade podem ser objeto de constrição”. (2014, p. 599), logo, a impenhorabilidade é limitada, alcançando apenas os bens inescusáveis para uma vida compatível com o mínimo necessário. E permitindo a penhora daqueles bens que devido a sua futilidade e desnecessidade, são dispensáveis para uma vida normal. Em que pese o caput do art. 2º, da Lei 8.009/90 seja taxativo, há uma forte corrente que entende impenhoráveis os bens eletrodomésticos, como geladeiras e televisores, por serem utilizados de forma habitual pelas famílias.

A medida que a impenhorabilidade do bem de família legal, sustenta consigo restrições que permitem a constrição do bem imóvel, não pode ser consagrada por impenhorabilidade absoluta, pois há ausência de plena proibição de penhora do imóvel residencial. Em busca da melhor qualificação para a impenhorabilidade em análise, julga-se a forma mais acertada, a impenhorabilidade relativa, pois afasta-se da integral impenhorabilidade no exato momento que prevê exceções, autorizando a constrição nas situações explanadas na lei.

Há uma colossal preocupação com relação à situação que a família vivenciará no momento posterior à penhora, não se admitindo que a família passe a viver em um cenário de miséria por consequência da constrição. Em contrapartida o devedor não pode alegar impenhorabilidade de forma desproporcional para eximir-se da obrigação. Nessa continuidade:

A impenhorabilidade do bem de família, assim, não é ilimitada. Se de um lado, e execução não pode reduzir o executado a uma situação indigna, não se pode permitir que as regras relativas à impenhorabilidade sejam manejadas abusivamente pelo executado, com a finalidade de impedir a atuação executiva. As regras relativas à impenhorabilidade do bem de família, portanto, devem ser interpretadas teleologicamente, e em atenção aos princípios que norteiam a realização das medidas executivas. (MEDINA, 2013, p. 153).

Explorou-se diversas circunstâncias acerca da proteção do bem de família, nesse contexto, houve a classificação da impenhorabilidade como relativa, tal caracterização firma-se na própria Lei 8.009/90, que define a impenhorabilidade do imóvel residencial, por justamente carregar de forma expressa um rol com diversas exceções à norma principal. Nesse sentido, GONÇALVES afirma que “o elenco das exceções à regra geral da impenhorabilidade do bem de família obrigatório, é taxativo, constituindo *numerus clausus*. Nenhum outro pode ser nele incluído, mediante interpretação extensiva”. (2014, p. 599). Ressalta-se que como assinalado anteriormente, a previsão de exceções à impenhorabilidade, fortaleceu o afastamento da plena proteção, potencializado a relatividade do instituto.

As ressalvas contidas na legislação especial constituem normas de interpretação restrita e, nesse seguimento, ARCOVERDE contribui ao dizer que “além dos casos de incidência da penhora previstos no art. 2º, caput, e nos incisos I a VII do art. 3º da referida lei, e art. 1.715, in fine, do Código Civil, nenhum outro pode ser criado, contratual ou pretorianamente”. (2010, p.78). Em que pese, o respeitável autor, inclua em sua fala os incisos

I ao VII como possibilidades de penhora do imóvel residencial, não mais considera-se o I, pois sofreu revogação pela Lei Complementar nº 150, de 2015, bem como passa-se a considerar o inciso VIII, incluído pela Medida Provisória nº 871, de 2019.

As exceções à impenhorabilidade do bem de família contidas no art. 3º da lei 8.009/90 são:

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

I - (Revogado pela Lei Complementar nº 150, de 2015)

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

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

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

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

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

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

VIII - para cobrança de crédito constituído pela Procuradoria-Geral Federal em decorrência de benefício previdenciário ou assistencial recebido indevidamente por dolo, fraude ou coação, inclusive por terceiro que sabia ou deveria saber da origem ilícita dos recursos. (BRASIL, Lei nº 8009, 1990).

Acerca das exceções delineadas na legislação reguladora do bem de família, Czajkowski complementa:

A Lei 8.009/90 em seu art. 3º estabelece as ressalvas à impenhorabilidade do bem de família. Trata-se de uma enumeração um tanto aleatória que, por si só, dá margem a uma primeira constatação: o benefício da impenhorabilidade legal é completamente inconciliável com determinadas relações de crédito e débito e, se fosse aplicável, afetaria a própria validade destas obrigações, colocando em xeque princípios basilares da ordem jurídica. (2001, p.138).

Já se observou neste estudo a importância do bem de família, que em linhas gerais, permite que os indivíduos façam uso de um direito firmado pela Constituição Federal, qual seja, o direito à moradia e, respalda a imposição de impenhorabilidade do imóvel residencial como forma de permanência desde. Logo, o afastamento dessa proteção pede, impreterivelmente, motivo significativo para que seja permitida sua aplicabilidade, daí o esculpido elenco de exceções à impenhorabilidade. Porém, uma das previstas ressalvas gera intensa desconfiança por sua possível desconformidade com o objetivo principal da lei, o que embasa o estudo mais aprofundado desta, a seguir.

### 3.3 EXCEÇÃO À IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA

Por ocasião, estudou-se a prática da penhora como regra geral, ao passo que se penhora quantos bens forem necessários para a conquista da satisfação do credor, como instituto imprescindível para o sucesso dos processos de execução, concomitantemente, observou-se a exceção à regra, que consiste na impenhorabilidade do bem de família, instituto que protege o imóvel residencial que abriga a entidade familiar, impedindo que, por decorrência da execução, o bem seja penhorado. Alcançando um dos pontos mais relevantes deste estudo, a exceção à impenhorabilidade do bem de família.

A exceção à impenhorabilidade do imóvel residencial que abriga a família, em palavras singelas representa a exceção da exceção, pois autoriza ressalva à impenhorabilidade do bem imóvel que já estampa exceção se observada em relação à regra geral. Resumidamente, expressa-se nas específicas possibilidades de depreciar a impenhorabilidade, afastando-a do bem e, conseqüentemente, tornando-lhe suscetível a responder pela dívida. Trata-se da exceção à regra da impenhorabilidade do bem de família, em que é derrubada a proteção exercida sobre o imóvel residencial da família, autorizando que o bem exista em vulnerabilidade, sujeitando-se à execução.

A exceção permite que a residência do indivíduo devedor seja contemplada pela diretriz central, qual seja, a penhorabilidade de bens. Tal ocorrência ocasiona completa insegurança jurídica ao proprietário, visto que seu direito à impenhorabilidade do bem de família é friamente arruinado, afastando a proteção dada ao imóvel, situação que despeja árduas conseqüências sobre os componentes do grupo familiar, geralmente, deixando sequelas por sua intensa afetação.

A legislação especial carrega em sua estrutura as particulares situações em que as exceções se aplicam, não incluindo contextos que não estejam totalmente delineados nos previstos na legislação. Sabe-se que o legislador ao incluir tais excepcionalidades ambicionou proteger certos institutos jurídicos vistos como necessários à ordem jurídica, movendo esforços para manter compatibilidade com o objetivo principal da lei em análise.

O presente estudo dedica-se na exceção à impenhorabilidade por obrigação resultante de fiança dada em contrato locatício, que desempenha grande inquietação quanto à sua possível deficiência relativamente à harmonia com o propósito e objetivo da instituição do

bem de família e ao desprezo aos princípios basilares da Lei 8.009/90 e de outras normas, como a Constituição Federal.

A exceção que autoriza a penhora do imóvel residencial próprio, utilizado como moradia do fiador e sua família, encontra-se positivada na legislação especial, qual seja, a Lei 8.009/90. O inciso VII da referida lei possui a seguinte redação: “por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação”. (BRASIL, Lei nº 8009, 1990). A exclusão da impenhorabilidade do bem de família do fiador embasa-se legalmente no art. 3º, inciso VII, da Lei 8.009/90, bem como na Súmula 549 do STJ, ao dispor que “É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação”. (STJ, 2015).

Quando do nascimento da Lei 8.009/90, a penhorabilidade do imóvel residencial do fiador não contemplava o rol de exceções previsto no art. 3º, sua imposição adveio posteriormente, por meio da inclusão do inciso VII ao diploma legal. Nesse sentido, ARCOVERDE complementa “desde a edição dessa lei, a contratação de fiança não excluía a proteção dada pelo bem de família. O imóvel residencial do fiador estava isento de constrição judicial”. (2010, p. 83).

