

## Lourenço: A (im)penhorabilidade do bem de família do fiador

O Direito Imobiliário é um dos ramos mais interessantes exatamente por ser extremamente dinâmico e com reflexos práticos, o qual, há alguns anos divide minhas atenções com o Direito Processual Civil,



Nesse cenário, o mercado imobiliário foi balançado com a

ampla circulação de um julgamento do STF [\[1\]](#) afirmando a impenhorabilidade do bem de família do fiador em contratos de locação comercial.

Nos idos de 2018, a ministra Rosa Weber [\[2\]](#) já havia sinalizado sobre a impenhorabilidade.

### A penhora do imóvel do fiador

Pela responsabilidade patrimonial primária o executado [\[3\]](#) responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

Por essa linha, há casos em que o legislador, por inúmeros motivos [\[4\]](#), elenca restrições ao alcance de tal responsabilidade, criando as amplamente conhecidas impenhorabilidades, restringindo o direito fundamental à tutela executiva, da qual desponta a Lei nº 8.009/90, designada de bem de família legal (*ope legis*), um dos temas mais saltitantes do Direito Imobiliário, bastando consultar o número de súmulas [\[5\]](#) e outras jurisprudências [\[6\]](#) existentes sobre o assunto.

Um desses fundamentos, pela moderna processualística, é a boa-fé objetiva, impedindo que o credor se utilize do processo para vilipendiar o executado, estabelecendo freios a sua atuação, não permitindo que o processo seja instrumento de sua vingança privada, impedindo o abuso de direito.

Tal lei, em 1991, sofreu significativa alteração pela Lei nº 8.245/91, que regulamenta a locação de imóveis urbanos, em que o artigo 3º ganhou o inciso VII que permitiu que o imóvel do fiador oferecido em contrato de locação seja penhorado, sem fazer nenhuma restrição sobre se a locação necessita ser comercial ou residencial.

Várias foram as justificativas para essa inserção, principalmente a de fomentar o direito à moradia do locatário, facilitando a locação de um imóvel, pois o mercado tradicionalmente sempre exigiu que o fiador tivesse dois imóveis em seu nome, pois um seria impenhorável por ser bem de família e o outro serviria como a efetiva garantia da locação.

Como notório, se conseguir um fiador sempre foi tarefa hercúlea e, com dois imóveis, algo praticamente impossível.

Esse foi o propósito da alteração: viabilizar o direito de moradia do locatário.

### **Controvérsia instaurada à época dessa alteração**

Não obstante o legislador estar imbuído de boas intenções, seu propósito não passou indene a críticas, pois protegeu o locatário, desprotegendo o fiador, como se a dignidade do primeiro fosse mais importante do que a do segundo.

Veja-se, permite-se a penhora do único imóvel do fiador, mas não se permite a penhora do único imóvel do locatário, o que, em uma análise inicial, ressoa um tratamento que feria a isonomia.

Esse argumento nunca me seduziu, pelo simples motivo de que, no mais das vezes, aquele que busca um imóvel para locação, ou não tem condições de ter um imóvel, ou por concepções particulares prefere morar de aluguel, não sendo proprietário de imóvel. Nos dois casos, esse locatário não tem imóvel, portanto, não tem bem de família e não está nas mesmas condições jurídicas do fiador para se alegar violação à isonomia.

Não obstante isso, tal tese chegou a se sagrar vencedora no STF em 2005 (RE 352.940), porém posteriormente foi derrotada, como se observa no Tema 295 da tese de repercussão geral [\[7\]](#), a qual, frise-se, não traçou nenhuma diferença ser o contrato de locação for residencial ou comercial.

Assim, a possibilidade de penhora do bem de família se sagrou vencedora, fomentando o direito de moradia do locatário, gerando tráfego ao mercado imobiliário, consolidando-se ao longo de anos como é possível se observar da jurisprudência pátria [\[8\]](#), tudo alinhado com a CF/88 especificadamente pelo artigo 6º, ratificado sucessivamente por diversas emendas constitucionais (EC 26/2000, EC 64/2010 e, recentemente, pela EC 90/2015).

### **Controvérsia instaurada sobre a modalidade de locação**

Como dito, o Direito Imobiliário é inquieto, o mercado é dinâmico, novos contratos, novas situações e direito surgem a todo momento.

Pois bem, a redação do artigo 3º, VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação dada pela Lei nº 8.245/91, não distingue a modalidade do contrato de locação e, por essa linha, surgiu o argumento que à locação não residencial tal penhorabilidade não seria aplicável, pois o direito de moradia não é ínsito a tal espécie locatícia.

O argumento é interessante, tendo convencido o STF, dando ensejo ao citado RE 605.709, pois o bem de família do fiador, destinado à sua moradia, não pode ser sacrificado a pretexto de satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa, sob pena de violar o artigo 6º da CF/88 e, nesse caso, o locatário/afiançado ficaria, realmente em situação mais benéfica do que a conferida ao fiador, não obstante estarem na mesma situação jurídica.

Veja-se, na locação não residencial o locatário muito provavelmente possui um imóvel próprio (diferente do imóvel locado), o qual é impenhorável pela dívida decorrente desse contrato de locação, enquanto o imóvel do fiador será penhorável.

A partir de então foram diversos os precedentes do STF por essa trilha [\[9\]](#).

### **Nossa posição: vedação à prática de atos contraditórios. Argumento não enfrentado pelo STF**

Pautadas essas premissas, algumas conclusões se mostram necessárias, bem como é importante se chamar atenção a argumento não enfrentado.

