



## DA (IM)PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR EM LOCAÇÃO COMERCIAL

Paulo Augusto da SILVA<sup>1</sup>

**RESUMO:** O Supremo Tribunal Federal em julgamento do RE 605709/SP decidiu sobre a constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em locação comercial. Em julgamento anterior, havia se decidido que a penhora poderia recair sobre o bem de família do fiador em caso de locação residencial, pois haveria a colidência de mesmos direitos fundamentais, moradia x moradia, e naquela ocasião, havia se firmado o entendimento de que não seria possível a penhora do bem de família em caso de locação comercial. O tema foi novamente enfrentado, agora com vistas a locação comercial, e firmou-se o entendimento de que é possível sim a penhora do bem de família do fiador tendo em vista que esse prestou a garantia pessoal de livre vontade. Assim, como a lei não fez nenhuma distinção, entre locação residencial e comercial, e a fiança foi prestada voluntariamente, o bem de família deveria ser alcançado com vistas à satisfação do crédito do credor. Desta forma, o presente artigo analisa os votos dos ministros, os argumentos apresentados e pugna pela inconstitucionalidade da penhora do bem de família com vistas a dignidade da pessoa humana.

**Palavras chave:** Locação Comercial. Penhora. Bem De Família. Dignidade Da Pessoa Humana.

### 1 INTRODUÇÃO:

De início, é imprescindível a análise dos votos dos ministros que votaram pela inconstitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação comercial. A seguir veremos o *dictum* e a razão de decidir de cada ministro.

A ministra Rosa Weber, estabeleceu o *distinguishing* quando do RE 605709/ SP. Ela pautou-se no direito à moradia, direito social, fundamental da CF, direito jungido ao princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção à família.

---

<sup>1</sup> Discente do 5º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. e-mail pauloalpha4@gmail.com.



Observou-se o respeito pelo bem de família, no sentido de que sua impenhorabilidade preservaria os direitos e princípios, citados alhures.

A impenhorabilidade poderia ser afastada em caso de locação residencial, uma vez que, restaria num conflito de direitos fundamentais idênticos, direito à moradia x direito à moradia. Noutro giro, não seria proporcional afastar a impenhorabilidade em caso de locação comercial, sendo que, neste caso, estar-se-ia primando pela livre iniciativa, ao invés da moradia. Segundo ela, essa interpretação não foi recepcionada pela EC nº 26/2000.

Em continuidade a seu voto, a ministra analisou o tema frente à isonomia, salientando que, caso o devedor de alugueres, locatário, possuísse bem de família, este não seria objeto de penhora, uma vez que a lei 8009/90 não elencou tal possibilidade. Assim, não poderia o locatário afiançado gozar de garantia maior que o fiador, sendo àquele devedor principal da obrigação. Aqui, amiúde ela demonstra que essa disparidade de tratamento não estaria abrigada pela promoção do direito à moradia.

A ministra vislumbrou também o tema frente à proporcionalidade, encetando que a fiança de bem de família e sua posterior penhora, não era medida adequada pois não seria a única medida a garantir à locação comercial, e, na sequência, enfatiza que conjecturas teóricas referentes à dificuldade de se obter outros meios de garantia, não teriam envergadura suficiente para transpor o direito fundamental à moradia. Noutras palavras, a livre iniciativa não teria o condão de afastar à moradia.

O ponto central do voto da ministra foi o direito à moradia. Nesse sentido, ela só poderia ser alvo de penhora caso houvesse um conflito com outro direito de tamanha grandeza, como à moradia existente na locação residencial. Desse modo, o princípio da livre iniciativa e apenhora de bem de família do fiador em caso de locação comercial não poderiam prosperar. O voto da ministra restou como base dos votos



dos ministros que a acompanharam, ainda que tal voto tenha se dado em momento anterior<sup>2</sup>.

O ministro Edson Fachin propôs a seguinte tese: é impenhorável o bem de família do fiador em contrato de locação não residencial<sup>3</sup>. No mais, limitou-se a reproduzir partes do voto da ministra Rosa Weber e ementas de jurisprudência do STF no mesmo sentido.