Ressalta-se que a Lei 8.245/91, legislação que regula a locação de imóveis urbanos, foi o mecanismo propulsor de inserção da exceção em análise. Especificadamente, a inclusão foi consequência do art. 82 da lei do inquilinato, dispondo que o artigo passará a vigorar com o acréscimo do inciso VII. Portanto, após a modificação da Lei que regula a impenhorabilidade do bem de família, a proteção dada ao bem imóvel do fiador restou prejudicada.

Resumidamente, a lei 8.245/91 buscando sanar problemáticas enfrentadas por um grupo de indivíduos, incentivou a retirada do bem de família do fiador de dentro da redoma da impenhorabilidade, logo, “o imóvel residencial próprio, destinado a moradia do fiador com sua família, pode assim ser penhorado em execução por dívida relativa à fiança no contrato de locação”. (CZAJKOWSKI, 1998, p.187).

É evidente que a inclusão do inciso VII, causou e até os dias atuais causa polêmica e, a controvérsia é agudamente presente ao tratar do assunto. Não se nega que o instituto divide a sociedade, agradando uns e indignando outros, ao passo que ao favorecer um grupo prejudica outro e, justamente, é nesse ponto que o estudo da regra, que exclui a proteção dada ao bem imóvel do fiador, fará jus à aplicada análise.

Para melhor compreensão acerca da exceção em exame, é necessário considerar que o fiador se responsabiliza pelo pagamento da obrigação gerada na locação, logo, diante de uma execução por obrigação decorrente da fiança prestada na locação não poderá alegar impenhorabilidade do bem de família, sujeitando-se à constrição de sua moradia. Portanto: “devido ao acréscimo do inciso VII ao art. 3º da Lei 8.009/90, a impenhorabilidade de imóvel residencial do casal ou da entidade familiar não será oponível em processo de execução civil movido por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.” (DINIZ, 2003, p. 339).

Em relação aos bens do devedor subsidiário, “enquanto o patrimônio do executado bastar para satisfazer o débito, os bens do fiador ficam resguardados”. (MARMITT, 1992, p. 308). Dito isso, diante da insuficiência de bens do executado, os bens do fiador responderão pela dívida de aluguéis, podendo ser penhorados quantos bens haja necessidade para alcançar a satisfação do credor, incluindo o bem imóvel residencial onde mora com sua família. Por conseguinte, “se o inquilino não cumprir seus deveres locativos, abrir-se-á execução contra o seu fiador, e o imóvel onde este reside não estará coberto pela garantia legal de insuscetibilidade de penhora”. (DINIZ, 2003, p. 339).

Conforme discorrido, o fiador que sofrer uma execução em decorrência do inadimplemento do locatário, não poderá eximir-se desta alegando possuir legitimidade para utilizar a proteção da impenhorabilidade do bem de família, pois com o nascimento da exceção, o bem de família do fiador locatício, passou a ser penhorável. Acerca do crédito resultante da fiança que dá causa a execução e da inviabilidade de arguição da impenhorabilidade, ASSIS ressalta que “a residência familiar responderá pela obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação (art. 3.º, VII, da Lei 8.009/1990)”. (2016, p. 375).

O ordenamento jurídico brasileiro aprova a responsabilização do fiador por meio do seu patrimônio, concebendo como válida e adequada a penhora do único imóvel residencial deste. Ocorre que, nas palavras de GONÇALVES, “tal exceção contém uma certa incongruência, pois, tendo o inquilino como impenhoráveis os bens que guarnecem sua residência, poderia seu fiador sofrer execução de seu bem de família, sua residência”. (2014, p. 604). Apesar dos contrapontos enfrentados a respeito da penhora do imóvel residencial do fiador, a invenção da exceção possui propósitos que se pretende alcançar, incentivando sua existência.

Fundamental é examinar os objetivos que suscitaram a incorporação da exceção à impenhorabilidade do bem de família. Nas palavras de GONÇALVES “o art. 82 da Lei do Inquilinato (Lei n. 8.245/91) acrescentou o inciso VII ao art. 3º da lei ora em estudo, objetivando viabilizar as locações em geral [...]”. (2014, p. 604). Nesse sentido, o objetivo principal do art. 82 da lei do inquilinato é facilitar a composição das locações, visto que a possibilidade de penhorar o bem imóvel do fiador traduz garantia de satisfação em relação à obrigação gerada na locação.

Naturalmente, haveria grandes possibilidades de o locador sair de mãos vazias, sem que houvesse a oportunidade de penhorar o imóvel residencial do fiador e, com a ausência da exceção, desestimularia a constituição de muitos contratos locatícios, o que desestabilizaria o mercado imobiliário. Portanto, preocupando-se com este cenário, “[...] a lei, certamente para não criar embaraços para a locação, exclui da casa residencial do fiador a impenhorabilidade (art. 3o, VII)”. (SANTOS, 2017, p. 267).

A inclusão da exceção em análise traz a ideia de que a sociedade de credores estava carente de um instituto que trouxesse segurança para as necessárias fianças nos contratos de locação, pois o fiador, impreterivelmente, deve apresentar patrimônio suficiente, autorizando com essa exceção a responsabilização com o imóvel onde vive. Logo, sem garantia não há locação e, por isso, o mercado de locações fomentou, a partir da vigência da Lei 8.009/90, a inclusão do inciso VII no artigo 3º da mencionada lei, dando vida à exceção à regra da impenhorabilidade.

Conforme os ensinamentos de SCAVONE JUNIOR:

É preciso observar, contudo, que a Lei 8.245/1991 excluiu o fiador da proteção do bem de família para proteger o locatário, facilitando seu acesso à moradia, exatamente em razão da dificuldade que os locatários encontravam para levar a efeito os contratos de locação nos quais eram exigidos fiadores com dois ou mais imóveis. Em suma, essa exceção, abstraindo a proteção ao fiador, surgiu exatamente para facilitar as locações, que se tornavam inviáveis. (2017, p. 1332).

Resumidamente, a implementação da norma que afasta a impenhorabilidade do bem imóvel do fiador, ambicionou aumentar o número de locações, tornando-a viável, ao passo que agrada o locador e facilita sua composição e, conseqüentemente, servir de combustível ao mercado imobiliário, que impulsiona a melhora da economia brasileira, bem como visou proporcionar que os indivíduos tenham acesso ao direito à moradia, por meio da locação de um imóvel residencial.

Em que pese sejam de grande importância os objetivos do dispositivo que repele a impenhorabilidade do bem de família do fiador, inevitáveis são as críticas em relação à sua aplicabilidade. Nas palavras de CZAJKOWSKI, “de todas as exceções do art. 3º esta parece ser a redigida de forma mais inadequada, por colocar o fiador em situação de inferioridade frente ao próprio afiançado”. (1998, p. 189).

A principal avaliação extraída da prática prevista na exceção em análise é a injustiça que se alastrou entre os envolvidos, pois a regra protege o locador muito mais do que outros credores e, inclusive, autoriza constrição do bem de família ao fiador que de forma alguma se aplica ao afiançado, o que potencializa as incertezas acerca de sua correta funcionalidade. Ademais, a possibilidade de retirar do fiador o bem imóvel onde vive com sua família, estimula a indecisão acerca da constitucionalidade do instituto.

O diferente tratamento exercido sobre fiador e o afiançado representa um dos pontos de maior indignação, pois “executa-se o fiador, sem possibilidade de executar o afiançado”. (GONÇALVES, 2014, p. 604). Dessa forma, a incoerência insinua-se no momento em que se permite recair mais ônus sobre o fiador do que sobre o afiançado, autorizando maior prejuízo àquele do que a este.

No mesmo seguimento, nas palavras de CZAJKOWSKI, assinala-se outro ponto significativo:

Esse inciso, embora represente uma segurança importante ao locador, mantendo utilidade e a eficácia da garantia representada pela fiança, tem o aspecto negativo de proteger excessivamente o locatário inadimplente em detrimento do fiador, normalmente de boa-fé, que poderá ter grandes transtornos e prejuízos. (1998, p. 191).

Outra situação que configura passível incoerência, é o aniquilamento de um dos maiores avanços sociais, aperfeiçoado ao longo da história para cumprir uma função social de extrema importância, qual seja, o ato de excepcionar a impenhorabilidade do bem de família, consentindo a constrição do imóvel que serve de abrigo à família, que inclusive é protegida por vários princípios constitucionais, o que incita grave hesitação relativamente à constitucionalidade.