Fizemos questão separar os pontos argumentativos desse modesto texto, como se formasse um audacioso romance em cadeia [\[10\]](#), os quais formarão a linha argumentativa de se permitir a penhora do imóvel do fiador, independentemente da modalidade do contrato de locação.

Chamamos atenção do leitor a três pontos: o direito à moradia, a lei não ressalvar a modalidade de contrato de locação e a boa-fé objetiva, os quais nos parecem estar conectados.

Muito se utilizou como fundamento o direito constitucional à moradia (artigo 6º CF/88), extremamente salutar e, realmente, não encontrado nos contratos não residenciais, contudo, não pode se descuidar dos princípios gerais da atividade econômica (artigo 170 CF/88), ínsito a essa modalidade contratual e o fato da fiança estimular a locação de imóveis.

O argumento de que o artigo 3º, VII, da Lei 8.009/90, com a redação conferida pela Lei nº 8.245/91, não fez qualquer distinção se mostra pertinente, principalmente com os olhos da boa-fé objetiva.

Vista como norma de conduta, impondo e proibindo condutas, criando situações jurídicas ativas e passivas, está permeada pela legislação processual [\[11\]](#), material e no próprio Direito como um todo, como uma cláusula geral.

Alguns afirmam que decorre da solidariedade constitucional (artigo 3º, I da CF/88) [\[12\]](#), da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III da CF/88) [\[13\]](#) e, ainda, do princípio do contraditório [\[14\]](#), trazendo não somente direitos, mas deveres e limites ao seu exercício e, ainda, para alguns seria inerente ao devido processo legal [\[15\]](#).

Não obstante o seu fundamento, é uma norma de conduta exigível por força do texto constitucional, como dito, impondo e proibindo condutas.



Veja-se, o credor não pode avançar deliberadamente no patrimônio do executado, ultrapassando o seu direito ao patrimônio mínimo, sob pena de abuso de direito à tutela executiva, por imperativo da boa-fé objetiva.

Por outro lado, nos parece que a fiança é expressão de um ato de liberdade e de exercício da autonomia privada, em que por livre e espontânea iniciativa o fiador põe em risco a incolumidade do seu direito à moradia. Não podendo, no momento do exercício da tutela executiva se voltar contra a sua própria manifestação de vontade contratual, em nítida prática de ato contraditório e violadora da boa-fé objetiva, arguindo a impossibilidade da penhora.

Por fim, não admitir a renúncia pelo fiador da impenhorabilidade no contrato de locação não residencial seria violar ainda o artigo 190 CPC/15, que consagra cláusula geral de negócios jurídicos processuais, novamente consagradora da autonomia privada e da boa-fé objetiva, não se podendo argumentar que o bem de família não seria disponível, pois pode ser vendido livremente pelo fiador se assim o entender.

[1] STF, 2ª T., RE 1.228.652 AgR/RJ, rel. Min. Carmém Lúcia, julgamento 29/11/2019.

[2] STF, 1ª T., RE 605.709/PI, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 12.6.18.

[3] A legislação brasileira faz alusão a “devedor”, como se observa do art. 789 CPC/15, contudo tal expressão não nos parece técnica, eis que não somente o devedor responderá com seus bens, podendo, por exemplo, tal responsabilidade se estender ao garantidor, como o caso do fiador, do cônjuge do executado, entre outras hipóteses.

[4] Os fundamentos mais frequentes invocados para sustentar as impenhorabilidades são a dignidade da pessoa humana, a boa-fé objetiva de não permitir que o credor a utilize para vilipendiar o executado ao cobrar o seu crédito, entre outras razões.

[5] Por exemplo: Súmula 205 STJ: A Lei 8.009/90 aplica-se a penhora realizada antes de sua vigência. Súmula 364 STJ: O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas. Súmula 449 STJ: A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora. Súmula 486 STJ: É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família.



[6] A polêmica impenhorabilidade do bem de família de elevado valor: STF: RE 407.688-8-SP, DJ 06.10.2006; do STJ: REsp 1.024.394-RS, DJe 14.03.2008; REsp 831.811-SP, DJe 05.08.2008; AgRg no Ag 426.422-PR, DJe 12.11.2009; REsp 1.087.727-GO, DJe 16.11.2009, e REsp 1.114.719-SP, DJe 29.06.2009” (STJ, REsp. 715.259/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 05.08.2010).

[7] “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.”

[8] Vide: Súmula 549 STJ: É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação. Súmula 63 TJ/RJ: Cabe a incidência de penhora sobre imóvel único do fiador de contrato de locação, lei nº. 8009/90 (art. 3º, VIII) e Lei nº. 8245/91.

[9] RE 1.228.652-AgR, rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 10.12.2019. RE 1.271.234, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 23.6.2020. RE 1.268.112, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 3.6.2020. RE 352.940, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 9.5.2005. Recl 35.372-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 21.6.2019. RE 1.223.149, rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 21.8.2019.

[10] Valho-me aqui, sem pudores, da conhecida metáfora do romance em cadeia (*chain novel*) da obra de DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

[11] Para maiores considerações, remetemos o leitor para Lourenço, Haroldo. *Processo Civil: Sistematizado*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2021, p. 17-21.

[12] VICENZI, Brunela Vieira de. *A boa-fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 163. FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito civil – teoria geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 475.

[13] ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 186 e segs.

[14] CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fe processual objetiva. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2005, n. 126, p. 63.

[15] JUNOY, Joan Pico i. El debido proceso leal. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, Lima: Palestra, v. 9, p. 346, 2006. STF, RE 464.963-2/GO, 2a T., rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14.02.2006. DIDIER JR., Fredie. *Fundamento do princípio da cooperação no direito processual civil português*. Coimbra: Coimbra Editora, p. 88.