

**CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO DO BRASIL
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITOS FUNDAMENTAIS E
DEMOCRACIA – MESTRADO E DOUTORADO
DERICK DAVIDSON CORDEIRO**

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR
DO CONTRATO DE LOCAÇÃO**

Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação do Programa de Mestrado do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia.

Orientadora: Profa. Dra.: Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos.

CURITIBA

2024

Ficha catalográfica elaborada pelo Sistema Universitário de Bibliotecas (UniBrasil), com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Cordeiro, Derick Davidson

A (in)constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador do contrato de locação. / Derick Davidson Cordeiro. -- Curitiba, 2024.

121 f.

Orientador: Profa. Dra. Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos

Dissertação (Mestrado) - UniBrasil, 2024.

1. Direitos Fundamentais. 2. Direito Civil. 3. Penhora. 4. Bem de Família. 5. Contrato de Locação.
I. Vasconcelos, Rita de Cássia Corrêa de, orient.
II. Título.

TERMO DE APROVAÇÃO

DERICK DAVIDSON CORDEIRO

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR DO CONTRATO DE LOCAÇÃO

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós Graduação em Direitos Fundamentais e Democracia do Programa de Mestrado do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora: Profa. Dra. Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos

Componentes

Prof. Dr. Octávio Campos Fischer

Profa. Dra. Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz

Curitiba, 20 de fevereiro de 2024.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Alaor Cordeiro e Vivian Davidson de Souza Santos Cordeiro e, aos meus avós, Sidney Davidson dos Santos (*in memoriam*) e Ruth de Souza Santos, que forneceram todas as ferramentas necessárias para chegar até aqui, e tanto me ensinaram ao longo da vida.

Agradeço a minha companheira, Verônica Helena dos Santos, que esteve ao meu lado ao longo de toda a jornada deste trabalho. Seu apoio inabalável e compreensão empática foram a força substancial que impulsionou este projeto para a sua conclusão.

Agradeço a minha orientadora, Prof. Dra. Rita de Cássia Côrrea de Vasconcelos, por todas as sugestões críticas e apontamentos construtivos que foram essenciais para a construção do presente trabalho, elevando-o a um nível superior. Além disso, agradeço pela disponibilidade constante e pela prontidão em responder às minhas dúvidas. Seu compromisso com a excelência acadêmica serviu como enorme inspiração e todas as lições serão levadas além dos limites deste trabalho.

Agradeço a todos os meus colegas do Programa de Pós-graduação em Direito do Centro Universitário Autônomo do Brasil, por todo o suporte e conhecimento compartilhado, em especial, aos discentes Gabriel Victor Zapparoli de Oliveira, Lucas Raphael de Souza Mano, Gabriela Ganho e Joyce Finato Pires. A jornada acadêmica tornou-se mais rica e leve com a amizade de vocês.

Agradeço a todos os professores e funcionários do Programa de Pós-graduação em Direito do Centro Universitário Autônomo do Brasil, na pessoa do coordenador, Prof. Dr. Bruno Meneses Lorenzetto. O conhecimento e a paixão pela educação foram fontes constantes de inspiração. Cada aula representou uma oportunidade de crescimento pessoal e profissional, que certamente transcenderá as fronteiras do ambiente acadêmico.

RESUMO

A penhora do bem de família do fiador de contrato de locação é um tema controverso que envolve questões como a constitucionalidade da medida, a legislação pertinente, a constitucionalização do direito e a colisão de direitos fundamentais. A Constituição Federal de 1988 assegura tanto o direito à moradia digna como um direito social, quanto o direito à propriedade como um direito individual e inviolável. Logo, a Lei do Bem de Família estabelece a impenhorabilidade do único imóvel residencial da família, mas prevê exceções à regra, como a penhora do bem de família do fiador de contrato de locação, o que pode gerar a chamada colisão de direitos fundamentais. É necessário analisar, deste modo, o conflito de direitos fundamentais que ocorre nessa situação e buscar um equilíbrio entre eles. Por um lado, há o direito à moradia, a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, garantidos pela Constituição Federal. Por outro lado, há o direito do credor de receber o crédito que lhe é devido e o princípio da autonomia privada e livre iniciativa, também protegidos pela Carta Magna. A análise cuidadosa dos argumentos que envolvem o tema deve contribuir com a reflexão sobre a efetivação dos direitos fundamentais constitucionalizados.

Palavras chave: Penhora; Fiança; Bem de Família; Aluguel; Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

The seizure of the family home of the guarantor of a lease contract is a controversial issue that involves questions about the constitutionality of the measure, relevant legislation, the constitutionalization of law, and the collision of fundamental rights. The Federal Constitution of 1988 guarantees both the right to decent housing as a social right and the right to property as an individual and inviolable right. Therefore, the Family Home Law establishes the non-seizability of the sole residential property of the family, but provides exceptions to the rule, such as the attachment of the family home of the guarantor of a lease contract, which can lead to a clash of fundamental rights. It is necessary to analyze the conflict of fundamental rights that occurs in this situation and seek a balance between them. On one hand, there is the right to housing, human dignity, and the minimum essential, guaranteed by the Federal Constitution. On the other hand, there is the creditor's right to receive the credit owed to them and the principle of private autonomy and free initiative, also protected by the Constitution. The careful analysis of the arguments surrounding the issue should contribute to the reflection on the realization of constitutionalized fundamental rights.

Keywords: Seizure; Bail; Family Property; Rent; Fundamental Rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
Capítulo I – Bem de Família e suas Raízes	3
1.1. O Bem de Família como Conquista Social	3
1.2. Bem de família no Ordenamento Jurídico Brasileiro: Evolução Legislativa e Cumprimento da Ótica Constitucional do Direito.....	9
1.3. Espécies de Bem de Família: Instituição, Semelhanças e Diferenças	17
1.4. Os destinatários da Norma: a Quem Serve o Bem de Família?.....	20
Capítulo II – Da Celebração do Contrato de Locação à sua Execução: Uma Exploração das Implicações Jurídicas e Responsabilidades Financeiras	37
2.1. A Formação do Contrato de Locação em uma Perspectiva Civil-Constitucional	37
2.2. A Garantia da Fiança: a Posição do Fiador no Negócio Jurídico Celebrado	49
2.3. A Responsabilidade Patrimonial Diante da Execução do Contrato de Locação..	56
2.4. Limites à Responsabilidade Patrimonial: A Impenhorabilidade e suas Exceções	68
Capítulo III – O Dilema do Cumprimento da Vontade Constitucional Diante da Colisão de Direitos Fundamentais.....	78
3.1. O Fortalecimento do Estado Democrático de Direito Durante o Processo de Elaboração e Aplicação da Norma	78
3.2. A Colisão de Direitos Fundamentais.....	84
3.3. Os Princípios e os Direitos Fundamentais Presentes No Julgamento da (in)Constitucionalidade do Tema.....	89
3.4. O Julgamento da (in)Constitucionalidade da Penhora do Bem de Família do Fiador do Contrato de Locação e a Melhor Exegese para o Tema.....	94
CONCLUSÃO	103
REFERÊNCIAS.....	106

INTRODUÇÃO

O tema da penhora do bem de família do fiador de contrato de locação é um assunto que gera intensa discussão no âmbito jurídico, envolvendo questões relevantes como a constitucionalidade da medida, a legislação pertinente, a constitucionalização do direito e a colisão de direitos fundamentais.

A Constituição Federal de 1988 assegura, por meio do artigo 6º, o direito à moradia digna como um direito social. Diante desse contexto, a penhora do bem de família do fiador de contrato de locação pode gerar a chamada colisão de direitos fundamentais, posto que o direito à moradia pode ser interpretado em prol dos fiadores ou da coletividade que se aproveita da garantia da fiança para alugar um imóvel.

A Lei nº 8.009/1990, conhecida como Lei do Bem de Família, estabelece a impenhorabilidade do único imóvel residencial da família, desde que não se trate de imóvel de alto valor ou que tenha sido adquirido com o objetivo de fraude. No entanto, a mesma lei prevê exceções à regra, dentre elas a penhora do bem de família do fiador de contrato de locação.

No caso da penhora do bem de família do fiador de contrato de locação, a constitucionalização do Direito é um fator importante a ser considerado, uma vez que os direitos fundamentais envolvidos devem ser analisados em conjunto com as normas infraconstitucionais que regulamentam a matéria. A constitucionalização do Direito é um fenômeno recente que ocorreu a partir do século XX. Trata-se do processo de incorporação das normas e princípios constitucionais ao ordenamento jurídico, de forma que o direito infraconstitucional passe a ser interpretado e aplicado à luz da Constituição Federal.

Diante desse cenário, é necessário analisar a colisão de direitos fundamentais que ocorre quando se trata da penhora do bem de família do fiador de contrato de locação. Por um lado, há o direito à moradia, a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, que são garantidos pela Constituição Federal. Por outro lado, há o direito do credor de receber o crédito que lhe é devido, além do princípio da autonomia privada e livre iniciativa, que também são protegidos pela Carta Magna.

Assim, diante do conflito entre diversos direitos fundamentais, é necessário buscar um equilíbrio entre eles, por meio de uma análise cuidadosa dos argumentos que envolvem o tema.

É importante destacar que a análise desse assunto deve ser feita de forma a contribuir com a reflexão sobre a efetivação dos direitos fundamentais constitucionalizados.

Deste modo, o primeiro capítulo do trabalho pretende tratar sobre o próprio instituto do bem de família. Compreender sua origem, conceito e evolução legislativa poderá fornecer ao leitor uma reflexão pessoal sobre o assunto.

Em seguida, no segundo capítulo, discorrer-se-á acerca da celebração do contrato de locação, pelo qual se firma a garantia da fiança locatícia, o que permitirá, posteriormente, a execução do devedor principal e do fiador, e conseqüentemente, a penhora do bem de família do garante.

No terceiro e último capítulo, pretende-se analisar a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, a partir do voto de cada Ministro no julgamento do tema 1.127, no qual discutiu-se “à luz dos artigos 1º, III, 6º e 226, da Constituição Federal, a possibilidade de penhora de bem de família de fiador dado em garantia de contrato de locação de imóvel comercial, em distinção com a locação residencial, afastando-se o Tema 295 (RE 612360)”. A análise da tese demandará o estudo dos aspectos constitucionais que envolvem o tema, desde a compreensão da ótica moderna do direito, até a demonstração dos princípios e direitos fundamentais pertinentes ao tema.

Tendo em vista que a discussão sobre a colisão de direitos fundamentais gera grandes conflitos na doutrina, também serão demonstrados argumentos a favor e contra a penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação.

Todo o trabalho foi desenvolvido sob o método hipotético-dedutivo, tendo por referência principal as doutrinas de Rita de Cássia Corrêa de VASCONCELOS, Álvaro Villaça AZEVEDO, Sílvio de Salvo VENOSA, além de supedâneo na teoria de Robert ALEXANDER.

Capítulo I – Bem de Família e suas Raízes

Não há como tratar sobre a (in)constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador do contrato de locação, sem tecer algumas considerações sobre o próprio instituto bem de família e, posteriormente, tratar sobre responsabilidade patrimonial.

Trata-se de um percurso fundamental sobre cada questão, para balizar ao máximo a reflexão e o debate sobre o tema.

1.1. O Bem de Família como Conquista Social

É possível atribuir o surgimento do instituto do bem de família ao início do século XIX, onde hoje se situa o Estado do Texas.¹

Naquela época, antes mesmo do Estado ser anexado pelos Estados Unidos, e ainda sendo um território pertencente ao México, com o objetivo de fortalecer a migração e estabelecer uma maior quantidade de colonos para o cultivo de terras texanas, o empreendedor americano, Stephen E. Austin, propôs uma moratória para o débito desses colonos.²

Em vista desta proposta, o Poder Legislativo do Texas editou o Decreto n. 70, em 1829, que estabelecia a impenhorabilidade das terras que os nativos obtivessem do governo. Segundo o decreto os colonos poderiam ser processados, mas poderiam ter penhorados apenas os frutos e o dinheiro, resguardando-se os interesses da família na impenhorabilidade da terra. O decreto foi revogado em 1831, todavia, é considerado como a primeira proposta do instituto que conhecemos hoje.³

¹ SOUZA, José Franklin de. **Impenhorabilidade do bem de família**. Santa Catarina: Clube de Autores, 2021, p. 4.

² GOUVÊA, Eduardo Mingorance de Freitas. **Bem família e Mínimo Existencial**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020, p. 43.

³ GOUVÊA, Eduardo Mingorance de Freitas. **Bem família e Mínimo Existencial**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020, p. 44.

Posteriormente, com surgimento da República do Texas, em 1836, tornando-se um Estado independente do México, houve a elaboração de uma Constituição própria, que incluiu diversas bases do bem de família, vindo a garantir porções de terras aos cidadãos residentes no Texas.⁴

No entanto, entre 1937 e 1839, uma grave crise econômica atingiu os Estados Unidos da América, desencadeando a insolvência de várias famílias e freando radicalmente o povoamento das terras texanas.⁵

Neste ponto, conforme ensina Álvaro Villaça AZEVEDO, é possível compreender os antecedentes históricos que motivaram a criação do instituto do bem de família em definitivo. Segundo o autor, o território estadunidense era pobre, constituindo-se em uma vasta área de terra que aguardava ser povoada. As condições férteis do solo americano favoreceram o desenvolvimento vertiginoso da agricultura e do comércio, atraindo bancos da Europa que consideravam o contexto muito promissor.⁶

Em face desse crescimento, os bancos passaram a facilitar operações bancárias, que geravam desmensuradas solicitações de empréstimos, criando-se uma “ilusão do lucro fácil” ao lado do elevadíssimo nível de vida no prisma econômico-financeiro, este criado pelo descontrole de emissão de dinheiro.⁷

A especulação financeira instalada, e a profunda queda de preços dos produtos agrícolas, promovia ampla inadimplência entre os agricultores que, por consequência, tinham seus bens, incluindo suas terras, executados pelos bancos.⁸

Todo o patrimônio comprado pelos agricultores por valores exorbitantes antes da crise, era resumido em quase nada, posto os preços irrisórios considerados na

⁴ GOUVÊA, Eduardo Mingorance de Freitas. **Bem família e Mínimo Existencial**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020, p. 44.

⁵ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 23.

⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de família internacional (necessidade de unificação). **Revista da faculdade de direito da universidade de São Paulo** v 102, p. 101-111, jan/dez, 2007.

⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de família internacional (necessidade de unificação). **Revista da faculdade de direito da universidade de São Paulo** v 102, p. 101-111, jan/dez, 2007.

⁸ PEREIRA, Eduardo Giacomassa. **O direito à moradia e o princípio da razoabilidade** – uma análise crítica à impenhorabilidade absoluta do bem de família. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-126/o-direito-a-moradia-e-o-principio-da-razoabilidade-uma-analise-critica-a-impenhorabilidade-absoluta-do-bem-de-familia/> Acesso em: 20 abril de 2023.

execução após a crise. Naquele momento os credores realizavam penhoras em massa dos bens dos devedores, deixando inúmeras famílias em completo desamparo.⁹

Assim, o legislador texano, preocupado substancialmente com os pequenos proprietários, editou a lei denominada *Homestead¹⁰ Exemption Act*, em 26 de janeiro de 1839, resguardando parte da terra do cidadão diante das execuções e garantindo-lhe o mínimo necessário à sobrevivência.¹¹

Em alusão ao *Homestead Exemption Act*, afirma AZEVEDO: “Teve esse diploma legislativo, principalmente, em vista fixar o homem à terra, objetivando o desenvolvimento de uma civilização, cujos cidadãos tivessem o mínimo necessário a uma vida decente e humana”.¹²

Ao tornar-se o 28º estado na União, quando anexado pelos Estados Unidos, em 1845, o Texas promulgou nova Constituição, que incorporou o *Homestead Exemption* como um direito do cidadão.¹³

Por conseguinte, as demais Constituições promulgadas ao longo da história pelo Estado do Texas, repetiram a de 1845, sendo adicionado o *Homestead Exemption* urbano pela Constituição de 1976.¹⁴

Observando o êxito do instituto no Estado do Texas, Abraham Lincoln reconheceu a importância da Lei do *Homestead* para proteger os agricultores e

⁹ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 23.

¹⁰ Ensina Rita VASCONCELOS: “A palavra *homestead*, de origem anglo-saxã. Significa o lugar do lar (home = lar; stead = lugar). O instituto destina-se, então a assegurar um lar aos cidadãos, a garantir sua moradia”. VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.59.

¹¹ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p 24.

¹² AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de família internacional (necessidade de unificação). **Revista da faculdade de direito da universidade de São Paulo** v 102, p. 101-111, jan/dez, 2007.

¹³ GOUVÊA, Eduardo Mingorance de Freitas. **Bem família e Mínimo Existencial**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020, p. 45.

¹⁴ GOUVÊA, Eduardo Mingorance de Freitas. **Bem família e Mínimo Existencial**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020, p. 46.

estendeu sua aplicação para todo o país¹⁵. A partir de 1962, várias leis federais passaram a vigorar nos Estados Unidos da América.¹⁶

As bases do instituto do bem de família permanecem vivas na legislação estadunidense atual, nos Estados que admitem sua existência. Os que tratam da matéria, o fazem de maneira variada. Contudo, conforme indica AZEVEDO, os elementos essenciais do instituto permanecem intocados.¹⁷

O instituto se espalhou pelo mundo e hoje está presente em muitas legislações, representando importante conquista social.¹⁸

O autor Domingo Pietrangelo RITONDO, explica a ascensão do instituto:

Esse instituto, em razão do seu relevante conteúdo social, consubstanciado na proteção da família, *celula mater* de toda a sociedade, espalhou-se por todo o território norte-americano. Em pouco tempo transpôs os limites da América do Norte, sendo recepcionado por todas as legislações do mundo ocidental, que o adotaram com as adaptações devidas, alçando-o à condição de instrumento de combate à sucumbência da entidade familiar em face do domínio econômico, procurando evitar com isso a falência do próprio Estado.¹⁹

O primeiro país a recepcionar o instituto do bem de família em seu ordenamento, após suas comprovadas benesses ao cidadão, foi o Canadá, em 1878. Posteriormente, em 1894, o *Homestead Exemption* foi revogado no país como lei federal, deixando a cargo de cada província estabelecer seus critérios de funcionamento.²⁰

¹⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de família internacional (necessidade de unificação). **Revista da faculdade de direito da universidade de São Paulo** v 102, p. 101-111, jan/dez, 2007.

¹⁶ É possível ver mais sobre a importância do *Homestead Act* nos Estados Unidos da América em: PORTERFIELD, Jason. **The Homestead Act of 1862: a primary source history of settlement of the american Heartland in the late 19th century**. New York: The Rosen Publishing Group Inc, 2005.

¹⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de família internacional (necessidade de unificação). **Revista da faculdade de direito da universidade de São Paulo** v 102, p. 101-111, jan/dez, 2007.

¹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 12ª Ed. Salvador: Juspodvim, 2014. p. 489.

¹⁹ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 24.

²⁰ GOUVÊA, Eduardo Mingorance de Freitas. **Bem família e Mínimo Existencial**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020, p. 47.

Na Europa, o primeiro país a adotar o instituto do bem de família, já no século XIX, foi a França. Os estudiosos da época dividiram-se em uma corrente favorável e outra desfavorável à adoção do instituto, as quais observaram vantagens e desvantagens do *Homestead Exemption* americano.²¹

Os desfavoráveis avaliaram que a criação do instituto seria uma utopia, visto que o curso do progresso não manteria os cidadãos no campo. Outrossim, o bem de família poderia dar faculdade ao comprador em não pagar por suas dívidas. Os favoráveis, por sua vez, alegaram uma considerável diminuição do índice de indigentes e a redução da criminalidade onde o instituto foi aplicado.²² Com bases em ambas as teses, decidiu-se pela criação do instituto denominado *bien de famille*, que passou a vigorar no país, a partir de 1909.²³

Mais tarde, em 1920, a Alemanha adotou o instituto, havendo inicialmente a criação da lei do *Heimstätte*. A lei está revogada atualmente, mas a proteção ao bem de família permanece no Código de Processo Civil alemão, protegendo o devedor hipossuficiente financeiramente. No mesmo ano, Portugal adotou o instituto do bem de família, denominando-o *casal de família*. Seguindo os mesmos passos, em 1942, a Itália passou a ter o instituto, criando em seu ordenamento o denominado *patrimonio familiare*.²⁴

Obviamente, a lei e a aplicação do bem de família em cada país contem suas peculiaridades. No entanto, o instituto do bem de família não prosperou tanto na Europa como nos Estados Unidos. O autor Eduardo Mingorance de Freitas GOUVÊA, considera que isso decorre das legislações muito rígidas que foram elaboradas

²¹ Estudos sobre os efeitos do *Homestead Act* para sociedade estadunidense foram descritos em: SHERRADEN, Michael. **Inclusion in the American Dream: Assets, poverty, and public policy**. New York: Oxford University Press, Inc., 2005.

²² Um dos estudos publicados na época pelos franceses foi: BUREAUS, Paul. **Le homestead, ou L'insaisissabilité de la petite propriété foncière**. Paris: Arthur Rousseau éditeur, 1895.

²³ GOUVÊA, Eduardo Mingorance de Freitas. **Bem família e Mínimo Existencial**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020, p. 47.

²⁴ GOUVÊA, Eduardo Mingorance de Freitas. **Bem família e Mínimo Existencial**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020, p. 48.

naquele continente, ou, ao fato de que os países em questão auxiliam o devedor a não ficar em miséria total.²⁵

Na América Latina, o instituto do bem de família existe, com exceção do Brasil, na Venezuela (*el hogar*), na Argentina (*bien de familia*) e no México (*patrimonio de familia*). Segundo GOUVÊA, os países citados influenciaram as normas sobre bem de família no Brasil.²⁶

Assim, como vimos e compreendemos, o bem de família foi recepcionado por inúmeros países, em razão de sua profunda importância social. O *Homestead*, conceituado como “a residência de família, possuída, ocupada, consagrada, limitada, impenhorável e, por diversas formas, inalienável, conforme o estatuído na lei”²⁷, forneceu bases para o instituto do bem de família, entendido hoje como “um imóvel urbano ou rural, que serve à proteção da família, como domicílio seu, inalienável e impenhorável, sob certas circunstâncias.”²⁸

Para fins de uma conceituação ampla, trazemos à baila o conceito trazido por outros doutrinadores, a iniciar por Cristiano Chaves de FARIAS e Nelson ROSENVALD, que definem o bem de família como “exceção ao princípio da responsabilidade patrimonial, preservando bens do patrimônio do devedor, em respeito a valores mais elevados de forma que a excussão patrimonial não reduza o devedor à iniquidade.”²⁹

Por sua vez, Flávio TARTUCE, conceitua o bem de família como “o imóvel utilizado como residência da entidade familiar, decorrente de casamento, união estável, entidade monoparental, ou entidade de outra origem, protegido por previsão legal específica”.³⁰

²⁵ GOUVÊA, Eduardo Mingorance de Freitas. **Bem família e Mínimo Existencial**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020, p. 52.

²⁶ GOUVÊA, Eduardo Mingorance de Freitas. **Bem família e Mínimo Existencial**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020, p. 52.

²⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça apud WAPLES, Rufus. Bem de família internacional (necessidade de unificação). **Revista da faculdade de direito da universidade de São Paulo**. v 102, p. 101-111, jan/dez, 2007.

²⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família**. 6 Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 79.

²⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 12ª Ed. Salvador: Juspodvim, 2014, p. 451.

³⁰ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 326.

Diante de todo exposto, podemos dizer, seguindo os ensinamentos de Álvaro Villaça AZEVEDO, que o bem de família é instituto indispensável à justiça social, tendo em vista que representa um benefício de natureza econômica, garantindo a sobrevivência do devedor e sua família, com a promoção do mínimo existencial.³¹

1.2. Bem de família no Ordenamento Jurídico Brasileiro: Evolução Legislativa e Cumprimento da Ótica Constitucional do Direito

É nítida a importância do instituto do bem de família, que propiciou um avanço político e social significativo ao ordenamento jurídico de diversos países.

No Brasil, o instituto se estabeleceu aos poucos, sofrendo inúmeras modificações, até resultar no que conhecemos hoje.

A discussão sobre as exceções à impenhorabilidade tomou forma ainda mais acentuada após o fenômeno de constitucionalização do direito, conforme será explicado mais adiante, tendo em vista que o instituto do bem de família se relaciona profundamente com diversos princípios e direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, direito à moradia, entre outros.

No entanto, para compreender o crescimento do instituto em nosso país e o sentido da adoção da norma no ordenamento pátrio, será necessário tratar primeiro da sua evolução legislativa.³²

Com o regulamento 737, de 1850, foi constituída a impenhorabilidade de determinados bens, contudo, o bem imóvel ainda não fazia parte do rol de bens que gozavam de tal proteção.

Em que pese existirem projetos de lei que desde 1893 versavam sobre a impenhorabilidade do bem de família, a efetiva introdução do instituto no Brasil apenas

³¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família**. 6 Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 793.

³² GOUVÊA, Eduardo Mingorance de Freitas. **Bem família e Mínimo Existencial**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020, p. 56.

ocorreu com a promulgação do Código Civil de 1916³³, que trouxe a impenhorabilidade relativa dos bens imóveis. O referido diploma legislativo trazia em seus artigos 70 a 73, as primeiras amostras do instituto em terras verde e amarela.³⁴

Inicialmente, determinava o artigo 70: “É permitido aos chefes de família destinar um prédio para domicílio desta, com a cláusula de ficar isento de execução por dívidas, salvo as que provierem de impostos relativos ao mesmo prédio”. O parágrafo único do referido artigo tratava sobre o prazo: “Essa isenção durará enquanto viverem os cônjuges e até que os filhos completem sua maioridade”.

Em seguida, o artigo 71 estabelecia: “Para o exercício desse direito é necessário que os instituidores no ato da instituição não tenham dívidas, cujo pagamento possa ser por ele prejudicado”, trazendo em seu Parágrafo único: “A isenção se refere a dívidas posteriores ao ato, e não às anteriores, se se verificar que a solução destas se tornou inexecutável em virtude do ato de instituição”. O regramento fazia a impenhorabilidade ser relativa a depender do cumprimento do requisito temporal, bem como poderia verificar-se traços do Direito Civil de orientação mais liberal, com aspectos de *pacta sunt servanda*.

Por conseguinte, determinava o artigo 72: “O prédio, nas condições acima ditas, não poderá ter outro destino, ou ser alienado, sem o consentimento dos interessados e dos seus representantes legais”.

No artigo 73, último do diploma sobre o instituto, esclarece a forma: “A instituição deverá constar de escritura pública transcrita no registro de imóveis e publicada na imprensa local e, na falta desta, na da capital do Estado”.

Conforme ensina Rita de Cássia Corrêa de VASCONCELOS, o instituto não teve grande aceitação por parte da sociedade naquele contexto histórico, pois na

³³ BRASIL. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Lei Nº 3.071, de 1º janeiro de 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em 11 abr 2023.

³⁴ DOS SANTOS, Maiara Aparecida Galdino; GOMES, Francisco José Dias. A evolução histórica da concepção do bem de família. **ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA**, v. 8, n. 8, 2012. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/3746>. Acesso em: 15 abr 2023.

forma em que foi instituída, a impenhorabilidade do imóvel residencial decorreria na sua inalienabilidade, o que resultaria numa imobilidade patrimonial.³⁵

Além disto, nesta primeira tentativa, como fica nítido, restaram diversas lacunas na implementação do instituto, primordialmente no que tange às formalidades para aplicá-lo na prática, sendo necessário elaborar no Código de Processo Civil de 1939 os procedimentos para a instituição do bem de família.

Este último diploma procurou estabelecer, em seu Título XXXVI, a partir do seu artigo 647, as regras para tal instituição, que seriam feitas por escritura pública, bem como todos os procedimentos para fornecer publicidade ao ato, seja da elaboração do edital até o registro.

Posteriormente, na edição da Lei 6.015, de 1973³⁶, de natureza substancial para fins registrais, promoveu-se a resolução de outras lacunas deixadas nos diplomas anteriores, desta vez quanto ao próprio registro do bem de família.

Na tentativa de apresentar em definitivo um marco acerca da proteção do bem de família, vindo a conceituar o instituto e fornecer bases definitivas às polêmicas que sempre envolveram o tema, o legislador promulgou a Lei n. 8.009 de 1990³⁷, que dispõe justamente sobre a impenhorabilidade do bem de família legal, consignando algumas exceções.

Assim como nos Estados Unidos, o que precedeu a Lei n. 8.009/1990, foi uma crise econômica grave, ocorrida no fim do mandato do presidente José Sarney, que editou, em 8 de março de 1990, a Medida Provisória nº 143, a fim de resguardar os bens imóveis e outros bens da entidade familiar. Após a devida tramitação no congresso, a Lei do Bem de Família foi aprovada e promulgada em tempo recorde.³⁸

³⁵ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.61.

³⁶ BRASIL. Lei dos registros públicos. Lei Nº 6.015 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 15 abr 2023.

³⁷ BRASIL. **Lei do Bem de Família**. Lei Nº 8.009, DE 29 DE MARÇO DE 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm> Acesso em 15 abr 2023.