Com relação à constitucionalidade da exceção, FARIAS E ROSENVALD acrescentam: “Por isso, há total incompatibilidade da norma legal com a Constituição Federal, seja porque a mesma é incompatível com a proteção jusfundamental à norma, seja

em razão da quebra da igualdade substancial, tratando diferentemente devedores originados pela mesma causa”. (2008, p. 716).

Há quem defenda que a inclusão da ressalva à impenhorabilidade, ao facilitar e incentivar as locações de forma geral, possibilitou que por meio das locações mais pessoas pudessem usufruir do seu direito à moradia, ocorre que a inclusão da exceção à Lei do Bem de Família, pareceu preocupar-se muito mais com o cenário econômico do mercado imobiliário, do que propriamente com a facilitação da moradia. Portanto, subsiste constatar se esta ressalva se encaixa dentro das normas, não violando princípios constitucionais, bem como se sua aplicação cumpre as finalidades necessárias objetivadas pela sociedade.

#### **4. (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NO CONTRATO LOCATÍCIO**

Até o momento desenvolveu-se o estudo relativamente à penhora do bem de família, que por meio da análise segmentada possibilitou melhor compreensão quanto à sua ocorrência no mundo jurídico. Neste se observou que, diante de uma execução, genericamente, todos os bens são penhoráveis, com exceção do bem de família, porém, quando se trata do bem de família do fiador, ressalva fixada por lei especial, sua impenhorabilidade é derrubada, devolvendo-lhe à regra geral.

Com isso, concretizou-se a possibilidade de penhorar o bem de família do fiador, na execução por dívida advinda do contrato de locação, criando diversos questionamentos acerca de sua correta aplicação, o que impulsiona intensa investigação com relação à sua compatibilidade com o regramento constitucional, bem como com os princípios basilares deste.

Necessita-se diagnosticar a constitucionalidade da referida penhora, visto que sua consumação gera graves repercussões, por justamente tratar-se de um dispositivo que autoriza o afastamento da impenhorabilidade de um bem necessário à vida digna. Ainda, a divisão de opiniões na doutrina e na jurisprudência potencializam a análise da constitucionalidade do instituto.

Para compreender o porquê da indagação acerca da inconstitucionalidade do inciso VII da Lei do Bem de família, é necessário ter em mente que esse dispositivo autoriza a retirada do único imóvel residencial do fiador, onde mora com sua família, que, em linhas gerais, é o mesmo imóvel protegido pela Constituição Federal de 1988.

A lei maior com o objetivo de proteger a família, que é constitucionalmente reconhecida como a base da sociedade, protege o imóvel residencial da entidade familiar, ao passo que prevê a moradia como direito social fundamental. Bem como interpreta-se como equivocada a penhora do bem de família quando se observa os preceitos da Proteção das Famílias, do Mínimo Existencial e da Dignidade da Pessoa Humana.

A análise constitucional também se faz presente quando do tratamento destinado aos personagens da relação jurídica, visto que o fiador poderá ter seu bem imóvel

penhorado, já o afiançado goza da proteção do bem de família, prática que afronta o princípio da isonomia.

Alcança-se aqui a parte final do estudo com relação à penhora do bem de família do fiador no contrato de locação, momento em que será analisada a (in)constitucionalidade da referida penhora com base na sua compatibilidade ou incompatibilidade com a lei superior.

#### 4.1 ANÁLISE DE PRECEITOS: SOPESAMENTO DE VALORES

É conveniente explicar acerca da generalidade dos princípios, compreender seu papel nesta exploração e, com esse exame dar partida à análise dos princípios que desempenham função protagonista na temática em observação. De antemão cabe discorrer a respeito do significado dos princípios para melhor evoluir a argumentação. O Dicionário Universitário Jurídico define princípio como: “lei, doutrina ou aceção fundamental em que outras são baseadas.” (GUIMARÃES, 2015, p. 243).

Nesse sentido, a mencionada obra abrange também a significação dos princípios gerais de direito, enunciando que “são critérios maiores, muitas vezes não escritos, que estão presentes em cada ramo do direito”. (GUIMARÃES, 2015, p. 244). Dando seguimento com atenção aos princípios gerais do direito, destaca-se o excerto de REALE ao discorrer acerca dos mencionados princípios:

São enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto o de sua atualização prática. (2002, p. 304).

Transfere-se abundante importância aos princípios gerais do direito, porque “a função integradora dos princípios é muito importante, estando presente em todos os ramos do Direito, principalmente na Constituição. Alguns são mais amplos e abrangentes, outros têm alcance mais restrito”. (MEZZOMO, 2011, p. 137). Resumidamente, alguns princípios são compreendidos num âmbito generalizado, envolvendo várias ou todas as áreas do direito e outros participam em uma única área.

Nos dizeres de NUNES, “nenhuma interpretação será “bem feita” se for desprezado um princípio. É que ele, como estrela máxima no universo ético-jurídico, vai sempre influir no conteúdo e alcance de todas as normas”. (2011, p. 218). Assim, fortalecendo a relevância dos princípios nesse estudo, destaca-se que:

Alguns deles se revestem de tamanha importância que o legislador lhes confere força de lei, com a estrutura de *modelos jurídicos*, inclusive no plano constitucional, consoante dispõe a nossa Constituição sobre os princípios de *isonomia* (igualdade de todos perante a lei), de irretroatividade da lei para proteção dos direitos adquiridos etc. (REALE, 2002, p. 305).

Complementarmente, NUNES discursa afirmando que “os princípios constitucionais dão estrutura e coesão ao edifício jurídico. Assim, devem ser estritamente obedecidos, sob pena de todo o ordenamento jurídico de corromper”. (2011, p. 225).

É sabido que a penhora do bem de família do fiador no contrato de locação ainda se considera assunto nebuloso quando se trata da sua constitucionalidade e correta aplicação, em que pese tenha por aceito seu entendimento, muitas dúvidas ainda pairam em relação à sua comunicação com o regramento jurídico constitucional. O que intensifica a necessidade de uma análise mais aprofundada de seus fundamentos. Logo, demonstrada acima a necessidade de observação dos princípios contidos no ordenamento para uma apreciação de qualidade, adentra-se aos princípios que orbitam a matéria.

Conforme se delineou anteriormente, alguns são os princípios que contornam a problemática encarada pela penhora em enfoque, fazendo-se necessária a análise principiológica para a extração de uma interpretação fidedigna. O referido exame se dedicará na averiguação dos principais preceitos relacionados, quais sejam: A dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial, a moradia, a proteção das famílias e a isonomia, em que será possível constatar eventual falha no tocante aos preceitos a serem seguidos.

Para alguns autores a principal garantia constitucional é a dignidade da pessoa humana. Inspirando-se nessa premissa, fixa-se aqui o primeiro princípio a ser apreciado. Conforme os ensinamentos de NUNES, “é ela, a dignidade, o último arcabouço da guarida dos direitos individuais e o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional”. (2011, p. 230). De maneira complementar SILVA expõe que a “dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”. (2014, p. 107).

No art. 1º da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana aparece como fundamento da República Federativa do Brasil, representando o princípio mais importante ao passo que promove e garante a manutenção dos direitos e garantias conferidos às pessoas. Acerca do princípio da dignidade humana expressa VENOSA:

[...] podemos abstrair da nossa legislação contemporânea que a proteção à dignidade humana é um princípio geral e, como tal, deve ser aplicado como norma efetiva, e concreta. Nesse sentido ressalta-se que os princípios gerais podem atuar primeiramente como orientadores da função interpretativa e, na ausência de dispositivo legal, aplicados como fonte do Direito. (2010, p. 140).

Discursa COUTO FILHO que “o princípio da dignidade da pessoa humana tem como parâmetro de aferição da sua efetivação a observância dos direitos e garantias fundamentais e os direitos humanos como um todo”. (2005, p. 98). Atuando como ferramenta garantidora dos direitos e garantias fundamentais inerentes aos indivíduos. Logo, se qualquer direito ou garantia fundamental for negado ou afastado, será prejudicada a própria dignidade da pessoa.

O até o momento recorrido acerca da dignidade humana se faz indispensável para a compreensão da relação entre o princípio e a problemática enfrentada, ao passo que:

Em virtude desse princípio, defende-se a imunidade jurídica inata ao ser humano, superior, logicamente aos interesses dos credores, sendo que essa proteção independente de previsão legislativa específica e existe além da mera impenhorabilidade como abonação e além da inalienabilidade como gravame. (COUTO FILHO, 2005, p. 99).

