



## **BEM DE FAMÍLIA. ANÁLISE SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORABILIDADE DE IMÓVEL FAMILIAR DE FIADOR LOCATÁRIO. ESTUDO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 407.688/SP**

Douglas Verbicaro Soares<sup>1</sup>  
Erivan Abrantes de Moraes Neto<sup>2</sup>

**Resumo:** Sabe-se que uma das funções do Supremo Tribunal Federal é realizar a ponderação de direitos e garantias contidas na Constituição Federal de 1988. Em relação ao bem de família não foi diferente, e a constitucionalidade de uma de suas exceções à impenhorabilidade foi objeto de análise pelo seu plenário no ano de 2006, perpetuando os efeitos até hoje. No momento, discutiu-se a validade constitucional de se penhorar judicialmente bem de família pertencente ao fiador locatário, quando inadimplente o devedor original. Atualmente ainda perdura discussões a respeito desta decisão da Suprema Corte. Em razão disso, o presente estudo tem como objetivo geral contextualizar, conceituar e caracterizar o bem de família e suas consequências jurídicas. Sendo assim, é oportuno questionar: É constitucional a penhorabilidade do bem de família de fiador locatário? Para alcançar os objetivos supramencionados, a presente investigação utilizou abordagem qualitativa, de natureza exploratória, relacionando ideias e formulando possíveis aperfeiçoamentos acerca do bem de família através do método dedutivo. Os dados foram trazidos de material bibliográfico e documental, fundamentando-se em doutrinas, jurisprudências, legislações e outros. Com base nos conhecimentos obtidos, conclui-se pela fragilidade da constitucionalidade atribuída à problemática, a qual ignorou a ponderação de direitos sociais em prol do fiador, cabendo uma nova discussão a respeito da penhorabilidade do bem de família do fiador locatário.

**Palavras-Chave:** Ponderação de direitos sociais; Validade constitucional; Penhorabilidade; Fiador locatário.

**Abstract:** It is known that one of the functions of the Brazilian Supreme Court is to balance the rights and guarantees contained in the Constitution. Regarding the family assets it was no different, and the constitutionality of one of its exceptions to unseizability was analyzed by its plenary in 2006, perpetuating the effects until this day. At the time, the constitutional validity of judicially seizing a family property belonging to the lessee guarantor, when the original debtor defaults, was discussed. Currently, discussions about this Supreme Court decision are still ongoing. As a result, the present survey has the general purpose of contextualizing, conceptualizing, and characterizing the family assets and their legal consequences. Therefore, it is worth asking: Is seizing the family assets of the lessee guarantor constitutional? To achieve the mentioned objectives, the current undergraduate thesis was developed using a qualitative approach and an exploratory nature, relating ideas and formulating possible improvements about the family assets through a deductive method. The data was gathered from bibliographic and documentary material, based on legal literature, jurisprudence, legislation, and others. Based on the knowledge obtained, it can be concluded that the fragility of the constitutionality attributed to the discussed issue, which ignored the weighting of social rights in favor of the guarantor, raising a new discussion about the seizure of the lessee guarantor's family assets.

**Keywords:** Weighting of social rights; Constitutional validity; Seizing; Lessee guarantor.

<sup>1</sup> E-mail para contato: [douglas\\_verbicaro@yahoo.com.br](mailto:douglas_verbicaro@yahoo.com.br)

<sup>2</sup> E-mail para contato: [erivan868@gmail.com](mailto:erivan868@gmail.com)





## 1 INTRODUÇÃO

A instituição do bem de família não é necessariamente uma novidade. Teve origem - ao menos da forma como implementada no Brasil - no Texas, atual território americano, desde sempre com o intuito de proteger a população vulnerável do perigoso desabrigo.

Apesar de ser um item garantidor de direito social, teve sua implementação no Ordenamento Jurídico bastante debatida, principalmente entre aqueles que firmaram as bases do Código Civil brasileiro de 1916, dentre eles, Clóvis Beviláqua. Aquilo que visava originalmente proteger tão somente o núcleo familiar e um imóvel ou alguns pertences, foi sendo munido de exceções e debates doutrinários e judiciais.

Até que no ano de 2006, através do Recurso Extraordinário nº 407.688, a questão foi debatida no Supremo Tribunal Federal (STF). Na oportunidade, tratou-se da constitucionalidade da penhorabilidade do bem de família de um fiador locatário, que ao ver o locatário entrar em inadimplência em relação aos aluguéis, teve seu patrimônio atingido sem ter dado causa, e irrisignado da decisão judicial favorável à penhora, questionou a constitucionalidade deste ato, levando o debate ao STF por meio do Recurso Extraordinário nº 407.688, conforme será destrinchado em momento oportuno.

Nesse diapasão, o presente estudo tem por objetivo analisar a ponderação de direitos e garantias constitucionais à época arguidas e seus reflexos no modo como se dá a penhorabilidade, ou não, do bem de família dentro de suas excepcionalidades. Assim sendo, os objetivos específicos desta pesquisa são: a) analisar as origens do bem de família, entendendo os motivos de sua criação e o contexto histórico para sua criação; b) apresentar as hipóteses de exceção à proteção do bem de família e de que forma ocorre sua desconstituição; c) verificar a constitucionalidade e os efeitos práticos do bem de família perante o judiciário brasileiro e as formas como ele se constitui.

Em atendimento a tais objetivos, realizaram-se pesquisas, por meio da jurisprudência atual e revisão bibliográfica da temática em materiais publicados acerca do bem de família, tanto em livros, quanto em artigos científicos, de forma a discorrer sobre as nuances principalmente acerca de suas exceções e exigências. Desta forma, a pesquisa está fundamentada na metodologia qualitativa, de natureza exploratória, relacionando ideias e formulando possíveis aperfeiçoamentos acerca do bem de família e, ao fim, verificar os impactos do referido em decisões do Supremo Tribunal Federal. Para tanto, aplica-se o método





de análise de documentos para compreender sua origem e para contextualizar a origem e sua utilização atualmente, destacando-se, posteriormente, a nova legislação vigente.

A relevância dessa pesquisa se dá através da sensibilidade que a temática possui, eis que versa sobre proteção e respaldo daquele que possivelmente constitui o bem mais valioso da sociedade, a própria família e seu abrigo.

Na primeira parte da investigação, será contextualizada a criação do bem de família na sociedade contemporânea, discorrendo sobre sua origem no Texas, e abordando o debate para sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, será realizada sua devidamente conceituação, ocorrendo o mesmo com o instituto Família. Ademais, realizará uma análise do entendimento doutrinária acerca dos respectivos significados, com o objetivo de responder aos seguintes questionamentos: o que é família? o que é bem de família?

Após isso, no segundo momento do trabalho, haverá um estudo sobre as principais características do bem de família, apresentando os tópicos essenciais para a análise da temática. Será realizada uma análise quanto aos seus requisitos e excepcionalidades. Tudo isso será necessário para compreender: o que é necessário para se caracterizar o bem de família? Quais são as exceções à impenhorabilidade?

Por fim, na terceira parte do estudo, se investigará o bem de família em voga no Supremo Tribunal Federal. Para isso, estudará o caso do Recurso Especial nº 407.688/SP, sendo conceituado o contrato de locação, e analisado o debate entre Ministros quanto à ponderação dos direitos constitucionais. Assim, responderá ao questionamento: é constitucional a penhorabilidade do bem de família do fiador locatário?