³⁸ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 69.

A rápida tramitação do projeto foi atribuída, também segundo VASCONCELOS, à necessidade de proteção de direitos fundamentais reconhecidos e garantidos na Constituição Federal de 1988.³⁹ Cabe aqui apresentar rapidamente a perspectiva da constitucionalização do Direito, devido à relevância ao estudo.

O fenômeno da constitucionalização do Direito tomou forma substancialmente após a segunda guerra mundial, e durante a segunda metade do século XX, com destaque para a ascensão do modelo na Alemanha e na Itália.

Ensina Luís Roberto BARROSO, que as principais referências da constitucionalização do direito foram, no que tange ao seu desenvolvimento, a chamada Lei Fundamental de Bonn, nome atribuído à Constituição Alemã de 1949, e a criação do Tribunal Constitucional Federal, em 1951, também na Alemanha. Na Itália, por sua vez, o destaque se faz para a Constituição de 1947, bem como para a instalação da Corte Constitucional, em 1956. O autor atribui a aproximação de ideias de constitucionalismo e de democracia à forma de organização política que denominamos Estado Democrático de Direito ou Estado Constitucional Democrático.⁴⁰

Quanto ao Brasil, BARROSO aponta que o renascimento do direito constitucional e a afirmação do Estado Democrático de Direito, se deu no ambiente de redemocratização do país, com a convocação, elaboração e promulgação da Constituição de 1988.⁴¹

Para Paulo Ricardo SCHIER, o fenômeno da constitucionalização do direito no Brasil não ocorreu de maneira imediata após a promulgação da Constituição de 1988, vindo a necessitar de um processo de convencimento do ambiente acadêmico e da sociedade como um todo, acerca de diversos aspectos. O primeiro aspecto indicado por ele, seria que a Constituição não se limitava apenas a um conjunto de direitos e princípios sem efetividade, totalmente à mercê da boa vontade do legislador ordinário.

³⁹ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 61.

⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o trunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista Quartion Iuris**. vol.02, nº 01, Rio de Janeiro, 2006. p. 1-48.

⁴¹ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o trunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista Quartion Iuris**. vol.02, nº 01, Rio de Janeiro, 2006. p. 1-48.

Compreendeu-se que o texto constitucional possuía uma normatividade própria, superior e obrigatória, inclusive em relação aos princípios e normas programáticas.⁴²

Paulo SCHIER aponta que, em razão do atraso do país no “enfrentamento das questões constitucionais”, o processo de constitucionalização do direito segue ocorrendo no Brasil ainda hoje, mesmo transcorrido tantos anos após a promulgação da Constituição de 1988.⁴³ Isto tem impacto sobre o debate do bem de família, tendo em vista que as normas sempre serão interpretadas pelo ponto de vista constitucional no Estado Democrático de Direito.

A constitucionalização do Direito faz com que toda norma seja elaborada e aplicada de maneira a fornecer a máxima eficácia dos direitos e garantias dispostos na Constituição Federal. As normas constitucionais que contém uma eficácia limitada, necessitam, então, da elaboração de uma norma infraconstitucional que propicie a realização da vontade constitucional, isto explica a razão pela qual diversos princípios constitucionais dialogam diretamente com princípios próprios de tantos institutos jurídicos, a exemplo do contrato de locação e da execução, conforme será visto mais adiante.

Assim, compreende-se plenamente o que afirma Rita VASCONCELOS, isto é, a Lei do Bem de Família é concebida, também, por meio de uma necessidade constitucional. Entender a ótica moderna do Direito permite visualizar melhor a questão. Quando elaborada a Lei do Bem de Família, a definição do instituto no contexto da Lei 8.009/90 foi bem delimitada pela doutrina diante da lente constitucional: “a finalidade do instituto resultaria na proteção do devedor integrante de um núcleo familiar e visa a preservação do patrimônio mínimo deste, fornecendo-o uma vida digna. O imóvel amparado decorre de qualquer manifestação familiar, sendo casamento, união estável ou qualquer entidade de família”.⁴⁴Em outras palavras,

⁴² SCHIER, Paulo Ricardo. Constitucionalização do direito no contexto da Constituição de 1988. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; PEREIRA, Ana. **Direito constitucional brasileiro**: teoria da constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, 45-60.

⁴³ SCHIER, Paulo Ricardo. Constitucionalização do direito no contexto da Constituição de 1988. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; PEREIRA, Ana. **Direito constitucional brasileiro**: teoria da constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, 45-60.

⁴⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família. 7 ed. Rio de Janeiro: Método, 2012, p. 126.

observa-se que a doutrina apresenta o cumprimento da vontade constitucional por meio da definição do bem de família.

O artigo 1º, *caput*, e seu parágrafo único, da polêmica Lei do Bem de Família estabelece:

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

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

Em razão da restrição às garantias negociais imposta pela nova Lei, intensificaram-se os debates acerca da constitucionalidade de tal instituto. Veja-se que a constitucionalização do Direito no Brasil recebe críticas em razão do atraso ao seu enfrentamento. Não é de assustar que ainda exista debate sobre a instituição legal do bem de família, substancialmente por depender de uma análise constitucional. Aqueles contrários ao bem de família legal, ainda à época da sua criação pela lei 8.009/1990, afirmavam que a sua impenhorabilidade tornava inócuo o princípio universal da sujeição do patrimônio às dívidas, além de que o instituto atingiria o próprio regime econômico adotado pela Constituição, de maneira a suprimir garantias e a eficácia coativa do direito de crédito.⁴⁵ Atualmente, ainda com base na Constituição, sustentam oposição ao instituto apontando a defesa do direito à moradia, à boa-fé e a autonomia da vontade, todos princípios constitucionais.

É imprescindível salientar que, desde promulgada, a Lei 8.009/90 sempre contou com diversas exceções à impenhorabilidade do bem de família - que serão discutidas mais adiante no presente trabalho - mas que em nada atenuavam as discussões que versavam também sobre constitucionalidade da Medida Provisória que

⁴⁵ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 69.

lhe deu origem, ou até sobre as expressões ali colocadas, tais como “casal”, “entidade familiar”, ou, “desde que quitados”.⁴⁶

Ainda, a discussão sobre a Lei 8.009/1990 teve considerável ampliação com a alteração imposta pela Lei de Locação. Com a promulgação da Lei n. 8.245/1991⁴⁷, conhecida como Lei do Inquilinato, o rol de exceções à impenhorabilidade do bem de família aumentou, de maneira a excluir a proteção da moradia única do fiador do contrato de locação, foco deste trabalho.

A Lei de Locação, que gerou alteração de grande impacto no rol da Lei 8.009/1990, causou debates doutrinários e jurisprudenciais que persistem durante todo esse tempo, desta vez, levantados principalmente por aqueles que são favoráveis à proteção do único imóvel da família, novamente, sustentando direitos e garantias fundamentais.

Contudo, em que pese a inserção do dispositivo na lei 8.009/1990, a Lei do Inquilinato foi extremamente necessária considerando o funcionamento do mercado antes da sua edição. Neste sentido, observamos novamente o contexto em que a legislação foi promulgada e publicada.

É possível afirmar que a lei 8.245/91 foi encomendada, sendo uma necessidade do mercado imobiliário instável do período que foi criada. Tal situação era profundamente grave, primeiro em razão da inflação galopante⁴⁸ e, em segundo, as leis que regiam a locação em momento anterior ofereciam muitas lacunas, desequilibrando em muitos aspectos a relação entre locatário e locador. Assim, a criação da lei teve motivação voltada tanto para o desenvolvimento habitacional do Brasil, quanto para a formação de um diploma único que viesse da temática da locação predial urbana.⁴⁹

⁴⁶ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 78.

⁴⁷ BRASIL. Lei do Inquilinato. Lei Nº 8.245, DE 18 DE OUTUBRO DE 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm Acesso em: 16 abr 2023.

⁴⁸ É possível agregar ao tema: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; NAKANO, Yoshiaki. Hiperinflação e estabilização no Brasil: o primeiro Plano Collor. **Revista de Economia Política**. Vol. 11. N 4 (44), outubro-dezembro, 1991.

⁴⁹ MONTEIRO, Franklin Delano do Rego. **Locação em debate**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 26.

Acerca do desenvolvimento habitacional, Silvio de Salvo VENOSA explica que exclusão da proteção legal ao bem de família do fiador do contrato de locação seria mais uma maneira de facilitar as locações.⁵⁰

A Lei 8.245/91 foi, então, resultado do trabalho da Federação Nacional das Administradoras de Imóveis e da Associação Brasileira das Administradoras de Imóveis, as quais formularam noventa artigos sobre locação urbana e arrendamento mercantil.⁵¹

Franklin Delano do Rego MONTEIRO explica o quadro de criação da Lei 8.245/91, e consequente alteração da lei 8.009/90, com a inclusão do inciso VII, em seu artigo 3º:

Por meio de inteligente preocupação do legislador com a harmonia e tranquilidade da sociedade, mormente ante a crescente inflação (à época), foi editada a Lei nº 8.009, de 29.03.90 (Lei Sarney), onde são considerados impenhoráveis não apenas o bem imóvel do devedor mas, igualmente, benfeitorias, móveis que guarneçam o bem, etc., excluídos veículos, obras de artes e adornos suntuosos. Após à edição da Lei do Inquilinato foi aberta exceção à *mens legis*, eis que se permitiu a penhorabilidade por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação (cf. art. 82, Lei nº 8.245/91).⁵²

Outros complementos legislativos voltados ao instituto do bem de família foram elaborados com o tempo, como é o caso do próprio Código Civil de 2002 que versa sobre o tema, bem como a Lei 13.144 de 2015⁵³, que resultou em uma alteração na Lei. 8.009/1990, tudo em consonância com a Constituição desde então.

⁵⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: contratos em espécie**. 6 ed.; São Paulo: Atlas, 2008.

⁵¹ SIMÕES, Geraldo Beire. **20 anos da Lei do Inquilinato**: Elaboração, tramitação legislativa, e acordos políticos da Lei nº 8.245/91. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://www.mercadantesimoes.com.br/20anosleihinquilinato.pdf>. Acesso em 14 de jun 2023.

⁵² MONTEIRO, Franklin Delano do Rego. **Locação em debate**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 99

⁵³ BRASIL. Lei nº 13.144, de julho de 2015. “Altera o inciso III do art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, que disciplina o instituto do bem de família, para assegurar proteção ao patrimônio do novo cônjuge ou companheiro do devedor de pensão alimentícia.”. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13144.htm. Acesso em: 20 jun 2023.

1.3. Espécies de Bem de Família: Instituição, Semelhanças e Diferenças

O ordenamento jurídico nacional apresenta duas espécies de bem de família: o bem de família legal ou involuntário (disposto na Lei n. 8.009/1990), e o bem de família voluntário (estabelecido no Código Civil de 2002⁵⁴, em seus artigos 1.711 a 1722).

Quanto ao bem de família voluntário, disposto no Código Civil, é aquele que depende da vontade do instituidor. Serve tanto para o imóvel urbano, quanto ao imóvel rural, incluindo suas pertencas e acessórios, devendo se destinar a domicilio familiar em ambos os casos.⁵⁵

Os instituidores do bem de família voluntário poderão ser os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, além do terceiro, que poderá instituir por testamento ou doação. Neste último caso, a lei condiciona a eficácia da instituição à aceitação de ambos os cônjuges beneficiados ou da entidade familiar beneficiada.

Nessa espécie, é gravada a garantia da impenhorabilidade no patrimônio, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido da entidade familiar, conforme determina o artigo 1.711 do Código Civil.⁵⁶

Característica muito importante do bem de família voluntário se trata do ato de instituição, que deve ser realizado por escritura pública ou testamento, produzindo efeitos somente após o registro de seu título no Registro de Imóveis, consoante estabelece o artigo 1.714 do Código Civil.

Neste sentido, aponta GOUVÊA, que o imóvel gravado deve ser de propriedade do instituidor em razão do princípio da continuidade registral, consagrado pela Lei de Registro Públicos. Explica o autor: “não poderia alguém, que não seja

⁵⁴ BRASIL. Lei N° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. “Institui o Código Civil”. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 20 jun 2023.

⁵⁵ TARTUCE, Flávio. A polêmica do bem de família ofertado. **Revista da EMERJ**, v. 11, nº 43, 233-246, 2008.

⁵⁶ LIMA, Mariela Souza. A relativização da impenhorabilidade do bem de família suntuoso. **Revista do CEPEJ**. N. 23, 299-323, 2021.

proprietário, registrar o bem de família voluntário, pois afetaria a continuidade geral, uma vez que todos os atos envolvendo as partes e o imóvel da matrícula devem respeitar uma sequência cronológica”. Segundo ele, o registro do bem de família voluntário é constitutivo.⁵⁷

A legislação estabelece a isenção do bem de família em face das dívidas posteriores à sua instauração, apresentando, todavia, exceção quanto as que provierem de tributos relativos ao próprio imóvel, ou de despesas condominiais (artigo 1.715 do Código Civil).

Ademais, o juiz poderá extinguir ou autorizar a sub-rogação dos bens que constituem o bem de família em outros, a partir do requerimento de interessados, e após ouvidos o instituidor e o Ministério Público, na hipótese em que for comprovada a impossibilidade da manutenção do bem (artigo 1.719, do Código Civil).

Considerando que o bem de família necessita de uma administração, o Código Civil dispõe que ela poderá ser feita por ambos os cônjuges, resolvendo o juiz em caso de divergência e, além disto, caso ocorra o falecimento de ambos os cônjuges, a administração passará ao filho mais velho, se for maior, ou ao seu tutor, se ainda menor.

Detalhe importante que se nota na lei, é que a extinção da sociedade conjugal não extingue o bem de família. Deste modo, se a sociedade conjugal for extinta pela morte de um dos cônjuges, é permitido que o cônjuge sobrevivente solicite a extinção do bem de família voluntário, se for o único bem do casal (artigo 1.721 do Código Civil).

Outrossim, conforme disposto no artigo 1.722 do Código Civil, ocorrerá a extinção do bem de família com a morte de ambos os cônjuges e a maioria dos filhos (não sujeitos a curatela).

⁵⁷ GOUVÊA, Eduardo Mingorance de Freitas. **Bem família e Mínimo Existencial**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020, p. 57.

Conforme aponta GOUVÊA, existem críticas ao bem de família voluntário, em razão da limitação imposta pela lei, em um terço do patrimônio da família. Isto torna a espécie útil, aparentemente, apenas para as famílias com muito patrimônio.⁵⁸

Outra crítica decorre da localização das disposições sobre o bem de família no Código Civil. Segundo VASCONCELOS, não parece a melhor orientação que tais disposições estejam contidas no livro destinado à família, “pois a proteção à moradia não deve depender da circunstância de estar, o devedor, inserido num contexto familiar”. Além disso, a autora afirma que o Código Civil deixou a desejar no tratamento com o instituto, tendo em vista que várias disposições da Lei n. 8.009/90 poderiam ser incorporadas, o que constituiria em verdadeiro benefício ao ordenamento jurídico brasileiro.⁵⁹

Quanto à espécie legal ou involuntária, não depende da vontade do interessado, não havendo necessidade de nenhum ato expresso para existir.⁶⁰ A vontade de instituir o bem de família é do Estado, não do particular.⁶¹

Nessa espécie, ao contrário do bem de família estabelecido no Código Civil, o Estado propõe a defesa da célula familiar por meio da norma de ordem pública.⁶²

A diferença entre as duas espécies se encontra bem nítida: enquanto o bem de família involuntário é instituído de maneira automática pela lei, o bem de família voluntário deve ser instituído por meio de um ato de vontade, devendo ser realizado uma escritura pública, um testamento ou uma doação. Ademais, a instituição do bem de família voluntário limita-se a somente um terço do patrimônio total da família, enquanto para o bem de família involuntário basta que o imóvel seja a residência da entidade familiar, existindo as restrições legais contra devedores de má-fé.

⁵⁸ GOUVÊA, Eduardo Mingorance de Freitas. **Bem família e Mínimo Existencial**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020, p. 57.

⁵⁹ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.61.

⁶⁰ SALVADOR JUNIOR, S. de Oliveira. Aspectos gerais do bem de família legal. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais - IURJ**, [S. l.], v. 2, n. 2, p. 166–179, 2021.

⁶¹ GOUVÊA, Eduardo Mingorance de Freitas. **Bem família e Mínimo Existencial**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020, p. 58.

⁶² DUTRA, Maristela Aparecida; ANDRADE, Fernanda Aparecida Borges. Impenhorabilidade do bem de família. **Revista UNIARAXÁ**. v. 21, n. 20, p. 245-268, ago, 2017.

Sobre as restrições, aponta Marcione Pereira SANTOS, são voltadas aos bens que representam maior aporte econômico do devedor e que são aptos a serem penhorados pelos credores.⁶³

Por fim, as características compartilhadas de ambas as espécies são, segundo GOUVÊA, (i) a necessidade do imóvel ser destinado ao domicílio da família e (ii) a alegação pelo executado, durante o trâmite do processo, de que o imóvel é bem de família.⁶⁴

1.4. Os destinatários da Norma: a Quem Serve o Bem de Família?

Discorrido sobre o conceito, a natureza jurídica, a evolução do instituto do bem de família no ordenamento jurídico brasileiro e suas espécies, passamos a analisar os seus destinatários.

Se feita superficialmente, a compreensão do *caput* do art. 1º, da Lei 8.009/1990, no que tange a “casal ou entidade familiar” pode parecer simples, porém, se o objetivo é justamente localizar e compreender as bases de instituto do bem de família, não é possível deixar de analisar os seus destinatários.

Com o intuito ainda mais específico, é necessário apontar que o enfoque deste tópico pretende analisar a expressão “entidade familiar” que, inclusive, já foi tema de inúmeros debates, até ser conceituada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, por meio de Súmula.

O motivo pelo qual tantas divergências sobrevieram com a expressão “entidade familiar” torna-se nítido a partir da indagação realizada por Rita VASCONCELOS: “A própria lei deve definir o modelo familiar beneficiado pela

⁶³ SANTOS, Marcione Pereira. **Bem de família**: voluntário e legal. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 205.

⁶⁴ GOUVÊA, Eduardo Mingorance de Freitas. **Bem família e Mínimo Existencial**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020, p. 58.

impenhorabilidade legal, ou o diploma legal deve ser interpretado de acordo com os modelos de família sociológica e juridicamente reconhecidos?”.⁶⁵

Tal reflexão é trazida à baila pois deduziu-se, por meio das expressões contidas na lei, que a palavra “casal” se refere a cônjuges, enquanto o conceito de “entidade familiar” seria aquele promovido no artigo 226, parágrafos 3º e 4º, da Constituição Federal⁶⁶, incluindo-se, portanto, a união estável ou a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.⁶⁷

Deste modo, conforme ensina VASCONCELOS, em que pese o instituto do bem de família legal não se encontrar no âmbito do direito de família, é necessário abordar os variados modelos de família, surgidos de maneira espontânea na sociedade.⁶⁸

O autor Silvio de Salvo VENOSA aponta que na antiguidade, mais precisamente as primeiras civilizações importantes, como a hindu, egípcia, grega e romana, o conceito de família foi de uma entidade ampla e hierarquizada, retraindo-se hoje, fundamentalmente, para o âmbito de pais e filhos menores, que vivem no mesmo lar, quase que exclusivamente.⁶⁹ Tal noção rápida da evolução do conceito de família pode até explicar, em parte, a razão pela qual tanto se discute sobre as expressões utilizadas na lei do bem de família. No entanto, está longe de fornecer maiores orientações sobre a origem e a evolução da família, a qual passaremos a discorrer.

Segundo Caio Mário da Silva PEREIRA, duas vertentes sustentam diferentes origens para as relações de afeto humanas. Explica-se: a primeira corrente defende que o primeiro tipo familiar foi o “poliândrico”, em que todas as mulheres pertenciam a todos os homens, ou, na mesma linha, haveria a presença de vários homens para

⁶⁵ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.105.

⁶⁶ Dispõe a Constituição Federal: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado; (...) § 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.”

⁶⁷ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.105.

⁶⁸ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.105.

⁶⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: família**. 17 ed. São Paulo Atlas, 2017, p. 21.

uma só mulher. No entanto, sustenta o autor que seria mais racional aceitar como originária a ideia da segunda corrente, que apresenta a família “monogâmica”.⁷⁰

Ainda segundo autor, comprovado é o fato de que a família ocidental viveu largo período sob a forma “patriarcal”. Neste sentido, ensina Rita VASCONCELOS, que o modelo familiar patriarcal, promovido substancialmente na civilização romana antiga, há séculos atrás, era desigual e autoritário, sendo que o casamento não tinha qualquer disciplina jurídica, constituindo-se por dois elementos: o *affectio materialis* (subjetivo), e a *deductio in domum* (objetivo). O elemento subjetivo seria o tratamento do marido à sua esposa, vindo a vincular ela ao seu modo de viver, enquanto que, o elemento objetivo seria definido como a “transferência da esposa para a casa do marido”.⁷¹

A família romana antiga estava submetida ao chamado *pater familia* (chefe). Este exercia poderes de sacerdote, senhor e magistrado sobre os membros da família, constituída pela esposa, filhos e escravos.⁷²

A partir do século IV, no império de Constantino, instalou-se no Direito Romano a concepção cristã da família. Nesta, predominavam preocupações de ordem moral.⁷³

Na evolução pós-romana, com a ascensão do Cristianismo, a Igreja editou normas independentes da lei do Estado, o que culminou na indissolubilidade do sacramento do matrimônio, e por consequência, reduziu o grupo familiar aos pais e filhos.^{74 75} Durante o período das reformas religiosas - sobretudo a reforma luterana - o

⁷⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil** – Direito de Família. São Paulo: Forense, 2017, p 53.

⁷¹ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.107.

⁷² PEREIRA, Aurea Pimentel. **A Nova Constituição e o Direito de Família**, Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p. 23.

⁷³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil** – Direito de Família. São Paulo: Forense, 2017, p 53.

⁷⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil** – Direito de Família. São Paulo: Forense, 2017, p 54.

⁷⁵ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.107.

Estado passou a tomar para si a competência e o controle das uniões de pessoas, originando o casamento civil separado do religioso.⁷⁶

O quadro da família, que se estabilizou durante um grande período histórico, permaneceu hierarquizado e patriarcal. A família tinha amplo incentivo à procriação, visto que se tratava de uma entidade patrimonializada, cujos membros representavam força de trabalho em um meio social amplamente rural. Conforme explica Maria Berenice DIAS: “O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos”.⁷⁷

O modelo familiar, então, passou a ter alterações mais notáveis a partir da revolução industrial, em que se aumentou a necessidade de mão de obra durante o crescimento vertiginoso dos centros urbanos, motivo pelo qual a mulher ingressou no mercado de trabalho. Esta situação fez o homem deixar de ser a única fonte de subsistência da família.⁷⁸

Com a migração da família do campo para as cidades, passando a conviver em espaços menores, a família tronou-se “nuclear”, restrita ao casal e sua prole. Os membros da família ficaram mais próximos, sendo mais prestigiado o vínculo afetivo que envolve seus integrantes, surgindo a concepção da família formada por laços afetivos, carinho e amor.⁷⁹

Neste sentido, ensina Rita VASCONCELOS:

Numericamente reduzida, a família foi abandonando o antigo modelo patriarcal onde predominavam as desigualdades e o autoritarismo. Surge, então, a família nuclear, onde as pessoas que se uniam para iniciar uma vida em comum estavam mais preocupadas com a sua própria realização pessoal e a de seus filhos, do que atingir os objetivos de suas famílias de origem.

⁷⁶ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.107.

⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, p. 22.

⁷⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, p. 23.

⁷⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, p. 23.

Explica a autora que, ainda assim, era o Direito, por meio do casamento, que regulava os direitos e deveres do próprio homem e da mulher, além das relações patrimoniais e de parentesco. Deste modo, o matrimônio era condição indispensável para que o estado tutelasse as relações familiares.⁸⁰

No Brasil, o Código Civil de 1916, não distante do modelo arcaico, fazia do casamento civil o único meio de se constituir uma família legítima, apta a ser tutelada pelo Estado, estruturando a família de modo patriarcal em visão discriminatória, estreita e hierárquica.⁸¹ Além disso, o Código impedia a dissolução do casamento, fazia distinções entre os membros da família, e qualificava discriminatoriamente as pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações.⁸²

Aponta VENOSA, que o Código Civil de 1916 era tecnicamente muito bem feito, mas nascera socialmente defasado, visto seu direcionamento ao individualismo e ao patrimônio.⁸³ O diploma refletia o pensamento da sociedade àquela época, fazendo referências punitivas aos filhos ilegítimos e vínculos extrapatrimoniais, que serviam exclusivamente para excluir direitos, demonstrando evidente intuito de preservar a família constituída pelo casamento.⁸⁴

Nesse contexto, surgiram expressivas evoluções no ordenamento jurídico por meio da Lei da Mulher Casada (Lei n. 4.121/1962)⁸⁵ e, também, da Lei do Divórcio (Lei n. 6.615/1977)⁸⁶.

⁸⁰ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.109.

⁸¹ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.110.

⁸² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, p. 25.

⁸³ VENOSA, Silvo de Salvo. **Direito civil: família**. 17 ed. São Paulo Atlas, 2017, p. 23.

⁸⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, p. 25.

⁸⁵ BRASIL. Lei da Mulher Casada. Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispões sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acesso em: 22 de jun 2023.

⁸⁶ BRASIL. Lei do Divórcio. Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 22 de jun 2023.

A primeira lei, afirma Maria Berenice DIAS, promoveu a mulher à condição de colaboradora do marido, antes considerado “chefe” da relação conjugal.⁸⁷ Até então, as mulheres casadas enfrentavam sérias restrições em relação aos seus direitos civis, como a necessidade de autorização do marido para trabalhar, abrir contas bancárias ou praticar atos jurídicos importantes. A partir dessa mudança, elas passaram a ter pleno direito de exercer suas profissões, administrar seus próprios bens e tomar decisões sem a necessidade de consentimento do cônjuge. A lei, então, estabeleceu a igualdade entre marido e mulher na administração do patrimônio familiar, reconhecendo o direito de ambos em participar igualmente na gestão dos bens adquiridos durante o matrimônio.⁸⁸

Quanto a segunda lei citada, como seu próprio nome apresenta, inseriu timidamente o instituto do divórcio no Brasil.⁸⁹ Antes dela, o divórcio era extremamente complexo, burocrático e, muitas vezes, inacessível para grande parte da população. A legislação anterior exigia a comprovação de culpas ou fatos específicos para que o divórcio fosse concedido, o que frequentemente resultava em processos litigiosos, alimentando ações judiciais prolongadas e conflitos familiares. A lei, então, permitiu que casais em comum acordo pudessem encerrar o matrimônio de forma mais simples e menos conflituosa. Esse avanço significou uma verdadeira mudança de paradigma na cultura do casamento e divórcio no Brasil, enfatizando a liberdade individual e a autonomia das partes envolvidas. Com essa mudança, a sociedade passou a tratar o divórcio como um direito, e não mais como uma exceção.

É possível afirmar, assim, que ambas as leis promoveram o fortalecimento de princípios como o da dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade. No entanto, tais princípios só se consagraram efetivamente nas relações familiares com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Sobre ela, destaca Maria Berenice DIAS:

⁸⁷ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.109.

⁸⁸ CARDIN, Valéria Silva Galdino. MORAES, Carlos Alexandre. Do reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas como entidade familiar. **Revista Jurídica Cesumar**, v.12, n. 3, setembro/dezembro, 975-992, 2018.

⁸⁹ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.109.

A Constituição Federal [...] num único dispositivo, espancou séculos de hipocrisia e preconceito. Instaurou a igualdade entre o homem e a mulher e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros. Estendeu a proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental. Consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações. [...] o Código Civil perdeu o papel de lei fundamental do direito de família.⁹⁰

A Constituição Federal de 1988 traçou como fundamental o princípio da dignidade da pessoa humana, propiciando uma nova realidade à família do afeto, sobrepujando o caráter patrimonial da legislação até então vigente. Outrossim, com o acatamento do Princípio da Dignidade Humana como valor fundante do ordenamento jurídico, ocorreu a elevação do ser humano ao centro do sistema jurídico, considerando que as normas são feitas para a pessoa e sua realização existencial.⁹¹

Neste sentido, foi substancial o reconhecimento das famílias monoparentais e das uniões estáveis, que passavam a ser tuteladas pelo Estado, desvinculando a conceituação de família exclusivamente do instituto do casamento. Considerou-se, finalmente, a pluralidade da família.⁹²

A família foi estabelecida pela Constituição Federal como a base de toda sociedade, e assim sendo, deve receber a tutela do Estado em todas as suas modalidades, independente da maneira pela qual foi constituída.

A primeira entidade familiar não proveniente do casamento que passaremos a estudar é a união estável, contida no artigo 226, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que dispõe: “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”.

⁹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, p. 26.

⁹¹ FERRARO, Suzani Andrade. A relação homoafetiva: um instituto civil-constitucional e os direitos fundamentais. **Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça**, v 3(6), 150–161, 2009.

⁹² VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.114.