Conforme observado, há grande preocupação com a dignidade da pessoa humana, o reflexo disso é perceptível por justamente ser matéria constitucional, sendo obrigatória sua observação em todas as áreas e, ao elevar a dignidade da pessoa acima de todos os interesses individuais, impossibilitando que esses prejudiquem aqueles. A penhora do bem de família do fiador em execução por dívida locatícia interfere diretamente à dignidade da pessoa do fiador, no momento que lhe retira um bem indispensável à vida digna, o bem de família, que na maior parte das vezes é a residência que mora com sua família, por conseguinte, afetando os demais membros do grupo familiar.

O objetivo da penhora em análise, é satisfazer o locador e para que isso ocorra é necessário, dentro da execução, a realização de constrição do imóvel onde reside o fiador,

porém, essa prática demonstra que o interesse do particular se sobrepôs ao valor supremo que traduz a dignidade da pessoa humana, pertencente à coletividade. Essa sobreposição do direito do particular sobre o direito de todos, causa imensurável preocupação ao passo que retira um dos direitos fundamentais do homem, sua dignidade.

Ultrapassado o estudo acerca do valor supremo que representa o princípio da dignidade da pessoa humana, o entusiasmo transfere-se à análise de uma ferramenta auxiliadora na promoção e manutenção da dignidade das pessoas, utilizada pelo Estado para assegurar o patrimônio mínimo de cada indivíduo. Nesse aspecto, MARMELSTEIN demonstra sua opinião em relação ao princípio em atenção: “[...] entende-se que o Estado é obrigado a assegurar aos cidadãos pelo menos as condições mínimas para uma existência digna”. (2009, p. 314). Trata-se do princípio do mínimo existencial, também chamado de mínimo vital, que objetiva proteger o mínimo necessário para uma vida digna a todos.

O princípio do mínimo existencial expressa proteção àquele que por qualquer motivo se encontra em vias de prejudicar-se por eventual constrição, podendo ser rebaixado à miséria e, como consequência ter sua dignidade arruinada. Vale ressaltar que o princípio do mínimo existencial está contido no princípio da dignidade da pessoa, comparando-se à um direito fundamental, ao passo que protege o vulnerável, porque sem essa defesa, sua supervivência não seria capaz e, com isso outros direitos fundamentais do homem seriam desgraçados.

A incorporação deste princípio se faz indispensável no momento que o indivíduo, vestido de devedor, afronta-se com a vulnerabilidade de todos os seus bens, inclusive aqueles necessários à vida digna. Nessa circunstância, DIAS pondera acerca da reserva do mínimo vital que “a tendência é encontrar instrumentos hábeis que preservem o devedor e que, ao mesmo tempo, não frustrem a garantia do credor”. (2013, p. 628). O que sabidamente não é tarefa fácil, ao passo que preservando o mínimo patrimonial do devedor poderá ser inviabilizada a satisfação do credor.

Nesse sentido é preciso relacionar a penhora do bem de família do fiador no contrato de locação com o princípio do mínimo existencial, pretendendo medir a constrição do imóvel que serve de moradia no limite das possibilidades do devedor, visto que não pode o devedor ser diminuído à extrema pobreza, bem como à situação que impossibilite sua existência digna. É importante considerar que “a garantia de um patrimônio jurídico mínimo – como acontece em relação à sua espécie, o bem de família – não afeta direta e necessariamente o direito

material de crédito, que continua a existir, mas retira o bem ou os bens da orbita da executoriedade”. (COUTO FILHO, 2005, p. 102).

O Direito à moradia, tornou-se fundamento constitucional com a edição da Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, que incluiu a moradia no rol dos direitos sociais do art. 6º da Constituição Federal. Como um dos direitos da personalidade, manifestou-se o direito constitucional à moradia. Traçada a significação para a moradia nas palavras de SILVA:

*O direito à moradia significa ocupar um lugar como residência; ocupar uma casa, apartamento, etc., para nele habitar. No “morar” encontramos a ideia básica da habitualidade no permanecer ocupando uma edificação, o que sobressai com sua correlação com o residir e o habitar, com a mesma conotação de permanecer ocupando um lugar permanentemente. O direito à moradia não é necessariamente direito à casa própria. Quer-se que se garanta a todos um teto onde se abrigue com a família de modo permanente, segundo a própria etimologia do verbo *morar*, do latim “morari”, que significava *demorar, ficar*. Mas é evidente que a obtenção da casa própria pode ser um complemento indispensável para a efetivação do direito à moradia. (2014, p. 318).*

Quanto ao entendimento acerca de moradia: “no sentido técnico, moradia permanente é o domicílio, enquanto que a moradia eventual é a residência. Por esta razão, o art. 70 do Código Civil conceitua domicílio como o lugar onde a pessoa estabelece a sua residência com ânimo definitivo”. (LOBO, 2014, p. 361).

Das considerações realizadas acima, destaca-se o cuidado que o Estado possui em relação às pessoas ao garantir-lhes o direito à moradia e, mais do que isso, moradia adequada, alcançando parâmetros mínimos fixados por leis e princípios, novamente, recepciona-se a manutenção da vida digna aos indivíduos. Nesse seguimento, “O direito constitucional à moradia representa um desdobramento, do princípio da dignidade da pessoa humana, pois somente através da efetivação daquele o cidadão estará, sob um dos aspectos da dignidade, resguardado”. (COUTO FILHO, 2005, p. 106).

A manifesta conquista da proteção sobre o bem de família, muito tem a agradecer ao preceito da moradia, visto que essa é sua função característica, a moradia permanente. Logo, o imóvel que serve de moradia incessante, é digno de proteção, pois este ocupa-se de residência do grupo familiar. Na situação do fiador do contrato de locação, o conflito se instala à medida que mesmo tratando-se do bem de família, desempenhando função de moradia ininterrupta, a proteção firmada pelo direito à moradia silencia, autorizando a penhora do imóvel. Acerca da inconformidade dispõe MARMELSEIN:

[...] o certo é que houve uma ponderação na qual o STF teve que decidir se prevaleceria a liberdade pessoal de alguém aceitar ou não ser fiador e arcar com essa respectiva responsabilidade, inclusive correndo o risco de ter seu imóvel penhorado para adimplir a dívida, ou se prevaleceria o direito social à moradia. (2009, p. 445).

Ultrapassada a abordagem acerca dos preceitos da dignidade da pessoa humana, do mínimo existencial e da moradia, se torna vital discorrer em relação às famílias, que representam os pilares da sociedade, ao passo que representam o primeiro contato do indivíduo com outras pessoas, seus familiares, e é a partir dessa convivência que as pessoas constroem suas bases psicológicas. Nessa lógica, transcreve-se uma passagem da bela obra de WINNICOTT:

A família é o primeiro agrupamento, e de todos os agrupamentos é o que se está mais próximo de ser um agrupamento dentro da unidade da personalidade. O primeiro agrupamento é simplesmente uma duplicação da estrutura unitária. Quando dizemos que a família é o primeiro agrupamento, estamos falando muito naturalmente em termos do crescimento no indivíduo, [...]. (1999, p. 125).

Daí extrai-se o fundamento de as entidades familiares conservarem extensa relevância dentro do ordenamento jurídico. Nas considerações de SILVA acerca da importância do instituto expõe-se que: “A *família* é afirmada como base da sociedade e tem especial proteção do Estado, mediante assistência na pessoa de cada um dos que a integram e criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”. (2014, p. 865).

As colocações anteriormente desferidas, ocupam-se por transmitir o preceito instituído pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, em que se repudia a inobservância da valoração dedicada às famílias. O que precisa ser debatido no momento da constrição do bem de família do fiador no contrato de locação, à medida que o imóvel penhorado serve de proteção ao grupo familiar e, com a sua retirada, a família passará a viver à míngua.

A contradição ajusta-se no momento que o bem de família, criado para salvaguardar a entidade familiar, é penhorado para satisfação de dívida locatícia. Penhorar o bem de família nos moldes explicitados, poderá representar grave agressão ao grupo familiar que lá vive, viabilizando consequências irreparáveis, que devem ser evitadas com base na proteção constitucional conferida às famílias.

O último preceito a ser analisado contempla o princípio constitucional da igualdade ou isonomia. Sua previsão legal encontra-se no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, dispondo que: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”. (BRASIL, CF, 1988).