## **2 CONTEXTO HISTÓRICO E CONCEITOS**

### **2.1 ORIGEM DO BEM DE FAMÍLIA**

O bem de família na forma contemporânea, modelo adotado no Brasil e em inúmeros outros países, tem origem na República do Texas, à época território recém desconectado do México, sendo balneário para a emigração de muitos estadunidenses em busca de trabalho e terras, após a criação do documento chamado *Homestead Exemption Act*, no ano de 1839. Nas palavras de Azevedo (2007):





Pode-se dizer, seguramente, que o bem de família nasceu, com tratamento jurídico específico, na República do Texas, sendo certo que, no Direito americano, desponta ele como sendo uma pequena propriedade agrícola, residencial, da família, consagrada à proteção desta” (AZEVEDO, 2007).

Inicialmente, segundo Dantas (2020), a política expansionista norte-americana baseava-se na tomada de alguns territórios pertencentes ao México. Dessa forma, instituída a disputa através da chamada “marcha para o oeste”, o território equivalente ao Texas entrou em jogo. A forte presença de americanos em seu território, mediante acordo entre as nações, também colaborou para que em 1836 o então anexo do México declarasse independência, sendo poucos anos depois absorvido pelos Estados Unidos. Nas expressivas palavras de Dantas (2020):

O Texas foi colonizado pelos espanhóis, tendo sido pertencente ao México após sua independência em 1821. A intensa migração de americanos para a região provocou uma onda de movimentos pró-recessão, que resultou na criação de uma república independente do México, em 1836. Nove anos depois, a região foi incorporada ao território estadunidense. O Estado sempre foi marcado pelo contraste existente entre a região norte, favorecida pelo clima e pelos recursos hídricos, o que tornava viável o desenvolvimento da agricultura, e pela região sul, árida e desértica. De todos os Estados continentais, o Texas é o maior deles, com uma área de 696.241 km<sup>2</sup>. O mesmo também é o segundo mais populoso, ficando atrás apenas da Califórnia (DANTAS, 2020, p. 1).

Após ter se desconectado do México, surgiu o bem de família de um modo muito semelhante ao que existe atualmente. Por ser o maior estado diretamente conectado com o território Norte Americano, e o segundo no geral, considerando o Alasca, o Texas possuía muitas terras e poucos habitantes, e como a política de colonização consistia primariamente na ocupação, e não na exploração como no caso latino-americano, foi necessária a implantação de políticas públicas para fomentar o desenvolvimento desta área (AZEVEDO. 2005. p. 101 - 111). Dessa forma, a ideia dos Texanos se baseou na ampla concessão de empréstimos para impulsionar a habitação e a economia local, de modo a estabelecer um primeiro passo para que seus habitantes iniciarem a produção agrícola e a ocupação territorial.

Em sequência, e não pela última vez, os empréstimos começaram a não serem pagos. Diante da dificuldade de adimplemento dessas obrigações perante as instituições financeiras, os até então exploradores realizaram a devolução das terras adquiridas, já que não mais conseguiam sustentar o encargo gerado. Com isso, a população ficou vulnerável ao desabrigo, e os bancos, sem receber qualquer pagamento, começaram a quebrar (AZEVEDO, 2007, p. 3).





Este acontecimento ocorreu entre os anos de 1837 e 1839, e gerou prejuízos milionários à época, inclusive com a falência de diversos bancos, muito se assemelhando à grande quebra do mercado imobiliário estadunidense ocorrida no ano de 2008, quando as ideias mirabolantes de criação de novos fundos imobiliários para o fomento de financiamentos imobiliários extrapolaram o limite econômico da população, gerando dívidas impagáveis que, durante algum tempo alavancou a venda de imóveis porém gerando uma alta inflação no valor das prestações. Em breve comentário, esses acontecimentos recentes foram ilustrados no filme de título A Grande Aposta, de 2015.

Em seguida, o Bem de Família passou a ser implementado em outros Estados americanos. Realizaram a implementação desse instituto, mas de maneiras diferentes, sendo cada um com suas peculiaridades, como é a praxe daquele federalismo. Assim, resta concretizada a implementação do bem de família naquela poderosa nação, que influenciou a tantas outras, como Canadá, França e Itália, mas especialmente a brasileira, como será exposto posteriormente.

## 2.2 ORIGEM DO BEM DE FAMÍLIA NO BRASIL

A história do bem de família tem origem complexa e repleta de empecilhos. Tudo isso porque a mais conceituada doutrina da época, em meados de 1900, regida pelo próprio Clóvis Beviláqua, jurista autor do Código Civil brasileiro de 1916, não possuía entendimento favorável à implementação deste instituto. O Ordenamento Jurídico brasileiro à época não nutria apreço pelas adaptações necessárias diante da mutabilidade da sociedade, assim ensina Figueiredo (2015):

O Direito Civil de então era atemporal, estático, compartimentalizado e não sensibilizado com as questões de ordem pública, ou mesmo existenciais. A vontade era elevada a um dogma, capaz de obrigar. O Estado não tinha autorização para interferir nas manifestações de vontade, sob nenhum pretexto ou motivo (FIGUEIREDO, 2015, p.1).

Além disso, muito se discutia sobre o local onde deveria estar contido o dispositivo referente ao bem de família, e que, caso devesse ser posicionado, teria que constar na parte especial do código, coisa que não aconteceu, conforme veremos posteriormente. Nos ensinamentos de Assunção (2004):

No Código Civil de 1916, o bem de família encontrava-se na Parte Geral, no livro dos bens (arts. 70 a 73). Tal posição mereceu críticas, dentre outros, de Clóvis Beviláqua, Eduardo Espíndola, Washington de Barros Monteiro e Silvio Rodrigues. Defendiam





como melhor solução, sua inserção na Parte Especial, mais precisamente no direito de família, como está no Código Novo (ASSUNÇÃO, 2004, p. 106).

Dessa época, há apenas registros de proteção à penhora de apenas alguns itens de uma família, não recaindo quanto à moradia, mas sim em relação a outros itens móveis que poderiam ser registrados como bem de família, é exemplo cômico disso a impenhorabilidade da cama do casal. Azevedo (2002, p. 87) explica que: “Com todas estas dificuldades, em verdadeira batalha de ideias, veio a lume este importante instituto jurídico, qual semente lançada à terra no aguardo de boa messe. Já por aí uma conquista.”

Apenas em momento posterior à entrada em vigor do nosso primeiro Código Civil foi implementado o bem de família no Direito brasileiro. Foi em função da iniciativa do senador maranhense Fernando Mendes de Almeida que por proposta incluiu a matéria no Código. Entretanto, sem maiores regulamentações, apenas em poucos artigos, e de maneira precária (RANGEL, 2015, p.7).

Como era praxe à época, explica Duarte (2014) que o poder de chefe da família era exercido apenas pelo marido – como o *pater* na República Romana -, e, excepcionalmente, pela mulher, quando da ausência do homem, exemplo disso é a viuvez. Apenas posteriormente nossa atual constituição igualou homens e mulheres em relação à sua capacidade jurídica, excluindo a diferenciação que persistia até então (DUARTE, 2014, p. 3).

Entretanto, considerando o exponencial agravamento da instabilidade econômica enfrentada no Brasil após o término da ditadura, apenas esta proteção não foi suficiente, não restando outra opção ao legislador senão editar uma nova proposta de significado e função ao bem de família, com o intuito, claro, de proteger a população do desabrigo em um momento tão delicado economicamente e, por consequência, socialmente. Então foi editada a medida provisória que em momento posterior veio a se tornar a lei nº 8.009/90, regulamentando de uma vez por todas a impenhorabilidade do bem de família no Direito brasileiro, como a seguinte transcrição literal do corpo da mencionada Lei:

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 (BRASIL, 1990).