A regra, que foi considerada uma verdadeira reviravolta jurídica e social, e retirou o “concupinato” do histórico espaço marginal, passando a não mais identificá-lo como uma relação aventureira e de segunda categoria, gerando inúmeras discussões jurisprudenciais.⁹³

Inicialmente, divergiam os tribunais em recepcionar situações referentes à união estável nas varas de família, fazendo-se necessária a edição da pioneira Súmula n. 14, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para atribuir tal competência às varas de família. Atualmente, o entendimento se encontra pacificado diante da inclusão da união estável no Livro do Direito de Família do Código Civil de 2002.⁹⁴

Ademais, é possível citar o julgamento conjunto da ADPF n. 132/RJ⁹⁵ e da ADI 4.277/DF⁹⁶, do Supremo Tribunal Federal, no qual necessitou firmar entendimento no sentido de proibir tratamento discriminatório da união estável entre um homem e uma mulher e até mesmo entre pessoas do mesmo sexo, substancialmente no que se refere ao resultado econômico da relação, presumindo o esforço comum tão somente pela existência da união.⁹⁷

Observa-se que, sem uma legislação que desenhasse o contorno da união estável, diante da inexistência de parâmetros no texto constitucional, permaneceria ocorrendo debates e divergências jurisprudenciais sobre o assunto. Sobre o contexto, aponta Rolf MADALENO:

Durante essa semiescuridão de parâmetros, os tribunais brasileiros, embora divergissem em suas conclusões, foram paulatinamente encontrando o caminho da efetiva elevação da união estável à condição de entidade familiar, quando passaram a reconhecer os mesmos efeitos do casamento ao companheirismo, e a dispensar as derivações projetivas do esforço comum (Súmula n. 380 do STF) para a aquisição do patrimônio, e o da indenização por serviços prestados, cujo espaço foi ocupado pelo direito aos alimentos, tendo decidido o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, à

⁹³ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 13 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 1266.

⁹⁴ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 13 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 1266.

⁹⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF n. 132/RJ. Relator Ministro Ayres Britto. 14/10/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em 24 jun 2023.

⁹⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF n. 4.277/DF. Relator Ministro Ayres Britto. 14/10/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 24 jun 2023.

⁹⁷ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 13 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 1266.

falta de legislação infraconstitucional regulando o instituto do concubinato, devem ser-lhe reconhecidos todos os efeitos jurídicos do casamento

Nesse contexto, também havia forte exigência da doutrina para o estabelecimento de maiores requisitos para a união estável, a exemplo de Silvio RODRIGUES, que sustentava já àquela época (1991), ser necessária uma especificação em lei ordinária sobre maior definição da união estável, além de seus efeitos patrimoniais.⁹⁸

Observando a necessidade sobre o assunto, o legislador promulgou a Lei n. 8.971/1994, sendo este o primeiro diploma a caracterizar a união de fato. O seu artigo 1º estabelecia: “A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade”. Enquanto seu parágrafo único estipulava: “Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva”.⁹⁹

Nesta legislação infraconstitucional inicial, observamos alguns aspectos. O primeiro deles, é o termo “companheiro”, utilizado também na legislação hoje vigente. Ademais, a lei fixava a condições de tempo mínimo e o estado civil que se encontrariam os conviventes.¹⁰⁰

Posteriormente, promulgou-se a Lei n. 9.278/1996, com o objetivo de regular o parágrafo 3º, do artigo 226, da Constituição Federal de 1988, sendo fixado novos requisitos para caracterizar a união estável, sem estipular, desta vez, um tempo mínimo. Deste modo, estabelecia seu artigo 1º: “É reconhecida como entidade familiar

⁹⁸ RODRIGUES, Silvio. **Casamento e União estável**. Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro, v. 7, n. 11, p. 48-58, 1991.

⁹⁹ BRASIL. Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimento e à sucessão. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm. Acesso em: 24 de jun 2023.

¹⁰⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.851.

a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”¹⁰¹

Cumpre replicar também o parágrafo 2º da referida lei, que dispôs: “São direitos e deveres iguais dos conviventes: I - respeito e consideração mútuos; II - assistência moral e material recíproca; III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.”. Rita VASCONCELOS indica que tal dispositivo já não estabelecia a vida em comum no mesmo domicílio como dever comum dos companheiros, assim como a legislação vigente não o faz.¹⁰²

Por conseguinte, observa-se que o Código Civil de 2002, manteve os requisitos de configuração da união estável que foram estabelecidos na revogada Lei 9.278/1996, de maneira a dispor em seu artigo 1.723, *caput*: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Além disso, como requisito da união estável, postula-se a observância aos mesmos impedimentos para o casamento (artigo 1.723, § 1º, do Código Civil): “A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do artigo 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”. Destaque ao artigo 1.727, do Código Civil, que indica que a união entre homem e a mulher impedidos de casar, constituir-se-á em concubinato.

Os direitos e deveres dos companheiros, assim como na Lei 9.278/1996, são apresentados no Código Civil, em seu artigo 1724: “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”.

Importante destacar que, salvo em caso de celebração de contrato entre os companheiros estipulando diferente, o Código Civil estabelece o regime da comunhão

¹⁰¹ BRASIL. Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o §3º do art. 226 da Constituição federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm. Acesso em 24 de jun 2023.

¹⁰² VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.122.

parcial de bens (artigo 1.725). O código também facilita a conversão da união estável em casamento (artigo 1.726).

Com isto, ao analisarmos as disposições vigentes, é possível assinalar algumas situações: (i) a lei buscou excluir a existência de uma união entre pessoas do mesmo sexo; (ii) não definiu expressamente a maneira de comprovação da união estável, deixando a cargo da jurisprudência; (iii) assim como no casamento, conferiu à união estável o regime de comunhão parcial de bens.

É evidente que a interpretação literal da lei gerava decisões discriminatórias ao tratar-se de uniões homoafetivas, constituindo necessário o julgamento da ADPF 132, recebida como ADI 4277. No mérito, por unanimidade, decidiu-se pela extensão dos efeitos da união estável aos casais homossexuais.¹⁰³ Lamentavelmente, algo óbvio necessitou de amplo julgamento, em razão de uma limitação completamente injusta realizada pelo legislador, sem qualquer lastro constitucional.

No que concerne ainda ao problema da discriminação, causada pela lei em sua aplicação, o Supremo Tribunal Federal também precisou julgar a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil. Conforme apresentado acima, a lei determina o regime da comunhão parcial de bens aos companheiros, caso não estabeleçam o contrário em contrato. No entanto, o referido artigo no Livro de Direito das Sucessões do Código, promovia tratamento discriminatório ao companheiro no momento da partilha bens, postulando-se necessário, por meio do julgamento do

¹⁰³ MARTINS, Leonardo. Reconhecimento da união estável homoafetiva como direito fundamental pela Justiça Constitucional. **Revista de Direito da Universidade de Brasília**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 245–279, 2014. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24684>. Acesso em 24 jun 2023.

RE878694/MG¹⁰⁴ e RE 646721/RS (tema 298)¹⁰⁵, realizar a equiparação da união estável ao casamento para fins sucessórios, independente da orientação sexual.

Feitas tais considerações, resta por satisfeita a análise da união estável e, com isto, passamos a observar a recepção do benefício da impenhorabilidade concedido pela Lei n. 8.009/1990 a essa entidade familiar.

Conforme ensina Rita VASCONCELOS, mesmo o legislador não excluindo a possibilidade de pessoas solteiras serem recepcionadas pelo benefício da impenhorabilidade legal, o estado civil nunca foi requisito para definir a incidência do

¹⁰⁴ Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. 3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso. 4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”. (STF - RE: 878694 MG, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 10/05/2017, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/02/2018).

¹⁰⁵ Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Aplicação do artigo 1.790 do Código Civil à sucessão em união estável homoafetiva. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável, hetero ou homoafetivas. O STF já reconheceu a “inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico”, aplicando-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras e mesmas consequências da união estável heteroafetiva (ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Ministro Ayres Britto, j. 05.05.2011) 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso. 3. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 4. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”. (STF - RE: 646721 RS, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 10/05/2017, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 11/09/2017).

instituto do bem de família. Todavia, em que pese as uniões estáveis não alterarem o estado civil das pessoas, não podem elas serem consideradas solteiras, tendo em vista a equiparação da união estável ao casamento.¹⁰⁶

Deste modo, a autora indica que, se o imóvel abrigar o devedor e/ou sua família, mesmo sendo o bem somente de um dos companheiros, a interpretação do dispositivo legal deve ser de que a impenhorabilidade incida sobre o imóvel em sua integralidade. Segundo VASCONCELOS, não é apenas a propriedade que é protegida pela impenhorabilidade legal, mas também a posse é abrangida pelo benefício.¹⁰⁷

Tal observação é substancial, tendo em vista que nas celebrações dos negócios jurídicos entre um dos companheiros e terceiros, é importante tomar algumas precauções, tais como (i) a exigência de consentimento expresso do outro companheiro, (ii) a averbação do contrato pelo qual formalizaram a união estável no Registro de Imóveis, e, também, que (iii) o terceiro também consulte com quem celebra o negócio jurídico, em caso que inexistir tal averbação no registro do imóvel.¹⁰⁸

Ao companheiro estende-se, desta forma, a regra do artigo 842, do Código de Processo Civil, devendo ser intimado da penhora sobre o imóvel, e poderá opor embargos de terceiro (artigo 674 e seguintes, do Código de Processo Civil).

É fundamental aproveitarmos neste ponto para tecer considerações sobre os companheiros (ou cônjuges), que moram em residência distintas. Sobre essa possibilidade VASCONCELOS aponta ser plenamente cabível a interpretação (e a melhor solução), que o benefício da impenhorabilidade legal se aplique a ambas residências.

Primordialmente na união estável, em que não se pressupõe a coabitação como requisito de sua existência, não é possível desconsiderar os inúmeros motivos pelo qual, em mútuo consenso, os companheiros optaram por residir em imóveis diferentes (facilidade no exercício da atividade profissional, opção por manter sua

¹⁰⁶ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.130.

¹⁰⁷ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.130.

¹⁰⁸ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.131.

individualidade, incompatibilidade entre filhos havidos em uniões anteriores, dentre outros). Isto faz ser possível considerar a existência de três tipos de entidades familiares que convivam em imóveis distintos e possam se beneficiar pela impenhorabilidade legal: aquela constituída pelo casamento, que simplesmente convive em imóveis distintos, e aquelas formadas pelo pai e os filhos dele, e pela mãe e os filhos dela, não casados, que convivam em imóveis distintos. O benefício da impenhorabilidade legal deverá se estender para todos os casos, em razão de que cada imóvel é único, na medida em que servirá de moradia para cada uma das entidades familiares.¹⁰⁹

Esta parte do estudo nos conduz à análise da família monoparental. O leitor irá se recordar do início do presente tópico, em que fizemos referência a uma Súmula proveniente do Superior Tribunal de Justiça, que se fez necessária diante do amplo debate acerca do conceito de “entidade familiar”, disposta no artigo 1º, *caput*, da Lei 8.009/90. Trata-se da Súmula 364/STJ: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.”

A família monoparental é aquela referida na Constituição Federal, em seu artigo 226, parágrafo 4º: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Silvio VENOSA, indica que o núcleo dessa família geralmente é formado por um progenitor que vive sem a presença do outro na convivência e criação dos filhos.¹¹⁰

A monoparentalidade origina-se de várias situações, sejam decorrentes de uma decisão voluntária ou involuntária do genitor. Antes, a existência desse instituto decorria apenas como fenômeno involuntário, como a viuvez. Atualmente, é muita mais frequente se originar voluntariamente, tal qual por meio do divórcio ou dissolução da união estável.¹¹¹

¹⁰⁹ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.158.

¹¹⁰ VENOSA, Silvo de Salvo. **Direito civil: família**. 17 ed. São Paulo Atlas, 2017, p. 24.

¹¹¹ DOS SANTOS, Jonabio Barbosa; SANTOS, Morgana Sales da Costa. **Família monoparental brasileira**. Revista Jurídica da Presidência, v. 10, n. 92, p. 01-30, 2009.

Parte da doutrina postula duas estruturas familiares na origem da monoparentalidade, sendo: (i) a unilinear, estabelecida desde sua origem, a exemplo de um pai solteiro que adota uma criança; (ii) bilinear, estabelecida com o desaparecimento de um vínculo de filiação na família bilinear.¹¹²

A família monoparental também é variável em seu perfil e em sua duração, considerando que o seu modelo pode se alterar a partir do fenômeno das famílias recompostas, no qual insere-se um cônjuge ou companheiro no contexto familiar. Além disso, para fins da Lei 8.009/1990, os tribunais entendem que a ausência prolongada de um ascendente ou descendente (filho que estuda em outra cidade, por exemplo), não desconstitui a entidade familiar, mantendo-se o benefício da impenhorabilidade legal para seu único imóvel.¹¹³

Por conseguinte, como dito anteriormente, a família monoparental surge, principalmente, de modo voluntário. Nessas diversas modalidades de família monoparental, se incluem na categoria de entidade familiar os pais e mães solteiros, em que não exista qualquer vínculo entre os genitores, ou casos em que existe a ruptura de uma família biparental, provenientes de divórcio, separação e dissolução da união estável.

Independente da forma que os pais convivam com sua prole, sendo adotada a guarda compartilhada ou unilateral, formam-se duas novas entidades familiares, monoparentais, que são abrangidas pela impenhorabilidade da Lei 8.009/1990.

Passando a outros destinatários da lei, o leitor pode se questionar se irmãos que residem juntos, sem a presença dos pais, ou de filhos de qualquer um deles, recebem o benefício da impenhorabilidade.

¹¹² VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.158.

¹¹³ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.147.

A resposta é positiva. O benefício da impenhorabilidade legal é voltado para assegurar a dignidade da pessoa humana, bem como o direito à moradia, não sendo destinado a um modelo de família específico.¹¹⁴

Desta maneira, se irmãos que vivem juntos o fazem, seja pela razão do falecimento dos pais, seja por razões de ordem econômica, emocional ou afetiva, deve ser estendido o benefício legal para a proteção destes.

Em continuidade, recordamos que a Súmula 364, do Superior Tribunal de Justiça, apresenta proteção à situação análoga à de entidades familiares, tal qual o devedor solteiro que vive sozinho.

Por evidente, em momento anterior à Súmula, existia ampla divergência acerca da possibilidade de se conceder à pessoa solteira o benefício da impenhorabilidade legal sobre seu único imóvel. Conforme aponta a melhor doutrina, por mais que o conceito de entidade familiar fosse o mais amplo possível, não era possível admitir a existência de família unipessoal.¹¹⁵

As divergências sobre o assunto versavam, inclusive, sobre a constitucionalidade da lei 8.009/1990, que instituía de forma discriminatória a impenhorabilidade apenas para casais ou entidades familiares. Isto é, a lei dirigia-se à família, sem considerar o direito à moradia e à dignidade de quem não se encontrava inserido em nenhum modelo familiar.

A jurisprudência se consolidou no sentido estender a impenhorabilidade ao único imóvel do devedor, resguardando seus direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal. Destaca-se a decisão pioneira proferida no REsp 182.223/SP, que priorizou o sentido social da norma, que seria, nas palavras do Ilmo. Ministro Luiz

¹¹⁴ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.158.

¹¹⁵ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.159.

Vicente CERNICCHIARO, “garantir um teto para cada pessoa”.¹¹⁶ Mais tarde, o entendimento fora reproduzido, no julgamento do REsp 412.536/SP.¹¹⁷

¹¹⁶ RESP - CIVIL - IMÓVEL - IMPENHORABILIDADE - A Lei nº 8.009/90, o art. 1º precisa ser interpretada consoante o sentido social do texto. Estabelece limitação à regra draconiana de o patrimônio do devedor responder por suas obrigações patrimoniais. O incentivo à casa própria busca proteger as pessoas, garantido-lhes o lugar para morar. Família, no contexto, significa instituição social de pessoas que se agrupam, normalmente por laços de casamento, união estável, ou descendência. Não se olvidem ainda os ascendentes. Seja o parentesco civil, ou natural. Compreende ainda a família substitutiva. Nessa linha, conservada a teleologia da norma, o solteiro deve receber o mesmo tratamento. Também o celibatário é digno dessa proteção. E mais. Também o viúvo, ainda que seus descendentes hajam constituído outras famílias, e como, normalmente acontece, passam a residir em outras casas. "Data venia", a Lei nº 8.009/90 não está dirigida a número de pessoas. Ao contrário - à pessoa. Solteira, casada, viúva, desquitada, divorciada, pouco importa. O sentido social da norma busca garantir um teto para cada pessoa. Só essa finalidade, "data venia", põe sobre a mesa a exata extensão da lei. Caso contrário, sacrificar-se-á a interpretação teleológica para prevalecer a insuficiente interpretação literal. (STJ - REsp: 182223 SP 1998/0052764-8, Relator: Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Data de Julgamento: 19/08/1999, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: REPDJ 20/09/1999 p. 90 DJ 10/05/1999 p. 234 RCJ vol. 88 p. 55 REVFOR vol. 353 p. 295 REVJMG vol. 149 p. 478 RSSTJ vol. 32 p. 368).

¹¹⁷ CIVIL. IMÓVEL QUE SERVE DE RESIDÊNCIA PARA PESSOA SOLTEIRA. IMPENHORABILIDADE. O imóvel que serve de residência para pessoa solteira está sob a proteção da Lei nº 8.009, de 1990, ainda que ela more sozinha. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 412536 SP 2002/0018537-0, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Data de Julgamento: 03/10/2002, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 16/06/2003 p. 334 RDDP vol. 5 p. 221 RJADCOAS vol. 47 p. 34).

Capítulo II – Da Celebração do Contrato de Locação à sua Execução: Uma Exploração das Implicações Jurídicas e Responsabilidades Financeiras

Após uma análise minuciosa sobre o instituto do bem de família ao longo deste trabalho, adentramos agora em um capítulo de vital importância para uma visão completa e detalhada desse relevante tema jurídico.

O bem de família, como instituto concebido para salvaguardar o lar e garantir a estabilidade dos núcleos familiares, é regido por um conjunto de normas e princípios que visam proteger seus beneficiários de possíveis adversidades financeiras. Nesse contexto, dedicaremos nossa atenção a questões cruciais que interagem com o bem de família como a formação do contrato de locação com garantia de fiança, até a sua execução, consignando a responsabilidade do devedor e do fiador, além de apresentar, também, suas limitações.

Ao longo desta jornada pelos aspectos jurídicos do bem de família, convidamos o leitor a explorar as nuances e peculiaridades deste tema tão relevante para a sociedade. Esperamos que este capítulo contribua para uma compreensão mais clara e abrangente do instituto do bem de família e seu papel na proteção do núcleo familiar frente aos desafios impostos pela vida moderna.

2.1. A Formação do Contrato de Locação em uma Perspectiva Civil-Constitucional

Durante a análise do instituto do bem de família, observamos diversas alterações em sua legislação, até formular-se o que temos hoje. Dentre essas mudanças, tratamos sobre a promulgação da Lei n. 8.245/91, reconhecida amplamente como Lei do Inquilinado, que incluiu a possibilidade de penhora do bem de família do fiador do contrato de locação na lei n. 8.009/90, com a adição do inciso IV, do parágrafo 3º, que trata sobre as exceções à impenhorabilidade.

A locação de imóveis é uma prática comum na sociedade contemporânea, desempenhando um papel essencial na garantia do direito à moradia e proporcionando flexibilidade para indivíduos e famílias. Conforme pesquisa realizada

pela plataforma QuintoAndar em parceria com o Instituto Datafolha, em uma amostragem de mais de 3 mil pessoas, foi revelado que 27% dos brasileiros se encontram residindo em imóveis alugados.¹¹⁸ Outra pesquisa, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, indica que os imóveis alugados representam um numerário de 13,3 milhões.¹¹⁹ Nesse contexto, o contrato de locação assume uma relevância significativa, estabelecendo as bases para a relação entre locador e locatário, além das garantias para o negócio. É justamente, por meio do contrato que se firmará acessoriamente a fiança, que irá autorizar, segundo a própria Lei do Bem de Família, a penhora do único imóvel do fiador.

Não podemos, então, falar dos debates que tratam sobre a (in)constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador, sem discorrer sobre o próprio contrato. A proposta é efetivamente enriquecer a reflexão da matéria em todas as frentes da discussão.

Primeiramente, o contrato é um negócio jurídico pelo qual as partes participantes, limitadas por determinados princípios, como o da função social e da boa-fé objetiva, manifestam e autodisciplinam os efeitos patrimoniais que buscam atingir, conforme a autonomia de suas próprias vontades. Dentro de uma perspectiva civil-constitucional, Pablo Stolze GAGLIANO e Rodolfo PAMPLONA FILHO, apresentam o contrato como espécie mais importante do negócio jurídico, sendo instrumento de conciliação de interesses contrapostos, manejado com vistas à pacificação social e ao desenvolvimento econômico.¹²⁰

Além disso, apontam os autores que o contrato só atenderá à sua função social num Estado Democrático de Direito quando, sem prejuízo ao livre exercício da autonomia privada:

¹¹⁸ QuintoAndar; Datafolha. **Brasileiros colocam casa própria acima de religião, filhos e casamento, aponta pesquisa inédita do QuintoAndar.** Disponível em: <https://imprensa.quintoandar.com.br/2022/02/15/brasileiros-colocam-casa-propria-acima-de-religiao-filhos-e-casamento-aponta-pesquisa-inedita-do-quintoandar%EF%BF%BC/>. Acesso em: 17 jul 2023.

¹¹⁹ AgenciaBrasil. **Maioria dos brasileiros mora em casa e é dona do imóvel, mostra IBGE.** Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-05/maioria-dos-brasileiros-mora-em-casa-e-e-dona-do-imovel-mostra-ibge>. Acesso em: 17 jul 2023.

¹²⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil.** 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 57.

(i) Respeitar a dignidade da pessoa humana – traduzida sobretudo nos direitos e garantias fundamentais; (ii) admitir a relativização do princípio da igualdade das partes contratantes – somente aplicável aos contratos verdadeiramente paritários, que atualmente são minoria; (iii) consagrar uma cláusula implícita de boa-fé objetiva – ínsita em todo contrato bilateral, e impositiva dos deveres anexos de lealdade, confiança, assistência, confidencialidade e informação; (iv) respeitar o meio ambiente; (v) respeitar o valor social do trabalho.¹²¹

Deste modo, ao se pensar numa perspectiva constitucional voltada ao âmbito dos contratos, torna-se relevante considerar o atingimento da máxima eficácia dos direitos e garantias fundamentais no momento da sua celebração. A busca dessa máxima inicia-se a partir da elaboração do instrumento, aplicando-se diversos princípios próprios para balizar as relações entre as partes. Os princípios de todos os institutos do direito civil conversam diretamente com o texto constitucional. Neste sentido, serão abordados os relevantes princípios próprios e inerentes à formação dos contratos: (i) o princípio da autonomia privada; (ii) o princípio da função social dos contratos; (iii) princípio da força obrigatória dos contratos; (iv) princípio da boa-fé objetiva; (v) princípio da relatividade dos efeitos contratuais. Esta análise propiciará ao leitor uma abrangente reflexão sobre a possibilidade da penhora do bem de família do fiador do contrato de locação.

Diante disso, consideramos primeiramente o princípio da autonomia privada que, como aponta o próprio nome, relaciona-se substancialmente com a vontade.¹²² O negócio jurídico realizado pelas partes constitui-se em um instrumento da liberdade, com raiz na própria vontade. Pela autonomia da vontade ocorre o encontro de vontades livres e contrapostas, que originam o consentimento, fator primordial para o negócio jurídico contratual.¹²³

A doutrina atribui duas bases à autonomia privada. A liberdade de contratar está relacionada com a escolha da pessoa ou das pessoas com quem será celebrado

¹²¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 60.

¹²² KONDER, C. N. Princípios contratuais e exigência de fundamentação das decisões: boa-fé e função social do contrato à luz do CPC/2015. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, [S. l.], v. 14, n. 19, p. 33–57, 2016.

¹²³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 60.

o negócio (liberdade de contratar), e com o conteúdo do próprio negócio (liberdade contratual). A liberdade de contratar e a liberdade contratual encontram determinadas limitações. Neste sentido, ressalta-se que a autonomia privada não é absoluta, encontrando limitações nas normas de ordem pública.¹²⁴

Tendo em vista que o contrato precisa, necessariamente, concretizar a proteção da pessoa humana, atualmente ele não é formado mais pela vontade pura dos contratantes, percebendo-se a imposição de diversas cláusulas pela lei ou pelo Estado, na formação do contrato.¹²⁵ Neste aspecto, é necessário indicar que alguns direitos são irrenunciáveis, a exemplo do mínimo existencial.

A importância de tal limitação é exemplificada por Flávio TARTUCE, ao indicar que a supremacia econômica de uma parte sobre a outra irá fazer com que uma parte economicamente mais forte dite as regras contratuais. A vontade da parte mais fraca acaba, conseqüentemente, se tornando mitigada. Outrossim, tais limitações são profundamente necessárias para fornecer segurança à parte eventualmente inexperiente, o que poderia fazê-la celebrar um contrato desfavorável, com cláusulas excessivamente onerosas.

Feitas tais considerações, é possível conceituar o princípio da autonomia privada como um regramento básico de ordem particular, influenciado por normas de ordem pública, pelo qual na formação do contrato, entra a vontade das partes e fatores políticos, econômicos e sociais, dos quais as partes estão adstritas em razão das normas de ordem pública.¹²⁶ No entanto, respeitando-se a lei, as partes autorregulam seus interesses, observando os limites atribuídos pela dignidade humana.¹²⁷

¹²⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 11 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 57.

¹²⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 11 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 60.

¹²⁶ O enunciado 300 do CJF/STJ, traz: “A lei aplicável aos efeitos atuais dos contratos celebrados antes do novo Código Civil será a vigente na época da celebração; todavia, havendo alteração legislativa que evidencie anacronismo da lei revogada, o juiz equilibrará as obrigações das partes contratantes, ponderando os interesses traduzidos pelas regras revogada e revogadora, bem como a natureza e a finalidade do negócio.”

¹²⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 11 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 63.

Conforme aponta Silvio VENOSA, a limitação da vontade das partes e o respeito às normas fundamentais, é estabelecida de maneira expressa no Código Civil, em seu artigo 421: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.¹²⁸

Neste aspecto, trata TARTUCE sobre o princípio da função social do contrato, explicando que os contratos deverão ser não somente elaborados, mas também interpretados de acordo com a concepção do meio social onde estão inseridos. Isto importa em garantir a igualdade entre as partes e a justiça contratual, de modo a valorizar a equidade, a razoabilidade, o bom senso, e afastar o enriquecimento sem causa, bem como a onerosidade excessiva a uma das partes. O objetivo do princípio é proteger a parte vulnerável do negócio.¹²⁹

Em outras palavras, indica o autor: “na realidade, à luz da personalização e constitucionalização do Direito Civil pode-se afirmar que a real função do contrato não é a segurança jurídica, mas sim atender os interesses da pessoa humana”.¹³⁰

A doutrina atribui uma eficácia interna e uma externa à função social dos contratos. Em síntese, a eficácia interna pode ser percebida (i) pela relativização da força obrigatória do contrato; (ii) pela proteção à parte vulnerável do contrato; (iii) pelo intuito de manter o contrato, isto é, conservando o máximo possível a autonomia privada; (iv) pela proibição da onerosidade excessiva; (v) pela nulidade das cláusulas abusiva, e; (vi) pelo respeito e proteção aos direitos e garantias fundamentais, primordialmente, a dignidade humana.¹³¹

¹²⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: contratos. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 28.

¹²⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 11 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 64.

¹³⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 11 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 64.

¹³¹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 11 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 75.

Por sua vez, a eficácia externa da função social pode ser observada em um contrato que gera efeitos perante terceiros, ou da situação em que a conduta de um terceiro interfere no contrato.¹³²

Por conseguinte, nos remetemos ao princípio da força obrigatória dos contratos, considerado como o alicerce que sustenta as relações comerciais e jurídicas em nossa sociedade. Ele representa a confiança mútua entre as partes contratantes, onde compromissos assumidos são mais do que meras palavras escritas, são obrigações legais que devem ser cumpridas.

Alguns autores apresentam esse princípio com a reconhecida frase “o contrato faz lei entre as partes”, denominando-o de *pacta sunt servanda*.

No âmago desse princípio reside a ideia de que quando duas ou mais partes voluntariamente celebram um contrato, elas se obrigam a cumprir fielmente suas promessas, conforme estipulado nos termos e condições acordados.

A força obrigatória dos contratos também serve como um mecanismo de solução de conflitos, oferecendo às partes um caminho legal para buscar reparação em caso de descumprimento contratual. Isso encoraja a resolução pacífica de disputas, evitando o caos que ocorreria se os contratos pudessem ser facilmente ignorados. Desta feita, decorre desse princípio a intangibilidade do contrato, do qual ninguém pode alterar unilateralmente o conteúdo do contrato.¹³³

No entanto, é fundamental notar que a força obrigatória dos contratos não é um princípio rígido e inflexível. A lei reconhece que circunstâncias excepcionais podem surgir, tornando o cumprimento contratual impraticável ou injusto. Assim, as cláusulas de rescisão, revisão ou renegociação muitas vezes são incorporadas nos contratos para acomodar mudanças imprevistas e garantir que a equidade prevaleça.