Acerca da interpretação relativamente ao princípio em análise, BULOS tece que “O princípio da *igualdade, isonomia, equiparação* ou *paridade*, consiste em quinhonar os iguais igualmente e os desiguais na medida de sua desigualdade, ensinou Aristóteles”. (2011, p. 539). Dessa forma, o princípio da igualdade objetiva promover um tratamento justo aos indivíduos.

Quanto as diferenciações reconhecidas como não discriminatórias, MORAES pondera:

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre com conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos. (MORAES, 2011, p. 40).

Em estudo à penhora do bem de família do fiador no contrato locatício, é inevitável dar atenção ao tratamento oferecido aos responsáveis da obrigação, fiador e afiançado (locatário), o qual demonstra o trato dessemelhante aos obrigados, ao passo que ao enfrentarem a execução fruto da dívida locatícia, poderá o fiador sofrer penhora do seu bem de família, diferentemente, do locatário que a este é assegurado o direito de impenhorabilidade do bem de família.

A exceção do inciso VII, inserida pelo artigo 82 da Lei 8.245 de 18.10.1991, estabelece situação conflitiva, ao defrontar-se com o trato discriminatório exercido contra o fiador, configurado quando da identificação de tratamento mais punitivo ao fiador do que ao devedor principal, pois o fiador encontra-se em situação de total desvantagem se comparado ao afiançado.

Ainda, questiona-se o tratamento discriminatório, porque as obrigações do fiador e as do locatário possuem o mesmo fundamento, devendo ser impostas as mesmas diretrizes. Além de que penhorar o bem de família do garantidor subsidiário, onera demasiadamente o fiador em detrimento do devedor principal, o locatário, afrontando diretamente o princípio da igualdade.

#### 4.2 PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NO TRIBUNAL

Evidenciados alguns dos principais preceitos que circundam a penhora do bem de família do fiador no contrato de locação, constrói-se uma nova percepção no tocante ao assunto. Buscando desenvolver ainda mais esta percepção, é primordial compreender a interpretação dos tribunais quanto a temática em estudo para uma melhor construção da crítica sobre a compatibilidade da prática autorizada e o ordenamento jurídico constitucional. Neste será espelhada uma sucinta abordagem da trajetória percorrida para a formação do entendimento que hoje predomina. Objetiva-se observar as interpretações utilizadas para cada decisão do judiciário, bem como apreciar os argumentos empregados.

Examinar o que explana a jurisprudência relativamente a penhora em estudo é crucial para que seja possível observar o entendimento de cada juízo, bem como estimular o amadurecimento da convicção acerca da temática. Complementarmente, nos ensinamentos de MEZZOMO, “O termo *jurisprudência* é empregado em duas acepções: a primeira é equivalente à ciência ou conhecimento do Direito (*juris prudencia*); a segunda: que hoje é predominante, se refere ao sentido concordante das resoluções dos órgãos jurisdicionais do Estado”. (2011, p.117).

Não é privativo dos dias atuais que a inconstitucionalidade da penhora do bem de família do fiador no contrato de locação é largamente discutida nos tribunais, sua duvidosa aplicação ainda causa ampla insegurança aos operadores do direito e à sociedade como um todo, assim como seu extenso conflito com os preceitos indispensáveis à dignidade da pessoa humana estimula cansativa interpretação em relação a seu fundamento e constitucionalidade. Com isso “[...], a existência de firme divergência evidencia que o tema ainda reclama estudos mais acurados, em especial à luz das garantias constitucionais e da valorização da pessoa humana”. (FARIAS E ROSENVALD, 2008, p. 717).

Transcreve-se breve relato do percurso realizado para a construção do entendimento constitucional acerca penhora em estudo. Inicia-se pelo julgamento do Superior Tribunal Federal no ano de 2005, “Em primeiro momento, o STF entendeu que seria inconstitucional a referida lei, por violar o art. 6º da Constituição, que reconhece o direito à moradia como um direito fundamental (art. 6º)”. (MARMELSEIN, 2009, p. 444). Observa-se a correspondente ementa:

CONSTITUCIONAL. CIVIL. FIADOR: BEM DE FAMÍLIA: IMÓVEL RESIDENCIAL DO CASAL OU DE ENTIDADE FAMILIAR: IMPENHORABILIDADE. Lei nº 8.009/90, arts. 1º e 3º. Lei 8.245, de 1991, que acrescentou o inciso VII, ao art. 3º, ressaltando a penhora "por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação": sua não- recepção pelo art. 6º, C.F., com a redação da EC 26/2000. Aplicabilidade do princípio isonômico e do princípio de hermenêutica: ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF - RE: 352940 SP, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 25/04/2005, Data de Publicação: DJ 09/05/2005 PP-00106).

O julgamento realizado em 2005, argumentou expondo que a exceção não foi recepcionada pelo art.6º da Constituição Federal, marcando a afronta inconstitucional. Não obstante, em julgado sucedido no ano seguinte, o STF estabeleceu, por maioria de votos, posicionamento contrário, deslocando-se a compreender que a penhora do imóvel residencial do fiador é constitucional. Acerca dos argumentos que subsidiaram a decisão, destaca-se a condição de liberdade dos indivíduos ao optarem por afiançar um contrato de locação e, como consequência, suportam os perigos que por serem garantidores correm. Destaca-se também a facilitação à habitação, bem como o fortalecimento nas garantias contratuais locatícias. Eis a ementa:

FIADOR. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art. 3º, inc. VII, da Lei nº8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. (STF - RE: 407688 SP, Relator CESAR PELUSO, Data de Julgamento: 08/02/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 06/10/2006 PP-00033).

Com base na inexistência de ofensa ao direito humano constitucional de moradia, estabilizou-se o entendimento a favor da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador do trato locatício. A consolidação da referida interpretação do Supremo Tribunal Federal perdurou inflexivelmente até um ano atrás, quando a corte em julgamento recuou ao afastar a penhorabilidade do bem de família do fiador no contrato de locação.

Em sessão ocorrida no dia 12 de junho de 2018, A 1ª Turma do STF deliberou não ser possível a penhora do bem de família do fiador na locação comercial, a decisão construiu-se com o voto da maioria em favor da inconstitucionalidade, reavaliando a jurisprudência até o momento pacífica. Ressalta-se que o parecer do Ministério Público Federal (MPF) embasou-se nesse mesmo sentido. As argumentações que fundamentaram a decisão consistem no impedimento da potencialização à livre iniciativa em detrimento do direito à moradia, considerando que o distanciamento da penhora objetiva proteger a entidade familiar.

Em que pese o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 605709, envolva fiança concedida em contrato de locação comercial e inexista preocupação com o direito à moradia do afiançado, os argumentos lançados na decisão inclinados a favor da impenhorabilidade, estão próximos de se estenderem ao bem de família do fiador no contrato de locação residencial. O que representa grande avanço se comparado esse com o julgamento do ano de 2006.

A decisão extraída do recente julgado, muito contribui para a manutenção da vida digna do fiador, como já discorrido anteriormente, ao passo que o direito à moradia e o mínimo existencial decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana. Ao Superior Tribunal Federal compete guardar a Constituição Federal, com base na magnitude do órgão se registrou preliminarmente sua concepção jurisprudencial acerca da penhora em estudo.

Oportunamente, dá-se abertura para a apreciação do entendimento do Tribunal do Rio Grande do Sul, quer com isso expor o entendimento desse juízo a respeito da penhora em verificação. Não obstante, tratar o julgado de locação comercial, a proteção dada ao fiador permaneceu firme sob o argumento de que predomina o direito constitucional à moradia, cita-se o julgado, veja a ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. LOCAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA. ART. 6º DA CF/88. PRECEDENTES. A exceção de impenhorabilidade constante no art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90 aplica-se aos contratos de locação residencial, em que a fiança é realizada como garantia do próprio direito fundamental à moradia. Nos contratos de locação comercial, o direito à moradia vai contraposto à livre iniciativa, que não atende aos predicados constitucionais a serem protegidos, razão pela qual prevalece o direito à moradia. SUCUMBÊNCIA. Diante do resultado da demanda, impõe-se a inversão dos ônus sucumbenciais. DERAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70079502514, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 13/03/2019).

A intenção do Tribunal ao julgar a demanda, foi sopesar os valores postos em balança, de um lado o direito à moradia, defendido pela Constituição Federal, de outro, a livre iniciativa, que não respeita incondicionalmente os preceitos constitucionais defendidos, não restou outra interpretação se não a de prevalecer o direito à moradia e, conseqüentemente, a impenhorabilidade do bem de família.