A ministra Carmem Lúcia ratificou o voto de Weber, no sentido de que a moradia, direito fundamental de tamanha magnitude constitucional, não poderia ser vilipendiada por direito de menor relevo, direito ao crédito. O direito à moradia seria corolário da dignidade da pessoa humana e até o sentido material do aludido princípio. Além, é direito social e um dos objetivos da República.

Salientou a ilogicidade da possibilidade de se penhorar o bem de família do fiador, vergastando o direito à moradia, sendo que a lei infraconstitucional impede até mesmo a penhora dos móveis do locatário, devedor principal, § único, art. 1º, Lei 8009/90.

Também comentou sobre a autonomia de vontade, fundamento do voto do ministro Alexandre de Moraes, o qual acabou prevalecendo. Ela sustenta que esta dita autonomia não pode atingir direitos fundamentais, cujos quais não são direitos disponíveis. Salientou que a fiança é prestada por solidariedade, e que, no mais das vezes, o fiador não tem conhecimento real sobre a possibilidade de perder o imóvel da família, caso o devedor principal torne-se inadimplente<sup>4</sup>.

O ministro Ricardo Lewandowski ratificou os argumentos do direito à moradia, e também enfrentou a questão da autonomia de vontade e da boa-fé objetiva. Segundo ele, tais argumentos não o impressionou, sendo certo que entre o direito do

---

<sup>2</sup> WEBER, Rosa. *Distinguishing* no RE 605709/SP. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749168585>. Acesso em: 01/abr/22.

<sup>3</sup> FACHIN, Edson, Voto divergente – RE 1307337/SP. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6087183>. Acesso em: 01/abr/22.

<sup>4</sup> LÚCIA, Carmem, Voto divergente – RE 1307337/SP, 8, 9, 11, 12, 14. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6087183>. Acesso em: 01/abr/22.



locador, que possui diversos imóveis, receber em dia o aluguel e manter o amparo da família que só possui um, a CF posiciona-se em favor deste, em detrimento daquele. Arrematou dizendo que a proteção à moradia tem fundamento no direito à vida, vida digna, que integra o mínimo existencial, sendo este um manto intangível dos países civilizados.<sup>5</sup>

É salutar também mencionar o parecer da PGR, que se agarrou no direito à moradia e na proporcionalidade em sentido estrito para abrigar-se na inconstitucionalidade da penhora, discussão em tela. O parecer ponderou o aspecto negativo do direito à moradia, que obsta que o direito a uma vida digna, corolário da moradia, tenha uma restrição em casos limitados, quando existir uma finalidade lícita e proporcional, e um juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Sendo possível a penhora no caso de locação comercial, isso atingiria o núcleo essencial da moradia e esvaziaria o seu conteúdo, sendo certo que a autonomia contratual e a livre iniciativa não fazem frente à moradia.

## **2 Da análise da lei do bem de família**

*Ab initio*, a análise pela (in)constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em caso de locação comercial tem o seu cerne, não na colidência entre moradia x livre iniciativa, ainda que tal discussão seja eloquente, mas na turva estrutura da inovação trazida pela lei 8245/91<sup>6</sup> frente à lei 8009/90.

A citada lei, traz em seu artigo terceiro as possibilidades de penhora do bem de família, das quais tratam-se de exceção à regra da impenhorabilidade. Esta regra, é disposta no artigo primeiro e seu parágrafo único, que estabelece que tanto o imóvel quanto os móveis pertencentes ao bem de família, são impenhoráveis. A

---

<sup>5</sup> LEWANDOWSKI, Ricardo, Voto divergente – RE 1307337/SP. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6087183>. Acesso em: 01/abr/22.



seguir, no artigo terceiro, em seu inciso VII, pugna, “por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação”.

Notadamente, o inciso supramencionado traz em seu bojo situação anômala frente aos demais incisos anteriores. Do inciso primeiro, revogado, até o VI, as situações elencadas demonstram nítida relação de proximidade, entre o proprietário do bem de família e a coisa, objeto da possibilidade de penhora, em consequência de suas relações jurídicas com o Estado e/ou terceiros. A uma ou outra situação, vinca-se a relação entre o proprietário (devedor principal), seu bem de família, e o terceiro na relação jurídica.