Para TARTUCE, o princípio da força obrigatória dos contratos era antes visto como regra geral, todavia, na nova realidade do direito contemporâneo, a função social

¹³² O enunciado 21 do CJF/STF, apresenta: “A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.”

¹³³ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 29.

impera como princípio predominante, trazendo a possibilidade de mitigar ou relativizar o princípio da força contratual.¹³⁴

Outro princípio relevante à leitura, constitui-se no da boa-fé contratual. Este princípio se encontra disposto no art. 422, do Código Civil:” Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.¹³⁵

O princípio da boa-fé orienta que ninguém poderá se beneficiar da própria torpeza. Ao se deparar com alguma situação em que se levante tal questão, o juiz deverá presumir a existência da boa-fé, enquanto a má-fé deverá ser provada por quem a alega.¹³⁶

Conforme aponta TARTUCE, existem outros deveres anexos à boa-fé, quais sejam: “(i) dever de cuidado em relação à outra arte negocial; (ii) dever de informar a outra parte quanto ao conteúdo do negócio; (iii) dever de agir conforme a confiança depositada; (iv) dever de agir conforme a razoabilidade, a equidade e boa razão; dentre outros.”¹³⁷

Ainda, conforme aponta Silvio VENOSA, o dispositivo da boa-fé objetiva aqui tratada, encontra relação com outros dois artigos do Código Civil. O primeiro sendo o artigo 113, que estabelece: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. E, também, o artigo 187, do Código Civil: “Comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”¹³⁸

¹³⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 11 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 88.

¹³⁵ MILARÉ, ALESSANDRA MARTINS; RANZANI, KÁTIA MARIA. Os novos princípios contratuais. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**. Ano 11, n. 19, p. 103-120, jan/dez, 2009.

¹³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 9 Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 54.

¹³⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 11 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 97.

¹³⁸ O enunciado 363, do CFJ/STJ afirma: “Os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, sendo obrigação da parte lesada apenas demonstrar a existência da violação”.

A boa-fé objetiva, segundo a doutrina, decorre da intenção das partes na celebração do negócio (boa-fé subjetiva), acrescida da probidade (lealdade do negócio).¹³⁹ Deste modo consoante, explica Carlos Roberto GONÇALVES, não é possível catalogar ou elencar as hipóteses em que a boa-fé objetiva irá se configurar, pois não se trata de uma norma de conteúdo rigidamente fixado. Essa imprecisão promovida pelo legislador é essencial para que o intérprete da norma tenha liberdade de estabelecer o sentido e alcance do princípio caso a caso.¹⁴⁰

Por fim, outro princípio relevante ao estudo, e o último a ser analisado, é o da relatividade dos efeitos contratuais. Este se funda na ideia de que os contratos teriam efeitos somente em relação às partes que manifestaram nele a sua vontade, vinculando-os ao seu conteúdo e não afetando terceiros em seu patrimônio.

Conforme explica Carlos GONGALVES, esse princípio mostra-se coerente com o modelo clássico de contrato, pelo qual o objetivo era satisfazer exclusivamente as necessidades individuais das partes, motivo pelo qual não se poderia conceber que os seus ajustes estendessem seus efeitos a terceiros.¹⁴¹

No entanto, o princípio da relatividade dos efeitos do contrato também encontra limitações na legislação extravagante aplicável aos contratos, sendo possível afirmar que o contrato gera efeito perante terceiros.

A doutrina classifica os efeitos perante terceiros como exógenos e endógenos. O primeiro, trata-se de quando os efeitos são de dentro para fora do contrato, a exemplo do estabelecido no artigo 438, do Código Civil¹⁴², que dispõe sobre a estipulação de promessa em favor de terceiro. Os endógenos, por sua vez, se referem

¹³⁹ KONDER, C. N. Princípios contratuais e exigência de fundamentação das decisões: boa-fé e função social do contrato à luz do CPC/2015. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, [S. l.], v. 14, n. 19, p. 33–57, 2016.

¹⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 9 Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 55.

¹⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 9 Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 47.

¹⁴² Dispõe o artigo 438, do Código Civil de 2002: “O estipulante pode reservar-se o direito de substituir o terceiro designado no contrato, independentemente da sua anuência e da do outro contratante”.

a efeitos que são de fora para dentro do contrato, a exemplo das previsões dos artigos 439 e 440, ambos do Código Civil¹⁴³, que tratam da promessa de fato de terceiro.¹⁴⁴

O reconhecimento das cláusulas gerais, por conterem normas de ordem públicas, atenuaram o princípio da relatividade dos efeitos do contrato, posto que se destinam a tutelar o interesse da coletividade, que deve prevalecer quando em conflito com os direitos individuais.¹⁴⁵

Neste diapasão, é possível afirmar que a função social do contrato representa o abrandamento do princípio da relatividade dos efeitos do contrato,¹⁴⁶ tendo em vista seu aspecto público destacado, em detrimento do exclusivamente privado das partes do contrato.¹⁴⁷

Satisfeita a explanação sobre as bases gerais substanciais para a elaboração de um contrato, podemos passar, então, a definir o instrumento que aproxima e equilibra as relações entre locador e locatário: o contrato de locação é aquele pelo qual uma das partes, mediante remuneração, compromete-se a fornecer à outra, por certo tempo, o uso de uma coisa não fungível. A locação disposta no Código Civil tem por objeto coisas móveis e imóveis, desde que não sejam previstas em lei especial. Quanto à locação de imóveis urbanos, realmente relevante para o nosso estudo, é aquela regida pela Lei n. 8.245/1991, mas em casos em que for omissa esta legislação especial, aplicar-se-á subsidiariamente o Código Civil.¹⁴⁸

¹⁴³ Estabelecem os artigos 439 e 440, do Código Civil de 2002: “Art. 439. Aquele que tiver prometido fato de terceiro responderá por perdas e danos, quando este o não executar”; “Art. 440. Nenhuma obrigação haverá para quem se comprometer por outrem, se este, depois de se ter obrigado, faltar à prestação”.

¹⁴⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 11 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 121.

¹⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 9 Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 47.

¹⁴⁶ MILARÉ, ALESSANDRA MARTINS; RANZANI, KÁTIA MARIA. Os novos princípios contratuais. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**. Ano 11, n. 19, p. 103-120, jan/dez, 2009.

¹⁴⁷ Neste sentido, postula-se o Enunciado n. 21, do CJF: A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.

¹⁴⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 11 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 405.

O contrato de locação de imóvel urbano deve observar, sobretudo, as regras gerais e os princípios contratuais, podendo se destinar à locação de imóveis residenciais ou não residenciais.¹⁴⁹

Destacamos que a coisa alugada não precisa ser necessariamente de propriedade de quem aluga, tendo em vista que a locação é apenas uma transferência temporária da posse direta do que está sendo alugado. A contraprestação pecuniária pelo uso e gozo da coisa denomina-se aluguel ou renda.¹⁵⁰

Conforme explica GONÇALVES, a natureza jurídica do contrato de locação é bilateral ou sinalagmática, havendo deveres e obrigações a serem respeitados por ambas as partes, podendo ser aplicado o artigo 416 do Código Civil Brasileiro: “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”. Tal aplicação é chamada de *exceptio non adimpleti contractus*.

Segundo o autor, o contrato de locação tem suas características sendo: oneroso, consensual, comutativo, não solene, e de trato sucessivo ou de execução continuada.

A forma do contrato é exigida somente em casos especiais, sendo na maioria dos negócios livre, deste modo, o contato é considerado não solene. É essencial destacar que havendo alguma garantia, como sendo o caso da fiança, deve ser obrigatoriamente o contrato escrito e assinado pelas partes, em especial também pelo fiador.¹⁵¹

Dentre os deveres e obrigações da relação continuada de locador e locatário, além da prestação recíproca do pagamento dos alugueres pelo uso da coisa em estado adequado para moradia, deve-se respeitar a destinação de uso da coisa, imposta contratualmente pelas partes.

¹⁴⁹ Veja-se a aplicabilidade do Enunciado 360, do CJF/STJ, a exemplo da situação em que exista multa exagerada, representando uma onerosidade excessiva, no contrato de locação: “O princípio da função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes.”

¹⁵⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 9 Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 309.

¹⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 9 Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 311.

A Lei 8.241/1991 estabelece deveres do locador e do locatário em seus artigos 22 e 23, promovendo uma relação em que locadores e locatários são credores e devedores entre si, sendo isto a sinalagma obrigacional, motor propulsor de uma relação equilibrada.

Para a segurança do contrato, além dos princípios que o regem, o locador poderá exigir algumas garantias que são elencadas no artigo 37, da Lei n. 8.245/1991, tais quais: (i) caução; (ii) cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento; (iii) seguro de fiança locatícia; (iv) fiança. A lei do inquilinato proíbe expressamente a cumulação dessas garantias em um mesmo contrato.¹⁵²

A primeira garantia citada, está elencada no artigo 37 da Lei 8.245/1991, apresentando-se “caução” como gênero, restando previsto no artigo 38 as suas espécies, tais como o “caução em imóveis”, o “caução em dinheiro”, e o “caução em título e ações”.

Luiz Antonio SCAVONE JÚNIOR, postula que a garantia chamada de caução terá apenas natureza real, pois o determinado bem móvel, imóvel, títulos ou ações com finalidade de proteger o locador de eventual inadimplemento, serão todos destacados pelo próprio locatário ou terceiro.¹⁵³Essa garantia poderá ser realizada sem as formalidades dos direitos reais típicos. Quando a caução for escolhida como forma de garantia do contrato, recomenda-se que as partes fixem devidamente suas cláusulas para evitarem dificuldades quando na execução, aplicando-se os princípios da caução judicial e caução legal.¹⁵⁴

Por conseguinte, a segunda modalidade de garantia elencada nesse trabalho, e contida no inciso IV, do artigo 37, da Lei do Inquilinato, refere-se à cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento. O regime jurídico dessa garantia encontra-se

¹⁵² Existe posição o Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “a exigência de dupla garantia em contrato de locação não implica a nulidade de ambas, mas tão somente daquela que houver excedido a disposição legal. Superior Tribunal de Justiça. REsp 868.220/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgamento em 27/09/2007, Dj 22/10/2007”.

¹⁵³ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. **Lei do Inquilinato** – Comentada Artigo por Artigo. 3 Ed, Rio de Janeiro: Forense, p. 210.

¹⁵⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. **Lei do Inquilinato comentada**- Doutrina e Prática. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 164.

definido na Lei n. 11.196/2005¹⁵⁵, bem como na Instrução 432/2006, da Comissão de Valores Mobiliários.

Trata-se de uma garantia real pela qual o locatário ou terceiro realiza a transmissão da titularidade das quotas de fundo de investimento determinado ao locador, enquanto vigente o contrato de locação, em caráter resolúvel. As quotas permanecem sob a guarda do agente fiduciário (instituição financeira).¹⁵⁶

Em que pese a cessão fiduciária ser considerada pela doutrina uma evolução, possibilitando-se mais uma modalidade de garantia do contrato locação, é um tema que ainda gera controversas na jurisprudência, em razão do artigo 1.361, do Código Civil, que não permite que o bem móvel fungível seja dado em garantia.¹⁵⁷ Além disso, é uma garantia pouquíssimo utilizada no mercado de locações, em razão das oscilações de mercado, o que gera inseguranças ao locador.¹⁵⁸

Ademais, passamos ao seguro de fiança locatícia, localizado no inciso III, do artigo 37, da Lei de Locação. Para que não se gere nenhuma confusão, é substancial indicar que essa modalidade de garantia pessoal não possui qualquer relação com o contrato de fiança que será analisado mais adiante.

As regras do seguro de fiança locatícia estão disciplinadas na parte relativa aos contratos de seguro, do Código Civil, em seus artigos 757 a 777. Além disso, sua estrutura jurídica segue regulamentada na Circular 671/2022 da SUSEP¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Estabelece o artigo 88, da Lei 11.196, de 21 de novembro de 2005: “As instituições autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM para o exercício da administração de carteira de títulos e valores mobiliários ficam autorizadas a constituir fundos de investimento que permitam a cessão de suas quotas em garantia de locação imobiliária.”

¹⁵⁶ ¹⁵⁶ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. **Lei do Inquilinato** – Comentada Artigo por Artigo. 3 Ed, Rio de Janeiro: Forense, p. 245.

¹⁵⁷ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Comentários à lei de locações**: lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991. 2 ed. São Paulo: Editora Manole LTDA, 2022, p. 45.

¹⁵⁸ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. **Lei do Inquilinato** – Comentada Artigo por Artigo. 3 Ed, Rio de Janeiro: Forense, p. 245.

¹⁵⁹ O artigo 1º, da Circular SUSEP n. 671, de 01 de agosto de 2022, indica:” Art. 1º Estabelecer regras e critérios para a elaboração e a comercialização de planos de seguro do ramo Fiança Locatícia”.

O seguro de fiança locatícia consiste no pagamento de uma taxa mensal em favor da companhia seguradora que efetuará o pagamento de um prêmio previamente ajustado em favor do locador, em caso de sinistro.¹⁶⁰

Por fim, anotamos a última modalidade de garantia, qual seja a fiança, fixada no inciso II, do artigo 37, da Lei n. 8.245/1991, a qual passaremos a discorrer e estudar no próximo tópico, em razão da sua especial importância para o presente trabalho.

2.2. A Garantia da Fiança: a Posição do Fiador no Negócio Jurídico Celebrado

A fiança é um negócio perigoso para o fiador, por permitir que o credor venha a cobrar seus créditos de alguém que não é, em realidade, o verdadeiro devedor. É considerada uma garantia pessoal ou fidejussória, pela qual o fiador compromete-se a arcar com uma obrigação assumida pelo devedor, no caso de inadimplemento deste.¹⁶¹ A definição da fiança está contida no Código Civil, em seu artigo 818: “Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.”

A expressão tem origem do latim *fidere*, que significa confiar. O instituto, como se verifica, é utilizado em grande maioria entre partes que tem muita confiança entre si, tendo em vista a grande onerosidade assumida pelo fiador.¹⁶²

O contrato de fiança tem natureza acessória, estando por muitas vezes presente em contratos bancários e de locação, só existe para fornecer segurança e garantia ao negócio de terceiros.¹⁶³ As garantias desempenham uma função essencial na dinamização do crédito, permitindo mais facilmente sua circulação.

¹⁶⁰ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Comentários à lei de locações**: lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991. 2 ed. São Paulo: Editora Manole LTDA, 2022, p. 45.

¹⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: contratos e atos unilaterais. 9 Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 427.

¹⁶² COELHO, José Fernando Lutz. **O contrato de fiança e sua exoneração da locação**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002, p. 21.

¹⁶³ BARROS, Daniel Oliveira de; PILLA, Julia Ferrari. **Implicações da Característica da acessoriedade no contrato de fiança**. ETIC- Encontro de iniciação científica, v. 14, n. 14, 2018.

Caio Mário PEREIRA ensina que a fiança é uma espécie inserida no gênero de caução, sendo isto atribuído a toda modalidade de garantia. A caução poderá ser a real e a fidejussória ou pessoal. Conforme já observado, a caução real constitui-se de bens móveis, imóveis ou móveis destacados pelo locatário que garantem a locação, enquanto a fiança é garantia pessoal (fidejussória), baseada na confiança, fidúcia depositada na pessoa do fiador, que terá atacado o seu patrimônio, em última análise, para o cumprimento da obrigação.¹⁶⁴

Ainda, o contrato de fiança pode ser realizado no dentro do próprio contrato de locação, por instrumento público ou privado, ou por instrumento em apartado. Conforme estabelece o Código Civil, no artigo 819, a garantia se dará por escrito, não se admitindo interpretação extensiva. Por se tratar de um contrato que não traz nenhum benefício ao fiador, deverá ser interpretada restritivamente e, caso exista qualquer dúvida sobre sua interpretação, conforme aponta Flávio TARTUCE, a questão deverá ser compreendida de maneira sempre favorável ao fiador, pois este é parte vulnerável em regra, presumindo-se a sua boa-fé objetiva.¹⁶⁵

Outrossim, a característica principal do contrato de fiança é seu caráter acessório, vindo a existir apenas se oriundo de um contrato principal. Isto é, se um contrato de fiança for declarado nulo, em nada afeta o contrato principal, enquanto que, se o principal for considerado nulo, o acessório o seguirá.¹⁶⁶

Conforme estabelece o Código Civil, em seu artigo 819, a fiança não se estenderia para além do seu período determinado, o que gerou certos debates jurisprudenciais e doutrinários. Por um grande período a jurisprudência pacificou o entendimento que inexistia prorrogação automática para além do que o fiador anuiu¹⁶⁷

¹⁶⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 567.

¹⁶⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 11 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 405.

¹⁶⁶ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Comentários à lei de locações: lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991**. 2 ed. São Paulo: Editora Manole LTDA, 2022, p. 43.

¹⁶⁷ Até a edição da Lei n. 12.112/2009, o entendimento pacífico do STJ apresentava-se no sentido: "CIVIL. LOCAÇÃO. FIANÇA. INTERPRETAÇÃO NÃO EXTENSIVA. RESPONSABILIDADE. RESTRITA AO PERÍODO ORIGINALMENTE CONTRATADO. CONTINUIDADE DA GARANTIA SEM ANUÊNCIA DO FIADOR. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA QUE OBRIGUE O FIADOR ATÉ A EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA 214/STJ. I - A obrigação decorrente da fiança locatícia deve se restringir ao prazo originalmente contratado, descabendo se exigir do garantidor o adimplemento de

e, além disso, que seria ineficaz a cláusula de prorrogação automática da fiança do contrato de locação.

No entanto, a Lei n. 12.112, de 09 de dezembro de 2009, realizou modificações na Lei n. 8.245/1991, que passou a estabelecer no art. 39: “Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel, ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado, por força desta Lei”. Para o fiador não ser totalmente prejudicado nessa questão, criou-se a possibilidade dele exonerar-se unilateralmente. A exoneração que trata o novo artigo 40, inciso X, da Lei n. 8.245/1991, na redação incluída pela Lei n. 12.112/2009, prevalece sobre o artigo 835 do Código Civil, fazendo o fiador permanecer responsável pela fiança por 120 dias após a notificação dirigida ao locador.¹⁶⁸

A fiança do contrato de locação poderá ser parcial ou total, existindo a possibilidade de fixá-la em valor abaixo ao da obrigação principal. Todavia, jamais poderá superar o valor da obrigação principal e, caso ocorra, a fiança deverá ser reduzida até o limite da obrigação, conforme estabelecido no artigo 823, do Código Civil.¹⁶⁹

Além disso, o artigo 822, do Código Civil, dispõe: “Não sendo limitada, a fiança compreenderá todos os acessórios da dívida principal, inclusive as despesas judiciais, desde a citação do fiador”. Neste aspecto, explica Silvio VENOSA que para a locação,

débitos que pertinem ao período de prorrogação da locação, à qual não anuiu, consoante a regra dos artigos 1.003 e 1.006 do Estatuto Civil. Precedentes. II - A impossibilidade de conferir interpretação extensiva à fiança locativa, consoante pacífico entendimento desta Eg. Corte, torna, na hipótese, irrelevante, para o efeito de se aferir o lapso temporal da obrigação afiançada, cláusula contratual que preveja a obrigação do fiador até a entrega das chaves, bem como aquela que pretenda afastar a disposição prevista no art. 1500 do Código Civil. III - Consoante dispõe a Súmula 214 desta Corte: "O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu." IV – Embargos de divergência acolhidos. (STJ - EREsp: 302209 MG 2002/0065713-8, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 23/10/2002, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: --> DJ 18/11/2002 p. 157 RT vol. 812 p. 167)”.¹⁶⁸

¹⁶⁸ Sobre o assunto, consta o Enunciado n. 547, da IV Jornada de Direito Civil: “Na hipótese de alteração da obrigação principal sem o consentimento do fiador, a exoneração deste é automática, não se aplicando o disposto no art. 835 do Código Civil quanto à necessidade de permanecer obrigado pelo prazo de 60 (sessenta) dias após a notificação ao credor, ou de 120 (cento e vinte) dias no caso de fiança locatícia.”

¹⁶⁹ O contrato com fiança acima da obrigação principal não é considerado nulo de pronto. Neste sentido apresenta-se o Enunciado n. 22, do CJF/STJ, que indica: “A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas.” Nota-se o uso do princípio da função social do contrato, mais uma vez, demonstrando sua relevada importância ao intérprete e ao julgador.

a fiança irá abranger as despesas acessórias ao aluguel. A exemplo das condominiais e tributárias, além dos danos causados ao imóvel pelo locatário, até a entrega das chaves. As despesas judiciais também se tornam responsabilidade do fiador, após a sua citação no processo judicial.¹⁷⁰ O intuito é possibilitar o pagamento da obrigação o mais rápido possível, de maneira a minimizar os efeitos da mora.¹⁷¹

Aproveitando o ensejo do artigo em comento, visualizamos a possibilidade de que a fiança seja limitada ou ilimitada. Em regra, a fiança do contrato de locação é ilimitada, atribuindo-se ao fiador a responsabilidade disposta no artigo 822, representando os encargos presentes e futuros. Por sua vez, a fiança limitada circunscreve-se qualitativa e quantitativamente, podendo não conter todos os acessórios, tal qual a já citada fiança parcial.¹⁷²

Por conseguinte, seguindo o princípio da boa-fé, que também é inerente à fiança, o fiador deverá ser pessoa idônea, podendo o locador rejeitá-lo caso verifique que inexistam patrimônio suficiente de titularidade do fiador para garantir a obrigação principal. Observa-se que a idoneidade que a lei se refere é de cunho patrimonial. Do mesmo modo, se o locador observar que o fiador, antes idôneo patrimonialmente, torna-se insolvente ou incapaz, poderá exigir que seja substituído.

Notadamente, a lei visa facilitar o cumprimento da obrigação de todas as maneiras, inclusive, permitindo ao locador recusar o fiador que não seja domiciliado no município onde tenha de prestar fiança. Tal possibilidade é autorizada, visivelmente, para não causar mais obstáculos ao pagamento de eventual dívida.

Nesta toada, cumpre indicar que o ônus do pagamento da obrigação pelo fiador é subsidiária, podendo ele exigir o benefício de ordem. Isto é, o fiador tem direito a exigir que os bens do devedor sejam executados antes dos seus. No requerimento do fiador ao benefício de ordem, a lei exige que sejam apresentados bens do devedor

¹⁷⁰ O STJ pacificou a matéria com o julgamento do REsp 1264820 RS 2011/0024733-6, cujo relator foi o Ministro Luis Felipe Salomão, com julgamento da data de 12 de novembro de 2012.

¹⁷¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos**. 17 ed. Atlas: 2017, p. 441.

¹⁷² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos**. 17 ed. Atlas: 2017, p. 442.

principal, situados no mesmo município e livres e desembaraçados, suficientes para abarcar o cumprimento total do débito.

O fiador que (i) renunciou o benefício expressamente; (ii) se obrigou como principal pagador ou devedor solidário, ou; (iii) seja garante de um devedor insolvente ou falido, não poderá se aproveitar do benefício de ordem. Nota-se que em duas hipóteses o benefício de ordem inexistente por manifestação explícita do fiador.

Ainda, consigna-se a existência da solidariedade legal na hipótese em que existam dois fiadores que garantam um só débito, que se responsabilizarão por toda a dívida, exceto se eles se reservarem ao benefício de divisão. Por evidente, em razão da autonomia privada, as partes podem estipular diferentes proporções da obrigação que pretendem garantir, a exemplo de um dos fiadores garantir 1/3 da obrigação, enquanto o outro garante 2/3 dela.

A regra estipulada no artigo 830, do Código Civil, tem seus efeitos imediatamente previstos no artigo seguinte, que determina: “Art. 831. O fiador que pagar integralmente a dívida fica sub-rogado nos direitos do credor; mas só poderá demandar a cada um dos outros fiadores pela respectiva quota”. Isto é, caso um dos fiadores arque integralmente com a obrigação, só poderá cobrar dos cofiadores na proporção que lhes cabe. Havendo mais de um cofiador, se um for insolvente, os demais responderão pela sua parte.

Alguns benefícios são apresentados na lei ao fiador que se sub-rogar no direito do credor, tal qual o direito aos juros do desembolso pela taxa estipulada na obrigação principal, ou, em não havendo tal previsão contratual, aos juros legais, e, principalmente, caso o credor principal deixar de movimentar a execução sem justa causa, o fiador poderá promover-lhe o andamento. Outrossim, o fiador que efetuar o pagamento da dívida, sendo o sub-rogado legal, poderá nela prosseguir deste modo. A vontade do legislador se demonstra em afastar maiores prejuízos ao fiador de boa-fé, renova-se neste aspecto a valorização do princípio já visualizado no presente estudo.

É importante salientar durante a análise dos efeitos da fiança, sobre a exigência existente no artigo 1.649 do Código Civil, a qual determina que, para a prestação da fiança seja prestada a outorga conjugal. O Superior Tribunal de Justiça

elaborou a Súmula 332 sobre a matéria: “A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia”. Referida súmula gerou debates envolvendo a união estável.

Conforme já discorrido no presente trabalho, a união estável é equiparada ao casamento e, em assim o sendo, questionava-se a necessidade do(a) companheiro(a) fornecer autorização para a prestação da fiança. Tendo em vista a redação do Código de Processo Civil de 2015, que promove a equiparação entre as duas entidades familiares, a princípio, seria natural compreender pela necessária autorização do companheiro desde que a união estável fosse comprovada. No entanto, as decisões emitidas pelos tribunais atualmente, permanecem utilizando o entendimento do Superior Tribunal Federal, prolatado no julgamento do REsp 1299894/DF, no qual afastou a necessidade de outorga do companheiro.¹⁷³

Na sequência, passamos às hipóteses de extinção da fiança. A lei postula outras oportunidades de extinção da fiança, além da exoneração unilateral já mencionada anteriormente.

¹⁷³ DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. DIREITO DE FAMÍLIA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. FIANÇA. FIADORA QUE CONVIVIA EM UNIÃO ESTÁVEL. INEXISTÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA. DISPENSA. VALIDADE DA GARANTIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 332/STJ. 1. Mostra-se de extrema relevância para a construção de uma jurisprudência consistente acerca da disciplina do casamento e da união estável saber, diante das naturais diferenças entre os dois institutos, quais os limites e possibilidades de tratamento jurídico diferenciado entre eles. 2. Toda e qualquer diferença entre casamento e união estável deve ser analisada a partir da dupla concepção do que seja casamento - por um lado, ato jurídico solene do qual decorre uma relação jurídica com efeitos tipificados pelo ordenamento jurídico, e, por outro, uma entidade familiar, dentre várias outras protegidas pela Constituição. 3. Assim, o casamento, tido por entidade familiar, não se difere em nenhum aspecto da união estável - também uma entidade familiar -, porquanto não há famílias timbradas como de "segunda classe" pela Constituição Federal de 1988, diferentemente do que ocorria nos diplomas constitucionais e legais superados. Apenas quando se analisa o casamento como ato jurídico formal e solene é que as diferenças entre este e a união estável se fazem visíveis, e somente em razão dessas diferenças entre casamento - ato jurídico - e união estável é que o tratamento legal ou jurisprudencial diferenciado se justifica. 4. A exigência de outorga uxória a determinados negócios jurídicos transita exatamente por este aspecto em que o tratamento diferenciado entre casamento e união estável é justificável. É por intermédio do ato jurídico cartorário e solene do casamento que se presume a publicidade do estado civil dos contratantes, de modo que, em sendo eles conviventes em união estável, não de ser dispensadas as vênias conjugais para a concessão de fiança. 5. Desse modo, não é nula nem anulável a fiança prestada por fiador convivente em união estável sem a outorga uxória do outro companheiro. Não incidência da Súmula n. 332/STJ à união estável. 6. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1299866 DF 2011/0312256-8, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 25/02/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/03/2014).

Inicialmente, cita-se a morte do fiador. Aqui cumpre destacar apenas que, em sendo uma obrigação *intuitu personae*, com a morte do fiador, a fiança não é transmitida aos seus herdeiros. É primordial ressaltar que, se existiam obrigações vencidas antes do falecimento do fiador, estas, sim, são transmitidas aos herdeiros até o limite da herança.

Outra hipótese de extinção da fiança, surge com o direito do fiador opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais, tais quais incapacidade, anulabilidade, nulidade, ou as extintivas da obrigação que competem ao devedor principal, a exemplo da prescrição. Além disso, a fiança poderá ser extinta se, (i) o credor conceder moratória ao devedor, não havendo anuência do fiador; (ii) reste impossível a sub-rogação nos direitos e preferências por fato do credor; (iii) o credor aceite do devedor, amigavelmente, objeto diverso do que este era obrigado a lhe dar.

Colocando fim às possibilidades de extinção à fiança, o Código Civil estabelece no artigo 839: “Se for invocado o benefício da excussão e o devedor, retardando-se a execução, cair em insolvência, ficará exonerado o fiador que o invocou, se provar que os bens por ele indicados eram, ao tempo da penhora, suficientes para a solução da dívida afiançada”, com notório intuito de punir o credor que for negligente na execução, atrasando seu prosseguimento.