No que diz respeito à linha de julgamento do Tribunal do Rio Grande do Sul, relativamente à locação residencial, identifica-se que este propende a julgar reconhecendo a constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador. A argumentação dispendida usa de pilar o entendimento sumulado pelo STJ, bem como a interpretação jurisprudencial do STF. Eis a ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. POSSIBILIDADE. É válida a penhora do imóvel residencial do fiador. Súmula 549 do STJ. Constitucionalidade do inciso VII do art. 3º da Lei n. 8.009/90 (acrescido pela Lei n. 8.245/91) reconhecida pelo STF AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70080729379, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Beatriz Iser, Julgado em 10/04/2019).

Ao longo dos julgamentos, foram utilizados vários argumentos para embasar as decisões dos julgadores, algumas a favor da inconstitucionalidade, outras a favor da constitucionalidade da penhora. A título de reflexão destaca-se os argumentos para cada linha de seguimento: salientou-se a não recepção da exceção contida no inciso VII do art. 3º da Lei do Bem de Família pelo Art. 6º da Constituição Federal que prevê o direito à moradia, portanto, diante do conflito, o direito à moradia se sobrepõe à livre iniciativa, pugnano essa corrente pela inconstitucionalidade.

Em contrapartida a argumentação que se referiu a condição de liberdade dos indivíduos ao passo que todos são livres para afiançar contrato de locação, bem como dar seu bem de família em garantia deste, arcando com as conseqüências advindas da responsabilização, a contribuição da possibilidade de penhorar o bem de família ao mercado imobiliário, visto que estimula o aumento de locações e a facilitação à habitação como conseqüência do aumento de locações, direciona-se ao entendimento da constitucionalidade.

Notavelmente, os julgadores investiram um conjunto de argumentações técnicas quando dos julgamentos. É uma árdua tarefa resolver a problemática sem que, ou o fiador ou o locador saiam prejudicados, cabe aqui encontrar uma forma de interpretar o caso e suas nuances da forma mais justa e com o menor número de sequelas aos envolvidos. Em relação a interpretação e consideração atual, “Pelo que se vê, as reservas da doutrina e da jurisprudência a este inciso VII, deixam transparecer fundadas incertezas quanto à sua constitucionalidade”. (CZAJKOWSKI, 1998, p. 189).

Não se nega a complexidade da problemática em observação, dar a este caso solução eivada de justiça é uma tarefa quase impossível, pois quando aos olhos do fiador agradar-lhe a justa aplicação, aos olhos do locador estará configurada a maior injustiça dos últimos tempos. Nessa abordagem resta complexo definir o que é justo. Nas palavras de NADER, “justiça é uma das primeiras verdades que afloram ao espírito. Não é uma ideia inata, mas se manifesta já na infância, quando o ser humano passa a reconhecer o que é *seu*”. (2013, p. 106).

É sabido que na relação exposta, há possibilidade de nunca haver uma solução que agrade as duas partes, fiador e locador, porém, para que a interpretação e argumentação sejam possíveis, talvez tenha de haver um sopesamento de valores, em que os ganhos e as perdas de ambos são colocados em uma balança e abstraída dessa prática uma possibilidade de solução.

#### 4.3 INTERPRETAÇÃO ACERCA DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA

Realizada a verificação acerca dos preceitos que se encontram intrínsecos à temática submetida a investigação, bem como a sondagem desempenhada a respeito da interpretação dos tribunais e das correntes doutrinárias, alcança-se a última fase da análise, a qual consistirá nas primeiras constatações relativas à problemática. Atinge-se aqui o ponto culminante do estudo, estágio em que se construirá a argumentação com base na verificação da doutrina, dos tribunais e dos preceitos referentes ao objeto de estudo, qual seja: a (in)constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador no contrato locatício.

Previamente, constatou-se que o posicionamento doutrinário é predominantemente inclinado a corrente da inconstitucionalidade da penhora em exame. Quando à perspectiva dos tribunais, principalmente a visão do STF, alicerçada pela maioria de votos, constatou-se forte investimento na interpretação da constitucionalidade da prática. Diante da controvérsia,

avaliar as distintas correntes se fez imperioso, assim como apreciar os valores envolvidos na relação jurídica. Com fundamento na problemática investigada na construção dessa pesquisa, bem como nas considerações acerca da temática, ousa-se dizer que a penhora do bem de família do fiador no contrato locatício constitui matéria inconstitucional. O preliminar posicionamento quanto à impenhorabilidade, deve-se aos intensos debates relacionados ao assunto, que incluem uma coleção de fundamentos, contraditórios e favoráveis, ao passo que definem quais valores se sobrepõem, se discorre sobre estes à frente.

É com base no princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, firmada no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, que desabrocham os demais princípios norteadores da proteção jurídica aos indivíduos. O objetivo principal é garantir à sociedade, na sua generalidade, condições a uma vida digna, portanto, mentalizando isso, o Estado como responsável, disponibiliza diversas ferramentas para proporcionar a almejada guarita. Adentrando à problemática, ASSIS contribui com parecer:

O STF declarou constitucional o art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990. Apesar desse pronunciamento, o assunto provoca celeuma. Vários argumentos assoalham o terreno da inconstitucionalidade, desde o mínimo existencial - a moradia é direito social, inserido no art. 6º da CF/1988 - até o tratamento desigual conferido ao locatário e ao fiador. E, com efeito, a residência familiar do locatário, adquirida antes, no curso ou após o término da locação, permanecerá impenhorável, enquanto a do fiador responderá pela dívida alheia. (2016, p. 376).

Conforme observado em momento passado, o direito à moradia representa uma partição do princípio da dignidade da pessoa humana, servindo de ferramenta para garantia da sobrevivência digna, por meio da emenda constitucional 26/2000, foi incluso no rol dos direitos sociais, representando a partir daí fundamento constitucional. Com sustentação nessa observação, ganha vida a desconfiança relativamente à penhora do bem de família do fiador no contrato de locação, ao passo que comprova ameaça ao direito à moradia do garantidor.

A oportunidade de o fiador oferecer seu bem de família como garantia no contrato de locação estimula a composição de locações, bem como a proliferação da habitação, porém, simultaneamente, essa possibilidade autoriza a penhora do bem de família quando da ocorrência de uma execução pelo crédito locatício, regredindo a ideia de habitação, pois retira o direito à moradia do fiador. Diante disso, segundo considerável parte da doutrina afirma, não houve recepção da exceção contida no inciso IV, art. 3º da Lei 8.009/90 pela EC 26/2000, uma vez que afronta diretamente o direito fundamental à moradia. AZEVEDO complementa:

“Tal exceção, como posta, poderia parecer verdadeira incongruência; pois, tendo o inquilino como impenhoráveis os bens que guarnecem sua residência, poderia seu fiador sofrer execução de seu bem de família, sua residência”. (2002, p.198).

Conjuntamente ao preceito da moradia, com o intuito de garantir aos indivíduos permanência residencial digna, desenvolveu-se a teoria do mínimo existencial, que objetiva proteger o conjunto mínimo de bens imprescindíveis à sobrevivência, como forma de assegurar ao homem sua dignidade. Naturalmente, o imóvel que lhe serve de residência está compreendido no mínimo existencial e, ao passo que o bem de família, onde desempenha moradia contínua, é retirado por meio da penhora, constitui agressão direta ao preceito do mínimo existencial.

Ressalta-se que a penhora do bem residencial do fiador é praticada com um único objetivo: a satisfação do locador, ora credor da obrigação pendente. Nesse sentido, com lamentação, afirma-se que o interesse do particular se sobrepõe ao interesse social. O que reforça ainda mais a afronta ao direito fundamental à moradia. É inquestionável o desacerto, em que pese seja direito do credor receber a obrigação decorrente do contrato realizado, é desproporcional o ato de prejudicar a fortaleza do grupo familiar, ao passo que desestrutura o fiador e todos os membros de sua família.

A gravidade intensifica-se no momento que o grupo familiar é ameaçado, bem como quando sua dignidade é atacada e, isso implica na proteção estatal garantida à família. Reitera-se que a família possui especial atenção constitucional, mencionada no art. 226 da lei maior, em que lhe é atribuída grandiosa qualificação, qual seja: a base da sociedade, pois é nela que os indivíduos realizam seus primeiros contatos com outras pessoas e desenvolvem-se para a socialização com o mundo externo. Privar o indivíduo da vida digna em família é garantia de uma sociedade sem afeto, felicidade e solidariedade.