A legislação trata de diversos conceitos que serão dissecados posteriormente, entretanto, resta regulamentado o bem de família e consolidada a sua impenhorabilidade, sobejando a análise acerca das suas exceções e demais nuances, desta forma, vislumbrando o caminho percorrido desde os primórdios até os dias mais atuais.

### 2.3 CONCEITO DE FAMÍLIA

A família é o instituto mais antigo já criado pelo homem, seja por motivos lógicos, eis que nascidos neste âmbito e ali criados, seja pela manutenção desses vínculos e proteção jurídica a eles dados, de modo melhor ensinado por Menezes (2020): “A família representa a união entre pessoas que possuem laços sanguíneos, de convivência e baseados no afeto”.

Difícil tratar de sociedade e seus integrantes sem citar o seio familiar, que atribui educação e urbanidade aos cidadãos, e, por muitas vezes, carece da proteção estatal para que seja devidamente protegido.

Para a lei, encontra-se fundamentada a proteção no texto constitucional, nas seguintes palavras encontradas no art. 226 da Constituição Federal de 1988: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.” Já para a reconhecida doutrinadora Maria Helena Diniz (2008):

Família no sentido amplíssimo seria aquela em que indivíduos estão ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade. Já a acepção *lato sensu* do vocábulo refere-se àquela formada além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem com os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro). Por fim, o sentido restrito restringe à família à comunidade formada pelos pais (matrimônio ou união estável) e a da filiação (DINIZ, 2008, p. 9).

Dessa forma, não restam dúvidas quanto a importância da família. Superada essa fase, pode ser constatado que não se trata de instituto taxativo, podendo ser altamente mutável, e, como elemento inseparável da sociedade, muda como essa muda, é volátil como a vontade humana, e sendo assim, possui diversas caras, formas e tamanhos, é expressão maior das mudanças em sociedade.

Nas palavras da doutrinadora imediatamente acima mencionada, denota-se a necessidade de diária evolução dos códigos, e da sua aplicação, para que acompanhem a rodaviva da sociedade, assim segue Diniz (2008):

A evolução da vida social traz em si novos fatos e conflitos, de maneira que os legisladores, diariamente, passam a elaborar novas leis; juízes e tribunais constantemente estabelecem novos precedentes e os próprios valores sofrem mutações devido ao grande e peculiar dinamismo da vida (DINIZ, 2008, p.10).





As referidas mudanças tratam, principalmente, mas não unicamente, da composição do núcleo familiar, elemento fundamental para que possamos estudar as proteções do Bem de Família, temática. Explica Sirio Vieira dos Santos Filho (2015) que:

Assim, com a diversidade de posicionamentos adotados pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, surgiu a necessidade da edição da súmula 364, com o objetivo de pacificar e garantir a aplicabilidade do entendimento do STJ com relação à matéria tratada em todos os graus de jurisdição (FILHO, 2015, p. 8).

Já sobre essa utilização da interpretação teleológica realizada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, segue o resultado, firmado por meio de súmula no referido Tribunal:

Súmula 364 - O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 364, DJe 03/11/2008).

Nos últimos anos foi possível acompanhar uma série de julgamentos pelo Supremo Tribunal Federal, os quais romperam certos dogmas impostos especialmente por religiões e pelo conservadorismo, os quais reconheciam tão somente o casamento como forma válida, ignorando as demais formas de composição. Corroborando esta tese, diz Alves (2006):

Até o advento da Constituição Federal de 1988, o conceito jurídico de família era extremamente limitado e taxativo, pois o Código Civil de 1916 somente conferia o status de família àqueles agrupamentos originados do instituto do matrimônio (ALVES, 2006. p. 5).

O afeto une os integrantes de uma família, formando com isso seu núcleo entre aqueles mais próximos. Em regra, tal afeto é trazido do berço, mas as formações mais modernas mitigam esse fato-gerador (OLIVEIRA; MUNIZ, 2002. p. 13).

Assim, inexistindo atualmente o formalismo de outrora, vislumbra-se um caráter mais intimista do que chamamos de família, baseado agora no afeto entre seus membros, independentemente da ciência em forma de genética. Não há mais que se falar em laços de sangue, atualmente prevalece o amor.

#### 2.4 CONCEITO DE BEM DE FAMÍLIA

O bem de família pode ser entendido como um item de importância praticamente vital para pessoas que a constituem. De tal forma que a sua retirada, perda ou qualquer outra forma extintiva dessa moradia colocaria em xeque tanto o bem-estar, como um Direito fundamental daquelas pessoas.





É direito da personalidade inerente à pessoa humana o direito à moradia, tanto porque tem papel fundamental na manutenção da integridade física, bem como elemento estrutural da moral de um cidadão. Conforme o texto da Lei 8.009/90:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei (BRASIL, 1990).

A importância é tanta, que se criou esse instituto como forma de fornecer proteção estatal e jurídica às pessoas em estado de inadimplência. Conforme trecho do voto do Ministro Relator Cezar Peluso (2006), em seu voto no julgamento do Recurso Especial nº 407.688:

A regra constitucional enuncia direito social, que, não obstante suscetível de qualificar-se como direito subjetivo, enquanto compõe o espaço existencial da pessoa humana, "independentemente da sua justiciabilidade e exequibilidade imediatas", sua dimensão objetiva supõe provisão legal de prestações aos cidadãos, donde entrar na classe dos chamados "direitos a prestações, dependentes da atividade mediadora dos poderes públicos". Isto significa que, em teoria, são várias, senão ilimitadas, as modalidades ou formas pelas quais o Estado pode, definindo-lhe o objeto ou o conteúdo das prestações possíveis, concretizar condições materiais de exercício do direito social à moradia (PELUSO, 2006, p. 3).

Trata de escudo para a garantia do mínimo vital, de modo a tentar realizar a mitigação dos efeitos do endividamento. Garantindo ao devedor a mínima dignidade, seu teto, para que possa se reerguer.

Assim, o instituto visa proteger ao menos o bem imóvel que fornece guarida a um núcleo familiar, impedindo, em regra, a perda do bem em virtude de dívida própria ou subsidiária/solidária, como no caso da cláusula de fiador, que veremos em momento oportuno. Conforme Venosa (2009):

Trata-se da destinação ou afetação de um patrimônio em que opera a vontade do instituidor, amparada pela lei. É uma forma de tornar o bem como coisa fora do comércio, em que são combinadas a vontade da lei e a vontade humana. Nesse diapasão, o bem de família fica isento de execução por dívidas posteriores à sua instituição, salvo as que provêm de tributos relativos ao prédio ou despesas de condomínio (art. 1.715) (VENOSA, 2009, p. 384-386).

O entendimento majoritário da doutrina reza que a natureza jurídica do bem de família poderia ser admitida como mera afetação temporária com destinação especial, atribuindo finalidade nobre ao item digno de proteção, qual seja, a residência da família (PEREIRA, 2004, p. 557-558).





Dessa forma, pode-se assumir também uma outra linha de pensamento, a que vem sendo adotada pelo judiciário em uma tentativa de mitigar o significado de Bem de Família, o qual remete à proteção exclusiva do núcleo familiar.