A doutrina ainda indica outras duas causas de extinção da fiança, sendo a primeira o distrato amigável entre o credor e o fiador, bem como pela ação de exoneração de fiança, por meio do procedimento comum.¹⁷⁴

Como se sabe, o patrimônio do devedor principal e do fiador, em caso de descumprimento da obrigação principal, serão atingidos através de um processo de execução, o qual segue normas e princípios próprios que serão tratados no tópico a seguir.

¹⁷⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 11 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 486.

2.3. A Responsabilidade Patrimonial Diante da Execução do Contrato de Locação

Após a análise do contrato de locação e aprofundamento sobre a garantia da fiança, passamos a tecer breves considerações sobre a execução, que servirá para o cumprimento forçado da obrigação principal, podendo recair sobre o patrimônio do devedor e/ou do seu fiador.

A execução constitui uma obrigação a ser cumprida ou adimplida, que impõem ao devedor um estado de sujeição quanto aos requerimentos executivos formulados pela parte credora, bem como pelos atos praticados pelo magistrado do processo, tudo voltado a satisfação do débito para o credor, seja na execução propriamente dita ou no cumprimento de sentença.¹⁷⁵

A tutela jurisdicional executiva constitui-se na possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário para ver a prestação da obrigação concretizada. Isto é, a efetivação ou satisfação de uma prestação inadimplida se dará, via de regra, pelos meios legais, tendo em vista que o titular do direito executivo não poderá agir por si só, mediante autotutela.¹⁷⁶

O referido estado de sujeição, surge do direito potestativo de alguém de exigir o cumprimento de uma prestação (ou conduta), que pode se constituir em fazer, não fazer, ou um dar (dinheiro ou coisa). O direito potestativo de execução está relacionado aos prazos prescricionais do artigo 189, do Código Civil, os quais indicam lesão ou inadimplemento (não cumprimento) pelo sujeito passivo de seu dever. Quando o direito potestativo de criar, alterar ou extinguir situações jurídicas que envolvam outro sujeito é acionada, efetivando-se normativamente, é proferida uma decisão judicial. A situação jurídica passiva em que se encontra o devedor, então, é denominada de estado de sujeição.¹⁷⁷

¹⁷⁵ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Direito Processual Civil**. 14. ed. reform. e atual. São Paulo: Atlas, 2019, p. 755.

¹⁷⁶ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7 Ed. Salvador: JusPodvm, 2017, p. 42.

¹⁷⁷ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7 Ed. Salvador: JusPodvm, 2017, p. 45.

A atividade executiva jurisdicional, em regra, carece de anterior atividade cognitiva do magistrado, que decidirá sobre a existência ou não do direito requerido. Após o trânsito em julgado de eventual sentença que venha a considerar procedente o requerimento formulado pelo detentor do direito, formar-se-á o título executivo, que propiciará o denominado cumprimento de sentença. Por outro lado, existirá a possibilidade de que as próprias partes firmem negócio jurídico consubstanciado em um título, que poderá ser executado por meio de uma ação judicial, denominando-se, por isto, o título executivo extrajudicial.¹⁷⁸

O exequente, ao ostentar o título executivo, providenciando a execução, como processo ou fase, torna desnecessária a atividade cognitiva do magistrado no que concerne a declaração do direito,¹⁷⁹ possibilitando sua imediata implementação, na ordem prática, do direito materializado no título. A natureza do título executivo indicará à adoção do processo de execução ou cumprimento de sentença e, em se tratando de algum dos títulos executivos extrajudiciais previstos no Código de Processo Civil, em seu artigo 784, será adotado o processo de execução estabelecido pelo artigo 771 e seguintes, do CPC.¹⁸⁰

O título executivo extrajudicial que interessa ao presente estudo, e que será executado pelo locador, está contido no inciso VIII, do artigo 784, qual seja o contrato de locação: “crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio”.¹⁸¹ O contrato de locação representa dívida líquida, certa e exigível.

Na execução do contrato de locação, são utilizados pelo intérprete e julgador da norma os princípios específicos da execução, que dialogam com os princípios gerais do processo, e com os princípios presentes na Constituição. Quanto aos princípios gerais do processo, os quais garantem a justiça, a equidade e a efetividade

¹⁷⁸ THAMAY, Rennan. **Manual de direito processual civil**. 2 Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 815.

¹⁷⁹ HASSAN, Eduardo Amin Menezes. Breves considerações sobre a execução civil. In: HASSAN, Eduardo Amin Menezes; MORAES, Rodrigo. **Associação dos Procuradores do Município do Salvador em revista**- edição comemorativa de 13 anos. Salvador: Editora Mente Aberta, 2021, 31-40.

¹⁸⁰ ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito Processual Civil**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 1862.

¹⁸¹ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 01 de ago 2023.

do sistema jurídico, podem ser citados (i) Princípio do Acesso à Justiça; (ii) Princípio do Contraditório e Ampla Defesa; (iii) Princípio do Devido Processo Legal; (iv) Princípio da Boa-Fé Processual; (v) Princípio da Duração Razoável do Processo; (vi) Princípio da Cooperação; dentre outros. Não aprofundaremos a análise em cada um deles por entender desnecessário ao foco do presente trabalho. Além disso, quanto aos princípios constitucionais, estes, sim, extremamente relevantes ao tema, serão estudados mais adiante.

Em relação aos princípios inerentes à execução, tentaremos apresentá-los de maneira sucinta, apenas para localizar o leitor na compreensão do que precede a penhora do bem de família do fiador do contrato de locação.

Inicialmente, apresenta-se o princípio da patrimonialidade, presente no artigo 789 do Código de Processo Civil. Por meio do princípio, THAMAY¹⁸², afirma significativa evolução do Direito, considerando que a responsabilidade do devedor deixou de ser pessoal e passou a ser patrimonial. Isto é, o devedor deixou de responder com seu corpo e passou a responder por meio do seu patrimônio. O indicado artigo 789, do CPC, estabelece que o devedor responderá com todos os seus bens presentes e futuros, para o cumprimento das suas obrigações. Araken de ASSIS, compreende a existência de princípio análogo no Código Civil, presente em no artigo art. 391: “Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor”.¹⁸³

Ademais, ensina VASCONCELOS que o processo de execução tem por único objetivo a satisfação do direito do credor, devendo ocorrer atividade executiva somente sobre a parcela do patrimônio do devedor indispensável à satisfação do crédito (princípios da satisfatividade).¹⁸⁴ Por isto, os bens do credor que ficam em estado de sujeição, representam significativa diferença entre credor e devedor no processo, pois, respeitados os princípios do contraditório e a menor onerosidade, compreende-se que existe uma predominância processual do credor, fazendo com

¹⁸² THAMAY, Rennan. **Manual de direito processual civil**. 2 Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 817.

¹⁸³ ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 127.

¹⁸⁴ VASCONCELOS, Rita de Cássia Côrrea de. **Impenhorabilidade do bem de família**: Destinatários; Proteção legal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.28.

que a execução aponte para um desfecho único, concebendo, assim, o princípio do desfecho único. Este princípio é relacionado na doutrina com o da tutela específica, na qual o credor tem o direito de exigir o cumprimento específico da obrigação de fazer; não fazer e dar coisa.¹⁸⁵

Em seguida, o princípio da transparência patrimonial afirma a impossibilidade de o devedor esconder seu patrimônio, de modo a deixá-lo “invisível” ao Poder Judiciário. Em outras palavras, tudo que possa interessar à execução deve permanecer acessível ao processo. Tal princípio depende de instrumentos para sua efetividade, tendo em vista ser primordial a existência de sistemas de localização, informação e restrição de bens pelo Poder Judiciário. THAMAY, tece críticas sobre essa questão, posto que o sistema brasileiro é bastante deficiente e ineficaz nesse sentido. Quanto a este aspecto, cabe apontar sobre os sistemas já utilizados pelo poder judiciário, indicando quais são e quais as suas funções.¹⁸⁶

O primeiro deles é o SISBAJUD (Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário), que substituiu o antigo BACENJUD e busca agilizar a solicitação de informações e o envio de ordens judiciais ao Sistema Financeiro Nacional, por meio da internet, interligando a justiça ao Banco Central e às instituições financeiras.¹⁸⁷

Outro, é o CNIB (Cadastro Nacional de Indisponibilidade de Bens), que constitui um banco de dados de ordens judiciais e administrar sobre indisponibilidade de bens.¹⁸⁸

Ademais, podemos citar o CRC-JUD (Central de Informações do Registro Civil), tendo em vista sua utilidade em algumas situações práticas no que tange ao processo de execução. O sistema permite que o Poder judiciário busque registro de nascimentos, casamento e óbitos, além de certidões eletrônicas do Registro Civil, tudo isto, dentro de módulos da Central de Informações do Registro Civil. Utiliza-se,

¹⁸⁵ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7 Ed. Salvador: JusPodvm, 2017, p. 72.

¹⁸⁶ THAMAY, Rennan. **Manual de direito processual civil**. 2 Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 820.

¹⁸⁷ CNJ. SISBAJUD – Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistemas/sisbajud/>. Acesso em 12 ago 2023.

¹⁸⁸ TJPB. CNIB- Central Nacional de Indisponibilidade de Bens. Disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/web/corregedoria/sistemas/pesquisas-patrimoniais/cnib>. Acesso em 12 ago 2023.

também, o sistema Penhora Online, que servirá para interligar o Estado-juiz ao Registro de Imóveis, fazendo a pesquisa de bens, sua penhora, arresto ou sequestro.¹⁸⁹

Por fim, no que concerne aos sistemas, e com o intuito de manter o presente estudo atualizado ao máximo, cumpre apontar a recente tentativa de melhoria do Poder Judiciário nesse sentido, com a criação do sistema “SNIPER” pelo Conselho Nacional de Justiça. O Sistema Nacional de Investigação Patrimonial e Recuperação de Ativos, foi desenvolvido no Programa Justiça 4.0,¹⁹⁰ e lançado na data de 16 de agosto de 2022, não havendo ainda estudos sobre a sua efetividade. A expectativa do Poder Judiciário é de que o referido sistema possibilite a redução do tempo de conclusão dos processos de execução e em fase de cumprimento de sentença. Além disso, a criação deste sistema pode indicar significativa evolução na questão crítica por THAMAY.

Na sequência, é substancial discorrer acerca do princípio da disponibilidade da execução que, consoante já exposto no tópico anterior, encontra-se disposto no artigo 775, do Código de Processo Civil. Tal princípio evidencia que o processo de execução ocorre em favor do exequente, podendo este dispor de seu direito total ou parcialmente, bem como desistir de determinados atos executivos que não entender efetivos.¹⁹¹

Posteriormente, temos com o princípio da utilidade que, se o direito de satisfação da obrigação do credor não puder ser cumprida pela execução, não há razão para que esta ocorra. Isto é, se não existe resultado prático para uma execução, ela não será promovida.¹⁹²

Devemos considerar, também, o princípio da menor onerosidade. Por meio dele, se estabelece a busca do meio menos gravoso ao executado dentre as

¹⁸⁹ TRT-12. CRC-JUD- Central de informações do Registro Civil. Disponível em: <http://www.trt12.jus.br/portal/areas/ascom/extranet/documentos/MANUALCRC.pdf>. Acesso em 12 ago 2023.

¹⁹⁰ CNJ. SNIPER- Sistema Nacional de Investição Patrimonial e Recuperação de Ativos. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/sniper/>. Acesso em 12 ago 2023.

¹⁹¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** – volume único. 13 ed. Salvador: Ed. Juspodvim, 2021, p 1059.

¹⁹² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** – volume único. 13 ed. Salvador: Ed. Juspodvim, 2021, p.1062.

alternativas possíveis. Conforme explica THAMAY, o princípio da menor onerosidade encontra-se no artigo 805, do Código de Processo Civil, servindo como uma proteção ao devedor.¹⁹³ A consideração do autor demonstra uma divisão na doutrina, tendo em vista que para DIDIER JR, o princípio não se volta à proteger o executado, mas a limitar o exequente, impedindo seu abuso de direito.¹⁹⁴

Cumpra ainda salientar, que partes não poderão criar títulos executivos pelo mero arbítrio (princípio da taxatividade). O título deverá, necessariamente, estar discriminado do Código de Processo Civil ou na legislação especial.¹⁹⁵

Por conseguinte, antes de passar ao princípio da autonomia e da *nulla executio sine título*, é substancial realizar breves considerações sobre as alterações legislativas realizadas em benefício da execução.

Explicam os autores ALVIM, FERREIRA e GRANADO, que durante grande período da vigência do Código de Processo Civil de 1973¹⁹⁶, existiam três espécies de processo: (i) conhecimento, cautelar e execução. Mesmo que as três espécies viessem a se entrelaçar por muitas vezes, havia entre elas nítida independência.¹⁹⁷

A parte que iniciava uma ação, na vigência daquele Código de Processo, teria a necessidade de ir ao Judiciário por duas vezes. Primeiro para iniciar o processo cognitivo e, posteriormente, se procedente seu pedido, para requerer o cumprimento forçado do que fora decidido.¹⁹⁸

¹⁹³ THAMAY, Rennan. **Manual de direito processual civil**. 2 Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 823.

¹⁹⁴ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7 Ed. Salvador: JusPodvm, 2017p. 79.

¹⁹⁵ ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 682.

¹⁹⁶ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 8 ago 2023.

¹⁹⁷ ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito Processual Civil**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 1862.

¹⁹⁸ ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito Processual Civil**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019,p. 1863.

Compreendia-se, deste modo, a existência de uma diferença mínima entre os títulos executivos judiciais e os extrajudiciais, tendo em vista que ambos obrigavam a formação de uma relação jurídica processual.¹⁹⁹

Transcorrido considerável lapso temporal, promulgou-se a Lei n. 11.232 de 2005²⁰⁰, que alterou o panorama jurisdicional, vindo a possibilitar ao demandante que obtivesse a satisfação do que lhe foi garantido por sentença judicial sem a necessidade de ajuizamento de nova demanda, ressalvando-se as hipóteses de sentença penal condenatória e de sentença arbitral, que ainda demandavam a necessidade de ação autônoma.²⁰¹

A possibilidade de executar o título executivo judicial na mesma demanda que se realizou o exame cognitivo, gerou o que denominamos de processo sincrético.²⁰²

O formato estabelecido pela Lei n. 11.232/2005, foi mantido pelo Código de Processo Civil de 2015, promovendo as ações de títulos executivos extrajudiciais como autônomas e a possibilidade do cumprimento de sentença integrar o processo de conhecimento, tratando-se apenas da satisfação da decisão de mérito transitada em julgado.²⁰³ Isto pode ser considerada uma das melhorias consolidadas pelo Código de Processo Civil de 2015, dentre tantas outras.²⁰⁴

Acerca do tema, ensina Humberto THEODORO JÚNIOR, que apesar de aberta a possibilidade de ocorrer a cognição e a execução em um sistema processual unitário, permanece validada a concepção doutrinária de que existe autonomia no processo de

¹⁹⁹ ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito Processual Civil**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 1863-1864.

²⁰⁰ BRASIL. Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005. “Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11232.htm. Acesso em: 8 ago 2023.

²⁰¹ ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito Processual Civil**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 1863-1864.

²⁰² ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito Processual Civil**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 1864.

²⁰³ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Processo Civil**: Execução civil. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 41.

²⁰⁴ O Código de Processo Civil de 2015 tem suas bases na simplificação procedimental, na força dos precedentes e na instrumentalidade. Exemplo disso pode ser observado em: CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; COSTA, Naony Sousa. Interesse processual: anotações conceituais, revisitação de um instituto no CPC 2015 e reflexos nas ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 255, p. 309-329, maio 2016.

execução. Explica o autor que “O que se dispensou foi o processo de execução para a hipótese de cumprimento forçado da sentença. Esse processo, contudo, continua sendo autônomo, plenamente no caso dos títulos executivos extrajudiciais”.²⁰⁵

Consideramos que a execução tenha uma classificação, podendo ser: (i) comum ou especial; (ii) judicial e extrajudicial; (iii) fundada em título judicial e ou título extrajudicial; (iv) direta ou indireta (v) definitiva ou provisória de sentença. Acerca da primeira classificação, temos uma execução comum quando ocorrem procedimentos executivos que servem a uma generalidade de créditos, e uma especial quando servem a satisfação de créditos específicos - execução de alimentos ou execução fiscal, por exemplo.²⁰⁶

Sobre a segunda classificação, compete discorrer que a execução judicial é a regra no Direito brasileiro, podendo ocorrer até mesmo a execução de sentença arbitral no Poder Judiciário.²⁰⁷ Todavia, a execução forçada pode ocorrer de maneira extrajudicial em algumas hipóteses específicas, como é o caso da cédula hipotecária, prevista no Decreto Lei n. 70/1966.²⁰⁸

Com a cristalina exposição da terceira classificação já realizada no estudo, passamos à quarta. Nos referimos à execução direta quando temos uma decisão executiva que impõe ao réu uma medida executiva direta. Esta será adotada para substituir a conduta do devedor na hipótese de não cumprir voluntariamente aquela decisão. A medida executiva será levada à efeito contra a vontade do executado.²⁰⁹

Por sua vez, trata-se da execução indireta quando existe uma decisão mandamental que impõe ao réu que atue na vontade do devedor, de maneira a

²⁰⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 51. ed. Rio de Janeiro: forense, 2010, p 113.

²⁰⁶ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7 Ed. Salvador: JusPodvm, 2017, p. 48.

²⁰⁷ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Processo Civil: Execução civil**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 110.

²⁰⁸ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7 Ed. Salvador: JusPodvm, 2017p. 49.

²⁰⁹ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7 Ed. Salvador: JusPodvm, 2017, p. 50.

incentivá-lo ou compeli-lo a cumprir uma ordem judicial. Em outras palavras, o Estado busca a “colaboração” do devedor.²¹⁰

Marcelo Lima GUERRA, explica que a diferença fundamental entre a execução direta e a indireta consiste que nesta última a tutela realiza-se com o cumprimento voluntário da obrigação pelo devedor, embora induzido pelas medidas coercitivas, enquanto na execução direta as medidas tomadas pelo Estado-juiz realizam, elas próprias, a tutela executiva.²¹¹

Ao final, a quinta classificação refere-se ao cumprimento definitivo ou provisório de sentença. O critério de definição segundo os autores é a estabilidade do título. O cumprimento de sentença definitivo é proveniente de decisão acobertada pela coisa julgada material, enquanto o cumprimento de sentença provisório ocorre quando há decisão judicial passível de reforma ou invalidação pelo devedor.²¹²

O autor Araken de ASSIS explica que, apesar da ocorrência de uma extensão do processo, com a fase de cumprimento de sentença, a execução ainda ostenta sua posição de autonomia. A fase de cumprimento de sentença, indicada pelo autor, decorre do título executivo judicial, que poderá, também, ser acionado em ação autônoma, caso seja a intenção do credor. Temos, deste modo, pleno entendimento do princípio da autonomia.²¹³

A partir do princípio da autonomia, podemos considerar, então, o denominado princípio *nulla executio sine título*, compreendendo-se que, para que ocorra a execução, será necessária a existência de um título executivo. A execução do título válido posicionará o devedor no estado de sujeição, tal qual tratamos no início deste tópico.

O artigo 785, do Código de Processo Civil, permite ao credor ajuizar processo de conhecimento acerca do título executivo extrajudicial para se obter um título

²¹⁰ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7 Ed. Salvador: JusPodvm, 2017, p. 53

²¹¹ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Indireta**. 17 ed. São Paulo: RT, 1999, p. 28.

²¹² DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7 Ed. Salvador: JusPodvm, 2017, p. 57.

²¹³ ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 141.

executivo judicial. Entretanto, parte da doutrina entende que tal possibilidade autoriza o credor a buscar uma tutela jurisdicional inútil, visto que o título extrajudicial já se encontra legalmente tutelado, fazendo com que o ajuizamento de tal ação servisse apenas para abarrotar ainda mais o Poder Judiciário, indo em contramão à celeridade e economia processual.²¹⁴

Em suma, ensina Rita VASCONCELOS, que as ações executivas aplicam procedimentos e meios executórios específicos, com observância à natureza do título executivo, visando a realização dos direitos do credor no mundo fático. Além disso, os atos do Poder judiciário, em se tratando da função executiva genericamente considerada, são caracterizados pelo emprego da força ou pela pressão psicológica, tendo em vista que resultam numa transformação do mundo fático a partir do deslocamento de coisas ou pessoa, ou fazem com que o executado prefira submeter-se à outra alternativa que lhe for imposta. Outrossim, os atos executivos podem implicar na transferência de bens para a esfera patrimonial do exequente.²¹⁵

A reunião de todos os atos executivos que buscam a satisfação do credor, postulam os chamados meios executórios, classificados em sub-rogorios (execução direta), e coercitivos (execução indireta). Os meios sub-rogorios ocorrem independente da participação do executado, enquanto os meios coercitivos têm por finalidade atuar na vontade do obrigado, compelindo-o a cumprir o que lhe foi atribuído.²¹⁶

A melhor doutrina aponta que os atos executivos na execução por quantia certa são os mais complexos, tendo em vista que nesse tipo de processo a penhora é o meio executivo inicial, sendo individualizados e afetados os bens do devedor, prosseguindo com o depósito e avaliação, e resultando na expropriação de bens.²¹⁷

²¹⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** – volume único. 13 ed. Salvador: Ed. Juspodvim, 2021, p. 1118.

²¹⁵ VASCONCELOS, Rita de Cássia Côrrea de. **Impenhorabilidade do bem de família**: Destinatários; Proteção legal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 26.

²¹⁶ VASCONCELOS, Rita de Cássia Côrrea de. **Impenhorabilidade do bem de família**: Destinatários; Proteção legal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. 26-27.

²¹⁷ VASCONCELOS, Rita de Cássia Côrrea de. **Impenhorabilidade do bem de família**: Destinatários; Proteção legal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 28.

A penhora é ato típico da execução por quantia certa, sendo compreendida como um ato de apreensão e depósito de bens, os quais de maneira direta ou indireta, irão satisfazer a obrigação do caso concreto. A penhora é ato de constrição judicial que constitui medida executiva direta ou sub-rogatória.²¹⁸

É por meio da penhora que se colocará os bens do executado à sorte do processo, devendo eles permanecerem à disposição do juízo. O referido ato executivo servirá de instrumento de coerção ao Estado, vindo a ultrapassar os obstáculos e resistências apresentadas pelo devedor, de modo a cumprir efetivamente a ordem judicial ou legal.

Na maioria das oportunidades, a penhora não irá constituir propriamente a satisfação do crédito titularizado pelo exequente, mas é medida necessária para a execução, considerando-se o primeiro ato oficial em que o Estado pratica a expropriação executiva.²¹⁹

Segundo explica DIDIER JÚNIOR, neste sentido, é que o bem penhorado poderá ser utilizado de duas formas para realizar o crédito: direta ou indireta. Tem-se a forma direta, na situação em que o bem penhorado será entregue diretamente ao credor, vindo a incorporar o seu patrimônio, podendo se dar isto na chamada adjudicação. De outro modo, dar-se-á a forma direta quando o bem penhorado for dinheiro. Por outro lado, tem-se a forma indireta, quando o bem for expropriado e, então, convertido em dinheiro.²²⁰

Assim, conforme explicam os autores, a penhora irá desempenhar três funções dentro da execução.

Para eles, a primeira função é a da individualização e apreensão do bem. Isto, partindo do entendimento que deverá ser buscado bens penhoráveis do devedor ou responsável. Este aspecto dependerá, para sua efetividade, de uma colaboração, do credor, do devedor, ou do oficial de justiça – muitas vezes, desses sujeitos em

²¹⁸ ABELHA, Marcelo. **Manual da execução civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 75.

²¹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 29. ed. São Paulo: Leud, 2017.

²²⁰ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7 Ed. Salvador: JusPodvm, 2017, p. 801.

conjunto- que possibilitará a conseqüente individualização e apreensão dos bens que responderão pela execução.²²¹

Os autores ensinam que, o próprio credor poderá informar os bens que deverão ser penhorados, conforme estabelecido nos artigos 524, VII, e 829, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, e, em sendo deferido o pedido pelo Juízo, tais bens indicados constarão no mandado executivo. A indicação de bens ocorre, na maioria dos casos, desde o petitório inicial.²²²

Cássio Scarpinella BUENO, expõe que a penhora em dinheiro passou a ser, com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, prioritária. Não localizando-se dinheiro, a ordem preferencial de penhora está estabelecida pelo artigo 835, inciso II e seguintes, do CPC, em extensa lista. A penhora de imóveis é a quinta do rol, devendo prevalecer a penhora sobre (i) títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado; (ii) títulos e valores mobiliários com cotação em mercado, e; (iii) IV - veículos de via terrestre. No entanto, é necessário anotar: a própria lei determina que, a depender das peculiaridades do caso concreto, sob decisão devidamente fundamentada, o magistrado poderá alterar a ordem disposta.²²³

Além disto, a penhora tem efeitos que vigoram na ordem material ou processual. Os efeitos materiais são aqueles que se difundem na esfera cível dos sujeitos do processo, a exemplo da ineficácia dos atos de disposição (alienações/onerções) do devedor para a execução. Os efeitos processuais, por sua vez, são aqueles que repercutem exclusivamente no âmbito processual, a exemplo da individualização de um bem dos bens do devedor, suficiente para o adimplemento da obrigação, a ser expropriado judicialmente, havendo sua conseqüente vinculação ao juízo executivo.²²⁴

²²¹ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7 Ed. Salvador: JusPodvm, 2017, p. 802.

²²² DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7 Ed. Salvador: JusPodvm, 2017, p. 802.

²²³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito processual Civil**: volume único. 5 Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 720.

²²⁴ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7 Ed. Salvador: JusPodvm, 2017, p 822.

Em síntese, o objeto da penhora encontra-se bem nítido: trata-se de todo bem que pertença ao patrimônio do executado que tenha a possibilidade de ser convertido em pecúnia.²²⁵ O objeto da penhora requer a presença de quatro elementos essenciais: (i) responsabilidade patrimonial do proprietário do bem; (ii) que o bem seja prioritariamente dinheiro, ou que possa ser convertido em quantidade de dinheiro que justifique o ato executivo; (iii) possibilidade do bem ser expropriado, afinal, existem bens com certa intransmissibilidade, o que impede que sobre eles recaiam a penhora; (iv) não contenha restrição à penhora.

2.4. Limites à Responsabilidade Patrimonial: A Impenhorabilidade e suas Exceções

Não ocorrerá a penhora no bem indicado pelo exequente nas seguintes hipóteses: (i) exista negócio jurídico processual estabelecendo qual bem deve ser penhorado na execução do crédito; (ii) exista outro bem indicado pelo executado que o órgão julgador compreenda possível de satisfazer o crédito, partindo do princípio da menor onerosidade ao devedor; (iii) se o bem indicado for impenhorável, situação observada em relação ao bem de família.²²⁶

A restrição à penhora de determinados bens pela legislação (artigos 832 e 833, do CPC) denomina-se de impenhorabilidade. Conforme explicam ALVIM, GRANADO e FERREIRA, os bens compreendidos como impenhoráveis, foram assim classificados pelo legislador por serem necessários à vida digna, sendo garantia de sobrevivência do obrigado ou responsável.²²⁷

²²⁵ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O novo Código de Processo Civil brasileiro**: exposição sistemática do processo. 3 ed. Rio de Janeiro: 2022, p. 204.

²²⁶ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: Execução. 7 Ed. Salvador: JusPodvm, 2017, p. 810.

²²⁷ ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito Processual Civil**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 2079-2080.

As hipóteses de impenhorabilidade, tanto de bens quanto de direitos, estão dispostas no artigo 833²²⁸, do Código de Processo Civil, além de outras legislações infraconstitucionais, como é o caso da Lei n. 8.009/90, já apresentada anteriormente.

A doutrina compreende a divisão entre impenhorabilidade absoluta e impenhorabilidade relativa. Ocorrerá a impenhorabilidade absoluta quando o bem não puder ser penhorado de nenhuma maneira, a exemplo do seguro de vida. De outro lado, a impenhorabilidade relativa, como o próprio nome preceitua, se refere às hipóteses em que o bem puder ser penhorado em casos específicos.²²⁹

Para DIDIER JR, em que pese ocorra a diferença entre impenhorabilidade absoluta e relativa, isto não pode levar ao simples entendimento que a absoluta leve a uma nulidade, e que a relativa leve a uma anulabilidade processual. Muito menos, considerar a impenhorabilidade absoluta como “de ordem pública” e a relativa como regra dispositiva. A diferença entre absoluta e relativa se encontra, na realidade, no

²²⁸ Dispõe o artigo 833, do Código de Processo Civil: “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. § 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição. § 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º. § 3º Incluem-se na impenhorabilidade prevista no inciso V do caput os equipamentos, os implementos e as máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física ou a empresa individual produtora rural, exceto quando tais bens tenham sido objeto de financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária”.