Não obstante a penhora em observação afronte o princípio da dignidade da pessoa humana e seus desdobramentos, o direito à moradia, a proteção do mínimo existencial e a proteção das famílias, há um outro ponto consideravelmente importante, o direito a igualdade/isonomia. Relativamente ao preceito da igualdade e isonomia, explana-se a ocorrência de tratamento desigual a situações reconhecidamente iguais. Acerca do posicionamento de FARIAS e ROSENVALD:

Por isso, há total incompatibilidade da norma legal com a Constituição Federal, seja porque a mesma é incompatível com a proteção fundamental à moradia, seja em razão da quebra da igualdade substancial, tratando diferentemente devedores originados pela mesma causa. (2008, p. 716).

O trato desigual de que se fala, observa-se a partir da ocorrência de tratamento discriminatório ao fiador, momento em que se autoriza penhorar o bem de família deste e, concomitantemente, se nega a mesma constrição ao locatário, afiançado, que incorpora o benefício legal da impenhorabilidade do bem de família. Ambos compoem a relação jurídica com base no mesmo motivo, logo, mesmo fundamento, deveriam ser tratados igualmente, autorizando constrição patrimonial aos dois ou a nenhum.

É necessário lembrar que ambos figuram como devedores, a sutil diferença que há neste cenário é que um deve antes e o outro deve depois, por conseguinte, ambos devem o mesmo valor, na mesma circunstância, devendo-lhes ser direcionado tratamento igualitário. Assim sendo, autorizar ao locatário o manto da impenhorabilidade do bem de família e negar-lhe ao fiador, constitui em sua plenitude afronta à carta constitucional. Nesse seguimento, a preocupação aumenta quando o direito à moradia do fiador é ameaçado em detrimento do direito à moradia do locatário, o que corrobora com a quebra da igualdade entre as mencionadas partes. Não está evitada de justiça a constrição que priva o fiador do seu direito à moradia, para que o mesmo direito à moradia seja concedido ou mantido ao afiançado.

Levando em consideração que ao locatário é autorizada a proteção da impenhorabilidade do imóvel residencial, extrai-se a afirmação de que seu bem de família e os respectivos acessórios, estarão a salvo diante de eventual execução, diferentemente do que ocorre com o fiador, que nem lhe é oportunizada a proteção de seu patrimônio mínimo, acaba por assumir obrigações mais onerosas do que o afiançado. “O acréscimo introduzido pelo art. 82 da Lei do Inquilinato é, em última instância, ofensivo ao princípio da isonomia.” (CZAJKOWSKI, 1998, p. 189).

Outra questão que se entende pertinente elucidar, é o trato singular que é designado ao locador, relativamente aos demais credores, a este é concedido o privilégio da impositiva exceção à impenhorabilidade dentro da execução, visto que para satisfazer seu crédito é autorizada a constrição do bem de família do fiador, diferentemente, das demais espécies de credores. O que causa considerável desconfiança quanto a justa aplicação do instituto.

No que se refere ao rol de exceções oferecido pelo art. 3º da Lei do Bem de Família, assim como a penhora do bem de família é autorizada para assegurar o crédito do locador, outros direitos são protegidos pelas exceções que avizinham a reserva aqui investigada. Quer com isso, dizer que a inconstitucionalidade do inciso VII, do mencionado diploma legal, não contamina o restante dos incisos, ou seja, na hipótese de se materializar a inconstitucionalidade da exceção, nada interferirá na vigência das demais exceções. A justificativa para tal ocorrência, funda-se nos valores que se pretende proteger, de um lado o inciso VII representando o aquecimento do mercado imobiliário, de outro o inciso III representando o credor da pensão alimentícia. Logo, é inevitável contrastar a movimentação do mercado imobiliário, em relação à proteção do bem de família, situação em que a guarda do imóvel residencial da família deve prevalecer.

Não se buscou aqui apontar o certo ou o errado acerca da constrição, pois, como foi dito, agradar o fiador lhe proporcionando a impenhorabilidade do bem de família, conseqüentemente, causará o desagrado do locador que por direito quer receber seu crédito e vice e versa, mas sim fundamentar a prática menos prejudicial tanto ao particular quando à coletividade.

Discorreu-se uma série de fundamentos, todos visando os direitos que são inerentes ao ser humano, direitos sociais fundamentais e que para a manutenção da ordem descabe lhes ignorar, com isso reparou-se que a problemática vai muito além de um crédito não satisfeito. Com base na análise pontual apresentada até o momento, fundada nas concepções da doutrina, nos preceitos e na interpretação jurisprudencial, inspirou-se a construção da opinião relativa ao assunto, com isso, a pesquisa dispendida posiciona-se em concordância com a impenhorabilidade da penhora do bem de família do fiador no contrato de locação.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa tomou por finalidade investigar a (in)constitucionalidade da penhora do imóvel residencial do fiador no contrato de locação, justamente, porque a fiança é uma das garantias locatícias mais utilizadas no Brasil e a autorização da penhora do bem de família do fiador coloca em risco muitos grupos familiares. A preocupação instala-se ao mesmo tempo em que há a possibilidade de as famílias perderem o seu bem de família e, como consequência, perder sua moradia, seu abrigo, levando à afetação de toda a estrutura familiar, o que afeta a sociedade na sua totalidade.

Não obstante, a penhora do bem de família do fiador nos moldes observados ser autorizada pela legislação, bem como aceita nos tribunais por maioria de votos, muitas controvérsias espalham-se nas proximidades dessa constrição. À medida que houve o amadurecimento da pesquisa, as meras desconfianças ganharam força e passaram a demonstrar que a prática afronta diversos dispositivos,

Diante do estudo desenvolvido, demonstrou-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, está elencado no art. 1º da Constituição Federal, representando um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Ressalta-se que, para que o mencionado princípio cumpra seus objetivos são desenvolvidos mecanismos auxiliares, à exemplo disso vê-se, o direito à moradia e o direito ao mínimo existencial que são desdobramentos do princípio da dignidade da pessoa humana, utilizados pelo Estado como mecanismos para conceder aos indivíduos uma vida digna. Ocorre que, no momento em que a penhora do imóvel residencial de uma família é autorizada, coloca-se em risco a dignidade de todos os membros que ali residem, destrói-se a ideia da reserva do mínimo existencial, retira-lhes o direito social fundamental à moradia e afronta gravemente o princípio da dignidade da pessoa humana.

Outro ponto de significativa relevância observado na pesquisa é o grau de preocupação destinado à família, ao passo que a própria lei maior reconhece a família como a base da sociedade e, de fato a família prepara as pessoas para viverem em sociedade. Conforme desenvolveu-se no estudo, é na família que os indivíduos iniciam a vida, relacionam-se pela primeira vez com outros indivíduos e preparam-se para existir no mundo externo, representando um momento de imensa importância para a evolução de cada pessoa,

bem como para a construção da sociedade. Com base nisso, critica-se a penhorabilidade do bem de família, pois sua realização afeta diretamente o equilíbrio da família, ao retirar-lhe seu abrigo, deixando o grupo familiar vulnerável e em crise, o que sem dúvidas refletirá no corpo social. Diante disso, não pode a legislação autorizar a prática da constrição do bem de família do fiador, ignorando e abandonando a importância da família.

Além das considerações já relacionadas, destaca-se a desaprovação no tratamento diferenciado concedido ao fiador em relação ao locador, pois trata duas pessoas iguais, já que se aproximaram pela mesma causa, de forma desigual. Ambos representam devedores de uma mesma obrigação, porém, em momentos diferentes, um atuando na insolvência do outro, ocorre que ao locador garante-se o direito à impenhorabilidade do bem de família e, ao fiador aplica-se a exceção que autoriza a penhora do imóvel residencial. Tal ocorrência ataca diretamente o princípio da igualdade/isonomia, que prevê que aos iguais destina-se tratamento igualitário, cooperando para a rejeição da constrição da moradia do fiador.

Ainda, à título de resultado, salienta-se o sopesamento de valores realizado neste estudo, qual seja a falha ocasionada pela legislação no momento em que autoriza penhorar a única moradia da família do fiador para satisfazer a obrigação do locador. Momento em que de um lado posiciona-se o direito de receber o crédito devido, de outro encontra-se o direito à moradia, ao mínimo existencial e a proteção das famílias. Portanto, diante desse e dos demais posicionamentos realizados, o presente estudo inclina-se em concordância com a inconstitucionalidade da penhora do bem de família do fiador no contrato de locação.

