

# PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MORADIA E À PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA: ASPECTOS RELATIVOS À (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO RECENTE TEMA Nº 1.127 DO STF

*CONSTITUTIONAL PROTECTION OF HOUSING AND LEVY OF EXECUTION  
OF FAMILY ASSETS: ASPECTS RELATED TO THE (UN)CONSTITUTIONALITY  
OF THE RECENT MATTER Nº 1.127 OF THE FEDERAL SUPREME COURT*

**Maricy Maraldi<sup>1</sup>**

Doutoranda em Direito Constitucional (PUCSP, São Paulo/SP, Brasil)

**Mônica de Cássia Reis Lobo<sup>2</sup>**

Doutoranda em Direito Civil (PUCSP, São Paulo/SP, Brasil)

**ÁREA(S):** direito civil; direito constitucional.

**RESUMO:** O presente artigo busca trazer uma reflexão sobre a recente tese fixada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos (Tema nº 1.127), no sentido da constitucionalidade da penhora do bem

de família do fiador em contrato de locação comercial. A abordagem passa pela análise da “dignidade da pessoa humana” em seu aspecto patrimonial; a proteção constitucional conferida ao bem de família e a análise da eficácia civil dos direitos fundamentais, e em qual medida o recente Tema coaduna-se (ou não) com os valores constitucionais.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *E-mail:* mmaraldi@tjsp.jus.br. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/1697781957451431>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8934-7577>.

<sup>2</sup> Mestrado em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), Especialização em Direito Empresarial. Especialização em Direito do Consumidor. Pós-Graduação *latu sensu* em Direito Processual Civil pela Escola Paulista da Magistratura (EPM). Especialização em Direito Processual Civil pelo Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS/CEU). Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Juíza de Direito do Tribunal de Justiça de São Paulo. *E-mail:* monicaprlobo@gmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/7614317654821605>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3126-5285>.

**ABSTRACT:** *This article sought to bring considerations to the recent thesis established within the scope of the Federal Supreme Court by majority vote (Matter nº 1.127), regarding the constitutionality of the levy of execution of the family asset guarantor in a commercial lease agreement. The approach went through the analysis the “dignity of the human person” in its proprietary aspect; the constitutional protection conferred to family assets and the examination of the civil effectiveness of fundamental rights, contemplating to what extent the recent matter is in line (or not) with constitutional values.*

**PALAVRAS-CHAVE:** bem de família; penhorabilidade; eficácia civil dos direitos fundamentais.

**KEYWORDS:** *family assets; levy of execution; civil effectiveness of fundamental rights.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Bem de família e o Tema nº 1.127 do STF; 2 Proteção constitucional à moradia: princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial; 3 Eficácia civil dos direitos fundamentais e o protagonismo do Poder Judiciário; Conclusão; Referências.

**SUMMARY:** *Introduction; 1 Family property and Theme nº 1.127 of the Federal Supreme Court; 2 Constitutional protection of housing: principle of human dignity and the right to basic conditions of life; 3 Civil efficacy of fundamental rights and the role of the Judiciary; Conclusion; References.*

## INTRODUÇÃO

Entre as várias situações sociais que merecem uma atenção especial do Direito, algumas ensejam olhar diferenciado quanto ao tratamento jurídico a ser dispensado, tornando o assunto controvertido e carecedor de solução e, principalmente, reflexão séria sobre a construção de rumos que viabilizem essas soluções.

Um desses assuntos, que tem demandado especial atenção por parte dos estudiosos do direito, versa sobre a possibilidade ou não de penhora do bem de família do fiador nos contratos de locação tanto residencial quanto comercial, questão controvertida e que tem gerado indignação por parte de muitas pessoas diante do tratamento que a jurisprudência pátria tem dado ao tema.

É fato notório que muitos fiadores, imbuídos pelo espírito de generosidade, amizade ou boa-fé, concordam em servir como garantes de terceiros, e, por falta de malícia ou, por vezes, até ignorância, deparam-se, do dia para a noite,

com o comprometimento de seu patrimônio familiar, podendo ter o seu único bem imóvel, que serve à residência da sua família, penhorado em caso do não pagamento, pelo devedor principal, dos débitos da relação locatícia.

Ao longo dos últimos anos tem sido observada, na jurisprudência pátria, uma tendência que vem se consolidando, no sentido de prestigiar o contrato de locação e a autonomia da vontade, em detrimento da proteção do bem de família em matéria de locação.

Não se trata de discussão nova, mas que teve novo capítulo, nos últimos meses, diante da aprovação, por maioria de votos (7 x 4), pela nossa mais Alta Corte – o Supremo Tribunal Federal – do Tema nº 1.127, em sede de repercussão geral, no qual se firmou o entendimento de que “é constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial”<sup>3</sup>.

A tese fixada não é nova, o tema já havia sido objeto de apreciação pela mesma Corte Suprema, quando da edição do Tema nº 295. Naquela ocasião, o Supremo Tribunal reconheceu a recepção pela Constituição Federal de 1988 do art. 3º da Lei nº 8.009/1990<sup>4</sup>, que prevê exceções à regra geral da impenhorabilidade do bem de família.

<sup>3</sup> Entre os fundamentos da referida decisão, destacam-se: a) o STF, quando do julgamento do Tema nº 295 de repercussão geral, já havia firmado entendimento no sentido da “constitucionalidade da penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação”, por entender haver compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000; b) o inciso VII do art. 3º da Lei nº 8.009/1990, introduzido pela Lei nº 8.245/1991, não faz nenhuma distinção quanto à locação residencial e comercial, para fins de excepcionar a impenhorabilidade do bem de família do fiador; c) a exceção à impenhorabilidade não comporta interpretação restritiva; d) no pleno exercício de seu direito de propriedade, o fiador, desde a celebração do contrato (seja de locação comercial ou residencial), já tem ciência de que todos os seus bens responderão pelo inadimplemento do locatário – inclusive seu bem de família, diante da exceção contida no inciso VII do art. 3º da Lei nº 8.009/1990. Dessa feita, ao assinar, por livre e espontânea vontade, o contrato de fiança em locação de bem imóvel, o fiador estaria ao mesmo tempo abrindo mão da impenhorabilidade do bem de família; e) entre as modalidades de garantia que o locador poderá exigir do locatário, a fiança é a mais usualmente aceita no mercado imobiliário; f) a proteção à moradia não é um direito absoluto, devendo ser sopesado com (a) a livre iniciativa do locatário em estabelecer seu empreendimento, direito fundamental também expressamente previsto na Constituição Federal (arts. 1º, IV, e 170, *caput*); e (b) o direito de propriedade com a autonomia de vontade do fiador que, de forma livre e espontânea, garantiu o contrato; g) o princípio da boa-fé.