Na verdade, o que vem acontecendo nos tribunais reflete um caráter protetivo em prol da pessoa do devedor, acompanhado na mesma moradia ou não. Como ensina Maria Berenice Dias (2021):

Fere o princípio da igualdade deixar à margem da lei - e por consequência, ao relento o indivíduo que, por contingência ou opção, não constitui uma família. O atual conceito de entidade familiar é amplíssimo, abrangendo estruturas de convívio das mais diversas. Em grande parte, por obra da jurisprudência, que percebeu a transformação da própria família, cujos horizontes foram alargados. Só o nome não mudou (DIAS, 2021, p. 758).

Ora, não seria justa a exclusão de um indivíduo que escolheu trilhar caminhos desacompanhado, de forma que favorecesse tão somente àqueles de estilo de vida diverso. Trata-se, portanto, de um instituto bem mais amplo do que seu nome sugere.

### **3 ESPÉCIES DE BEM DE FAMÍLIA, FORMAS DE INSTITUIÇÃO, REQUISITOS E EXTINÇÃO**

#### **3.1 ESPÉCIES DE BEM DE FAMÍLIA**

O bem de família pode ser dividido primariamente em duas espécies: Voluntário e legal. No primeiro caso, o bem de família, ainda que juridicamente protegido, é resultado da ação de seus proprietários para registrá-lo como tal, possuindo guarida legal nos artigos 1711 e seguintes do Código Civil:

Art. 1.711. Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.

Parágrafo único. O terceiro poderá igualmente instituir bem de família por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados ou da entidade familiar beneficiada (BRASIL, 2002).

Nessa categoria há o ânimo do morador em evidenciar o caráter familiar de uma propriedade, agilizando sua identificação pelo contato juiz-cartório, buscando, claro, poupar-se de imediatas sanções sobre o patrimônio.





Essa espécie tem a importância de mitigar os efeitos de uma decisão às escuras, de modo que, quando o magistrado decidir por oficializar ao Cartório de Registro de Imóveis para a anotação da penhora deste imóvel, logo será comunicado de que se trata de bem de família voluntário, vez que seu dono o registrou como tal. Nesse modelo de bem de família é vital o conhecimento de que como os titulares do bem são também seus administradores, qualquer divergência, controvérsia ou pretensão resistida entre, por exemplo, os cônjuges, no tocante ao bem de família, deve ser sanada por um magistrado.

Por fim, acompanham a proteção do imóvel seus itens acessórios, como os móveis que guarnecem a residência, e até mesmo verbas imobiliárias, como as provenientes de um contrato de locação de um imóvel, cujos rendimentos tenham por finalidade o sustento da família, possuindo caráter alimentar. Complementa Dias (2021):

Apesar da possibilidade de outros bens serem indisponibilizados como bem de família, é necessária a instituição de, ao menos, um bem imóvel. Dos móveis que guarnecem a residência do devedor, são impenhoráveis os que possuem caráter de acessoriedade e não existem de forma autônoma, bem como os bens não essenciais à habitualidade, como bem de família. Ficam vinculados ao imóvel e não podem exceder o seu valor. Esses valores precisam ser devidamente individualizados e nominados no instrumento de instituição do bem de família (CC 1.713 pars. 1º e 2º). A administração pode ser confiada a instituição financeira (CC 1.713 par. 3º), caso em que a responsabilidade dos administradores obedece às regras do contrato de depósito (CC 627 a 652) (DIAS, 2021, p. 761).

Na hipótese do bem de família legal, não há atuação prévia do seu proprietário para que o registro seja assim. Possui previsão legal por toda a Lei nº 8.009/90, que versa sobre a temática, como se segue:

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 (BRASIL, 1990).

Ou seja, é um direito que deve ser protegido pelo próprio Estado, e que o faz, vide legislações supra comentadas. Tudo isso com o intuito de que este cumpra seu dever de garantir moradia ao cidadão, prezando pelo princípio máximo do Estado brasileiro, a dignidade da pessoa humana. Ele possui respaldo legal, no seio da Lei nº 8.009/90. Nas Palavras de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2013):





[...] esse regime protetivo do bem de família ganha contornos ainda mais nítidos com a regra constitucional da garantia do domicílio como um direito social (CF, art. 6º), passando a decorrer da própria afirmação do patrimônio mínimo da pessoa humana (CHAVES; ROSENVALD, 2013, p. 945).

A lei definirá alguns aspectos caracterizadores deste instituto, independentemente de ação do proprietário, como o exemplo de um mesmo núcleo familiar ser possuidor de inúmeros imóveis, situação em que é poupado o de menor valor econômico da satisfação de eventuais dívidas contraídas pelos integrantes.

Claro, isso desde que o aquele mais valioso não tenha sido listado como bem de família voluntário. Nesse caso é como se não houvesse liquidez, já que o dono do imóvel penhorado deverá ir a juízo postular sua impenhorabilidade.

## 3.2 REQUISITOS DO BEM DE FAMÍLIA

### 3.2.1 Propriedade

Para caracterização do bem de família em ambas as modalidades se faz necessário o preenchimento de alguns requisitos que o tornem apto para tal, bem como cumprir com algumas restrições para sua implementação. No caso do bem de família voluntário, Dias (2021) leciona:

O bem de família pode ser instituído por escritura pública ou testamento. Mas há limites: o seu valor não pode ultrapassar um terço do patrimônio líquido do instituidor, existente ao tempo da liberalidade. Dito limite acaba permitindo que somente pessoas abastadas possam adotá-lo, pois o acervo patrimonial precisa ser de significativa expressão. Daí o pouco uso do instituto (DIAS, 2021, p. 762).

De maneira certamente óbvia surge a necessidade de serem detentores da propriedade do referido imóvel. Essa por sua vez é de difícil conceituação, como podemos entender das palavras de Pereira (2005):

Não existe um conceito inflexível do direito de propriedade. Muito erra o profissional que põe os olhos no direito positivo e supõe que os lineamentos legais do instituto constituem a cristalização dos princípios em termos permanentes, ou que o estágio atual da propriedade é a derradeira, definitiva fase de seu desenvolvimento. Ao revés, evolve sempre, modifica-se ao sabor das injunções econômicas, políticas, sociais e religiosas (PEREIRA, 2005, p.81).

Uma vez mencionado, faz-se necessária a citação ao dispositivo legal, integrante do Código Civil:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha (BRASIL, 2002).





Passando à análise dos mencionados elementos, tem-se que usar pode ser compreendido como o ato de um imóvel ser destinado à moradia, fato que cumpre sua função social e não altera a substância do bem.

Em relação ao verbo gozar, o entendimento é de que, além do simples uso, o proprietário é aquele que pode colher os frutos originados da coisa, como a locação que lhe rende aluguéis.

Quando se fala em dispor, trata-se da possibilidade de o proprietário destinar o fim que achar mais adequado ao bem, podendo destruir, vender, doar, ou que for da sua vontade, eis que proprietário do bem. Como bem explica Venosa (2007, p. 153): “Tal faculdade caracteriza efetivamente o direito de propriedade, pois o poder de usar e gozar pode ser atribuído a quem não seja proprietário. O poder de dispor somente o proprietário possui”.

Há um elemento omitido do dispositivo, o de reaver, que dá o direito ao proprietário de, caso perca por qualquer meio a posse do bem do qual é proprietário, possa reivindicá-la, eis que verdadeiro dono da propriedade. De acordo com Farias e Rosenvald (2012):

[...] o poder de reivindicar também é denominado elemento externo ou jurídico da propriedade, por representar a pretensão do titular do direito subjetivo de excluir terceiros de indevida ingerência sobre a coisa, permitindo que o proprietário mantenha a sua dominação sobre o bem, realizando verdadeiramente a almejada atuação socioeconômica (FARIAS, ROSENVALD, 2012, p. 296).