²²⁹ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7 Ed. Salvador: JusPodvm, 2017, p 809.

campo da oponibilidade. Enquanto a oponibilidade do direito à impenhorabilidade é a qualquer credor no caso da absoluta, ocorre a alguns credores no caso da relativa.²³⁰

Ademais, a questão da impenhorabilidade representa um limite de atuação à atividade executiva, impondo que suas regras devam ser aplicadas em conformidade com a metodologia de aplicação dos direitos fundamentais. E, assim, por ser técnica de restrição e direitos fundamentais serão submetidas ao método da ponderação, analisando-se os valores em colisão de cada caso concreto.²³¹

Neste sentido, podemos afirmar que a impenhorabilidade tem diversos fundamentos: (i) proteger a dignidade do devedor; (ii) limitar os atos executivos do Estado-juiz; (iii) impedir o exercício abusivo do direito pelo credor; (iv) proteger direitos coletivos, (v) promover a autonomia da vontade nos casos de negócios jurídicos que conste a impenhorabilidade; dentre outras questões, deixando notória a importância da disposição das impenhorabilidades pela lei.²³²

No que tange à principal impenhorabilidade pertencente ao tema deste estudo, referente ao bem de família presente na Lei n. 8.009/1990, tem-se, consoante já apresentado, seu artigo 1º, *caput*: “O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.” O parágrafo único indica a extensão dessa impenhorabilidade que abrange o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza, os equipamentos (incluindo os de uso profissional), além dos móveis que guarnecem a casa.

Em que pese a lei fazer um infeliz apontamento indicando que os móveis devem estar quitados para receber o benefício da impenhorabilidade, Álvaro AZEVEDO pontua que tal indicação é inútil, posto que os bens móveis que não

²³⁰ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7 Ed. Salvador: JusPodvm, 2017, p 806.

²³¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 29. ed. São Paulo: Leud, 2017, p. 378.

²³² ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 334.

pertençam à entidade familiar, os quais permanecem em débito, não podem ser penhorados.²³³

Em sentido contrário à regra anterior, o artigo 2º, da Lei n. 8.009/1990, vem a excluir bens móveis, indicando a possibilidade de penhora sobre veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos. O legislador procurou com a legislação da impenhorabilidade do bem de família promover ao devedor e sua família uma vida digna, promovendo a manutenção dos bens indispensáveis à sobrevivência humana, conforme dito anteriormente. Deste modo, deve se tomar cuidado com diferentes interpretações que podem ser realizadas sobre os “veículos de transporte”.

A expressão utilizada na lei poderia ser mais clara, contendo em seu texto, conforme indica Rita VASCONCELOS, “veículos de transporte de passageiros de uso não profissional”.²³⁴ Assim, mesmo que o Código de Processo Civil estabeleça a impenhorabilidade do bem móvel, em seu artigo 833, inciso V, dispondo “os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado”, cumpre indicar que a legislação especial, da Lei n. 8.009/90, poderia ter sido mais clara, considerando que em diversas regiões do país existem veículos de transporte necessários à manutenção da família, tais quais barcos de pequeno porte, carroças, carretes. Ademais, é importante considerar os utilizados como transporte de passageiros de maneira profissional, a exemplo de táxi e ônibus.²³⁵

Outrossim, deixando mais evidente a intenção do legislador em proteger a família com a legislação especial, o parágrafo único do artigo em comento constitui a impenhorabilidade de bens que guarneçam a residência e sejam de propriedade do locatário, no caso de imóvel locado. Tal questão nos traz a outra situação que não consta expressamente na Lei do Bem de Família: a situação do comodatário e do

²³³ Azevedo, Álvaro Villaça. **Bem de família com comentários à Lei no 8.009/1990**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 199.

²³⁴ VASCONCELOS, Rita de Cássia Côrrea de. **Impenhorabilidade do bem de família: Destinatários; Proteção legal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 74.

²³⁵ A Lei n. 9.503/1997, traz a classificação dos veículos, dividindo-os em espécies de (i) passageiros; (ii) carga, ou; (iii) misto. Em: BRASIL. Lei n. 9.503, de 29 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503compilado.htm. Acesso em: 17 ago 2023.

usufrutuário. Ambos parecem ter ficado à margem da proteção legal, no entanto, Domingo RITONDO aponta a necessária interpretação extensiva da norma, para que se alcance a proteção da família e às condições dignas de habitabilidade.²³⁶

Nesta toada, considerando que o imóvel locado possa ser o único imóvel do devedor, a legislação também deixa de esclarecer se este recebe ou não a proteção legal. Vejamos novamente: a finalidade maior do instituto é a dignidade da pessoa humana. Deste modo, foi elaborada a Súmula 486, pelo Superior Tribunal de Justiça, que indica: “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”.

Inegável, portanto, que a restrição à penhora proporcione a efetivação de princípios e garantias fundamentais dispostos na Constituição Federal. Não somente o legislador deixou bem claro seu interesse ao elaborar a legislação especial, mas, também, o aplicador da norma observou a necessidade de se proteger os institutos fundamentais, tendo por base a finalidade da lei.

Todavia, a Lei n. 8.009/90, traz diversas exceções à regra da impenhorabilidade ao bem de família, concebendo em um rol taxativo algumas hipóteses que podem ser observadas como razoáveis e outras não. As hipóteses mais polêmicas geram debates justamente por contrariar o intuito da própria lei do bem de família. Passamos a discuti-las.

O artigo 3º, da Lei n. 8.009/1990, traz em seu *caput*: “A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: ...”. Os itens ainda em vigor, que representam as exceções são: (i) 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; (ii) 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; (iii) para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições

²³⁶ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 76.

devidas em função do imóvel familiar; (iv) para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar; (v) por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens; (vi) por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Em relação a primeira situação elencada no rol, visualizamos que a exceção oponível pelo titular de crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, encontra-se em harmonia com o disposto no artigo 833, parágrafo primeiro do Código de Processo Civil: “A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição”.

Não há oposição da doutrina no que concerne à essa exceção, tendo em vista que ela se encontra em perfeita harmonia com o estipulado no artigo 833, parágrafo 1º do Código de Processo Civil: “A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição”. Para mais, a hipótese de alguém contrair obrigação para construir ou adquirir imóvel residencial e, após, furtar-se do compromisso arguindo a impenhorabilidade do mesmo por se tratar de bem de família, é indefensável.

Conforme anota Rita VASCONCELOS²³⁷, a norma prevista no inciso II, do artigo 3º, da Lei n. 8.009/90, serve a quaisquer financiamentos com a finalidade definida, sejam os realizados junto à particulares ou a instituições financeiras. Outrossim, em relação aos financiamentos obtidos junto às instituições financeiras, é habitual a constituição de garantia hipotecária, disposta no inciso V, do dispositivo em comento, vindo a ser outra exceção à impenhorabilidade.²³⁸

Aproveitando o ensejo, cumpre salientar sobre o bem de família oferecido à hipoteca legal pelo casal ou entidade familiar. Neste caso, aplica-se o artigo 1.647, inciso I, no qual é necessária a autorização do cônjuge para a validade da hipoteca

²³⁷ VASCONCELOS, Rita de Cássia Côrrea de. **Impenhorabilidade do bem de família**: Destinatários; Proteção legal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 80.

²³⁸ Sobre a questão, o Superior Tribunal de Justiça elaborou a Súmula 308: “A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”.

instituída pelo casal. Recordamos, neste aspecto, da equiparação da união estável ao casamento, sendo recomendado às instituições financeiras e aos cartórios, exigir a autorização do companheiro. Em que pese tal recomendação, entende-se válida a hipoteca realizada por apenas um dos companheiros (titular do imóvel), resguardando-se o direito do terceiro de boa-fé.

Outro detalhe importante acerca dessa exceção em análise, é que no caso de pessoa solteira, titular do bem, que resida com os pais, e esta pessoa instituir a hipoteca sobre o imóvel, abrirá mão da impenhorabilidade, sendo plenamente válida a hipoteca, independente do aceite dos ascendentes. O contrário também ocorre, na hipótese em que o ascendente não necessita da anuência dos filhos para instituir hipoteca válida.²³⁹

Em continuidade, outras exceções no rol do artigo 3º, se referem à impostos, taxas e contribuições do imóvel, estando presentes no inciso IV. Destaca-se com este inciso, primeiramente, que inexistente o benefício da impenhorabilidade nesses casos, tanto em relação ao bem de família legal, quanto para o bem de família voluntário. Outrossim, haviam discussões sobre a possibilidade de penhora do bem de família em razão de despesas condominiais. A jurisprudência pacificou a matéria no sentido de inexistir o benefício da penhora nesses casos.

Quanto ao bem locado, Rita VASONCELOS, indica que a responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais é do locador, devendo este arcar com as despesas e recorrer à ação regressiva para ser ressarcido, para evitar a penhora do imóvel. O locador, por mais que inadimplente nas despesas condominiais, recebe o benefício da impenhorabilidade sobre os bens que guarnecem a sua residência, em razão do já discorrido artigo 2º, da Lei n. 8.009/1990.²⁴⁰

A penúltima exceção em vigor, que está prevista no artigo 3º, em seu inciso VI, se refere à imóveis e/ou móveis adquiridos com produtos de crime, bem como à execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou

²³⁹ VASCONCELOS, Rita de Cássia Côrrea de. **Impenhorabilidade do bem de família**: Destinatários; Proteção legal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 88.

²⁴⁰ VASCONCELOS, Rita de Cássia Côrrea de. **Impenhorabilidade do bem de família**: Destinatários; Proteção legal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 85.

perdimento de bens. O benefício da impenhorabilidade, deste modo, não existirá para o imóvel e/ou os móveis que guarnecem a residência ou bem de família, do devedor condenado em sentença transitada em julgado, seguindo o preceito constitucional presente no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, cujo qual estabelece: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Rita VASCONCELOS²⁴¹, indica que a possibilidade de penhora do bem da pessoa condenada no âmbito criminal, e que resida com sua família, não viola o disposto no artigo 5º, XLV, de que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”, pois o próprio dispositivo anota “podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”.²⁴²

Por fim, concluímos a análise com a última exceção em vigor, presente no inciso VII, do artigo 3º, da Lei 8.009/1990: a fiança concedida em contrato de locação. É nela que se concentram maiores discussões, justamente por demonstrar-se em sentido completamente contrário a finalidade da legislação especial.

Conforme já explícito no primeiro capítulo do presente trabalho, o inciso em comento foi incluído pela Lei n. 8.245/1991, conhecida como Lei do Inquilinato. Rita VASCONCELOS, afirma que tal norma constitui uma discriminação flagrante e incompreensível, visto que coloca o fiador em situação escancaradamente inferior em relação ao afiançado. Recordar-se nesse ponto que os bens móveis do locatário também são impenhoráveis, conforme artigo 2º, da Lei do Bem de Família.

Ademais, a autora também destaca a absurda hipótese: o fiador poderá perder seu bem de família no cumprimento da obrigação, mas na ação de regresso, ao se

²⁴¹ VASCONCELOS, Rita de Cássia Côrrea de. **Impenhorabilidade do bem de família**: Destinatários; Proteção legal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p 89.

²⁴² Sobre o perdimento de bens, cumpre destacar o artigo 243, da Constituição Federal, o qual dispõe: “As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º”.

sub-rogar nos direitos do credor, o fiador não poderá penhorar o bem de família do locatário, pois este recebe o benefício da impenhorabilidade legal.²⁴³

Conforme será tratado no próximo capítulo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do tema 1.127, em 10 de março de 2022, fixou a tese “É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial”.

Dito isso, a jurisprudência entende que ao assumir os direitos do credor, o fiador não está autorizado a fazer uma penhora sobre o bem de família do locatário. Isso se deve ao fato de que o próprio credor não detinha previamente esse direito, o que tem gerado consideráveis críticas em relação à isonomia, como será detalhado mais adiante.

Ademais, para encerrar a questão da impenhorabilidade, com o intuito de manter a análise completa, destacamos o artigo 4º, da Lei 8.009/1990, o qual prevê em seu *caput*: “Não se beneficiará do disposto nesta lei aquele que, sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga”.

Segundo a lei, nesse caso, na respectiva ação do credor, o juiz poderá transferir a impenhorabilidade para a moradia familiar anterior ou anular a venda, vindo a liberar a mais valiosa para execução ou concurso. Tratando-se de imóvel rural, em que se constitua a residência familiar, indica a lei que a impenhorabilidade se restringirá à sede de moradia com os móveis que o guarnecem, e no caso do artigo 5º, XXVI, da Constituição Federal²⁴⁴, se restringirá à área limitada como pequena propriedade rural.

A seguir, enfatizamos o artigo 5º da Lei do Bem de Família, o qual esclarece que a residência, onde os efeitos da impenhorabilidade são aplicados, é o único imóvel do casal ou entidade familiar destinado à moradia permanente.

²⁴³ VASCONCELOS, Rita de Cássia Côrrea de. **Impenhorabilidade do bem de família**: Destinatários; Proteção legal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p 92.

²⁴⁴ Estabelece a norma em comento: “a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento”.

Concluída a análise dos aspectos jurídicos que envolvem o bem de família, passamos a realizar a análise sobre o panorama constitucional do assunto, o que nos permitirá compreender amplamente a decisão emanada no tema 1.127, pelo Supremo Tribunal Federal, além de nos fornecer maiores fundamentos para a reflexão sobre a (in)constitucionalidade do bem de família do fiador do contrato de locação.

Capítulo III – O Dilema do Cumprimento da Vontade Constitucional Diante da Colisão de Direitos Fundamentais

3.1. O Fortalecimento do Estado Democrático de Direito Durante o Processo de Elaboração e Aplicação da Norma

Conforme já anotado, o debate acerca da (in)constitucionalidade da penhora do bem de família do contrato de locação envolve a ótica moderna do direito, o que indica que toda norma deve ser analisada sempre sob uma perspectiva constitucional.²⁴⁵ Explicam GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, que não há outra maneira de pensar o Direito modernamente senão à luz da Constituição.²⁴⁶

No Brasil, o bem de família acaba tendo estrita ligação com diversos institutos trazidos pela Constituição de 1988, base do Estado Democrático de Direito. Inclusive, acaba por impossível realizar qualquer debate sobre o bem de família sem elencar as normas constitucionais, pois são estas que inspiram o ordenamento jurídico, impondo limites ao poder de ação do Estado e dos particulares, de modo a garantir e preservar os direitos fundamentais, tanto *in abstracto*, quanto *in concreto*.²⁴⁷

Entretanto, mesmo havendo direitos tão consolidados na Constituição Federal de 1988, bem como um criterioso controle de constitucionalidade para implementação de novas leis, constata-se a possibilidade de penhora do bem de família em determinados casos, gerando a colisão de diversos princípios e direitos fundamentais.

O conflito gera consequências diretas para o próprio Estado Democrático de Direito, que depende de um ordenamento eficaz, em razão de seu supedâneo na tripartição de poderes e também, substancialmente, na segurança jurídica. ²⁴⁸

²⁴⁵ É possível aprofundar a análise sobre a perspectiva constitucional do direito: OLIVEIRA JÚNIOR, V. de P. A.; OLIVEIRA, F. M. F. de. A (in)eficiência estatal na implementação de políticas públicas e do asseguramento de direitos abstratamente garantidos na constituição: crise da constituição dirigente?. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, [S. l.], v. 23, n. 1, p. 38–67, 2018.

²⁴⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 2 Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 124.

²⁴⁷ REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27 Ed. São Paulo: Saraiva. 2002, p.343.

²⁴⁸ LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.48.

Alexandre de MORAES²⁴⁹, assina que o Estado Democrático de Direito é concebido como uma conquista da humanidade, possuindo como premissas: (i) a primazia da lei, (ii) um sistema hierárquico de normas que protege a segurança jurídica e se materializa através das distintas naturezas das normas e das suas respectivas áreas de aplicação; (iii) a obrigatória observância da legalidade por parte da administração pública; (iv) a separação dos poderes como meio de garantir a liberdade e controlar possíveis abusos; (v) o reconhecimento da personalidade jurídica do Estado, estabelecendo relações jurídicas com os cidadãos. Além disso, (vi) há o reconhecimento e a garantia dos direitos fundamentais que foram incorporados à ordem constitucional; e (vii) em certas situações, existe o controle de constitucionalidade das leis como uma salvaguarda contra eventuais excessos do Poder Legislativo.

O debate sobre a penhora do bem de família, principalmente no caso do fiador do contrato de locação, gera a possibilidade de manusear institutos fundamentais como o da dignidade da pessoa humana, da isonomia, da segurança jurídica, da moradia, do mínimo existencial e, também, da proteção da família, dentre outros, havendo importantes alterações sobre a matéria no âmbito das decisões judiciais ao longo do tempo.

A tentativa de equilibrar o tema é essencial para a sociedade, a qual precisa buscar a justiça desde a elaboração das normas, até a sua aplicação nas decisões judiciais. Assim, no Estado Democrático de Direito que permanece numa constante tensão entre interesses conflitantes²⁵⁰, o papel de concretizar a Constituição é desempenhado tanto pelo Poder Legislativo, quanto pelo Poder Judiciário.²⁵¹

Neste sentido, quando se elabora uma norma, ao legislador é necessária grande sensibilidade para contemplar o contexto em que vive, tendo em vista que a regra criada causa efeitos para a sociedade desde o momento que entra em vigor, até para as futuras gerações. Outrossim, deverá atentar-se que, a norma criada, inspirada pelos princípios e direitos fundamentais, deverá atender aos aspectos econômicos,

²⁴⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 52.

²⁵⁰ BORGES, Sabrina Nunes; Cruz, Luana Pedrosa de Figueiredo – INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E AÇÕES COLETIVAS. **Revista de Processo**. v 261, 315-337, 2016.

²⁵¹ GUERRA, Marcelo Lima. Constituição, Judiciário e Segurança Jurídica. **Faculdades Cearenses em Revista**, Fortaleza, v.1, n.1, p. 152-161, jul./dez. 2009.

políticos, morais e culturais, prezando pelo bem estar social, motivo pelo qual a finalidade da legislação deva ser levada em consideração em qualquer debate.²⁵²

Quanto ao momento da decisão judicial, a aplicação das normas de forma a promover eficácia ao texto constitucional, também traz uma série de benefícios para a sociedade e para os jurisdicionados²⁵³, a exemplo da racionalização da atividade jurisdicional, maior controle da juridicidade das decisões, promoção da segurança jurídica e colaboração na homogeneização jurisprudencial pelos Tribunais Superiores e, até mesmo, redução no número de recursos, com a aplicação correta e justa de normas constitucionais.²⁵⁴ O resultado de todo processo deve corresponder ao máximo com a atuação espontânea do ordenamento jurídico, que elaborado e aplicado em consonância com o texto constitucional, fornece maior legitimidade à função jurisdicional e se vincula à plena realização dos direitos fundamentais.²⁵⁵

As decisões judiciais costumeiramente realizam a interpretação constitucional para o atingimento da maior eficácia da vontade constitucional.

A interpretação constitucional é postulada pela doutrina como uma modalidade de interpretação jurídica, decorrente da força normativa natural da Constituição, e da compreensão de que as normas constitucionais são normas jurídicas. Isto não faz com que a interpretação jurídica tradicional seja derrotada ou superada como um todo. Neste ponto, BARROSO sustenta que é pela interpretação jurídica tradicional que podem ser resolvidos diversos problemas, todavia, as categorias tradicionais de interpretação jurídica não dão conta de solucionar diversos problemas inerentes a vontade do texto constitucional. A partir disto que foram elaborados conceitos e categorias, agrupados sob a denominação de “nova interpretação constitucional”, que compreende, ao contrário da interpretação tradicional, que (i) a solução dos problemas jurídicos nem sempre se encontra no relato abstrato do texto normativo, e; que (ii) a

²⁵² MALISKA, Marcos A. **Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich**. Aportes para uma reflexão atual sobre pluralismo e Constituição. Curitiba: Juruá, 2015. P. 102.

²⁵³ Em uma perspectiva sobre decisões judiciais: OLIVEIRA, Gabriel Zapparoli de. **A importância dos precedentes para se alcançar a segurança jurídica no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Autônomo do Brasil (UNIBRASIL), Curitiba, p. 100, 2023.

²⁵⁴ LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.48.

²⁵⁵ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Indireta**. 17 ed. São Paulo: RT, 1999, p. 55.

função do juiz vai para além do conhecimento técnico voltado a revelar o sentido do enunciado normativo. O intérprete da norma, na realidade, deve atuar como um co-participante no processo de criação do direito, vindo a completar o trabalho do legislador, promovendo a eficácia do texto constitucional.²⁵⁶

As transformações propiciadas pela nova interpretação constitucional, tanto em relação à norma, quanto em relação a intérprete são, para BARROSO, ilustradas pelas categorias das cláusulas gerais, dos princípios, das colisões de normas constitucionais, da ponderação e da argumentação.

Virgílio Afonso da SILVA tece críticas sobre os materiais de estudo sobre a interpretação constitucional no Brasil, em razão da falta de tradição no estudo do fenômeno em comparação com a doutrina Alemã, indicando diversas contradições nas doutrinas que tratam da constitucionalização em nosso país, principalmente no que tange aos princípios e métodos de interpretação e sincretismo metodológico.²⁵⁷

Segundo SILVA, a doutrina brasileira segue o material desenvolvido por Konrad HESSE e métodos de interpretação baseiam-se em Ernst-Wolfgang BOCKENFORDE. O autor indica que muito provavelmente HESSE gostaria de criar uma teoria geral da interpretação constitucional, tendo em vista que seu manual continha os tópicos (i) unidade da constituição; (ii) concordância prática; (iii) conformidade funcional; (iv) efeito integrador; (v) força normativa da Constituição. Deste modo, na doutrina em geral, costuma-se encontrar este rol de Konrad HESSE, com a adição de outros dois princípios, quais sejam o da máxima efetividade e o da interpretação conforme a Constituição, sempre nesses termos e na mesma ordem.²⁵⁸

As críticas do autor residem, então, no entendimento de que tais princípios de interpretação constitucional não desempenham papel relevante, pois, em sua visão, não se diferenciam dos cânones tradicionais de interpretação. Além disso, se esse rol exerce um papel praticamente secundário em seu país de origem (Alemanha), inexistente

²⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o trunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista Quartion Iuris**. vol.02, nº 01, Rio de Janeiro, p 1-48. 2006.

²⁵⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: SILVA, Virgílio Afonso da. (Org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 115-144.

²⁵⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: SILVA, Virgílio Afonso da. (Org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 115-144.

razão para ter tanto sucesso no Brasil, parecendo apenas uma busca por emancipação ou um anseio por modernidade, fazendo parecer a propagação de tais princípios no Brasil muito exacerbada. Ainda com relação aos princípios de interpretação constitucional, Virgílio da SILVA afirma existir dificuldade de se compreender a autonomia de um para o outro e a especificidade de alguns deles.²⁵⁹

Quanto aos métodos de interpretação e sincretismo metodológico, SILVA ensina que são complementares, mas o problema ocorre por sempre recaírem no meio da discussão com os princípios de interpretação, agravando o problema do sincretismo metodológico. Assim, o problema do sincretismo encontra-se justamente no fato de que as doutrinas não apresentam sua aplicabilidade. Isto é, costuma-se apresentar o método, mas isso é insuficiente, pois, “os métodos não são um fim em si mesmos, mas existem para serem aplicados”.²⁶⁰

No mesmo sentido, SCHIER aponta que, em razão do atraso do país nesse “enfrentamento das questões constitucionais”, conciliando-se à visão de Virgílio da SILVA quanto às questões de interpretação constitucional, o processo de constitucionalização do direito segue ocorrendo no Brasil mesmo transcorrido tantos anos após a promulgação da Constituição de 1988.²⁶¹

Ademais, Virgílio da SILVA aponta a relevância da teoria de Robert ALEXANDER para a interpretação constitucional, afirmando ser essa a mais completa, posto que aplica-se o sopesamento de argumentos e contra-argumentos, com base em variáveis de cada caso concreto. Para o autor, o sopesamento de direitos é essencial, pois muitos deles entram em colisão. Em outras palavras “o dever-ser expresso por um princípio, muitas vezes, é incompatível com o dever-ser expresso por outro”.

Deste modo, o fato de extrema relevância ao assunto da (in)constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador do contrato de locação,

²⁵⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: SILVA, Virgílio Afonso da. (Org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 115-144.

²⁶⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: SILVA, Virgílio Afonso da. (Org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 115-144.

²⁶¹ SCHIER, Paulo Ricardo. Constitucionalização do direito no contexto da Constituição de 1988. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; PEREIRA, Ana. **Direito constitucional brasileiro: teoria da constituição e direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, 45-60.

é que na busca de uma resposta ao questionamento “qual interesse deve prevalecer: do credor ou do fiador?”, o fenômeno da constitucionalização do direito, como apresentado, não permite a existência de uma verdade absoluta, tendo em vista que ocorre a colisão de inúmeros direitos fundamentais inerentes à sobrevivência humana, que carecem de profundo debate.

Novamente, o autor Paulo Ricardo SCHIER, traduz a ocorrência da colisão entre os direitos fundamentais, o que pode trazer luz ao debate do tema, além de demonstrar a importância da argumentação no enfrentamento de teses a respeito de ser possível ou justa a penhora do bem de família do fiador do contrato de locação, tudo no que se refere à ótica do direito moderno constitucionalizado. Explica que no contexto do recente pós-positivismo, o fenômeno da constitucionalização não pode ser abordado de maneira simplista, uma vez que isso poderia resultar na perpetuação de tradições autoritárias e/ou voluntaristas. Embora essas tradições estejam sendo gradualmente superadas, ainda deixam sua marca na evolução do sistema jurídico, nas decisões judiciais, nas estratégias políticas e nas instituições do Brasil. Além disso, a incorporação dos princípios constitucionais no direito, nesse contexto, não se trata de um processo que se sustente por verdades incontestáveis e definitivas. Pelo contrário, requer uma base argumentativa sólida, tanto em âmbito acadêmico quanto no processo de tomada de decisões. A construção de uma nova tradição normativa exige, portanto, uma carga mais intensa de justificação. Em outras palavras, o fenômeno da constitucionalização não se coaduna com a adoção de respostas prontas, dogmáticas e inquestionáveis. Ao contrário, deve ser um discurso orientado pela compreensão da complexidade do tema.²⁶²

Nesse contexto, o papel do Supremo Tribunal Federal, ao decidir sobre a constitucionalidade da norma que autoriza a penhora do bem de família do fiador do contrato de locação, é substancial dentro do processo de constitucionalização, além de fortalecer o Estado Democrático de Direito com a exposição de seus argumentos, explicando a aplicação de cada princípio fundamental defendido. A interpretação da

²⁶² SCHIER, Paulo Ricardo. Constitucionalização do direito no contexto da Constituição de 1988. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; PEREIRA, Ana. **Direito constitucional brasileiro: teoria da constituição e direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, 45-60.

lei com base no sopesamento de diversos direitos inerentes ao tema, compreende a necessidade de extensa argumentação, entendida a co-participação do intérprete e aplicador da norma no cumprimento da vontade constitucional.

3.2. A Colisão de Direitos Fundamentais

Para analisar a colisão de direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade e a técnica da ponderação de direitos, utilizados no julgamento do tema 1.127 pelo Supremo Tribunal Federal, é necessário o esclarecimento acerca da própria colisão de direitos fundamentais, bem como do princípio e da técnica referidos.

Os direitos essenciais à sobrevivência humana são compreendidos como direitos fundamentais. Esses direitos são concebidos como um sistema que engloba regras e princípios, concedendo direitos subjetivos aos cidadãos e resguardando-os em suas várias dimensões.²⁶³

De acordo com ALEXY, os direitos fundamentais são compreendidos como aqueles que possuem validade constitucional, representando elementos essenciais da estrutura da ordem jurídica nacional.²⁶⁴

No Estado Democrático de Direito, observa-se uma ampla gama de Direitos Fundamentais de várias dimensões, que são variados e heterogêneos por natureza. Estes direitos são interpretados de acordo com o contexto político, econômico e social, levando em consideração a constante mudança da comunidade nacional nestes aspectos e em seus valores.

Essa interpretação, relativa ao mesmo texto normativo, que varia ao longo da evolução da sociedade, caracteriza uma flexibilidade no sistema constitucional. Isso

²⁶³ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **A cidadania social na Constituição de 1988**: Estratégias de Positivização e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais. São Paulo: Editora Verbatim, 2009.

²⁶⁴ ALEXY, Robert. Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v.17, p. 267-279, 1999.

conduz à integração da norma com a realidade, resultando no fenômeno conhecido como mutação constitucional.²⁶⁵

Os Direitos Fundamentais se manifestam em dimensões objetiva e subjetiva. Na dimensão objetiva, eles delineiam a estrutura e o funcionamento do Estado, enquanto na dimensão subjetiva, representam direitos pelos quais o titular pode demandar uma ação ou prestação específica. O conjunto de Direitos Fundamentais, nesse contexto, abarca tanto a eficácia nas relações horizontais quanto verticais, o que significa que eles contribuem para estabelecer um equilíbrio nas interações entre o Estado e os indivíduos, bem como entre os próprios particulares.