<sup>4</sup> BRASIL. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18009.htm). Acesso em: 20 nov. 2022.

Em sentido similar, o colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula nº 549, ainda em 2015, também já havia firmado entendimento no sentido de que “é válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação”<sup>5</sup>, entendimento seguido por outros Tribunais do País, entre eles o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que sumulou a possibilidade da penhorabilidade do único imóvel do fiador em contrato locatício, nos termos do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990<sup>6</sup>, mesmo após o advento da EC 26/2002, que inseriu, no rol dos direitos sociais fundamentais da Constituição, o direito à moradia.

Contudo, em 2018, contrariando os entendimentos até então vigentes, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 605.709, realizado em 12 de junho, por maioria, revendo posicionamento anterior, mudou a orientação, firmando entendimento no sentido da impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação comercial.

Esse entendimento, no entanto, que apontava para a mudança da tendência jurisprudencial no âmbito de nossa Suprema Corte, foi afastado, pelo que se verifica em recente julgamento da mesma Corte.

Com a edição do Tema nº 1.127 do STF, a questão, por mais uma vez, retomou os parâmetros anteriormente consolidados na jurisprudência, desprestigiando, mais uma vez, a proteção constitucional conferida à moradia.

entre os principais argumentos que militam em favor da impenhorabilidade do bem de família destaca-se a afronta ao princípio da isonomia. Explica-se: O devedor principal, locatário inadimplente, acaba ficando em posição jurídica mais confortável e vantajosa em relação àquela ocupada por seu fiador, na medida em que o primeiro goza da proteção integral da impenhorabilidade de seu bem de família, enquanto o segundo, o fiador, não.

Nossa abordagem não pretende, de forma alguma, insurgir-se ou contrapor-se ao entendimento firmado pela Suprema Corte de nosso País, mas tem por intuito trazer algumas reflexões, inclusive que constaram dos votos

---

<sup>5</sup> SÚMULA Nº 549/STJ: É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação. STJ. 2ª Seção. Aprovada em 14.10.2015, DJe 19.10.2015.

<sup>6</sup> BRASIL. *Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990*. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm). Acesso em: 20 nov. 2022.

vencidos e que permeiam a proteção do bem de família, diante do recente Tema nº 1.127 do STF.

Para tanto, como pano de fundo, passamos pela análise do instituto do bem de família e dos principais aspectos do contrato de fiança, para, logo após, partirmos para considerações acerca do princípio da dignidade da pessoa humana e do estudo do conceito do mínimo existencial, analisando como esse princípio dialoga com a proteção constitucional da moradia (art. 6º da CF/1988)<sup>7</sup>.

Analisamos, ao final, a eficácia civil dos direitos fundamentais, que exige a releitura dos conceitos do Direito Civil, a partir da Constituição, e em qual medida o Poder Judiciário, por seu órgão de cúpula, que assumiu o protagonismo da defesa da Constituição, no tema referente à (im)penhorabilidade do bem de família, ainda que tenha prestigiado a segurança jurídica nas relações locatícias, feriu de morte os valores estampados na Constituição Federal.

## 1 BEM DE FAMÍLIA E O TEMA Nº 1.127 DO STF

O bem de família é conceituado pela doutrina como o imóvel utilizado como residência da entidade familiar, decorrente de casamento, união estável, entidade monoparental ou entidade de outra origem, protegido por previsão legal específica; trata-se de direito fundamental (direito à moradia), sendo a impenhorabilidade seu elemento fundamental, e que garante, em regra geral, que o bem seja resguardado contra execução por dívidas.

Portanto, “o bem de família<sup>8</sup> é um meio de garantir asilo à família, tornando-se o imóvel onde ela se instala, seu domicílio impenhorável e

<sup>7</sup> BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 nov. 2022.

<sup>8</sup> Sílvio de Salvo Venosa conceitua-o como “uma porção de bens que a lei resguarda com os característicos de inalienabilidade e impenhorabilidade, em benefício da constituição e permanência de uma moradia para o corpo familiar” (*Direito civil - Parte geral*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 283). Maria Helena Diniz o conceitua como “um instituto originário dos Estados Unidos, que tem por escopo assegurar um lar à família ou meios para o seu sustento, pondo-a ao abrigo de penhoras por débitos posteriores à instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio, ou de despesas condominiais” (*Curso de direito civil brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2003. p. 192).

inalienável, enquanto forem vivos os cônjuges e até que os filhos completem sua maioridade”<sup>9</sup>.

Dada a relevância e a importância de dar guarida ao local em que reside a família, condição *sine qua non* para o exercício da vida com dignidade, ocupou-se o constituinte reformador de inserir no bojo do art. 6º da Constituição Federal a “moradia” entre os direitos sociais fundamentais, conferindo-lhe proteção constitucional, consistindo a proteção ao bem de família uma das principais garantias de proteção à moradia.

Ao mesmo passo em que o ordenamento jurídico pátrio conferiu especial proteção ao bem de família, ocupou-se o legislador do instituto da fiança, cuja origem remonta ao Direito romano. Por intermédio do contrato de fiança, o fiador declara-se solidário no contrato em que presta fiança, quando apõe sua assinatura. Porém, no mais das vezes, o fiador nem sequer imagina as graves consequências daquele ato.

Sem nos debruçarmos de forma aprofundada na teoria que envolve essa modalidade de contrato, nosso objetivo é colocar luz na impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais nos contratos de locação.

Segundo leciona a Professora Rosa Maria Nery<sup>10</sup>, a fiança se insere entre os “contratos de favor”, “de adesão”, em que, em regra, o fiador adere, prestando garantia a outro contrato, imbuído por boa-fé, e na maioria das vezes sem ter compreensão suficiente do conteúdo do contrato ao qual está anuindo, assinando-o sem maiores preocupações.

Trata a fiança de uma garantia pessoal, na medida em que o devedor não vincula um bem ao pagamento da dívida, mas a obrigação principal é reforçada por outra, assumida por terceiro estranho à relação obrigacional, que se compromete a saldar a dívida<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> AZEVEDO, Á. V. *Bem de família*: com comentários à Lei nº 8.009/1990. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 93.