Finalmente, preenchidos todos os requisitos acima listados resta caracterizada a legítima propriedade do imóvel, elemento crucial para poder ser elevado à condição protetora estabelecida pelo bem de família.

### *3.2.2 Solvabilidade do instituidor do bem de família*

Como disposto no título deste elemento, trata da necessidade que o instituidor do bem de família na modalidade voluntária, à época desta instituição, seja solvente, ou seja, possua patrimônio suficiente para quitar as dívidas existentes até então, não sendo o imóvel seu único patrimônio. Nas palavras contidas na Lei 8.009/90:

Art. 4º 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.

§ 1º Neste caso, poderá o juiz, na respectiva ação do credor, transferir a impenhorabilidade para a moradia familiar anterior, ou anular-lhe a venda, liberando a mais valiosa para execução ou concurso, conforme a hipótese (BRASIL, 1990).





Entretanto, este bem de família que carece de comprovação de solvidade só pode ser o voluntário, haja vista que não há a necessidade de comprovação no de modalidade legal. Até porque, no caso do voluntário, há a preocupação com a existência de uma fraude contra credores, enquanto na modalidade legal é a própria legislação que o define.

Nesse diapasão, pode ser constatado que o bem de família adquire imunidade tão somente à maioria das dívidas, não todas, de origem posterior à sua criação. Nas melhores palavras de Viana (1993):

O que não se permite é que a instituição seja feita em fraude ou prejuízo de débito anterior. O que se busca é a proteção da família contra penhora por dívida futura (art. 71 do CC). Reclama-se o nexa causal entre a instituição e a insolvência do devedor. Não se anulará a instituição do bem de família, quando apareça título de dívida anterior, desde que a esse tempo o instituidor não fosse insolvente, ou desde que pelo ato não tivesse se tornado insolvente (arts. 71, parágrafo único, e 106 do CC). A insolvência posterior à instituição não prejudica o ato (VIANA, 1993, p. 168-169).

Dessa forma, vislumbra-se uma vez mais a tentativa do legislador em não atribuir uma proteção absoluta, ainda mais àquele que faz uso por má-fé, buscando manter-se inadimplente se impenhorável um imóvel como bem de família. Com esse elemento/requisito, não poderá seguir com sua intenção malévola.

### 3.2.3 Destinação

A destinação se equipara à finalidade dada ao bem. Claro, para ser bem de família deve servir à família, mas além disso, conforme disposição expressa do Código Civil (2002):

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

Assim, deve ser cumprida a exigência de que o bem seja utilizado como moradia, já que essa é destinatária da proteção conferida pela lei e aplicada pela justiça. Nas disposições de Azevedo (2008):

O bem de família pode ser uma propriedade que goze dos privilégios legais para servir na ocasião em que a família necessitar da proteção que se lhe visa conceder. Deve ser, de fato, a habitação da família, mas quando esta entender que tempo de usar ou gozar da proteção que lhe foi assegurada. O erro, cuidamos, está em supor que a proteção fica vinculada à habitação atual, quando o certo é que deve ser liberalizada à família,





por ocasião em que precisar de utilizar do prédio beneficiado, podendo visar, sem inconveniente, à habitação futura. O benefício não está adstrito ao presente; garante apenas o futuro. É um ato de previdência; não domina a atualidade (AZEVEDO, 2008, p. 301).

Portanto, trata de mais uma das restrições impostas ao bem que tentam cadastrar de maneira válida como verdadeiro bem de família, protegendo os credores de uma eventual e possível fraude.

#### **4 FORMAS DE EXTINÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA**

As oportunidades de descaracterização do bem de família encontram abrigo no Código Civil, sendo tratadas diversas formas de ocorrência. O texto da lei mencionada expõe algumas situações:

Art. 1.716. A isenção de que trata o artigo antecedente durará enquanto viver um dos cônjuges, ou, na falta destes, até que os filhos completem a maioridade.

Art. 1.719. Comprovada a impossibilidade da manutenção do bem de família nas condições em que foi instituído, poderá o juiz, a requerimento dos interessados, extinguir-lo ou autorizar a sub-rogação dos bens que o constituem em outros, ouvidos o instituidor e o Ministério Público (BRASIL, 2002).

No primeiro artigo citado se observa como limite temporal do bem de família a duração da vida daqueles que compõem o núcleo, já que são os alvos de proteção do instituto.

É claro que, não são requisitos absolutos para a descaracterização. Como o seio familiar possui diversas formas de composição, a morte de um dos integrantes, da maioria, ou até mesmo a maioridade da prole não leva instantaneamente à descaracterização da proteção daquele imóvel.

Exemplo vislumbrado pode ser o falecimento dos genitores, sendo o único filho maior de idade, porém interdito, fato que gera a necessidade de proteção de sua moradia. Outra hipótese seria a extinção da sociedade conjugal, fato denominado divórcio. As suas situações possuem guarida nos seguintes dispositivos do Código Civil (2002):

Art. 1.721. A dissolução da sociedade conjugal não extingue o bem de família.

Parágrafo único. Dissolvida a sociedade conjugal pela morte de um dos cônjuges, o sobrevivente poderá pedir a extinção do bem de família, se for o único bem do casal.

Art. 1.722. Extingue-se, igualmente, o bem de família com a morte de ambos os cônjuges e a maioridade dos filhos, desde que não sujeitos a curatela (BRASIL, 2002).





Assim, resta demonstrada a não automaticidade para extinção do bem de família, conferindo segurança à esta forma de proteção do lar.

## **5 EXCEÇÕES À IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA**

### **5.1 DO BEM DE FAMÍLIA LEGAL**

Como visto, a impenhorabilidade do bem de família é o principal objetivo dessa proteção conferida, em regra, à um imóvel residencial, para que assim o devedor tenha o mínimo vital protegido em eventuais execuções de dívidas.

Como em toda regra há exceções, nesta não poderia ser diferente. A impenhorabilidade não possui caráter absoluto, podendo decair em face de alguns acontecimentos ou situações, os quais são previstos na Lei 8.009/90. Observe-se especialmente o inciso do qual também trata a temática:

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

[...]

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

São os eventuais momentos em que o bem de família é despido de sua impenhorabilidade. Fundamental é o destaque de que todas essas hipóteses devem ser observadas de maneira altamente restritiva. Como o bem de família existe com a intenção de proteger o insolvente, essa defesa deve ser tratada como regra, enquanto o dispositivo acima, excepcional. Entretanto, fica clara a possibilidade de levantamento da penhora no caso de contrato de locação.

### **5.2 DO BEM DE FAMÍLIA VOLUNTÁRIO**

Como o Direito caminha de maneira dinâmica, outras situações, à medida em que surgiram casos concretos, foram entendidas como ocasiões que não admitem a impenhorabilidade, e de maneira diferenciada, como requer o bem de família quando instituído voluntariamente. Maria Berenice Dias (2021) comenta:

As despesas geradas pelo próprio bem não geram impenhorabilidade (CC 1.715): crédito tributário e despesas de condomínio. As exceções justificam-se por si. A obrigação de pagar as despesas condominiais é de todos os condôminos, e livrar o bem de família levaria um condômino a se locupletar à custa dos outros. Para responder por tais dívidas, o bem pode ser penhorado e alienado. O eventual saldo remanescente permanece como bem de família, devendo ser adquirido outro bem ou





títulos da dívida pública para atender ao sustento da família. Talvez seja essa a única hipótese em que o bem de família subsista sem estar atrelado a um imóvel. Outra solução fica a critério do juiz (CC 1.715 parágrafo único) (DIAS, 2021, p. 762-763).