No sistema dos Direitos Fundamentais, Robert ALEXY realiza a distinção entre regras e princípios, indicando que a diferença é qualitativa. Enquanto as regras expressam deveres definitivos e limitados, os princípios devem ser aplicados na maior medida possível. Isto é, a regra pode ser cumprida ou não, os princípios, por sua vez, deverão ser cumpridos de algum modo.²⁶⁶ Ou ainda, nas palavras de Leandro José RUTANO e William Soares PUGLIESE: “a principal diferença entre princípios e regras é a de que os primeiros devem ser encarados como mandados de otimização a serem aplicados na maior medida do possível, enquanto as segundas devem ser aplicadas de modo a se efetivar exatamente o que elas prescrevem”.²⁶⁷

A existência do amplo catálogo de Direitos Fundamentais, com a constante mutação constitucional, gera a colisão desses direitos uns com outros, ainda que o modelo de princípios enseje maior flexibilidade para o cumprimento da Constituição.²⁶⁸

Segundo ALEXY, as colisões de Direitos Fundamentais podem ser observadas estritamente, quando a realização de um direito fundamental resulte em consequências negativas para outros direitos fundamentais, ou amplamente, quando

²⁶⁵ HÄRBELE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição.** Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1997.

²⁶⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 85.

²⁶⁷ RUTANO, Leandro José; PUGLIESE, William Soares. Considerações sobre a norma de ponderação do Código de Processo CIVIL DE 2015. **Revista de Processo**, vol. 268/2017, p. 47 – 69, Jun, 2017.

²⁶⁸ ALEXY, Robert. Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v.17, 1999, 267-279.

a realização de um direito fundamental gere consequências negativas em relação ao coletivo.²⁶⁹

O autor apresenta como solução para as colisões, inicialmente, que sejam os direitos limitados ou sacrificados. Neste sentido, cumpre novamente diferenciar regras de princípios.²⁷⁰

A solução quanto as regras, que são definitivas, pode ser a declaração da invalidade de uma delas ou a criação de uma exceção à regra em si, para que o problema seja então solucionado.²⁷¹

Para ALEXY, a aplicação dos Direitos Fundamentais em regras se dá a partir da subsunção, excluindo a possibilidade de realizar a análise pela técnica da ponderação. Outrossim, no caso de colisão de Direitos Fundamentais em regras, poderão ser aplicadas técnicas de interpretação constitucional ou critérios de resolução de antinomias jurídicas, sendo eles o (i) hierárquico; (ii) cronológico; e de (iii) especialidade.²⁷²

Por outro lado, tratando-se da colisão de Direitos Fundamentais no modelo de princípios, não é possível realizar a declaração de invalidade daquele direito, muito menos criar uma exceção àquele princípio. Então, surgirá nesse caso a necessidade da utilização da técnica da ponderação, originada na Corte Constitucional Alemã.²⁷³

Ao observar o caso concreto, os princípios têm diferentes pesos, podendo ocorrer que, em determinadas circunstâncias um princípio tenha maior peso que outro, e em outras circunstâncias ocorra o contrário, com exatamente os mesmos princípios.²⁷⁴

²⁶⁹ ALEXY, Robert. Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v.17, 1999, 267-279.

²⁷⁰ ALEXY, Robert. Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v.17, 1999, 267-279.

²⁷¹ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 46.

²⁷² ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 92.

²⁷³ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 93-94.

²⁷⁴ HECK, Luís Afonso. O modelo das regras e o modelo dos princípios na colisão de direitos fundamentais. **Revista Direito e Democracia**, Canoas, vol.1, n.1, p.113-122. 2000.

A determinação do peso de cada princípio sobre o caso concreto, então, se dará por meio da ponderação, que será considerada como o terceiro princípio parcial da proporcionalidade do Direito Constitucional Alemão (proporcionalidade em sentido estrito). Explica Luís Afonso HECK: “O primeiro princípio parcial é o da idoneidade do meio utilizado para alcançar o resultado com ele pretendido; o segundo princípio parcial é o da necessidade desse meio, que não é necessário quando existe um outro mais ameno, menos incisivo”.²⁷⁵

Neste sentido, Robert ALEXY, explica que a busca pela otimização considerando as possibilidades factuais, envolve a minimização de custos evitáveis. No entanto, custos tornam-se inevitáveis quando princípios entram em conflito. Nesse cenário, o processo de equilíbrio se torna indispensável. O equilíbrio é o foco do terceiro subprincípio do princípio da proporcionalidade, também conhecido como o princípio da proporcionalidade estrita. Esse princípio traduz o significado da otimização considerando as possibilidades jurídicas. Ele é essencialmente uma norma que pode ser identificada como a "Lei do Equilíbrio", situada no contexto da "Lei dos Princípios Concorrentes".²⁷⁶

Ainda, ALEXY salienta que os Direitos Fundamentais devem ser considerados em toda e qualquer interpretação de norma, mesmo que infraconstitucional. Outrossim, a técnica da ponderação deverá ser utilizada sempre em casos de maior dificuldade, em que há colisão de direitos fundamentais.²⁷⁷

Em outras palavras, tratamos do princípio da proporcionalidade desenvolvido por Robert ALEXY, o qual ensina que a proporcionalidade é deduzida da própria natureza dos princípios. Para ele, e conforme já exposto acima, a natureza dos princípios apresenta três máximas parciais, que resultam na proporcionalidade. São elas: (i) adequação; (ii) necessidade; e (iii) proporcionalidade em sentido estrito.²⁷⁸

²⁷⁵ HECK, Luís Afonso. O modelo das regras e o modelo dos princípios na colisão de direitos fundamentais. **Revista Direito e Democracia**, Canoas, vol.1, n.1, p.113-122, 2000.

²⁷⁶ ALEXY, Robert. Proportionality, constitutional law, and sub-constitutional law: A reply to Aharon Barak. **International Journal of Constitutional Law**, Volume 16, Issue 3, p. 871–879, jul 2018.

²⁷⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 165.

²⁷⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 116.

Consoante ensinamento de Virgílio Afonso da SILVA, a proporcionalidade é uma regra de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais, empregada substancialmente nos casos que um ato estatal, voltado à promoção de um direito fundamental ou interesse coletivo, implica a restrição de outro ou outros direitos fundamentais. Ademais, a proporcionalidade não é sinônimo de razoabilidade, pois, enquanto a proporcionalidade tem uma estrutura racionalmente definida (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), a razoabilidade é uma simples análise de compatibilidade entre meios e fins.²⁷⁹

Pormenores, a primeira máxima parcial, a adequação, significa efetuar uma análise absoluta, de modo que, verificar-se-á se a escolha feita contribuiu para alcançar o objetivo ou, de fato, o realizou.²⁸⁰

A segunda máxima, a necessidade, consiste na comparação entre possíveis medidas para determinado objetivo, devendo ser aplicada a medida menos gravosa.²⁸¹

Por fim, o terceiro subprincípio, a proporcionalidade em sentido estrito, segundo ALEXY, deverá ser subdividido em três fases. Na primeira, será analisado o grau da intervenção do direito que irá se atingir. Na segunda fase, observar-se-á uma justificativa para aquela intervenção, de maneira que se demonstre a importância de realizar o outro direito em conflito. E, ao final, será realizada a ponderação das respostas encontradas nas fases anteriores, sendo possível encontrar a solução mais justa.²⁸² A terceira fase implica na técnica do sopesamento, atribuindo valores abstratos aos princípios em colisão, avaliando qual é o princípio mais preponderante na situação.²⁸³

²⁷⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, v.798. 23-50, 2002.

²⁸⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 116-117.

²⁸¹ Neste sentido: NOGUEIRA, Marcelo; VASCONCELLOS, Alexandre Guimarães; LAGE, Celso Luiz Salgueiro. Colisão de direitos fundamentais no encontro fortuito de conhecimentos tradicionais em pesquisa científica no Brasil. **Revista de Direito Brasileira**, v. 28, n. 11, p.117-130, jan.- abr. 2021.

²⁸² ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 119.

²⁸³ A chamada fórmula de Alexy pode ser compreendida mais profundamente em: GUERRA, Marcelo Lima. A proporcionalidade em sentido estrito e a “Fórmula do Peso” de Robert Alexy: significância e algumas implicações., **RPGE**, Porto Alegre, v. 31, n. 65, p. 25-41, jan./jun. 2007.

Neste diapasão, ensina Rita de Cássia Corrêa de VASCONCELOS: “Precisamente por integrar a essência do Estado de Direito, o princípio da proporcionalidade não precisa estar expresso no Texto Constitucional. Mas, a falta de previsão expressa gera dificuldades, até mesmo de ordem terminológica. Na Alemanha, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, encontram-se, por exemplo, além do termo de proporcionalidade, expressões como proibição de excesso, necessidade, necessariamente exigível e proporcionalidade em sentido estrito, as quais, em verdade, traduzem a composição do princípio.”²⁸⁴

Conclui a autora, explicando que no Brasil, o princípio da proporcionalidade se encontra esparso na Constituição, exemplificando seu argumento na existência do princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana. Tais princípios permitem ao juiz aplicar as normas infraconstitucionais à luz dos princípios e direitos fundamentais, garantidos pela Carta Maior.²⁸⁵

Por todo exposto, considerando o modelo de Estado Democrático de Direito, pelo qual todo o ordenamento deve ser interpretado sob a ótica de tais princípios e direitos fundamentais, com a assídua e constante mutabilidade do contexto social que tem por consequência novas interpretações do mesmo texto, é de substancial importância tal esclarecimento básico acerca da colisão de direitos fundamentais, do princípio da proporcionalidade e da técnica da ponderação, principalmente quando irá se tratar do julgamento do tema 1.127 pelo Supremo Tribunal Federal mais adiante.

3.3. Os Princípios e os Direitos Fundamentais Presentes No Julgamento da (in)Constitucionalidade do Tema

A compreensão dos princípios e garantias fundamentais no contexto jurídico é essencial para a análise das decisões do Supremo Tribunal Federal, que tratam da penhora do bem de família do fiador do contrato de locação. Quando nos deparamos

²⁸⁴ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.204.

²⁸⁵ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.204.

com situações onde esses princípios entram em colisão, ganham destaque os desafios de harmonizar direitos aparentemente conflitantes.

Explorar essa complexa interação entre os direitos individuais e as exigências sociais é fundamental para balizar decisões jurídicas que busquem o equilíbrio entre os interesses em jogo e a promoção da justiça para todas as partes envolvidas. Nesse contexto, passaremos a discorrer sobre os princípios e garantias fundamentais que entram em conflito durante a questão da (in)constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador do contrato de locação, antes de apresentar a ponderação e a decisão emanada pelo Supremo Tribunal Federal, no tema 1.127.

Em primeiro lugar, é importante destacar um dos pilares da República Federativa do Brasil, que está expresso no artigo 1º da Constituição: a dignidade da pessoa humana.²⁸⁶

Dentre todos os fundamentos da República, a dignidade da pessoa humana é o mais abrangente, relacionando-se ao respeito pela personalidade, ao desenvolvimento, à autodeterminação e outras questões, incluindo as condições essenciais para a vida humana.²⁸⁷ Assim, uma vez que o Estado tem esse princípio como base, ele deve agir como um meio para efetivar a dignidade da pessoa humana, garantindo seu pleno exercício e fruição.²⁸⁸

De acordo com Ingo Wolfgang SARLET, a dignidade da pessoa humana não pode ser alcançada em situações onde não há respeito pela vida e integridade do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não são garantidas, onde não há limitação do poder e onde a liberdade, autonomia, igualdade em direitos, dignidade e os direitos fundamentais não são reconhecidos e protegidos. Isso porque,

²⁸⁶ Considerações sobre o tema: MINARDI, F. F. **Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e a aplicação da teoria da eficácia horizontal**. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, [S. l.], v. 4, n. 4, 2008. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/219>. Acesso em: 18 de abr 2023

²⁸⁷ LUÑO, Antonio E. Perez. Derechos Humanos, Estado de derecho y constitución, 1995, in: TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 393.

²⁸⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988**. 4. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 23.

nesses casos, a pessoa se torna um objeto de arbitrariedade e injustiças, o que representa a antítese da dignidade da pessoa humana.²⁸⁹

Outrossim, segundo Luís Roberto BARROSO, a dignidade da pessoa humana é parte dos direitos fundamentais e tem uma dupla função no sistema jurídico brasileiro. Ela é uma fonte direta de direitos e deveres, aplicável a situações concretas, e também é interpretativa, fornecendo um amplo alcance aos direitos constitucionais.²⁹⁰ BARROSO também afirma que a amplitude da dignidade da pessoa humana se integra ao axioma do mínimo existencial, que se refere às necessidades básicas para a subsistência física e ao desfrute da própria liberdade.²⁹¹

O mínimo existencial, por sua vez, também assenta o direito à moradia, podendo ser determinado por variantes, conforme ensina ALEXY, a história demonstra que em alguns países o mínimo existencial absoluto pode ser fixado em um patamar extremamente baixo, porém, a abordagem que se limita a acolher incondicionalmente as disposições asseguradas pelo legislador em cada conjuntura seria equivalente a abdicar de um alicerce jurídico-constitucional em prol da sujeição ao dever legislador. Em situações desse tipo, a noção de dignidade humana se apresenta com pouca substância para ser criteriosamente avaliada. Em tais circunstâncias, a noção de dignidade humana praticamente careceria de um critério racionalmente mensurável. No entanto, esse critério pode ser estabelecido, no âmbito constitucional, por intermédio do princípio da igualdade fática.²⁹²

A partir das considerações de ALEXY, a reflexão trazida ao tema da (in)constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador do contrato de locação é se o mínimo existencial poderia ser fixado abaixo do nível da dignidade da pessoa humana, autorizando-se a penhora do único imóvel do fiador, que não se sub-roga no direito do credor na possibilidade de penhorar o bem de família do locatário.

²⁸⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988**. 4. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 24.

²⁹⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5º ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 388.

²⁹¹ BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 4º ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 59.

²⁹² ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 428.

Nesta toada, como é possível extrair, a questão acaba envolvendo outros institutos, como o da isonomia e o da autonomia da vontade.

Acerca do princípio da isonomia, conforme explica Alexandre de MORAES, não pode ser entendido em termo absolutos: “O que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas”.²⁹³ José HELVESLEY, orienta que o princípio da isonomia garante tratamento aos claramente iguais. A desigualação é feita somente quando desiguais participam de uma relação.²⁹⁴

A definição do autor recai sobre conhecida frase de Rui BARBOSA: “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades”.²⁹⁵ A isonomia reconhece que existem situações em que o tratamento diferenciado é justificado para garantir a igualdade de oportunidades e a proteção de direitos fundamentais.²⁹⁶

Por conseguinte, destacamos para a discussão, também, o princípio da livre iniciativa, consubstanciado como fundamento da República, no artigo 1º, inciso IV, da Constituição de 1988. Conforme explicam Andresa Semehini PEREIRA e Adeneele Garcia CARNEIRO, a livre iniciativa é compreendida em consenso com o direito à liberdade, disposto no artigo 5º da Constituição. As autoras afirmam que essa perspectiva contempla não apenas o ato de ingressar no mercado, mas também a permanência nele. Desse modo, está intrinsecamente vinculada, por sua própria natureza, às atividades economicamente relevantes. O propósito subjacente é garantir a equidade de condições para a iniciativa privada no contexto da competição, após ser viabilizada sua entrada no mercado, ou em relação ao Estado, na sua abordagem

²⁹³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 122.

²⁹⁴ HELVESLEY, José. Isonomia constitucional. Igualdade formal versus igualdade material. **Revista ESMAFE**, vol 7, p. 143-164, 2004.

²⁹⁵ BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. edição popular anotada por Adriano da Gama Kury, 5. ed., Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 1999, p. 26. Disponível em: http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf. Acesso em: 19 ago. 2023.

²⁹⁶ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 324.

negativa respaldada por estrutura legislativa que preconiza a não interferência estatal.²⁹⁷

Por fim, constatando-se substancial ligação ao assunto principal deste trabalho, cumpre apresentar o princípio da autonomia da vontade.

O princípio constitucional da autonomia da vontade é um dos pilares do sistema jurídico brasileiro e está previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988. Essa autonomia é um direito fundamental que garante às pessoas a liberdade de manifestar suas vontades e escolhas sem interferência do Estado ou de terceiros, desde que respeitadas as leis e os limites impostos pela ordem pública, pelos bons costumes e pelos direitos fundamentais de terceiros.²⁹⁸

No entanto, essa liberdade não é absoluta e não pode ser exercida de forma arbitrária, uma vez que deve respeitar a legislação vigente, os valores éticos e morais da sociedade e, principalmente, os direitos fundamentais de terceiros. Assim, a autonomia da vontade deve ser compreendida como um direito individual, mas que também tem limites, sobretudo quando há conflitos com outros direitos fundamentais.²⁹⁹

Vale destacar que a autonomia da vontade é um princípio que influencia diversas áreas do Direito, como o Direito Civil, o Direito do Trabalho, o Direito Empresarial, entre outros. No Direito Civil, por exemplo, conforme já descrito no capítulo 2, a autonomia da vontade é fundamental para a celebração de contratos, uma vez que permite que as partes estabeleçam livremente as cláusulas e condições do acordo. Todavia, consoante explicamos, essa liberdade contratual não pode ser utilizada de forma abusiva, desrespeitando os direitos de terceiros ou a ordem pública.³⁰⁰ Por isso, o princípio da autonomia da vontade é sempre interpretado em

²⁹⁷ PEREIRA, Andresa Semeghini; CARNEIRO, Adenele Garcia. A importância dos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa para manutenção da ordem econômica no Brasil. **Revista Interfaces Científicas - Direito**, [S. l.], v. 4, n. 1, p. 33–44, 2015.

²⁹⁸ RECZIEGEL, Janaina; FABRO, Roni Edson. Autonomia da vontade e autonomia privada no sistema jurídico brasileiro. **Revista de Direito brasileira**. Ano 4, vol.8, 161-177, maio-Ago, 2014.

²⁹⁹ BAHIA, Flavia. **Direito Constitucional**. 3 ed. Recife: Armador, 2017, p. 104.

³⁰⁰ Uma perspectiva sobre a limitação da autonomia para a defesa de interesses da coletividade: FISCHER, R. S.; NETO, A. C. Estado de direito garantista, neoliberalismo e globalização: os direitos fundamentais como limites e vínculos aos poderes econômicos desregulados. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, [S. l.], v. 18, n. 18, p. 254–274, 2015.

conjunto com outros princípios e normas jurídicas, de forma a garantir a justiça e a equidade nas relações jurídicas.³⁰¹

Ao final, cumpre recordar brevemente da proteção constitucional à família, disposta no artigo 226, *caput*, da Constituição de 1988, já tratada no capítulo 1 do presente trabalho, considerada como base de toda a sociedade, recebendo especial proteção do Estado.

Assim, apresentada à visão constitucionalizada do direito moderno, bem como os principais institutos constitucionais pertinentes ao tema da penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, dedicaremos o próximo tópico ao estudo da decisão do tema 1.1.27, pelo Supremo Tribunal Federal.

3.4. O Julgamento da (in)Constitucionalidade da Penhora do Bem de Família do Fiador do Contrato de Locação e a Melhor Exegese para o Tema

A hipótese da penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, vem sendo discutida há anos em nossos tribunais. Após todas as bases propostas em nosso trabalho, o motivo parece bem evidente: com o transcorrer do tempo, os valores sociais se alteram, a sociedade torna-se mais complexa, novos institutos são criados, outros revogados, e tudo isto pode promover diferentes interpretações para um mesmo texto legal. O mesmo ocorre com a valoração de cada princípio.

Conforme discorreremos durante o estudo, as mudanças na sociedade podem ocorrer no aspecto político, econômico ou social, a exemplo do processo e elaboração da Lei do Bem de Família e da Lei do Inquilinato, em vista da necessidade à época, bem como do processo de abrangência do conceito de “entidade familiar”, que incluiu e passou a proteger as uniões estáveis e as famílias monoparentais. Outrossim, felizmente, como bem lembramos, foram recepcionadas as uniões homoafetivas.

³⁰¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 1: parte geral. 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 294.

É fato, que a polêmica inclusão da possibilidade de penhorar o bem de família do fiador, pela Lei 8.245/1991, é bastante controversa desde o seu início. O que vem a gerar mais confusão, talvez, seja compreender que a finalidade da Lei do Bem de Família seja a proteção à família e a garantia à vida digna, mas, a mesma lei autoriza a retirada do que pode ser o único patrimônio do fiador, que irá sub-rogar no direito do credor, mas não poderá penhorar o bem de família do devedor principal. Neste diapasão, o principal questionamento sempre reside em: há constitucionalidade no artigo 3º, inciso IV, da Lei 8.009/1990?

Deste modo, um tema que se relaciona com tantos outros institutos, e se entrelaça fortemente diversos princípios do direito civil com a ótica constitucional do direito moderno, não poderia deixar de ser analisado de tempos em tempos, substancialmente, pelo operador do direito e pelo intérprete da lei.

Por se tratar de um estudo realizado após a “temporária pacificação” do tema pelo Supremo Tribunal Federal, vamos deter nossa atenção ao julgamento do tema 1.127³⁰², e toda a sua estrutura argumentativa (já discorrida a necessidade de conferirmos os argumentos e contra-argumentos do tema, nos tópicos anteriores do presente capítulo³⁰³).

É possível afirmar que, a necessária análise de constitucionalidade do artigo 3º, IV, da Lei 8.009/90, na qual se compreende a penhora do bem de família do fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial, iniciou-se pelo julgamento do RE 407.688/SP³⁰⁴, que teve seu entendimento ratificado no julgamento do tema 295 (RE 612360/SP³⁰⁵).

³⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1307334-SP, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Julgamento em 08 mar 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso?incidente=6087183&numeroProcesso=1307334&classeProcesso=RE&numeroTema=1127>. Acesso em: 20 ago 2023.

³⁰³ Traz grande enriquecimento ao assunto em comentário: GURNISKI, Marcelo Fonseca. A teoria de correção moral do Direito de Robert Alexy. **Anais do EVINCI- UniBrasil**. V. 7, n. 2, 29-46, 2022.

³⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 407688-SP. Rel. Ministro Cezar Peluso. Julgamento em 08 jun 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>>. Acesso em 20 ago 2023.

³⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 612360-SP. Rel. Min Ellen Gracie. Julgamento em 02 set 2010. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3866948>>. Acesso em 20 ago 2023.

No debate oportunizado pelo RE 407.688/SP, de Relatoria do Ministro Cezar Peluzo, promoveu-se a análise de três questões principais que possibilitaram a tomada de decisão pela Suprema Corte: (i) direito à moradia, tanto em relação ao fiador, quanto em relação ao locatário; (ii) o direito ao crédito do locador; (iii) o princípio da isonomia.

Naquela ocasião, entendeu-se que o direito à moradia a ser protegido seria, na realidade, do grupo que depende da locação para ter uma residência. Outrossim, que não haveria violação ao princípio da isonomia, pois, conforme descreveu o relator “os direitos sociais não configuram um direito de igualdade (...) são, isto sim, um direito das preferências e das desigualdades, ou seja, um direito discriminatório com propósitos compensatórios”, vindo a concluir “a expropriabilidade do bem do fiador tende, posto que por via oblíqua, também a proteger o direito social de moradia, protegendo direito inerente à condição de locador, não um qualquer direito de crédito”.

A ratificação do entendimento, pelo tema 295, em 2010, fixou, então, a tese: “É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000”.

Em que pese a generalidade da tese fixada, o assunto voltou a ser debatido no Supremo Tribunal Federal, com o julgamento do RE 605.709/SP, em 2019, pelo qual os recorrentes sustentavam que o entendimento do Tema 295 não se aplicaria ao caso deles, pois a fiança teria sido cedida em contrato de locação comercial. Os recorrentes apontaram que a necessária valorização do direito à moradia seria supedâneo da impenhorabilidade do seu bem de família, além da existência de violação ao princípio da isonomia.

Neste ensejo, o voto vencedor, proveniente da Ministra Rosa Weber, deu provimento ao recurso, arguindo que os princípios da dignidade da pessoa humana e a proteção da família não poderiam ser desconsiderados sob o pretexto de satisfazer o crédito do locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa. Além disso, indicou a violação do princípio da isonomia, tendo em vista que sequer o locador

poderia penhorar o bem de família do locatário, não sendo possível, então, penhorar o do fiador na locação comercial. Por conseguinte, a ministra também afirmou: “A imposição de limites à penhora de certos bens constitui conquista civilizatória, endereçada a assegurar o mínimo existencial”.

A partir dessas colocações, foram realizadas as devidas considerações a respeito da necessidade de diferenciar o fiador do contrato de locação residencial. Neste caso, para a ministra, o entendimento da Suprema Corte deveria se manter, diante da perspectiva que o direito à moradia de potenciais locatários, deveria ser ponderado como de maior valor, aderindo-se à penhorabilidade do bem de família do fiador, somente do contrato de locação residencial, e compreendendo-a constitucional.

Neste julgamento, também merece destaque o parecer da Procuradoria Geral da República, de autoria do Subprocurador-Geral da República, Odim Brandão Ferreira, que opinou pelo provimento do recurso, sob pretexto de que a exclusão realizada pelo legislador foi arbitrária, fundando-se num critério meramente formal de distinção (o título jurídico do qual nasce a pretensão de penhora), e não atentando-se ao critério material de igualdade que deveria ser observado: a indispensabilidade do bem como elemento básico da vida familiar. Segundo o Subprocurador-Geral da República, o direito à moradia é finalidade constitucionalmente fixa, devendo agir em prol de todos, e não em favor da aniquilação de direitos. A exclusão arbitrária do benefício é entendida por ele como uma imposição contrária à vontade constitucional.

No entanto, após pequeno lapso temporal, no ano de 2022, a tese “é constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial”, foi fixada pelo Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do tema 1.127.

Referida tese em análise, foi concebida a partir da penhora do único bem imóvel pertencente a um fiador de contrato de locação comercial, em um cumprimento de sentença, na qual teve por rejeitada a impugnação acerca da impenhorabilidade.

A decisão do tema 1.127 é considerada extremamente polêmica, tendo em vista que há enorme divergência entre os próprios Ministros do STF. O julgamento

contou com 4 votos vencidos, dos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski.

Havia considerável insegurança jurídica sobre a matéria, visto que alguns tribunais pelo país, seguindo a decisão do RE 605.709/SP, compreendiam que o imóvel de família do fiador do contrato de locação comercial permanecia impenhorável, enquanto outros tribunais consideravam que não havia distinção entre o fiador da locação residencial ou comercial, seguindo a tese fixada no tema 295.

Assim, com relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, o RE 1307334, com o intuito de definir a questão, discutiu-se “à luz dos artigos 1º, III, 6º e 226, da Constituição Federal, a possibilidade de penhora de bem de família de fiador dado em garantia de contrato de locação de imóvel comercial, em distinção com a locação residencial, afastando-se o Tema 295 (RE 612360)”.

Conforme esclarecido no último capítulo do estudo, a ótica do direito moderno constitucionalizado propõe (i) a inexistência de verdades absolutas, (ii) a impossibilidade de respostas simplificadoras e, (iii) a preponderância da argumentação para se chegar a um denominador justo para a sociedade. Por este motivo, é necessário visualizar as considerações de cada Ministro no julgamento, e de que maneira fora trabalhada a colisão dos direitos fundamentais pertinentes ao tema.

No voto do relator, Ministro Alexandre de Moraes, foram consideradas diversas vertentes. Primeiramente, enfatizou o direito à moradia, indicando que a garantia de fiança proporciona maior segurança ao mercado imobiliário, resultando em mais imóveis disponíveis para aluguel e facilitando o processo para aqueles que desejam alugar um imóvel. Ele acredita que a penhora do bem de família do fiador de contrato de locação não viola o direito à moradia, mas contribui para a garantia desse direito.

Além disso, o Ministro citou a Súmula 559, que afirma a validade da penhora do bem de família do fiador de contrato de locação, sem distinguir se é residencial ou comercial. No entanto, ele explicou que o tema 295 se referia apenas à locação residencial, deixando o debate em aberto quanto à locação comercial. Além disso, o destacou que o RE 605.709, relatado pela Ministra Rosa Weber, reconheceu a

impenhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de locação comercial, mas sem atribuir repercussão geral.³⁰⁶

Para o relator, a definição sobre a penhora do bem de família compete ao legislador infraconstitucional, e a lei 8.009/90 não impõe restrição quanto à locação comercial. Ele argumenta que a lei não faz distinção entre a locação residencial e comercial e justifica cada uma das exceções à impenhorabilidade.

Além disso, para Alexandre de Moraes, prevalece o princípio da autonomia da vontade, permitindo que o fiador tenha a liberdade de oferecer todo seu patrimônio em garantia de uma eventual dívida, incluindo seu bem de família. Ele também argumenta que a penhorabilidade do bem de família é constitucional, baseado no entrelaçamento entre o direito à moradia, o direito à propriedade e a livre iniciativa.

Por fim, o relator não verificou violação ao princípio da isonomia, pois considera que as relações entre locador e locatário e entre fiador e locador são situações distintas, merecendo tratamento diferente na medida em que se desiguam. Ele acredita que o objetivo da norma tem distintas finalidades, em pleno cumprimento da Constituição.