<sup>10</sup> Comentário extraído de aula ministrada pela Professora Rosa Nery, na Pós-Graduação *stricto sensu* na Disciplina “Ordenamento Jurídico e Sistema” da PUC/SP - 1º Semestre de 2022.

<sup>11</sup> Em relação à constituição da relação jurídica obrigacional, Orlando Gomes esclarece que a fiança é um contrato que se trava entre o fiador e o credor do afiançado. A sua natureza é a de um contrato subsidiário por ter a execução condicionada à inexecução do contrato essencial (Cf. GOMES, O. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1973. p. 505).

Veja-se que o art. 820 do Código Civil<sup>12</sup> estabelece que se pode estipular a fiança, ainda que sem o consentimento do devedor ou contra a sua vontade. Isso reforça a afirmação de que o contrato de fiança se dá entre o fiador e o credor da obrigação principal.

Ainda no Código Civil, em seu art. 818, contempla-se a assunção da dívida pelo fiador, caso o devedor principal não a cumpra: “Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra”<sup>13</sup>.

Dessume-se que, pelas origens do instituto e pela forma como está disposto na legislação em vigor, a obrigação fidejussória só se tornaria exigível do fiador se a obrigação principal não fosse cumprida pelo devedor. No entanto, há exceções, nas quais é permitida a renúncia a essa ordem de exigência da obrigação<sup>14</sup>.

Da análise dos casos em que não se aplica o benefício de ordem, verifica-se que os contratos que envolvem a fiança sempre são pré-elaborados e impostos ao fiador, que acaba aderindo a ele, com as exigências de mercado, na maioria das vezes abusivas, renunciando a todos os seus benefícios, o que implica diretamente a questão central do problema, que gira em torno da possibilidade da penhora do bem de família do fiador na locação.

Na maioria dos contratos de locação, a fiança é exigência e possibilidade legal de segurança de pagamento para o locador, tanto que, usualmente, as imobiliárias e os locadores exigem do fiador uma certidão atualizada de imóvel próprio, para proceder à locação ao locatário (devedor principal).

Nota-se que nos casos de contrato de locação há a descaracterização do instituto da fiança<sup>15</sup>, como, também, a incoerência de nossos tribunais, que não

<sup>12</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 12 nov. 2022.

<sup>13</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 12 nov. 2022.

<sup>14</sup> *Vide* art. 828 do Código Civil.

<sup>15</sup> Segundo Caio Mario e Orlando Gomes, são contratos unilaterais, já que geram obrigações somente para o fiador. Alguns autores, como Beviláqua e Carvalho de Mendonça, afirmam que se trata de um contrato bilateral imperfeito, sob a justificativa de que pode surgir o direito do credor contra o afiançado para haver o que pagou e mais os acessórios (Cf. PEREIRA, C. M. da S. *Instituições de direito civil*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 2022. p. 456-457).

discutem esses abusos, ou até mesmo dão aval para mantê-los, como no caso do Tema de Repercussão Geral nº 1.127.

Na fiança locatícia, tal qual decorre na prática, pode-se afirmar que não mais existe a necessidade da confiança do credor, tendo em vista que este apenas exige um fiador que possua um bem imóvel próprio.

A Lei nº 8.009/1990 estabelece a proteção tanto do imóvel residencial do casal ou da entidade familiar quanto dos bens que a guarnecem, excetuando somente aqueles considerados suntuosos e supérfluos. Contudo, há exceções à impenhorabilidade do bem de família, as quais estão expressas no art. 3º da Lei nº 8.009/1990, sendo este um rol taxativo<sup>16</sup>.

Entre as exceções à regra geral de impenhorabilidade do bem de família, dispõe o inciso VII do art. 3º da Lei nº 8.009/1990<sup>17</sup>, que, “por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, o bem de família do fiador poderá ser penhorado”<sup>18</sup>.

“Porém não há bilateralidade eventual de obrigações, mas mera consequência da sub-rogação e simples repercussão dos efeitos do pagamento, o que permite ao fiador proceder contra o devedor, sem que se afastem as relações contratuais.” (Cf. *Ibidem*, p. 457)

“É um contrato gratuito, tendo em vista que o fiador se obriga assumindo a responsabilidade subsidiária ou solidária do pagamento de uma dívida, sem qualquer vantagem. Quem se beneficia é o credor. Contudo, não é proibida a estipulação, em favor do fiador, de vantagens pecuniárias que compensem os riscos.” (Cf. *Ibidem*, p. 505)

“Trata-se de contrato acessório, já que pressupõe outro contrato, de cuja existência e validade depende. Da acessoriedade decorrem consequências como: a obrigação fidejussória não sobrevive à obrigação principal; a obrigação fidejussória tem a mesma natureza e extensão da obrigação principal.

Portanto, se a obrigação principal for nula, a fiança desaparece. O contrato de fiança é *intuitu personae* em relação ao fiador. Importa, decisivamente, para a sua celebração, a confiança que inspire o credor.” (Cf. *Ibidem*, p. 507)

<sup>16</sup> BRASIL. *Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990*. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm). Acesso em: 20 nov. 2022.

<sup>17</sup> Inciso acrescentado pela Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991 (Lei do Inquilinato), 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. *Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991*. Lei do Inquilinato. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8245.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm). Acesso em: 20 nov. 2022).

<sup>18</sup> Álvaro Villaça Azevedo e colaboradores ressaltam que, tendo em vista esse dispositivo legal, aventou-se a tese de que restaria violado o princípio constitucional da isonomia (igualdade de todos perante a lei). Assim, diziam (os defensores desta tese) que se o locatário (que é devedor óbvio do contrato locatício) não pode ter o seu único imóvel penhorado, também o fiador deveria ter o benefício legal. Em síntese: o inciso acrescentado pela Lei nº 8.245/1991 ao art. 3º da Lei nº 8.009/1990 seria inconstitucional (BREITMAN, N. Algumas considerações sobre a (im)penhorabilidade do bem de

No que concerne ao desenvolvimento de nosso estudo, cabe a ressalva de que parte importante da doutrina se manifesta contrária à possibilidade de penhora do bem de família em contrato de locação, diante de violação ao princípio da isonomia, e, por conseguinte, pela inconstitucionalidade do inciso VII do art. 3º da Lei nº 8.009/1990<sup>19</sup>.