Da mesma forma que deve ser atendida uma série de requisitos para contrair a proteção, já devidamente explicados, a extinção da anotação também carece de formalidades, como um parecer favorável do Ministério Público em caso de extinção do bem de família voluntário, já que, extinta a impenhorabilidade, é levantada também a inalienabilidade do bem. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015) explicam com maestria:

Como se pode notar, em linhas gerais, as excepcionais hipóteses autorizadoras da penhora do bem de família se justificam através da técnica de ponderação de interesses, uma vez que o pagamento das referidas dívidas se apresenta de grande valor, autorizando a penhora do bem. O rol apresentado é, por óbvio, taxativo e deve ser interpretado restritivamente, não sendo possível o seu elástico para contemplar hipóteses não previstas expressamente pelo legislador (FARIAS, ROSENVALD, 2015, p. 823).

Em casos além dos integrantes do dispositivo legal supramencionado, há de se notar que não há a expressa possibilidade de derrubada da impenhorabilidade, mas tão somente a preservação da execução de um crédito garantido, como é o caso da penhorabilidade caso o próprio bem seja dado como garantia em hipoteca.

Também há restrição de proteção em face de penhora para quitar débitos de natureza trabalhista, eis que muitas vezes esses estão ligados ao próprio imóvel, como trabalhadores do próprio condomínio e o Imposto Predial e Territorial Urbano, famoso IPTU, da propriedade, e por essa razão é afastada a impenhorabilidade. Em tempo, seguem as disposições de Farias e Rosenvald (2015):

Também merece referência o fato de que os créditos trabalhistas de empregados de condomínios edifícios não estão encartados na excepcional norma do inciso I do citado artigo de lei. É que os créditos dos trabalhadores de condomínios por unidades autônomas “são devidos pelo próprio condomínio (individualmente considerado), que arrecada de todos os condôminos os valores para os respectivos pagamentos”, como advoga Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos. Outrossim, as contribuições previdenciárias que permitem a penhora do bem que serve de patrimônio mínimo do devedor são, tão somente, aquelas devidas à Previdência Social, não incluídas as contribuições devidas a planos de previdência privada. Além disso, é conveniente registrar que não estão albergados na exceção legal e, por conseguinte, não se permite a penhora do bem para pagamento de dívidas trabalhistas e previdenciárias de outros empregados eventuais que trabalham no âmbito do lar, como pintor, eletricista, pedreiro etc (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 825).

Dessa forma, podem ser percebidas as semelhanças entre ambas as exceções não dispostas no artigo supramencionado, tratam da natureza do débito, e esse débito tendo o próprio imóvel como gerador, eis que em um ele é a própria garantia de pagamento de uma





dívida, enquanto no outro, só há a dívida trabalhista por sua causa, os trabalhadores neles servem. Bem como em caso de dívidas de IPTU devido referente ao próprio bem, razão pela qual poderá ser penhorado para quitá-la.

Além disso, foi justamente sobre uma exceção que o Supremo Tribunal de Justiça foi provocado a resolver. Nos casos, haveria de se analisar a constitucionalidade ou não da penhorabilidade do bem de família quando propriedade de alguém que se dispõe a ser fiador de outra pessoa em contrato de locação.

## **6 ANÁLISE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

A constitucionalidade da penhorabilidade do bem de família de fiador em contrato de locação foi objeto de apreciação pelo plenário do Supremo Tribunal Federal. Afinal de contas, o fiador executado entendia ter seu direito constitucional violentamente ferido pelo Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, quando este decidiu pela procedência da realização de penhora sobre seu imóvel. Além disso, a tese da legalidade da penhora fundamentava-se na própria Lei 8.009/90, como se observa da própria Lei:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:  
VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação (BRASIL, 1990).

Necessária a explicação do que trata um contrato de locação. De maneira simplória, trata da composição de vontades dos contratantes, em que um deseja ceder o imóvel para uso do outro, enquanto esse último arca com o pagamento, em regra mensal, de um valor que o conceda a utilização do imóvel. Para Carlos Roberto Gonçalves (2020):

Locação de coisas é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a conceder à outra o uso e gozo de uma coisa não fungível, temporariamente e mediante remuneração. Segundo o art. 565 do Código Civil, é contrato pelo qual “uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição”. Trata-se de contrato que sempre desfrutou de enorme prestígio no direito privado, figurando hoje logo em seguida à compra e venda, no grau de utilização e importância no mundo negocial (GONÇALVES, 2020, p. 326).

Assim, no respectivo contrato, estabelecem as cláusulas que protejam os interesses e, dentre elas, a necessidade ou não de fiador, que pode ser substituído por outra modalidade de garantia.





A figura do fiador incorre nas situações em que é exigida alguma forma de garantia do locatário, aquele que pagará o aluguel, ao locador, aquele que cederá o imóvel. Garantia que comumente pode ser tanto a apresentação de um fiador, como a exigência de caução.

O fiador é aquele que se responsabiliza por arcar com as despesas decorrentes do inadimplemento da obrigação do locador com o locatário, ou seja, arca com o pagamento dos aluguéis eventualmente devidos. Nos melhores pensamentos de Robert Joseph Pothier (2001):

A fiança, além de contrato que intervém entre o fiador, e o credor para com o qual se obriga esse fiador, encerra também, frequentemente, outro contrato, que se reputa interveniente, ao menos tacitamente, entre o fiador e o devedor por quem o fiador se obrigou; e esse contrato é o contrato de mandato, o qual é considerado interveniente sempre quando é mediante o consentimento e a vontade do devedor principal que o fiador e obriga por ele, segundo esta regra de direito: *Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur* (L. 60, D. de Reg. Jur.) Quando a fiança foi feita sem o conhecimento do devedor que foi garantido, não se poderá reputar haver um contrato entre o fiador e esse devedor. Mas se reputará interveniente entre eles é uma espécie de quase-contrato chamado *negotiarum gestorum* (POTHIER, 2001, p. 328).

Assim, em caso de não cumprimento da obrigação pelo devedor principal, sub-roga-se então para que o fiador assumira os encargos deixados pelo locatário, e é claro, de maneira lógica, o contrato de fiança possui caráter acessório ao contrato de locação. Dessa forma, não poderá se apresentar mais oneroso do que o principal.

Quanto à análise da temática pela Suprema Corte, pode ser utilizado o Recurso Extraordinário nº 407.688. No caso, um magistrado do Estado de São Paulo indeferiu pedido de liberação do bem de família do recorrente, o qual era objeto de constrição em processo executivo, com fundamento na exceção legal à regra da impenhorabilidade de tais bens nos termos do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90, pois o devedor executado ostentava condição incontroversa de fiador em contrato de locação. Segue o resumo elaborado pelo Ministro Relator Cezar Peluso (2006):

Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do antigo Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que negou provimento a agravo de instrumento interposto pelo ora recorrente. À base do agravo está decisão em que o juiz da causa indeferiu pedido de liberação do bem de família do recorrente, objeto de constrição em processo executivo com fundamento na exceção legal à regra da impenhorabilidade de tais bens, nos termos do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 29.03.1990, pois o devedor executado ostenta a condição incontroversa de fiador em contrato de locação (PELUSO, 2006, p. 881).