A situação anômala em comento é fruto de lei posterior, lei 8245/91, lei de locação. Vê-se naturalmente, que o inciso VII, introduzido por esta lei, não guarda similitude lógica entre os demais incisos. Assim, o disposto impõe uma exceção de um bem de família de um terceiro na relação, o fiador. Nota-se que, até o citado inciso, o bem de família que é objeto de constrição é o do devedor principal. Entretanto, na inovação em debate, a responsabilidade pela penhora deixa de recair sobre o bem de família do devedor principal, e recai sobre o acessório, o fiador.

É preciso que se fique bem vincado. O locatário, sujeito e devedor principal na obrigação locatícia, não responde pela dívida, eventualmente inadimplente, com o seu próprio bem de família, ou ao menos, com os móveis que guarnecem sua residência. Ele assim responde, nas hipóteses aventadas nos incisos anteriores, que não versam sobre contrato de locação, cuja redação constava no projeto de lei aprovado, qual seja, lei 8009/90. Repisa-se que a referida lei versa sobre a possibilidade de penhora no bem de família, do sujeito e devedor principal em determinadas obrigações, *lato sensu*, por ele assumidas. Essa lógica desaparece no inciso VII, inovação citada alhures.

Amiúde ressaltar que em contrato de locação, o locador, devedor principal, não responde pela dívida com seu próprio bem de família ou com os móveis que guarnecem sua residência.



Na inovação do inciso VII, trazido pela 8245/91, um terceiro na relação locatícia, adimple o descumprimento da obrigação do devedor principal com seu próprio bem de família. Aqui, a ilogicidade comentada pela ministra Carmem Lúcia, tem seu ápice na comparação do inciso VII, com a o parágrafo único do art. 1º, da lei 8009/90, que dispõe sobre a proteção dos bens móveis que guarnecem o imóvel bem de família. Malgrado o locador ser o devedor principal da relação obrigacional que assumiu, ele não responde por eventual inadimplemento nem com seu imóvel bem de família, quiçá com os bens móveis que guarnecem tal bem infraturável.

Não se pode aferir a incognoscibilidade da dicção legislativa que fere as mais mezinhas regras de direito. Qual seria a razão do legislador açambarcar o único bem imóvel da família com magnitude constitucional, dito, bem de família, e estabelecer estranha proteção, ininteligível, do devedor principal em contrato de locação. Qual seria a especialidade deste contrato frente aos demais, já que neste o devedor principal tem impenhorabilidade absoluta, e em outros, essa regra é relativizada. E em estranha continuidade teratológica, o bem de família do fiador entra como tábua de salvação, já que para este a regra da impenhorabilidade é afastada.

*Data vênia*, é absurda a disparidade imposta na inovação do inciso VII, que fere de morte o princípio da isonomia. Qual a justificativa para o bem de família do devedor principal no contrato de locação ter proteção absoluta, e esta não alcançar o bem de família do fiador. Essencialmente não há diferença entre o bem de família de ambos. São iguais, mas tratados desigualmente, sem qualquer plausibilidade. Ora, se se quer resguardar o direito ao crédito na locação, em detrimento de outras formas de crédito, adstrito ao bem de família, que se faça para ambos sujeitos. Mais razão assiste a penhora do bem de família do devedor principal. Entretanto, o legislador pode fazer as escolhas que mais atendem a sua conveniência. Quer se penhorar o bem de família do fiador somente na locação. Correto. Quer se garantir o direito ao recebimento dos alugueres por parte do locador. Correto. Pois então, que se penhore o bem de família, precipuamente, do devedor principal. Caso queira ir além, que se penhore seus bens móveis, que guarnecem seu bem de família ou o imóvel objeto da



relação obrigacional inadimplida. Por fim, em *ultima ratio*, que busque a satisfação de seu crédito frente ao fiador.

Deveras importante salientar que neste ponto, a impenhorabilidade do bem de família do fiador deve obstar inclusive a renúncia ao benefício de ordem. Entretanto, veremos esse ponto com mais vagar adiante.