Contudo, tal entendimento não prevaleceu, pois o Pretório Excelso, examinando a questão (uma vez que de cunho constitucional), entendeu que o princípio da isonomia não estaria violado, por isso que as figuras do locatário e do fiador não são assemelhadas, não havendo falar, pois, em isonomia<sup>20</sup>.

Para os defensores da tese da impossibilidade da penhora do bem de família do fiador, o inciso VII do art. 3º, acrescentado pela Lei nº 8.245/1991, não teria sido recepcionado pela EC 26/2002, pois viola expressamente o disposto no art. 6º da Constituição Federal, que eleva o direito à moradia como um direito fundamental e que é, por conseguinte, merecedor de proteção dado seu *status* constitucional.

Entende-se que a finalidade desse dispositivo é a preservação e a facilitação do direito à moradia, o qual fora estabelecido como direito básico, de acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil (1988), no art. 6º, mas não só direito constitucional, como também um dos direitos humanos à luz do ordenamento jurídico internacional e, sob o enfoque do direito civil, um direito da personalidade, pertencente ao plano da integridade pessoal, com caráter extrapatrimonial, irrenunciável, indisponível, universal, indivisível, interdependente, autônomo, intransmissível e imprescritível.

Apesar desse entendimento, o Supremo Tribunal Federal decidiu a questão em sentido diverso, em sessão plenária, com a edição do Tema nº 295, afirmando ser 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 nº 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no

---

família – evolução do instituto. In: *Revista Síntese: direito de família*, São Paulo, n. 74, p. 119-131, out.-nov. 2012. ano XIV, p.127).

<sup>19</sup> BRASIL. *Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990*. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18009.htm). Acesso em: 20 nov. 2022.

<sup>20</sup> BREITMAN, N. Algumas considerações sobre a (im)penhorabilidade do bem de família – evolução do instituto. In: *Revista Síntese: direito de família*, São Paulo, n. 74, p. 119-131, out.-nov. 2012. ano XIV, p.127-128.

art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000<sup>21</sup>. A tese firmada no referido tema não dizia para qual tipo de locação esse entendimento se aplicava, se residencial ou comercial<sup>22</sup>.

Posteriormente, em 2018, a 1ª Turma do STF fez uma distinção referente aos tipos de locação ao julgar o RE 605.709, concluindo pela impossibilidade da penhora do único bem de família do fiador na locação comercial<sup>23</sup>.

Depreende-se, outrossim, que nos últimos trinta anos duas correntes principais orientaram o tema acerca da possibilidade de penhora do bem de família: a primeira, contrária a essa possibilidade, e que tem como principal argumento a impossibilidade de mitigação da proteção ao bem de família, uma vez que se trata de garantia do direito à moradia, e cuja afronta configura violação ao texto constitucional; e outra, que considera que, sendo a fiança

---

<sup>21</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. *Tema nº 295 - Penhorabilidade de bem de família de fiador de contrato de locação*. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamento\\_Processo.asp?incidente=3866948&numeroProcesso=612360&classeProcesso=RE&numeroTema=295](https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamento_Processo.asp?incidente=3866948&numeroProcesso=612360&classeProcesso=RE&numeroTema=295). Acesso em: 21 nov. 2022.

<sup>22</sup> “CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR - RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA SUPREMA CORTE - EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.” (STF, Tema nº 295, RE 612360-RG, Tribunal Pleno - meio eletrônico, Relª Min. Ellen Gracie, Julgado em 13.08.2010, Repercussão Geral - Mérito, DJe-164 Divulg. 02.09.2010, Publ. 03.09.2010; Ement., v. 02413-05, p. 00981; LEXSTF, v. 32, n. 381, 2010, p. 294-300)

<sup>23</sup> “RECURSO EXTRAORDINÁRIO MANEJADO CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO EM 31.08.2005 - INSUBMISSÃO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL - PREMISSAS DISTINTAS DAS VERIFICADAS EM PRECEDENTES DESTA SUPREMA CORTE, QUE ABORDARAM GARANTIA FIDEJUSSÓRIA EM LOCAÇÃO RESIDENCIAL - CASO CONCRETO QUE ENVOLVE DÍVIDA DECORRENTE DE CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL - PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR - INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO À MORADIA E COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA - 1. A dignidade da pessoa humana e a proteção à família exigem que se ponham ao abrigo da constrição e da alienação forçada determinados bens. É o que ocorre com o bem de família do fiador, destinado à sua moradia, cujo sacrifício não pode ser exigido a pretexto de satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa. Interpretação do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 não recepcionada pela EC 26/2000. 2. A restrição do direito à moradia do fiador em contrato de locação comercial tampouco se justifica à luz do princípio da isonomia. Eventual bem de família de propriedade do locatário não se sujeitará à constrição e alienação forçada, para o fim de satisfazer valores devidos ao locador. Não se vislumbra justificativa para que o devedor principal, afiançado, goze de situação mais benéfica do que a conferida ao fiador, sobretudo porque tal disparidade de tratamento, ao contrário do que se verifica na locação de imóvel residencial, não se presta à promoção do próprio direito à moradia. 3. Premissas fáticas distintivas impedem a submissão do caso concreto, que envolve contrato de locação comercial, às mesmas balizas que orientaram a decisão proferida, por esta Suprema Corte, ao exame do Tema nº 295 da repercussão geral, restrita aquela à análise da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação residencial. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

ato voluntário, a possibilidade de penhora vem resguardar a livre iniciativa e garantir a livre pactuação e o equilíbrio de mercado.

Em julgamento recente nesse sentido, o Ministro Alexandre de Moraes, Relator, entende que é possível, sim, a penhora de bem de família do fiador em contrato de locação tanto comercial quanto residencial, visto que a Lei nº 8.009/1990 (que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família) não fez distinção alguma entre locação residencial e comercial para fins de excepcionar a impenhorabilidade do bem de família do fiador<sup>24</sup>.

Ressaltou o Ministro em seu voto que “o fiador de locação comercial, de livre e consciente vontade, assumiu essa fiança e, ao assumir, soube que o seu patrimônio integral poderia responder em caso de inadimplemento, inclusive seu único bem”<sup>25</sup>.

Nesses termos, entendeu que reconhecer a impenhorabilidade do bem de família do fiador, em locação comercial, teria o condão de ocasionar um impacto grave na liberdade do locatário de empreender e no próprio direito de propriedade do fiador, isto é, tendo em vista as características de contrato comercial não residencial, na modalidade de garantia.