Ressalta-se que diante da extrema importância do assunto, bem como sua relevância na sociedade, não se esgota aqui a investigação. Escavar a temática apresentada representa a preocupação existente em relação ao crescimento social, em que a todos são detentores de direitos e merecedores de uma vida digna, bem como demonstrar a inquietação frente à norma prejudicial.

Por fim, na tentativa de atenuar a problemática, evidencia-se que ao bem de família voluntário, não se aplica a exceção à impenhorabilidade do bem de família, por justamente caracterizar-se pela indisponibilidade e inalienabilidade, configurando uma alternativa para o indivíduo tentar não se sujeitar à penhora do seu imóvel residencial. Outra recomendação, firma-se no seguro-fiança locatícia, que necessitaria do auxílio do Estado para a diminuição do seu custo e, conseqüente, aumento na demanda, ao passo que se mais pessoas optassem pelo seguro-fiança seu preço tenderia a diminuir, tornando a garantia acessível aos locatários.

## REFERÊNCIAS

- ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. *Prática de locação: lei do inquilinato anotada, questões práticas, modelos de peças*, 8. ed., rev., ampl. e atual, São Paulo: Atlas, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597013894/cfi/6/10!/4/2/4@0:0>. Acesso em 18 abr. 2019.
- ARCOVERDE, Ricardo. *Bem de família: teoria e prática*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502143067>. Acesso em 21 mar. 2019.
- ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Bem de família: comentários à lei 8.009/90*. 5. ed. rev. ampl. e atual. com o novo código civil brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Direito de família*. São Paulo: Atlas, 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522480739/cfi/0!/4/2@100:0.00>. Acesso em 13 jun. 2019.
- BARRETO, Amaro. *Execução cível e trabalhista*. 2.ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas AS, 1975.
- BITTAR, Eduardo C. B. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. *Lei nº 8.009*, de 29 de março de 1990. Lei do Bem de Família.
- BRASIL. *Lei nº 8.069*, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente.
- BRASIL. *Lei nº 8.245*, de 18 de outubro de 1991. Lei do Inquilinato.
- BRASIL. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil.
- BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 364*. O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2008]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>. Acesso em 23 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n° 449*. A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2010]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>. Acesso em 23 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n° 486*. É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2012]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>. Acesso em 23 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n° 549*. É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2015]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>. Acesso em 23 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *1ª Turma afasta penhorabilidade de bem de família do fiador na locação comercial*. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=381644>. Acesso em 16 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Bem de família de fiador pode ser penhorado, entende o plenário*. 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=66391>. Acesso em 15 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 352940/SP. CONSTITUCIONAL. CIVIL. FIADOR: BEM DE FAMÍLIA: IMÓVEL RESIDENCIAL DO CASAL OU DE ENTIDADE FAMILIAR: IMPENHORABILIDADE*. Lei n° 8.009/90, arts. 1° e 3°. Lei 8.245, de 1991, que acrescentou o inciso VII, ao art. 3°, ressaltando a penhora "por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação": sua não- recepção pelo art. 6°, C.F., com a redação da EC 26/2000. Aplicabilidade do princípio isonômico e do princípio de hermenêutica: ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito. Recurso extraordinário conhecido e provido. Relator: Min. Carlos Velloso, 29 de abril de 2005. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14791116/recurso-extraordinario-re-352940-sp-stf>. Acesso em 15 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 407688/SP*. FIADOR. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art. 3º, inc. VII, da Lei nº8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. Relator: Cesar Peluso, 8 de fevereiro de 2006. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/761975/recurso-extraordinario-re-407688-sp>. Acesso em 15 jun. 2019.

CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. *Anotações à lei do inquilinato: lei nº 8.245, de outubro de 1991*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COUTO FILHO, Reinaldo de Souza. *Dívidas condominiais e bem de família no sistema jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CZAJKOWSKI, Rainer. *A impenhorabilidade do bem de família: comentários à lei 8.009/90*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 1998.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de locações de imóveis urbanos comentada: (lei n. 8.245, de 18-10-1991)*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FERNANDES, Alexandre Cortez. *Direito civil: contratos*. Caxias do Sul, RS: Educs, 2011.

\_\_\_\_\_. *Direito civil: direito de família*. Caxias do Sul, RS: Educs, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, volume 6: direito de família – de acordo com a Lei 12.874/2013. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. *Direito processual civil esquematizado*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.  
Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600595/cfi/833!/4/4@0.00:0.00>.  
Acesso em 26 abr. 2019.

GUIMARÃES, Torrieri. *Dicionário universitário jurídico*. 19. ed. Atual. de Ana Cláudia Schwenck dos Santos. São Paulo: Rideel, 2015. Disponível em: <https://bv4.digitalpages.com.br/?page=141&section=0#/edicao/9788533937581>. Acesso em 04 abr. 2019.

HOFFMANN, Eliane Ivete Willrich. *Novas formas de família e a guarda compartilhada*. Brasília: Kiron, 2014.

KÖCHE, José Carlos. *Fundamentos de metodologia científica: teoria da ciência e iniciação à pesquisa*. 33. ed. Petrópolis: RJ: Vozes, 2013.

LAKATOS, Eva Maria. *Metodologia científica*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

LOBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 14. ed. Barueri, SP: Manole, 2015. Disponível em: <https://bv4.digitalpages.com.br/?page=-25&section=0#/legacy/9788520440612>. Acesso em 28 abr. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, *Curso de processo civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARMITT, Arnaldo. *A penhora*. 22. ed. Rio de Janeiro: Ed. Aide, 1992.

MARSMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Processo de execução e cumprimento de sentença*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MELLO, Cleyson de Moraes. *Curso do novo processo civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

MEZZOMO, Clareci. *Introdução ao direito*. Caxias do Sul: Educs, 2011.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2011.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil*, V. 3: Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NUNES, Rizzatto. *Manual de introdução ao estudo do direito*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ORTMEIER, Evlis Juliê; LOCATELI, Cláudia Cinara. *A inconstitucionalidade da penhora do bem de família do fiador nos contratos locatícios*. Revista Grifos, Chapecó, v. 20, n. 30 e 31, p. 61-80, jan./dez. 2011.

PARIZATTO, João Roberto. *Da penhora e da impenhorabilidade de bens: no CPC e na lei nº 8.009/90*. São Paulo: Editora de Direito, 1998.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil, V. 3*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218539/cfi/249!/4/4@0.00:59.6>. Acesso em 26 abr. 2019.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio, *Direito imobiliário – teoria e prática*. 13. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530979744/cfi/6/10!/4/2/4@0:0>. Acesso em 21 abr. 2019.

SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. *Contratos: teoria e prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SEGALA, Alessandro, *Contrato de fiança*. São Paulo: Atlas, 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522480517/cfi/24!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em 21 abr. 2019.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. *Agravo de Instrumento Nº 70080729379, de 10 de abril de 2019*. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=penhora+bem+de+fam%C3%ADlia+fiador+LOCA%C>

3%87%C3%83O+RESIDENCIAL&proxystylesheet=tjrs\_index&client=tjrs\_index&filter=0&getfields=\*&aba=juris&entsp=a\_\_politica-site&wc=200&wc\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\_qj=penhora+bem+de+fam%C3%ADlia+fiador+constitucional+LOCA%C3%87%C3%83O+RESIDENCIAL&site=ementario&as\_epq=&as\_oq=&as\_eq=&as\_q=#main\_res\_juris. Acesso em 24 jun. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. *Apelação Cível Nº 70079502514, de 13 de março de 2019.* Disponível em:

[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris)  
lang=pt-

BR&ip=177.134.89.224&access=p&entqr=3&entqrm=0&q=penhora+bem+de+fam%C3%A Dlia+fiador+constitucional+inmeta:adj%3D2019&dnavs=inmeta:adj%3D2019#main\_res\_juris. Acesso em 24 jun. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: contratos em espécie*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. *Introdução ao estudo do direito: primeiras linhas*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VIANA, Rui Geraldo Camargo (org.); NERY, Rosa Maria de Andrade (org.). *Temas atuais de direito civil na constituição federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

WINNCOTT, Donald W. *Tudo começa em casa*. Tradução de Paulo Sandler. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.