Há nítida inversão de valores na *mens legis* da lei 8009/90 e também na hierarquia na relação obrigacional. Tem-se na figura do devedor principal, a justa expectativa da respectiva contraprestação, ou seja, o adimplemento. Na figura do fiador, tem-se a garantia da responsabilidade em caso de inadimplemento do devedor principal. O benefício de ordem decorre da natureza desta relação. Em outra medida, tem-se a figura do credor, que sobre si recai o salutar direito ao adimplemento. Aplicando a vetusta regra da penhora do bem de família nesta relação, o credor resta impossibilitado da constrição do bem do devedor principal, mas não do bem de família do fiador. Diga-se, pode o credor valer-se da penhora do bem deste para satisfação de seu crédito. Adiante, em sub-rogação do fiador em credor, essa regra que lhe prejudica, traz um incremento em sua difícil situação, qual seja, este não pode regressar contra o bem de família do devedor principal, da relação obrigacional originária.

Verifica-se um duplo vergastamento da figura do fiador, que resta prejudicado pela regra anômala que protege o devedor principal em seu detrimento. A uma como fiador, e a duas, na posição de credor, em regresso. Em ambas situações o bem de família do devedor principal ou os móveis que o guarnecem tem proteção absoluta. Na ação do credor originário, e na ação do credor sub-rogado, na hipótese de ação regressiva.

Em apertada análise, verifica-se a ausência de técnica jurídica do legislador quando da inovação do inciso VII, da lei 8009/90, trazido pelo art. 82, da lei 8245/91. O disposto no citado inciso não guarda harmonia com a lei cuja qual ele integra, e nem com a isonomia na relação obrigacional entre os sujeitos, na dita relação. Além disso, esta inovação traz um privilégio, penhora do bem de família, para



o contrato de locação, que não alcança todas as outras modalidades de contrato. É jabuti, como diria o saudoso Luiz Flavio Gomes.

Tal novidade não fere somente os preceitos constitucionais da moradia, vida digna, dignidade da pessoa humana, do bem de família do fiador em proveito não isonômico do devedor principal, como também fere a lógica constante na relação obrigacional, entre os sujeitos da obrigação, quanto da própria relação frente as demais relações contratuais e obrigacionais possíveis, na infinitude oceânica civilista.

### **3 Da voluntariedade da garantia prestada pelo fiador**

Outro ponto nevrálgico do debate tem-se em relação a voluntariedade e autonomia da vontade quando da assunção de responsabilidade por parte do fiador.

É preciso cautela, ainda que o voto vencedor tenha se valido de tal argumento. A fiança é de interesse de ambos os polos na relação locatícia, tanto do locador, quanto do locatário. Basta analisar os anais do Congresso quando da votação do projeto revertido em lei, 8245/91<sup>7</sup>, tendo em vista que é nítida a atuação de setores que valem-se de contratos de aluguel, para a aprovação das disposições contidas na lei em comento, inclusive da inovação do inciso VII, art. 3º, Lei 8009/90.

É cediço de todos que a boa-fé se presume, todavia, é válida a indagação de o porquê ser tão comum em contratos de locação a renúncia do benefício de ordem em relação ao fiador. *Data vênia*, trata-se de verdadeiro contrato de adesão.

A dita voluntariedade do fiador não supre a ilogicidade e a falta de isonomia da anômala previsão do famigerado inciso VII, art. 3º, lei 8009/90.

A autonomia da vontade tem limites impostos pelo Estado tendo a vista a defesa da própria pessoa, preservando sua dignidade e mínimo existencial. Basta

---

<sup>7</sup> Diário do Congresso Nacional, Comissão Interministerial, Seção I, 16, pág. 6702, maio/1991. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD18MAI1991.pdf#page=63>. Acesso em: 24/abr/22.



ver que a pessoa maior de 70 anos ao contrair matrimônio, o seu regime de bens será o da separação obrigatória<sup>8</sup>, ainda que o nubente manifeste seu desejo em sentido contrário.