Dada a importância do tema e a reincidência constante da discussão, ainda restando algumas dúvidas acerca da matéria, houve novo pronunciamento sobre a questão, recentemente, no julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 1.127<sup>26</sup>.

A grande controvérsia gira em torno da constitucionalidade/inconstitucionalidade da regra inserta no inciso VII do art. 3º da Lei nº 8.090/1990<sup>27</sup>, que coloca o bem de família do fiador no contrato de locação, e o faz sem distinguir a sua espécie – residencial ou comercial –, excepcionando a regra geral de impenhorabilidade, estabelecida pelo *caput*.

<sup>24</sup> BRASIL. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18009.htm). Acesso em: 20 nov. 2022.

<sup>25</sup> CLEMENTE, P. K. Penhorabilidade do bem de família de fiador em locação comercial ou residencial. *LinkedIn*, 2022. Disponível em: <https://pt.linkedin.com/pulse/penhorabilidade-do-bem-de-fam%C3%ADlia-fiador-em-loca%C3%A7%C3%A3o-k%C3%BCller-clemente>. Acesso em: 11 set. 2022.

<sup>26</sup> Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 1º, III, 6º e 226 da Constituição Federal, a possibilidade de penhora de bem de família de fiador dado em garantia de contrato de locação de imóvel comercial, em distinção com a locação residencial, afastando-se o Tema nº 295 (RE 612360).

<sup>27</sup> Conhecida popularmente como “Lei do Bem de Família”.

O que se verifica ao longo dos anos é que a jurisprudência das nossas cortes superiores, e em especial o STF, tem-se posicionado pela constitucionalidade do inciso VII do art. 3º da Lei nº 8.090/1990<sup>28</sup>, possibilitando, assim, a penhora do bem de família do fiador (Tema nº 295).

O fato de a penhora do bem de família do fiador proteger, pela via oblíqua, o direito à moradia do locatário foi um dos principais argumentos utilizados pelos Ministros à época do julgamento.

Portanto, em seu último julgamento, o Relator, Ministro Alexandre de Moraes, decidiu que é possível a penhora, independentemente de a locação ser residencial ou comercial: “Se a intenção do legislador fosse a de restringir a possibilidade de penhora do imóvel do fiador ao contrato de locação residencial, teria feito expressamente essa ressalva”<sup>29</sup>. Ainda, o Ministro afirmou que o fiador de locação comercial, de livre e consciente vontade, assumiu prestar fiança e, ao fazê-lo, tinha conhecimento de que o seu patrimônio integral poderia responder em caso de inadimplemento, inclusive seu único bem.

E prossegue: “O bem é dele. Se ele quer, de livre e espontânea vontade, entrar como fiador, por que o Estado deve dizer paternalisticamente dizer: ‘Eu sei o que é melhor pra você’”<sup>30</sup>.

Firmou-se a seguinte tese: “É constitucional a penhora de bem de família pertencente a bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial”<sup>31</sup>.

Em conformidade com o entendimento do Relator, Luís Roberto Barroso explicou que a tese firmada no Tema nº 295, pelo STF, ao não fazer distinção entre locação residencial e comercial, se aplica, também, ao caso concreto. Em breve voto, os Ministros Dias Toffoli e Nunes Marques acompanharam o entendimento

---

<sup>28</sup> BRASIL. *Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990*. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18009.htm). Acesso em: 20 nov. 2022.

<sup>29</sup> GOES, S. STF inicia julgamento sobre penhora de bem de família em aluguel comercial. *Revista Consultor Jurídico*, 12 ago. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-12/stf-comeca-discutir-penhora-imovel-fiador-aluguel-comercial>. Acesso em: 11 set. 2022.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> PENHORA de bem de família de fiador em aluguel comercial é constitucional. *Revista Consultor Jurídico*, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-09/stf-permite-penhora-bem-familia-fianca-aluguel-comercial>. Acesso em: 11 set. 2022.

do Relator para a negação do provimento ao recurso. Por outro lado, Edson Fachin deu provimento ao recurso para declarar a impenhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de locação comercial. O Ministro ressaltou que a jurisprudência do STF estava se consolidando no sentido de proteger o bem de família do fiador em contratos comerciais.

A impenhorabilidade do bem de família se caracterizou como um importante passo na realização dos preceitos constitucionais e internacionais que versavam sobre a moradia antes mesmo da edição da Emenda nº 26. No entanto, as últimas decisões descaracterizam o instituto e fazem do fiador o principal devedor, e sua moradia destituída da proteção que a Constituição lhe confere.

## 2 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MORADIA: O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O MÍNIMO EXISTENCIAL

A Constituição Federal de 1988 é considerada o grande marco jurídico da redemocratização do País, do reencontro do Brasil com a Democracia, consagrando o Estado Democrático de Direito no *caput* de seu art. 1º e em seus incisos: a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e, enfim, o pluralismo político.

No que importa ao presente estudo, cabe tecer algumas reflexões acerca da dignidade da pessoa humana, considerando o seu valor constitucional supremo e que agrega em si a unanimidade dos demais direitos e garantias fundamentais do homem.

Consagrado como fundamento da República Federativa do Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana unifica todo o sistema pátrio de direitos fundamentais, e, conforme Daniel Sarmiento, “Representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e no mercado”<sup>32</sup>.

Ao mesmo tempo em que se considera o princípio mais relevante da nossa ordem jurídica, verdadeiro supraprincípio constitucional e que se irradia por

<sup>32</sup> SARMENTO, D. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 110.

todo o sistema, condicionando todo o ordenamento; por outro lado, exprime a primazia da pessoa humana sobre o Estado. Nesse sentido as considerações tecidas por Clemerson Mèrlim Clève:

[...] o Estado é uma realidade instrumental [...]. Todos os poderes do Estado, ou melhor, todos os órgãos constitucionais, têm por finalidade buscar a plena satisfação dos direitos fundamentais. Quando o Estado se desvia disso, ele está, do ponto de vista político, se deslegitimando, e do ponto de vista jurídico, se desconstitucionalizando.<sup>33</sup>

Mais do que um limite aos Poderes Públicos, o princípio da dignidade da pessoa humana desponta como um norte para a conduta estatal, impondo às autoridades públicas o dever de garantir a proteção ao livre desenvolvimento da personalidade humana, assegurando as condições mínimas para a existência com dignidade.