Em sentido contrário, o Ministro Edson Fachin apresentou voto favorável ao recurso extraordinário em questão, considerando que a penhora do bem de família se tratava do fiador do contrato de locação comercial. Ele entende que a penhora do bem de família é possível apenas para fiadores de locação residencial, pois contrapor o direito dos fiadores ao direito de moradia dos locatários é cabível. No entanto, isso não se aplicaria à locação comercial. O Ministro vencido afirmou que o direito à moradia tem plena prevalência sobre os princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, que poderiam ser resguardados por outros mecanismos razoáveis e menos gravosos. A Ministra Rosa Weber, mantendo seu entendimento anterior, adicionou argumentos ao voto do Ministro Edson Fachin, indicando que os princípios da dignidade da pessoa humana e a proteção à família não poderiam ser sacrificados para satisfazer o crédito

³⁰⁶ O autor William Soares PUGLIESE, explica que *distinguishing* “é a atividade de demonstrar que determinado caso não é igual ao que gerou ou ao que ainda vai gerar o precedente”. Mais sobre o assunto pode ser visto em: PUGLIESE, William Soares. A teoria dos precedentes como uma teoria normativa da jurisdição. **Revista de Processo**, vol. 272/2017, p. 375 – 396, out, 2017.

de locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa. Além disso, ela reafirmou que a violação ao princípio da isonomia, visto que o devedor principal (locatário) não se sujeita à penhorabilidade do seu único bem imóvel. Para a ministra, o direito à moradia emana do respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil. A Ministra Cármen Lúcia indicou que o mínimo existencial é irrenunciável, não sendo possível cogitar espaços para o exercício de liberdade, e que ele deve ser colocado acima, sobrepondo a norma que impõe a exceção à impenhorabilidade³⁰⁷.

Por fim, o Ministro Ricardo Lewandowski argumentou que o Direito deve proteger os hipossuficientes, que ficam em desvantagem diante de uma contraparte jurídica ou economicamente mais poderosa, e que a proteção de uma família, especialmente das crianças que a integram, deve prevalecer sobre os interesses do proprietário de um ou mais imóveis cuja pretensão se limita a receber o aluguel rigorosamente em dia. Ele apontou que não é possível levar em conta o princípio da boa-fé e da autonomia quando muitas pessoas são compelidas a assinar a fiança ou aval a amigos e familiares em dificuldades financeiras, para logo depois, sofrerem dissabores indesejados.

Os votos demonstram a avaliação de cada Ministro sobre a importância e valor social de cada direito e garantia fundamental, em detrimento de outro. Deste modo, passamos a compreender melhor a questão da colisão de direitos fundamentais.

A decisão do Supremo Tribunal Federal traz substanciais reflexões acerca da colisão de direitos fundamentais inerentes ao tema da impenhorabilidade do bem de família do contrato de locação. No entanto, por mais que atualmente a matéria se constitua “pacificada” pela tese fixada, o assunto permanecerá controverso, principalmente diante de um novo contexto social que possa ocasionar diferente valoração sobre os princípios trabalhados pela Corte.

O instituto é tão polêmico que nos impõe o seguinte cenário: o manuseio de tantos direitos e garantias constitucionais, que necessitam de sopesamento, faz com

³⁰⁷ Acerca da abrangência do mínimo existencial: TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 177, p. 29–49, 1989.

que dificilmente aquele que se posiciona a favor ou contra a penhora do bem de família do fiador possa mudar de opinião sem uma efetiva mudança do próprio cenário social, econômico ou político. E, mesmo com esta alteração social, econômica ou política, cada operador poderá atribuir diferentes pesos aos princípios em colisão.

A doutrina também demonstra essa permanente e constante divergência. O debate doutrinário no atual cenário pode ser observado pelas opiniões como a de Heitor Vitor Mendonça de SICA, que defende a possibilidade de penhora do bem de família do fiador, utilizando como fundamento a autonomia da vontade, a boa-fé e a vedação ao enriquecimento ilícito³⁰⁸, e, em sentido contrário, autores dos quais manifestamos plena concordância no atual cenário, como Pablo Stolze GAGLIANO e Rodolfo PAMPLONA FILHO, que entendem que partindo da suposição de que as responsabilidades do locatário e do fiador emanam da mesma fundação jurídica, isto é, o contrato de locação, emerge um questionamento sobre a justiça na imposição da responsabilidade patrimonial do garantidor ao seu patrimônio familiar. Enquanto o inquilino, ao se subtrair de suas obrigações, encontrar refúgio em uma propriedade residencial de sua titularidade, vindo a lograr a proteção de impenhorabilidade para tal ativo, isto consistirá em agudo contraste à persistente exposição do fiador à penhora de seu próprio patrimônio familiar perante o locador insatisfeito. Este cenário evoca a percepção de que o arcabouço legal em questão parece desrespeitar o princípio fundamental da isonomia, consagrado no artigo 5º da Constituição Federal, ao conferir um tratamento desigual entre o locatário e o fiador, ainda que ambos se encontrem atrelados à mesma origem jurídica de suas obrigações: o contrato de locação.³⁰⁹

Nesse mesmo sentido, recordamos, também, do posicionamento já exposto no presente trabalho, no qual Rita VASCONCELOS observa uma violação da isonomia, pois entende que o afiançado é colocado em posição amplamente superior em relação ao seu fiador. A autora sustenta que a discriminação é ainda mais flagrante quando se observa que sequer os bens móveis que guarnecem a residência do fiador são

³⁰⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Questões Polêmicas e atuais acerca da fiança locatícia. in TUCCI, José Rogério Cruz, et al (coord). **A penhora e o bem de família do fiador da locação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 53.

³⁰⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 1: parte geral. 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 899.

penhoráveis, enquanto o fiador pode perder seu patrimônio mais importante, tal qual seu único imóvel. Além disto, o fiador não terá a possibilidade de penhorar o bem de família do locatário quando sub-rogado nos direitos do credor.³¹⁰

Seguindo nesta posição, consideramos intocáveis os votos das Ministras Rosa Weber, Carmem Lúcia e do Ministro Edson Facchin, os quais consideram a importância da dignidade da pessoa humana, a proteção à família, e a irrenunciabilidade do mínimo existencial. Outrossim, o parecer do Subprocurador-Geral da República, Odim Brandão Ferreira, que considera a exclusão arbitrária, vindo a não atender a vontade constitucional.

A finalidade subjacente ao instituto, desde sua concepção, permanece inalterada: resguardar a dignidade e a subsistência do devedor e de sua família. Essa finalidade harmoniza-se profundamente com a proteção dos direitos e garantias fundamentais delineados na Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, ao considerarmos que toda norma deve ser elaborada, interpretada e aplicada em conformidade com o texto constitucional, torna-se oportuno refletir sobre a valoração atribuída a cada princípio em análise quando o resultado direto da aplicação de um dispositivo revela uma clara incongruência com a vontade constitucional.

Assim, surge a necessidade de aguardar que, no futuro, o entendimento da norma possa ser flexibilizado pelo Supremo Tribunal Federal. Um exemplo notável é o tema 295, que reconheceu a impossibilidade de penhora no contexto de locação comercial, mitigando significativamente os impactos da legislação vigente. Alternativamente, é possível considerar a possibilidade de reformulação da própria norma, visando alcançar uma maior eficácia dos direitos e garantias fundamentais, tais como a dignidade da pessoa humana, a isonomia e o direito à moradia. Essa revisão poderia resolver o que é percebido como uma exclusão de direitos, seja para o fiador, seja para os locatários.

³¹⁰ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.109.

CONCLUSÃO

O instituto do bem de família foi criado com a finalidade de proteger os agricultores do Estado do Texas da grave crise econômica que atingia os Estados Unidos da América. Isto é, o bem de família foi concebido diante da necessidade de se proteger o mínimo existencial, suficiente para assegurar a sobrevivência digna do devedor e de sua família. A criação do instituto é, sem dúvida, uma conquista social.

No Brasil o instituto surgiu timidamente no início do século XX, necessitando de diversos complementos na legislação para ser possível aplicá-lo. Após o fenômeno da constitucionalização do Direito, diante da necessidade de cumprir a vontade constitucional e em meio a uma crise econômica, criou-se a denominada Lei do Bem de Família (Lei N. 8.009/90), que promoveu substancialmente a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Quando o instituto foi fixado em definitivo com a criação da Lei n. 8.009/90, esta trouxe consigo diversas polêmicas que versavam sobre as expressões utilizadas em seu texto, a velocidade de tramitação em que a lei fora promulgada, a abrangência do instituto, dentre inúmeras outras questões.

Um dos assuntos que gerava grande polêmica, e que mereceu grande atenção em nosso estudo, referiu-se aos beneficiários da Lei do Bem de Família. Ou seja, tendo em vista que a lei indicava a proteção do imóvel residencial do “casal ou entidade familiar”, era necessário compreender a maneira de interpretar o dispositivo de acordo com os modelos de família sociológica e juridicamente reconhecidos. Graças ao texto constitucional e a evolução jurisprudencial, entende-se atualmente que a proteção do bem de família é bastante abrangente, vindo a proteger, inclusive, pessoas solteiras, viúvas e divorciadas.

No entanto, a principal e mais polêmica questão acerca da Lei do Bem de Família surgiu com sua alteração, ocorrida com a promulgação da chamada Lei do Inquilinato (Lei n. 8.245/1991), que ampliou o rol de exceções à impenhorabilidade do bem de família, de maneira a excluir a proteção do que pode ser o único bem imóvel do fiador e sua família.

Não é possível negar que a Lei do Inquilinato foi - e segue sendo - substancial para o desenvolvimento habitacional, posto que proporciona equilíbrio na relação entre locador e locatário, facilitando as locações desde sua criação. Sua importância é demonstrada ao se observar que, segundo pesquisas, 27% dos brasileiros encontram-se residindo em imóveis alugados. São 13 milhões de pessoas no Brasil sob a égide de um contrato de aluguel. Mas é justamente por meio da Lei do Inquilinato que foi incluída a possibilidade de penhora do bem de família do fiador do contrato de locação.

Assim, o contrato de aluguel é o primeiro aspecto a ser considerado ao se tratar da penhora do bem de família do fiador, pois é nele que estarão fixadas, a partir de diversos princípios inerentes à formação dos contratos numa perspectiva civil-constitucional, os deveres e obrigações de locador e locatário.

Outrossim, ao analisar o tema do presente trabalho, o contrato de aluguel torna-se ainda mais fundamental, pois é nele que poderá ser fixada a responsabilidade do fiador. Se o locatário (inquilino) deixar de cumprir suas obrigações contratuais, o garante pode ser acionado para cumprir essas obrigações, incluindo o pagamento de eventuais dívidas.

O fiador, que poderá se tratar, em muitos casos, de pessoa que é compelida assinar a fiança por amigos e familiares em dificuldades financeiras ou é puramente hipossuficiente, poderá sofrer, por meio da execução do contrato de aluguel, a perda do seu único patrimônio protetor da sua família. A partir disso, a principal crítica reside no fato de que, ao se sub-rogar no direito do credor, o fiador não poderá penhorar o bem de família do devedor principal, muito menos qualquer bem que guarneça a residente deste, pois o devedor principal receberá os benefícios de impenhorabilidade da própria Lei n. 8.009/90.

Diante disso, a possibilidade de penhora do bem de família do fiador revela-se como uma prática incompatível com alguns princípios fundamentais que regem nossa sociedade, especialmente quando consideramos o atual cenário político, econômico e social. Em um Estado Democrático de Direito que reconhece a família como a base da sociedade, a aplicação da regra que permite a tomada do único imóvel do fiador não parece razoável. Como salientou o Ilmo. Ministro Ricardo Lewandowski, o Direito deve

proteger os hipossuficientes que acabam por se encontrar em situação de desvantagem diante de uma contraparte econômica ou juridicamente mais poderosa, bem como a família e especialmente as crianças que a integram.

Ademais, no contexto econômico atual, caracterizado por longos financiamentos imobiliários e taxas de juros desajustadas, a perda do único patrimônio sem a oportunidade do fiador se sub-rogar integralmente no direito do credor é uma medida extrema. A penhora do imóvel para aquele fiador pode tornar inviável a aquisição de outro patrimônio durante a vida, além de ser uma medida que enseja violento impacto na saúde financeira do fiador e da sua família.

Nesse sentido, a legislação que autoriza a penhora do bem de família do fiador parece ignorar as peculiaridades do atual contexto econômico, impondo uma carga desproporcional sobre o fiador. A exclusão arbitrária feita pelo legislador compreende como renunciável o mínimo existencial, colocando em risco a subsistência e a dignidade de milhares de brasileiros que, desconhecendo as consequências da garantia ou compelidos a tal, assinam a fiança para amigos ou familiares.

Portanto, é crucial repensar essa prática à luz dos princípios constitucionais que regem nosso ordenamento jurídico, buscando adequar as normas às reais necessidades e valores da sociedade contemporânea, promovendo, assim, um equilíbrio entre os interesses dos credores e a proteção dos direitos fundamentais das famílias brasileiras. Neste sentido, compreender que a regra que autoriza a penhora do bem de família do fiador foi criada em um cenário político, econômico e social totalmente diferente do atual, pode ser o principal combustível para uma eventual posterior flexibilização do entendimento do Supremo Tribunal Federal, a exemplo do julgamento do tema 295, que reconheceu a impossibilidade de penhora no contexto de locação comercial, mitigando significativamente os impactos da legislação vigente, ou de uma futura (e necessária) atualização da Lei do Bem de Família, possibilitando maior eficácia de direitos e garantias fundamentais inerentes à sobrevivência humana.

O que se defende não é a exclusão da garantia da fiança, mas uma atualização legislativa que proporcione ao fiador maior clareza acerca das consequências da garantia que está prestando, e que possa cumprir mais fortemente a vontade constitucional, providenciando maior isonomia nas relações entre locatário e fiador.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. Manual da execução civil. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

AgenciaBrasil. Maioria dos brasileiros mora em casa e é dona do imóvel, mostra IBGE. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-05/maioria-dos-brasileiros-mora-em-casa-e-e-dona-do-imovel-mostra-ibge>>. Acesso em: 17 jul 2023.

ALEXY, Robert. Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v.17, 1999, 267-279.

ALEXY, Robert. Proportionality, constitutional law, and sub-constitutional law: A reply to Aharon Barak. International Journal of Constitutional Law, Volume 16, Issue 3, p. 871–879, jul 2018.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito Processual Civil. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

ASSIS, Araken de. Manual da execução. 18 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de família com comentários à Lei no 8.009/1990. São Paulo: Atlas, 2010.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de família internacional (necessidade de unificação). Revista da faculdade de direito da universidade de são Paulo v 102, p. 101-111, jan/dez, 2007.

BAHIA, Flavia. Direito Constitucional. 3 ed. Recife: Armador, 2017.

BARBOSA, Rui. Oração aos moços. edição popular anotada por Adriano da Gama Kury, 5. ed., Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 1999, p. 26. Disponível em: http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/ruibarbosa/FCRB_RuiBarbosa_a_Oracao_aos_mocos.pdf. Acesso em: 19 ago. 2023.

BARROS, Daniel Oliveira de; PILLA, Julia Ferrari. Implicações da Característica da acessoriedade no contrato de fiança. ETIC- Encontro de iniciação científica, v. 14, n. 14, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5º ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o trunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Revista Quartion Iuris. vol.02, nº 01, p. 1-48, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 4º ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BRASIL. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Lei Nº 3.071, de 1º janeiro de 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em 11 abr 2023.

BRASIL. Lei da Mulher Casada. Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispões sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acesso em: 22 de jun 2023.

BRASIL. Lei do Bem de Família. Lei Nº 8.009, DE 29 DE MARÇO DE 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm. Acesso em 15 abr 2023.

BRASIL. Lei do Divórcio. Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 22 de jun 2023.

BRASIL. Lei do Inquilinato. Lei Nº 8.245, DE 18 DE OUTUBRO DE 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 16 abr 2023.

BRASIL. Lei dos registros públicos. Lei Nº 6.015 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 15 abr 2023.

BRASIL. Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005. “Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11232.htm. Acesso em: 8 ago 2023.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 01 de ago 2023.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 8 ago 2023.

BRASIL. Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimento e à sucessão. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm. Acesso em: 24 de jun 2023.

BRASIL. Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o §3º do art. 226 da Constituição federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm. Acesso em 24 de jun 2023.

BRASIL. Lei n. 9.503, de 29 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503compilado.htm. Acesso em: 17 ago 2023.

BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. “Institui o Código Civil”. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 20 jun 2023.

BRASIL. Lei nº 13.144, de julho de 2015. “Altera o inciso III do art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, que disciplina o instituto do bem de família, para assegurar proteção ao patrimônio do novo cônjuge ou companheiro do devedor de pensão alimentícia.”. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13144.htm. Acesso em: 20 jun 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1307334-SP, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Julgamento em 08 mar 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6087183&numeroProcesso=1307334&classeProcesso=RE&numeroTema=1127>. Acesso em: 20 ago 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 407688-SP. Rel. Ministro Cezar Peluso. Julgamento em 08 jun 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>. Acesso em 20 ago 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 612360-SP. Rel. Min Ellen Gracie. Julgamento em 02 set 2010. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3866948>. Acesso em 20 ago 2023.

BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de Direito processual Civil: volume único. 5 Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BUREAUS, Paul. Le homestead, ou L'insaisissabilité de la petite propriété foncière. Paris: Arthur Rousseau éditeur, 1895.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. MORAES, Carlos Alexandre. Do reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas como entidade familiar. Revista Jurídica Cesumar, v.12, n. 3, setembro/dezembro, 975-992, 2018.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. O novo Código de Processo Civil brasileiro: exposição sistemática do processo. 3 ed. Rio de Janeiro: 2022.

CNJ. SISBAJUD – Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistemas/sisbajud/>. Acesso em 12 ago 2023.

CNJ. SNIPER- Sistema Nacional de Investição Patrimonial e Recuperação de Ativos. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/sniper/>. Acesso em 12 ago 2023.

CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; COSTA, Naony Sousa. Interesse processual: anotações conceituais, revisitação de um instituto no CPC 2015 e reflexos nas ações coletivas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 255, p. 309-329, maio, 2016.

CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; BORGES, Sabrina Nunes – INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E AÇÕES COLETIVAS. *Revista de Processo*. v 261, 315-337, 2016.

COELHO, José Fernando Lutz. *O contrato de fiança e sua exoneração da locação*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*. 7 Ed. Salvador: JusPodvm, 2017.

DOS SANTOS, Jonabio Barbosa; SANTOS, Morgana Sales da Costa. Família monoparental brasileira. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 10, n. 92, p. 01-30, 2009
DOS SANTOS, Maiara Aparecida Galdino; GOMES, Francisco José Dias. A evolução histórica da concepção do bem de família. *ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA*, v. 8, n. 8, 2012. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/3746>. Acesso em: 15 abr 2023.

DUTRA, Maristela Aparecida; ANDRADE, Fernanda Aparecida Borges. Impenhorabilidade do bem de família. *Revista UNIARAXÁ*, v. 21, n. 20, p. 245-268, ago, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB*. 12ª Ed. Salvador: Juspodvim, 2014.

FERRARO, Suzani Andrade. A relação homoafetiva: um instituto civil-constitucional e os direitos fundamentais. *Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça*, v3(6), 150–161, 2009.

FISCHER, R. S.; NETO, A. C. Estado de direito garantista, neoliberalismo e globalização: os direitos fundamentais como limites e vínculos aos poderes econômicos desregulados. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, [S. l.], v. 18, n. 18, p. 254–274, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais. 9 Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Processo Civil: Execução civil. São Paulo: Saraiva, 2019.

GOUVÊA, Eduardo Mingorance de Freitas. Bem família e Mínimo Existencial. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020.

GUERRA, Marcelo Lima. A proporcionalidade em sentido estrito e a “Fórmula do Peso” de Robert Alexy: significância e algumas implicações. RPGE, Porto Alegre, v. 31, n. 65, p. 25-41, jan./jun. 2007.

GUERRA, Marcelo Lima. Constituição, Judiciário e Segurança Jurídica. Faculdades Cearenses em Revista, Fortaleza, v.1, n.1, p. 152-161, jul./dez. 2009.

GUERRA, Marcelo Lima. Execução Indireta. 17 ed. São Paulo: RT, 1999.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. Comentários à lei de locações: lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991. 2 ed. São Paulo: Editora Manole LTDA, 2022.

GURNISKI, Marcelo Fonseca. A teoria de correção moral do Direito de Robert Alexy. Anais do EVINCI- UniBrasil. V. 7, n. 2, 29-46, 2022.

HÄRBELE, Peter. Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução e apresentação de Gilmar Ferreira Mendes. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre/RS, 1997.

HASSAN, Eduardo Amin Menezes. Breves considerações sobre a execução civil. In: HASSAN, Eduardo Amin Menezes; MORAES, Rodrigo. Associação dos Procuradores do Município do Salvador em revista- edição comemorativa de 13 anos. Salvador: Editora Mente Aberta, 2021, 31-40.

HECK, Luís Afonso. O modelo das regras e o modelo dos princípios na colisão de direitos fundamentais. Revista Direito e Democracia, Canoas, vol.1, 2000, n.1, p.113-122.

HELVESLEY, José. Isonomia constitucional. Igualdade formal versus igualdade material. Revista ESMAFE, vol 7, p. 143-164, 2004.

KONDER, C. N. Princípios contratuais e exigência de fundamentação das decisões: boa-fé e função social do contrato à luz do CPC/2015. Revista Opinião Jurídica (Fortaleza), [S. l.], v. 14, n. 19, p. 33–57, 2016.

LIMA, Mariela Souza. A relativização da impenhorabilidade do bem de família suntuoso. Revista do CEPEJ. N. 23, 299-323, 2021.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. O dever de motivação das decisões judiciais. Salvador: JusPODIVM, 2015.

LUÑO, Antonio E. Perez. Derechos Humanos, Estado de derecho y constitución, 1995, in: TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2002.

MADALENO, Rolf. Direito de Família. 13 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

MALISKA, Marcos A. Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich. Aportes para uma reflexão atual sobre pluralismo e Constituição. Curitiba: Juruá, 2015.

MARTINS, Leonardo. Reconhecimento da união estável homoafetiva como direito fundamental pela Justiça Constitucional. Revista de Direito da Universidade de Brasília, (Direito. UnB), v. 1, n. 1, p. 745-279, 2016. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24684>. Acesso em 24 jun 2023.

MILARÉ, ALESSANDRA MARTINS; RANZANI, KÁTIA MARIA. Os novos princípios contratuais. Revista Jurídica da Universidade de Franca. Ano 11, n. 19, p. 103-120, jan/dez, 2009.

MINARDI, F. F. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e a aplicação da teoria da eficácia horizontal. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, [S. l.], v. 4, n. 4, 2008.

MONTEIRO, Franklin Delano do Rego. Locação em debate. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MONTENEGRO FILHO, Misael. Direito Processual Civil. 14. ed. reform. e atual. São Paulo: Atlas, 2019.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. 13 ed. Salvador: Ed. Juspodvim, 2021.

NOGUEIRA, Marcelo; VASCONCELLOS, Alexandre Guimarães; LAGE, Celso Luiz Salgueiro. Colisão de direitos fundamentais no encontro fortuito de conhecimentos tradicionais em pesquisa científica no Brasil. Revista de Direito Brasileira, v. 28, n. 11, p.117-130, jan- abr, 2021.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. A cidadania social na Constituição de 1988: Estratégias de Positivização e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais. São Paulo: Editora Verbatim, 2009.

OLIVEIRA JÚNIOR, V. de P. A.; OLIVEIRA, F. M. F. de. A (in)eficiência estatal na implementação de políticas públicas e do asseguramento de direitos abstratamente

garantidos na constituição: crise da constituição dirigente?. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, [S. l.], v. 23, n. 1, p. 38–67, 2018.

OLIVEIRA, Gabriel Zaparoli de. A importância dos precedentes para se alcançar a segurança jurídica no Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Autônomo do Brasil (UNIBRASIL), Curitiba, p. 100, 2023.

PEREIRA, Andresa Semeghini; CARNEIRO, Adeneele Garcia. A importância dos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa para manutenção da ordem econômica no Brasil. Revista Interfaces Científicas - Direito, [S. l.], v. 4, n. 1, p. 33–44, 2015.

PEREIRA, Aurea Pimentel. A nova Constituição e o Direito de Família, Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil – Direito de Família. São Paulo: Forense, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: contratos. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PEREIRA, Eduardo Giacomassa. O direito à moradia e o princípio da razoabilidade – uma análise crítica à impenhorabilidade absoluta do bem de família. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-126/o-direito-a-moradia-e-o-principio-da-razoabilidade-uma-analise-critica-a-impenhorabilidade-absoluta-do-bem-de-familia/> Acesso em: 20 abril de 2023.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; NAKANO, Yoshiaki. Hiperinflação e estabilização no Brasil: o primeiro Plano Collor. Revista de Economia política. Vol. 11. N 4 (44), outubro-dezembro, 1991.

PORTERFIELD, Jason. The Homestead Act of 1862: a primary source history of settlement of the American Heartland in the late 19th century. New York: The Rosen Publishing Group Inc, 2005.

PUGLIESE, William Soares. A teoria dos precedentes como uma teoria normativa da jurisdição. Revista de Processo, vol. 272/2017, p. 375 – 396, out, 2017.

PUGLIESE, William Soares; RUTANO, Leandro José. Considerações sobre a norma de ponderação do Código de Processo CIVIL DE 2015. Revista de Processo, vol. 268/2017, p. 47 – 69, Jun, 2017.

QuintoAndar; Datafolha. Brasileiros colocam casa própria acima de religião, filhos e casamento, aponta pesquisa inédita do QuintoAndar. Disponível em: <https://imprensa.quintoandar.com.br/2022/02/15/brasileiros-colocam-casa-propria-acima-de-religiao-filhos-e-casamento-aponta-pesquisa-inedita-do-quintoandar%EF%BF%BC/> Acesso em: 17 jul 2023.

REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. 27 Ed. São Paulo: Saraiva. 2002.

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

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 10 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RODRIGUES, Silvio. Casamento e União estável. Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro, v. 7, n. 11, p. 48-58, 1991.

SALVADOR JUNIOR, S. de Oliveira. Aspectos gerais do bem de família legal. Revista de Ciências Jurídicas e Sociais - IURJ, [S. l.], v. 2, n. 2, p. 166–179, 2021.

SANTOS, Marcione Pereira. Bem de família: voluntário e legal. São Paulo: Saraiva, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. A dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988. 4. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. Lei do Inquilinato – Comentada Artigo por Artigo. 3 Ed, Rio de Janeiro: Forense,

SCHIER, Paulo Ricardo. Constitucionalização do direito no contexto da Constituição de 1988. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; PEREIRA, Ana. Direito constitucional brasileiro: teoria da constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, 45-60.

SHERRADEN, Michael. Inclusion in the American Dream: Assets, poverty, and public policy. New York: Oxford University Press, Inc., 2005.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Questões Polêmicas e atuais acerca da fiança locatícia. in TUCCI, José Rogério Cruz, et al (coord). A penhora e o bem de família do fiador da locação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso da. Direito Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: SILVA, Virgílio Afonso da. (Org.). Interpretação constitucional. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVA, Vírgilio Afonso da. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais. V 798. 23-50, 2002.

SIMÕES, Geraldo Beire. 20 anos da Lei do Inquilinato: Elaboração, tramitação legislativa, e acordos políticos da Lei nº 8.245/91. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://www.mercadantesimoes.com.br/20anosleiinquilinato.pdf>. Acesso em 14 de jun 2023.

SOUZA, José Franklin de. Impenhorabilidade do bem de família. Santa Catarina: Clube de Autores, 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF n. 132/RJ. Relator Ministro Ayres Britto. 14/10/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633> Acesso em 24 jun 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF n. 4.277/DF. Relator Ministro Ayres Britto. 14/10/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 24 jun 2023.

TARTUCE, Flávio. A polêmica do bem de família ofertado. Revista da EMERJ, v. 11, nº 43, 233-246, 2008.

TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito de família. 7 ed. Rio de Janeiro: Método, 2012.

TARTUCE, Flávio. Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 11 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

THAMAY, Rennan. Manual de direito processual civil. 2 Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 51. ed. Rio de Janeiro: forense, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo de execução e cumprimento de sentença. 29. ed. São Paulo: Leud, 2017.

TJPB. CNIB- Central Nacional de Indisponibilidade de Bens. Disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/web/corregedoria/sistemas/pesquisas-patrimoniais/cnib>. Acesso em 12 ago 2023.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 177, p. 29–49, 1989.

TRT-12. CRC-JUD- Central de informações do Registro Civil. Disponível em: <http://www.trt12.jus.br/portal/areas/ascom/extranet/documentos/MANUALCRC.pdf>. Acesso em 12 ago 2023.

VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. Impenhorabilidade do bem de família. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: contratos. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. Lei do Inquilinato comentada- Doutrina e Prática. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2021.

VENOSA, Silvo de Salvo. Direito civil: família. 17 ed. São Paulo Atlas, 2017.