O menor de 14 anos não pode praticar relação sexual, ainda que manifeste seu consentimento<sup>9</sup>, *inocentia consilii*<sup>10</sup>. O padrasto não pode se casar com a enteada, mesmo que ambos sejam maiores de idade, e anuam para isso<sup>11</sup>. O proprietário não pode abusar de sua propriedade, *jus abutendi*<sup>12</sup>, tendo em vista a sua função social, ainda que o queira, ainda que detenha todos os atributos da propriedade. O médico plantonista de emergência não pode deixar de fazer transfusão de sangue em religioso Testemunha de Jeová, ainda que saiba que este não aceita recebê-la.

De mais a mais, temos o célebre caso francês, arremesso de anão, no qual a prefeitura da cidade de Morsang-sur-Orge, interditou o bar onde havia tal espetáculo, alegando que uma atração desta natureza era contrária a dignidade da pessoa humana. O Sr. Wackenheim, anão do show, argumentou que o direito ao trabalho e a livre iniciativa também eram valores protegidos pela lei, e ele, valendo-se de sua vontade, poderia escolher como ganhar a vida. Prevaleceu a dignidade da pessoa humana.<sup>13</sup>

Temos aqui a mesmíssima colidência de direitos. De um lado a dignidade da pessoa humana, representado pela impenhorabilidade do bem de família

---

<sup>8</sup> Art. 1641, II, Código Civil.

<sup>9</sup> Art. 217-A, Código Penal.

<sup>10</sup> Em tradução literal, do consentimento inocente.

<sup>11</sup> Art. 1521, Código Civil.

<sup>12</sup> Em tradução literal, o direito de abusar da coisa.

<sup>13</sup> Em julgado semelhante, a Corte Constitucional Alemã (TCF) asseverou: “ a dignidade da pessoa humana é um objetivo e um valor inalienável, cujo respeito não pode ficar ao arbítrio do indivíduo”. VALE, Ionilton P., O caso do peep-show e do lançamento de anões em face do princípio da dignidade da pessoa humana: julgados do Tribunal Constitucional, Jusbrasil. Disponível em: <https://ioniltonpereira.jusbrasil.com.br/artigos/177516227/o-caso-do-peep-show-e-do-lancamento-de-anoes-em-face-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-julgados-do-tribunal-constitucional>.

Acesso em: 02/maio/22.



do fiador. De outro, temos a livre iniciativa e o direito ao crédito da pessoa do credor. A dignidade da pessoa humana deve prevalecer, como fiel da balança.

#### **4 CONCLUSÃO**

Extraí-se do explanado que diante da decisão do Supremo Tribunal Federal, isso não impactará o setor econômico que se vale de contratos de alugueres, haja vista que ainda terão a garantia da penhora do bem de família do fiador. Noutro lado, a consequência prática deste julgado é que inúmeras famílias perderão seu único imóvel e dependerão da comiseração de amigos e familiares para não serem abrigadas ao relento.

#### **REFERÊNCIAS**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. WEBER, Rosa. *Distinguishing* no RE 605709/SP. Disponível em:  
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749168585>.  
Acesso em: 01/abr/22.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. FACHIN, Edson, Voto divergente – RE 1307337/SP. Disponível em:  
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6087183>. Acesso em:  
01/abr/22.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. LÚCIA, Carmem, Voto divergente – RE 1307337/SP, 8, 9, 11, 12, 14. Disponível em:  
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6087183>. Acesso em:  
01/abr/22.

BRASIL. Diário do Congresso Nacional, Comissão Interministerial, Seção I, 16, pág. 6702, maio/1991. Disponível em:  
<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD18MAI1991.pdf#page=63>. Acesso em: 24/abr/22.

VALE, Ionilton P., O caso do peep-show e do lançamento de anões em face do princípio da dignidade da pessoa humana: julgados do Tribunal Constitucional,



Jusbrasil. Disponível em: <https://ioniltonpereira.jusbrasil.com.br/artigos/177516227/o-caso-do-peep-show-e-do-lancamento-de-anoes-em-face-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-julgados-do-tribunal-constitucional>. Acesso em: 02/maio/22.