Nesse diapasão, nota-se que o texto constitucional, em seu art. 6º, ao estabelecer os direitos sociais, não deixou margem de dúvida ao consagrar uma categoria de direitos fundamentais indispensáveis à existência digna, estabelecendo: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados.

Em outros termos, o constituinte originário aponta para um rol de direitos sociais fundamentais, oponíveis ao Estado, e que consistem em condição mínima para que o indivíduo exista dignamente.

Ressalta-se ter sido a “moradia” incluída no rol dos direitos sociais estabelecidos no art. 6º da Constituição, por meio da Emenda Constitucional nº 26<sup>34</sup>, de 14 de fevereiro de 2000, conferindo-lhe o constituinte derivado *status* de direito constitucional, que integra esse mínimo vital que garante ao indivíduo existência digna.

---

<sup>33</sup> *Apud ibidem*, p. 111.

<sup>34</sup> BRASIL. *Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000*. Altera a redação do artigo 6º da Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm). Acesso em: 20 nov. 2022.

Tratam-se de direitos que permitem o desenvolvimento e a existência digna da pessoa humana, na medida em que não há dignidade se esse mínimo não estiver garantido e implementado concretamente na vida das pessoas.

Remonta a 1989 o primeiro escrito de Ricardo Lobo Torres<sup>35</sup>, em que a expressão “mínimo existencial e direitos fundamentais” é posta em destaque no ordenamento pátrio, logo após o advento da Constituição Federal de 1988.

Defende o autor a ideia da existência de um núcleo mínimo de direitos fundamentais que permitem a existência humana digna e fundamentado na ideia de liberdade. O autor vai mais além ao expressar que, em estado de pobreza absoluta, não existem condições ao exercício pleno da liberdade.

Ainda que o direito ao mínimo existencial não tenha sido estabelecido de forma expressa na Constituição, pode-se afirmar seja ele composto pelo arcabouço de direitos fundamentais que propiciam ao indivíduo existir de forma digna, e entre eles destacamos, dada a sua importância para a vida digna, o direito à moradia.

Para o estudo a que nos propomos, não ousamos nos aprofundar no tema da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial. De forma mais modesta, buscamos perquirir em qual medida a possibilidade de penhora do bem de família, diante da recente orientação fixada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, afronta a dignidade da pessoa humana, comprometendo o mínimo existencial do indivíduo, ao mitigar a proteção constitucional da moradia, representando violação direta da Constituição Federal.

### **3 EFICÁCIA CIVIL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO**

A Constituição cidadã de 1988, enquanto marco jurídico do processo de transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no País, pôs em relevo os direitos e as garantias fundamentais, que passam a receber proteção suprema, vedando-se ao poder constituinte derivado a supressão desses direitos por meio de emenda constitucional<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> TORRES, R. L. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 177, jul./set. 1989.

<sup>36</sup> Nesse sentido os comentários dos Professores Luiz Alberto David Araújo e Vidal Nunes Serrano: “Direitos e garantias individuais, como espécie dos direitos fundamentais, erigidos em limites

De cunho programático e dirigente, nota-se no Texto de 1988 a presença de inúmeras disposições constitucionais que estabelecem programas, fins e imposições a serem implementados pelos Poderes Públicos, e que vinculam os três poderes da Federação: Executivo, Legislativo e Judiciário. Mas não é só, os princípios e valores por ela introduzidos em nosso ordenamento jurídico se impõem para além dos poderes constituídos<sup>37</sup>.

Neste contexto, toma especial relevância o estudo da efetividade dos direitos fundamentais presentes na Constituição. Assim, sem pretensão de exaurimento do tema referente à doutrina dos direitos fundamentais e sua eficácia no campo das relações privadas, nos propomos apenas a tecer considerações de forma a demonstrar que a Constituição irradia seus efeitos para além do âmbito da esfera do direito público, com o abrandamento da dicotomia direito público e direito privado<sup>38</sup>.

Conforme considerações dos Professores Rosa Maria Andrade Nery e Nelson Nery Júnior:

Há tempos essa distinção enfrenta “crise”, especialmente, na doutrina juspublicista. Esses pontos de conexão podem ser percebidos de maneira mais forte, nos princípios gerais do direito (valores que emergem do ordenamento e dão conta de sua fragmentação) e o *status* (representação poliédrica das situações pelas quais transita a pessoa – pode atuar como sujeito de direito privado em dada situação e agente de direito público em outra).<sup>39</sup>

---

materiais à própria competência reformadora, conforme enunciado no art. 60, § 4º, IV, da Constituição” (*Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 92).

<sup>37</sup> Preciosa a consideração da Professora Rosa Nery acerca do tema: “E a nossa Constituição Federal de 1988 consagra a opção do legislador, tendo em vista que a todo momento traz diretrizes que impõem ao exercício do direito privado linhas muito claras de socialidade. São exemplos disso a CF, 170, III, 226, 230, 186, 183 e 192”. (RIBEIRO, L. L. G.; BERARDI, L. A. A. (org.). *Estudos de direito constitucional em homenagem à Professora Maria Garcia*. São Paulo: Thomson/IOB, 2007. p. 467).

<sup>38</sup> Nesse sentido, a Professora Rosa Nery comenta: “A nosso ver apenas os princípios gerais de direito são suficientes para dar conta da necessária flexibilidade que se deve ter em relação à dicotomia público-privada” (NERY, R. M. A.; NERY JÚNIOR, N. *Introdução à ciência do direito privado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 440).

<sup>39</sup> NERY, R. M. A.; NERY JÚNIOR, N. *Introdução à ciência do direito privado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 400-441.

Ainda que os direitos fundamentais tenham o Poder Público como destinatário precípua das obrigações deles decorrentes,

a percepção clara da força vinculante e da eficácia imediata dos direitos fundamentais e da sua posição no topo da hierarquia das normas jurídicas, reforçou a ideia de que os princípios que informam os direitos fundamentais, não poderiam deixar de ter aplicação também no setor privado.<sup>40</sup>

Esses direitos, ao exprimirem valores básicos da ordem jurídica e social, devem ser prestigiados em todos os setores da vida civil, preservados e promovidos pelo Estado como princípios estruturantes da sociedade.

Para Ingo Wolfgang Sarlet, “para além de vincularem todos os Poderes Públicos, os direitos fundamentais exercem sua eficácia vinculante também na esfera jurídico-privada, isto é, no âmbito das relações jurídicas entre particulares”<sup>41</sup>.