O objeto do Recurso Extraordinário é saber se a penhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de locação persiste, ou não, com o advento da Emenda Constitucional nº 26/2000, que ampliou a disposição do art. 6º da Constituição federal, incluindo a moradia entre





os direitos sociais. Para que não haja dúvidas, são essas as atuais disposições da Constituição Federal no dispositivo mencionado:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

Os ministros então debruçaram-se sobre esta questão e entenderam pela ponderação de direitos fundamentais. Fundamentalmente, a discussão teve por base a afronta ou não ao princípio da isonomia. Conforme trecho de fala do Excelentíssimo Ex-Ministro Eros Grau, no Recurso extraordinário ao norte mencionado:

Se o benefício da impenhorabilidade viesse a ser ressalvado quanto ao fiador em uma relação de locação, poderíamos chegar a uma situação absurda: O locatário que não cumprisse a obrigação de pagar aluguel, com o fito de poupar para pagar prestações devidas em razão de aquisição de casa própria, gozaria da proteção da impenhorabilidade. Gostaria dela mesmo em caso de execução procedida pelo fiador cujo imóvel resultou penhorado por conta do inadimplemento das suas obrigações, dele, locatário. Quer dizer, sou fiador; aquele a quem prestei fiança não paga o aluguel, porque está poupar para pagar a prestação da casa própria, e tem o benefício da impenhorabilidade; eu não tenho o benefício da impenhorabilidade. A afronta à isonomia parece-me evidente (GRAU, 2006, p. 889).

Posto isso, resta concretizada a tese do até então ministro. De forma que em comparação àquele que deu causa à dívida, o locatário, não lhe parece justa a penhora daquele que não deu causa, o fiador.

Entende que dessa maneira resta fortemente ferido o princípio da isonomia, previsto no art. 5º, *caput*, de nossa Constituição, em atenção à igualdade, de modo que assim não seriam todos iguais perante à Lei.

Em que pese o entendimento no Excelentíssimo Ministro Eros Grau, para o relator do caso, Ministro Cezar Peluso, esse entendimento de ferimento à isonomia em razão do caráter social do direito à moradia não mereceria provimento. Tanto é que em seu voto menciona a passagem de um nobre pensador do ordenamento jurídico, José Eduardo Faria (1994):

Os direitos sociais não configuram um direito de igualdade, baseado em regras de julgamento que implicam um tratamento uniforme; são, isto sim, um direito das preferências e das desigualdades, ou seja, um direito discriminatório com propósitos compensatórios (FARIA, 1994, p. 105).

Direitos sociais, segundo a própria Constituição Federal (1988):

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à





infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

Surgidos com o escopo de vetar desumanidades contra os mais vulneráveis, e garantir bem-estar e qualidade de vida, os direitos sociais trazem a moradia em seu corpo. E nesse sentido, disserta o Ministro Cezar Peluso (2006):

[...] noutros termos, a norma deveras comporta redução teleológica que, para a acomodar à tutela constitucional do direito social de moradia, na dupla face de resguardo simultâneo a direito subjetivo do fiador ao bem de família e, por viés, a análogo direito do locatário à habitação, exclua do seu programa normativo, sem mudança alguma do texto legal, certa hipótese de aplicação, qualificada pela existência de outro ou outros meios capazes de assegurar o pagamento forçado de todo o crédito do locador. A essa construção, no plano dogmático, corresponde o conceito puro de declaração de nulidade, sem redução de texto. Mas não deixa de expressar também o caráter negativo da eficácia do direito social do fiador, visto como poder de defesa contra agressão à posição jurídica redutível ao seu âmbito de proteção (PELUSO, 2006, p. 886).

Dessa forma, o Ministro em seu voto demonstra por diversas vezes maior preocupação com quem realiza a locação de seu imóvel, tendo em vista que a garantia dada atendeu à vontade das partes, inexistindo coação ou vício de consentimento.

Logo, ainda que trágica a penhora do bem de família do fiador em contrato de locação, essa se deu porque aquele que lhe possuía lhe deu como garantia à terceiro, não podendo dessa forma o locador de boa-fé ser prejudicado.

Foi nesse sentido que a maioria dos Ministros se posicionou, em acompanhamento ao voto do Relator. Com influência do mercado imobiliário, em clara ameaça às suas formas de garantia de cumprimento daquela obrigação. Em derradeira oportunidade, leciona Maria Helena Diniz:

Assim sendo, perante esta disposição normativa, o fiador de contrato de locação não poderá opor a impenhorabilidade do imóvel que lhe serve de moradia, no processo de execução contra ele movido, em razão da fiança prestada. Se o inquilino não cumprir seus deveres locativos, abrir-se-á execução contra o seu fiador, e seu imóvel onde este reside não estará coberto pela garantia de insusceptibilidade de penhora (DINIZ, 2002, p. 339).

Portanto, ainda que uma minoria doutrinária argumente em prol da inconstitucionalidade da execução dessa garantia, é voto vencido nessa discussão. Justamente em função disso surge a importância de estudos que condensam algumas considerações a respeito do tema, eis que abrange um dos mais comuns contratos de nossa sociedade, e que aborda elemento de importância constitucional, à moradia. Nesse sentido, vislumbrou-se a





ponderação de direitos e a autonomia da vontade das partes como elemento divisor de águas na discussão abordada.

Finalmente, devidamente constatada a validação constitucional por parte do STF à penhorabilidade do bem de família do fiador locatário, fica escancarada a precariedade dessa situação. Dessa forma, deveriam ser encontradas novas maneiras de buscar bens do devedor principal ou do fiador, mas não levar o segundo ao eventual desabrigo em prol da manutenção do abrigo do que deu causa à dívida. Além disso, foram explicadas outras maneiras de se garantir o pagamento da locação, não parecendo razoável a penhora do único bem do fiador.

## **7 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ante todo o exposto, constata-se a sensibilidade da matéria tratada, a qual versa sobre o abrigo e o desabrigo de uma família, em regra, ou um devedor comum. Um instituto que surgiu com o objetivo de gerar segurança àqueles endividados, e logo teve adaptações para melhor adequação legal e outras peculiaridades.

A partir disso, as discussões diante da Suprema Corte brasileira surgiram sob diversas óticas, buscando resguardar as disposições constitucionais, já que os debates visavam direitos e garantias sociais.

No presente trabalho, realizaram-se ações investigativas com o intuito de conceituar e caracterizar tanto o próprio Bem de Família, quanto o contrato de locação e o próprio instituto familiar. Fez-se o questionamento de o que seria Família. Chegou-se à conclusão de que é instituto interpretado em sentido plural, podendo surgir nas mais diversas modalidades, mas em todas representando um conjunto de pessoas com laços afetivos entre si, mas também que, não se mostra como requisito necessário para implementação do bem de família. Quanto a esse, a conclusão é de que é mais amplo do que leva o nome, sendo instituto que busca atribuir proteção e segurança jurídica, com a finalidade de resguardar a moradia dos devedores em geral, não só dos núcleos familiares.

Superada essa etapa, foram expostas as modalidades de bem de família, bem como suas respectivas peculiaridades. Dentro dessas, os elementos constituidores do bem de família, devendo os integrantes terem sua propriedade, possuírem solvabilidade e, por fim, destinar o bem à moradia. Chamou atenção o fato de variar tanto em sua composição, quanto em relação aos procedimentos que ocorrem quando ordenada a penhora pela autoridade judicial e que não é absoluto, encontrando-se as exceções à impenhorabilidade no artigo 3º da lei 8.009/90 e seus respectivos incisos.





Além disso, buscou-se dissecar os gatilhos encontrados na lei para proteger credores de eventuais fraudes. Nesses casos, o devedor de má-fé tenta abusar da impenhorabilidade concebida pelo bem de família para burlar o pagamento de sua dívida, isso por meio da modalidade voluntária.

Em seguida tratou-se do contrato de locação, e conjuntamente a cláusula do fiador, sendo esse aquele que, em regra subsidiariamente, assume automaticamente o débito se não for pago pelo locador, servindo assim como uma espécie de garantia ao locatário, bem como a caução, devendo ser escolhida uma ou outra. Assim sendo, caso fosse o fiador acionado para arcar com o débito, e lhe faltando valores para quitá-lo, possuindo imóvel, ainda que fosse considerado bem de família, poderia recair em penhora.

Ao final, com essa informação, fez-se necessária a exposição dos debates realizados por ministros do Supremo Tribunal Federal a respeito da constitucionalidade dessa penhora. De um lado, a tese de que isso atentaria fortemente ao direito de moradia do fiador, sendo prejudicado de maneira grave por um débito que nem mesmo deu causa, podendo, com isso, ferir o princípio da isonomia.

Em contrapartida, os argumentos de que deveria ser respeitada a autonomia da vontade das partes. Partindo desse ponto, o fiador se comprometeu contratualmente por livre e espontânea vontade, sendo conhecedor dos riscos de fornecer garantia ao locador, e dessa forma não poderia posteriormente invocar a impenhorabilidade para resguardar um direito que tornou disponível, “abrindo mão” em nome da confiança.

Diante de tudo, percebe-se a validação da constitucionalidade da penhorabilidade do bem de família do fiador locatário. Entretanto, conforme disposições constitucionais e dos respeitáveis ministros, observa-se feridos diversos direitos e garantias constantes na constituição federal, tais como o direito à moradia, ao mínimo vital e, talvez principalmente no caso em tela, da isonomia, a partir do tratamento diferenciado sobre o titular da obrigação e seu fiador, ficando o segundo encarregado de uma violência ao seu patrimônio e bem-estar.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Fernando de Brito. **A homossexualidade e o princípio constitucional da igualdade**. Jacarezinho: Revista do programa de Mestrado em Ciência Jurídica da FUNDINOPI, 2006. p. 5.

ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado. **Novo Código Civil comentado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 106.





AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família internacional**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, São Paulo, 2001. Disponível Em: <<https://jus.com.br/artigos/2257>>. Acesso em: 14 fevereiro de 2022.

\_\_\_\_\_. **Bem de Família Internacional** – necessidade de unificação. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: EDUSP, 2007. Disponível Em: <<https://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/BemdeFam%C3%ADliaInternacionalVilla%C3%A7a.pdf>>. Acesso Em: 11 fevereiro de. 2022. p. 3.

\_\_\_\_\_. **Bem de família**: com comentários à Lei 8.009/90. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. P. 301.

\_\_\_\_\_. **Bem de família**. São Paulo: José Bushatsky, 2007, p. 6.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional promulgado em 1988, com as alterações anotas pelas emendas constitucionais nº1/92 a 110/2021. Brasília, DF: Senado Federal, 2021. Disponível Em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso Em: 27 setembro de 2021.

\_\_\_\_\_. Lei nº 3.071, 01 de janeiro de 1916, institui o **Código Civil de 1916**. Rio de Janeiro: Congresso Nacional, 1916. Disponível Em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/13071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm)>. Acesso Em: 27 setembro 2021.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002, institui o **Código Civil de 2002**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2002. Disponível Em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso Em: 27 setembro 2021.

\_\_\_\_\_. BRASIL. **LEI nº 8.009/1990**. De 29 de março de 1990. Brasília, DF: Senado Federal, 1990. Disponível Em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18009.htm)> Acesso Em: 27 setembro 2021.

\_\_\_\_\_. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 333. O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas. Diário da Justiça Eletrônica, 03/11/2008.

DANTAS, Tiago. **"Texas"**; Brasil Escola. Disponível Em: <<https://brasilecola.uol.com.br/geografia/texas.htm>>. Acesso Em: 15 de fevereiro de 2022.

DAVID, Fernando Lopes. **Impenhorabilidade do Bem de Família nos Tribunais**. São Paulo: [s.n.], 1998.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2021. p. 758-763.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**: Direito de Família. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 9-10.



\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**, 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3. p. 204.

DUARTE, Guido Arrien. **A evolução histórica do bem de família e sua disciplina no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: [s.n.], 2014. Disponível Em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/42588/a-evolucao-historica-do-bem-de-familia-e-a-sua-disciplina-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso Em: 16 de fevereiro de 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito de Família**. 5 ed. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2012

FIGUEIREDO, Roberto. **Breve Histórico sobre Bem de Família**. [S.I.: s.n.], 2015. Disponível Em: <<https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/noticias/146794358/breve-historico-sobre-bem-de-familia>>. Acesso Em: 16 de fevereiro de 2022.

FILHO, Sirio Vieira dos Santos. **Impenhorabilidade do bem de família com relação às pessoas solteiras, separadas e viúvas**. Itajaí: UNIVALI, 2015 Disponível Em: <<https://jus.com.br/artigos/38082/impenhorabilidade-do-bem-de-familia-com-relacao-as-pessoas-solteiras-separadas-e-viuvvas>>. Acesso Em: 20 de fevereiro de 2022. p. 8.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Obrigações**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 326.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENEZES, Pedro. **Família: conceitos, evolução e tipos**. [S.I.: s.n.], 2020. Disponível Em: <<https://www.todamateria.com.br/familia-conceito-tipos/>>. Acesso Em: 21 de fevereiro de 2022.

OLIVEIRA, José Lamartine Correa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Curso de direito de família**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 13.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Atualização de Tânia Pereira da Silva. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 5.

RANGEL, Tauã Lima Verdán. **O Instituto do Bem de Família: A Substancialização do Patrimônio Mínimo da Pessoa Humana**. [S.I.: s.n.], 2015. Disponível Em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-136/o-instituto-do-bem-de-familia-a-substancializacao-do-patrimonio-minimo-da-pessoa-humana/>>. Acesso Em: 21 de fevereiro de 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil** v. único, 2. ed. ver., atual e ampl.. São Paulo: Método, 2012.





UNIVERSIDADE FEDERAL DE RORAIMA. Biblioteca Central. **Normas para apresentação dos trabalhos técnico científicos**. 3. ed. Boa Vista: UFRR, 2017. P. 103  
Disponível Em:  
<[http://ufrr.br/conselhos/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&download=5048:resol-n-008-2017-cepe-aprova-a-3-edicao-de-normas-para-apresentacao-dos-trabalhos-tecnicos-cientificos-da-ufrr&id=230:resolucoes-2017&Itemid=403](http://ufrr.br/conselhos/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=5048:resol-n-008-2017-cepe-aprova-a-3-edicao-de-normas-para-apresentacao-dos-trabalhos-tecnicos-cientificos-da-ufrr&id=230:resolucoes-2017&Itemid=403)>. Acesso Em: 23 setembro 2021. p. 17-94.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 9. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2009. p. 384-386.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 7. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2007. v. 7. p. 153

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: Direito de família**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