Com o ordenamento constitucional instituído com o advento do Texto de 1988, e com as novas disposições constitucionais por ele introduzidas no ordenamento jurídico, passou a exigir uma releitura do Direito Privado, diante do que os doutrinadores Rosa Maria Andrade Nery e Nelson Nery Júnior<sup>42</sup> convencionaram nomear de “constitucionalização do direito privado”, de tal sorte que institutos de especial relevo à esfera privada, tais como propriedade, posse, contratos, entre outros, também passaram por uma redefinição para se harmonizarem aos ditames preconizados pela Lei Maior.

A constitucionalização do Direito Privado, para além do deslocamento geográfico de seu centro, importa uma nova perspectiva na forma de conceber e encarar os principais conceitos e as instituições sobre os quais se funda esse ramo do saber jurídico, especialmente após a nova ordem jurídica e as transformações profundas introduzidas com o Texto de 1988.

Como ressaltado alhures, de todas as inovações evidenciadas no ordenamento, tem-se especial destaque a amplitude e dimensão conferidas

---

<sup>40</sup> MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 275.

<sup>41</sup> SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 55.

<sup>42</sup> NERY, R. M. A.; NERY JÚNIOR, N. *Op. cit.*

pelo constituinte originário aos direitos fundamentais, elevados à condição de cláusula pétrea.

A Constituição enquanto norma jurídica fundamental e, por conseguinte, dotada de caráter imperativo permite que seus comandos sejam tutelados em juízo, caso não espontaneamente respeitados. A sua posição hierarquicamente superior e a abertura de suas normas se irradiam sobre relações privadas, transferindo para a Lei Maior o centro do Direito Privado, com absoluta primazia, deixando o Código Civil de ocupar o cerne das relações entre particulares.

É sob essa nova perspectiva que se exige a releitura dos institutos do Direito Civil e das relações por ele regidas, de modo que, para além de efeito vinculante perante o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, os direitos fundamentais não se transformem em uma declaração vazia de direitos no âmbito das relações privadas.

Enfim, compartilhamos do entendimento daqueles que propagam a ideia de estímulo à aplicação direta dos princípios constitucionais sobre as relações privadas, com a mudança de paradigma, na qual o Direito Privado deve ser lido a partir da Constituição, e não o contrário.

Na nova ordem constitucional, introduzida pelo Texto de 1988, o Poder Judiciário tem sido constantemente acionado para solucionar e dirimir uma série de conflitos envolvendo diversos agentes da sociedade civil.

Sobre a redefinição do Poder Judiciário no cenário constitucional introduzido com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Professor Luís Roberto Barroso reflete:

Nas últimas décadas, com a recuperação das garantias da magistratura, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros poderes.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> BARROSO, L. R. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. (SYN) *Thesis*, v. 5, n. 1, 2012.

A partir dos preceitos preconizados na Lei Maior, compete ao Poder Judiciário a função precípua de concretização dos princípios e valores constitucionais, garantindo a efetivação da Justiça, buscando a solução mais justa ao caso concreto, de forma à consecução do valor da “dignidade da pessoa humana”, que unifica todo o sistema pátrio de direitos fundamentais, e, conforme Daniel Sarmento: “Representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e no mercado”<sup>44</sup>.

A nossa Constituição não cuida apenas de matérias essencialmente constitucionais, como a separação de Poderes e os direitos fundamentais. Cuida também de inúmeras outras, entre as quais destacamos a família, a criança, os adolescentes, a economia... E, sob esse aspecto, o que se nota é que o Poder Judiciário tem se tornado o principal ator na garantia dos direitos constitucionais, sejam eles de cunho iminentemente público ou de natureza privada.

Nota-se uma tendência na jurisprudência pátria, inclusive a do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição e órgão máximo do Poder Judiciário, na aplicação direta dos direitos fundamentais em litígios privados.

Assim, considerando a moldura constitucional, ousamos afirmar que não há nenhuma objeção à aplicação direta das normas constitucionais às relações de natureza privada, que vinculam tanto os poderes constituídos quanto os particulares. E, nesse ponto, louvável tem sido a atuação do Poder Judiciário, em especial da nossa Corte Suprema.

O Poder Judiciário tem assumido protagonismo diante das novas demandas e de anseios sociais, com participação mais ampla e intensa, atuando nas grandes questões nacionais, sendo constantemente acionado para garantir a concretização dos direitos e valores previstos na Constituição.

Ocorre que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e dos demais Cortes Superiores, ao admitir a penhora do bem de família nos contratos de locação, acaba por produzir a inversão de toda a ordem constitucional, prestigiando princípios do Direito Civil atinentes aos contratos, como a

---

<sup>44</sup> SARMENTO, D. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 85-86.

“autonomia da vontade” e a “boa-fé objetiva”, em detrimento do corolário da dignidade da pessoa humana, deixando de cumprir sua missão constitucional.

## CONCLUSÃO

O instituto da fiança surgiu como meio de responsabilidade subsidiária e, ainda hoje, assim está estipulada no Código Civil (arts. 818 e 827). No entanto, sofreu total descaracterização no tocante aos contratos locatícios, pois preestabelecem a exceção do art. 828, que determina as hipóteses de o fiador não aproveitar o benefício de ordem, levando os garantes a assinarem tal pacto sem qualquer possibilidade de discussão das cláusulas.

Além dessa descaracterização, há nos contratos de locação um excesso de garantia, visto que o mercado imobiliário exige que os fiadores sejam proprietários de bens imóveis, aptos a saldar o eventual inadimplemento do devedor principal.

Não obstante, o instituto da fiança tem caráter pessoal, porém o que se tem observado na prática é que se tornou uma espécie de garantia real disfarçada. Verificamos que nos contratos de locação há distorção na utilização da fiança.

Não há discussão sobre a importância da fiança para garantir o acesso à moradia arrendada, mas o problema poderia ser solucionado de forma isonômica para todas as partes envolvidas. Muitas pessoas poderiam ser fiadoras, se não houvesse a exigência de serem proprietárias de bens imóveis.

O objetivo desta discussão foi alertar e apontar que não se mostra razoável, tampouco se justifica, que o fiador, ao prestar a fiança nos contratos de locação, tenha como ônus a possibilidade de se ver destituído de seu direito constitucional de moradia, na medida em que a jurisprudência pátria tem firmado entendimento de longa data, admitindo que a penhora recaia sobre o bem de família do fiador, para garantir a satisfação do crédito do locador, ou, ainda, solucionar os problemas de habitação no Brasil.

O direito à moradia do fiador é realmente um pressuposto de dignidade, mas também é um pressuposto de dignidade do acesso à moradia do locatário; ainda, o direito de crédito envolve também a dignidade humana, corolário constitucional, como pressuposto.

O que se quer dizer é que, no que concerne à garantia da dignidade desses três sujeitos envolvidos no contrato de locação – fiador, locatário e locador –, está comprometido o princípio da isonomia, na medida em que se tem admitido amplamente a possibilidade de penhora do bem de família pertencente ao fiador, possibilitando o odioso tratamento jurídico desigual entre as partes.

Por isso, o debate que envolve a prevalência do direito de crédito do locador, da estabilidade do mercado imobiliário, da facilitação do acesso à moradia e da onerosidade excessiva imposta ao fiador deverá ser objeto de revisão, baseando-se na teoria dos princípios, para que, considerando as peculiaridades de cada caso, se alcance, por meio da ponderação de valores, o critério mais seguro de justiça.

Nossos Tribunais não podem curvar-se ao perverso mercado imobiliário, permitindo a penhora de único imóvel que o fiador venha a ter, em caso de cobrança advinda do contrato de locação inadimplida por devedor principal.

Dessa forma, defendemos que não é possível que o devedor principal tenha um imóvel próprio resguardado pela proteção legal da Lei nº 8.009/1990, diferentemente do que acontece com o fiador que tem um único imóvel, o qual poderá ser penhorado em razão da dívida do devedor principal.

Enfim, no presente artigo, buscamos trazer reflexões acerca do novo entendimento firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do confronto desse entendimento com a proteção constitucional do mínimo existencial e do direito à moradia, passando por uma breve análise da eficácia civil dos direitos fundamentais, para verificar em que medida as recentes decisões proferidas por nossas Cortes Superiores, em especial o recente Tema nº 1.127 do STF, ao conferirem proteção máxima ao locador, em contrato de locação, ao mesmo passo aniquilam a proteção constitucional ao mínimo existencial do fiador.

## REFERÊNCIAS

AINA, E. M. B. *O fiador e o direito à moradia: direito fundamental à moradia frente à situação do fiador proprietário de bem de família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ARAÚJO, L. A. D.; SERRANO, V. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

AZEVEDO, Á. V. *Bem de família: com comentários à Lei nº 8.009/1990*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BARROSO, L. R. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, 2010.

BARROSO, L. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1999.

BARROSO, L. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. (SYN) *Thesis*, v. 5, n. 1, 2012.

BARROSO, L. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. *Revista Quaestio Iuris*, v. 2, n. 1, 2006.

BONAVIDES, P. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000*. Altera a redação do artigo 6º da Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm). Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. *Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990*. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm). Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. *Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991*. Lei do Inquilinato. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8245.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm). Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 12 nov. 2022.

BREITMAN, N. Algumas considerações sobre a (im)penhorabilidade do bem de família – evolução do instituto. In: *Revista Síntese: direito de família*, São Paulo, n. 74, out.-nov. 2012. ano XIV.

BULOS, U. L. *Constituição Federal anotada*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

CLEMENTE, P. K. Penhorabilidade do bem de família de fiador em locação comercial ou residencial. *LinkedIn*, 2022. Disponível em: <https://pt.linkedin.com/pulse/penhorabilidade-do-bem-de-fam%C3%ADlia-fiador-em-loca%C3%A7%C3%A3o-k%C3%BCller-clemente>. Acesso em: 11 set. 2022.

DINIZ, M. H. *Curso de direito civil brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2003.

GOES, S. STF inicia julgamento sobre penhora de bem de família em aluguel comercial. *Revista Consultor Jurídico*, 12 ago. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-12/stf-comeca-discutir-penhora-imovel-fiador-aluguel-comercial>. Acesso em: 11 set. 2022.

GOMES, O. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

NERY, R. M. A.; NERY JÚNIOR, N. *Introdução à ciência do direito privado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

PENHORA de bem de família de fiador em aluguel comercial é constitucional. *Revista Consultor Jurídico*, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-09/stf-permite-penhora-bem-familia-fianca-aluguel-comercial>. Acesso em: 11 set. 2022.

PEREIRA, C. M. da S. *Instituições de direito civil*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 2022.

RIBEIRO, L. L. G.; RIBEIRO, J. do V. Aspectos gerais da proteção constitucional das pessoas com deficiência. In: RIBEIRO, L. L. G.; BERARDI, L. A. A. (org.). *Estudos de direito constitucional em homenagem à Professora Maria Garcia*. São Paulo: Thomson/IOB, 2007.

SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARMENTO, D. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SARMENTO, D. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF, Tema nº 295, RE 612360-RG, Relatora: Ministra Ellen Gracie, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, meio eletrônico, Julgado em 13.08.2010, Repercussão Geral – Mérito, DJe-164 Divulg. 02.09.2010, Publ. 03.09.2010; Ement., v. 02413-05, p. 00981; LEXSTF; v. 32, n. 381, 2010. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3866948&numeroProcesso=612360&classeProcesso=RE&numeroTema=295>. Acesso em: 11 set. 2022.

SÚMULA Nº 549/STJ: É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação. *Supremo Tribunal de Justiça – STJ*. 2ª Seção. Aprovada em 14.10.2015, DJe 19.10.2015. Disponível em: [https://informativos.trilhante.com.br/sumulas/stj/sumula-549-stj?gclid=CjwKCAiA7IGcBhA8EiwAFfUDsTjzeI2u2nANAFjsdJpk8iXVpj1D8viziRb1G1wEAXhp89PQPIBUuxoCiSoQAvD\\_BwE](https://informativos.trilhante.com.br/sumulas/stj/sumula-549-stj?gclid=CjwKCAiA7IGcBhA8EiwAFfUDsTjzeI2u2nANAFjsdJpk8iXVpj1D8viziRb1G1wEAXhp89PQPIBUuxoCiSoQAvD_BwE). Acesso em: 11 set. 2022.

TORRES, R. L. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 177, jul./set. 1989.

VENOSA, S. de S. *Direito civil – Parte geral*. São Paulo: Atlas, 2001.

Submissão em: 29.11.2022

Avaliado em: 05.04.2023 (Avaliador A)

Avaliado em: 02.05.2023 (Avaliador B)

Aceito em: 29.05.2023