



CENTRO UNIVERSITÁRIO LUTERANO DE PALMAS

Recredenciado pela Portaria Ministerial nº 1.162, de 13/10/16, D.O.U. nº 198, de 14/10/2016
AELBRA EDUCAÇÃO SUPERIOR - GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO S.A.

AMANDA KELLY MARINHO DA SILVA

**DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO
FIADOR NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO RESIDENCIAL**

Palmas, TO

2020

AMANDA KELLY MARINHO DA SILVA

**DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO
FIADOR NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO RESIDENCIAL**

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas - CEULP/ULBRA.

Orientador: Prof. Msc. Marcelo Amaral da Silva.

Palmas, TO

2020

AMANDA KELLY MARINHO DA SILVA

**DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO
FIADOR NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO RESIDENCIAL**

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas - CEULP/ULBRA.

Orientador: Prof. Msc. Marcelo Amaral da Silva.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Msc. Marcelo Amaral da Silva.

(Orientador)

Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof(a).

Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof(a).

Centro Universitário Luterano de Palmas

Palmas, TO

2020

RESUMO

O presente estudo analisou a constitucionalidade do artigo 3º, VII da Lei nº 8.009/1990 que prevê a penhora do bem de família do fiador nos contratos de locação residencial, exceção à regra prevista no artigo 1º da mesma lei que afirma que o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar é impenhorável, regra essa que também encontra respaldo no Código de Processo Civil em seu artigo 832. Em relação aos contratos de locação residencial e a impenhorabilidade do bem de família, é questão que se encontra pacificada pelo Supremo Tribunal Federal por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 605709/SP, preceituando que não é oponível a exceção a impenhorabilidade. Entretanto, a Constituição Federal de 1988 inseriu em seu texto o direito social a moradia. Conclui-se que a exigência de fiador expõe desigualdade do dispositivo em comento, assim, é essencial conscientizar as pessoas dos problemas ao figurar como fiador em contrato de locação residencial.

Palavra-chave: Bem de Família. Contrato de Locação Residencial. Fiador. Impenhorabilidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E RELAÇÕES PRIVADAS.....	7
1.1 BREVE CONTEXTO HISTÓRICO.....	8
2 BEM DE FAMÍLIA.....	14
2.1 ESPÉCIES DE BEM DE FAMÍLIA.....	17
2.1.1 Bem de Família Voluntário.....	17
2.1.2 Bem de Família Legal.....	20
3 PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR.....	26
3.1 FUNDAMENTOS A INADMISSIBILIDADE DA PENHORA.....	28
3.1.1 Natureza Acessória do Contrato de Fiança.....	28
3.1.2 Violação ao Princípio da dignidade da Pessoa Humana.....	33
3.1.3 Violação ao Direito à Moradia.....	35
3.1.4 Violação ao Princípio da Isonomia.....	37
CONCLUSÃO.....	40
REFERÊNCIAS.....	42

INTRODUÇÃO

O trabalho versa sobre a análise da (in) constitucionalidade do artigo 3º, mais precisamente em seu inciso VII da Lei nº 8.009/1990, a qual prevê exceção a impenhorabilidade ao bem de família do fiador em contrato de locação.

A Emenda Constitucional nº 26/2000 introduziu o direito à moradia no rol dos direitos sociais previstos no artigo 6º da Carta Magna de 1988, aumentando as discussões sobre a constitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 8.009/1990.

Contudo, a referida norma acarreta certa disparidade, protegendo o devedor principal, ao restringir devedor subsidiário daquilo que tem direito, afastando qualquer proteção ao seu único imóvel em prol do pagamento de dívida que não contraiu diretamente, concedendo o direito a moradia ao devedor principal enquanto retira tal direito do devedor subsidiário, caracterizando em completa desigualdade ao aplicar distinção em face de quem não deveria arcar com tamanho ônus.

À vista disso, surgem inúmeras divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do dispositivo legal, merecendo uma análise aprofundada, com isso, o estudo se incumbirá de discutir sobre o assunto, partindo-se de uma análise civil-constitucional da autonomia privada em detrimento a violação a isonomia, dignidade da pessoa humana, direito fundamental e social à moradia, direitos e garantias insculpidos na Constituição Federal de 1988.

Além disso, é necessário que nos contratos tenha um garantidor da dívida, contudo, não se pode desprezar, restringir direitos e preceitos constitucionais em busca de uma prestação pecuniária, principalmente quando o mecanismo utilizado retira o que a própria constituição garante.

Em discussão sobre a constitucionalidade do dispositivo legal supracitado, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, adotaram os entendimentos de que é constitucional, por meio do Recurso Extraordinário nº 495105 e da Súmula nº 549 STJ, afirmando não existir nenhuma violação a qualquer dispositivo da Constituição Federal de 1988, no entanto, no decorrer do trabalho serão evidenciadas as violações constitucionais advindas desse dispositivo.

Além do mais, O Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 605709/SP firmou o entendimento de que a exceção a impenhorabilidade se aplica a locação residencial, todavia, não se aplica a locação comercial, diante da distinção feita pelo STF criou-se a exceção da exceção, não prevista expressamente na lei, criada por meio de um entendimento

jurisprudencial, mitigando a hipótese de penhorabilidade, afastando-se a incidência de tamanho ônus ao fiador em contrato que não é destinado a moradia, mas que daria azo a perda da sua, o que entendeu por ser muito injusto.

O objetivo geral é analisar a constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador nos contratos de locação residencial, elucidado no artigo 3º, VII da lei nº 8.009/1990. Dessa forma utilizou objetivos específicos como: Demonstrar a violação a preceitos constitucionais acarretados pela admissibilidade da penhora do bem de família do fiador nos contratos de locação, disposto no artigo 3º, VII da lei nº 8.009/1990; Apresentar posições doutrinárias sobre o tema, expondo sobre as correntes que defendem a incompatibilidade do referido artigo com a Constituição e a que defende a sua admissibilidade, fundada na livre iniciativa para contratar e Debater sobre as possíveis consequências acarretadas ao fiador e sua família face a penhora.

A explanação partirá da pesquisa básica/pura, utilizando-se uma abordagem qualitativa, e método hipotético-dedutivo e procedimento bibliográfico e documental, com objetivo metodológico exploratório, consistindo em analisar normas, entendimentos jurisprudenciais e doutrinas que versam sobre o tema.

Ademais, há que se enfatizar a distinção entre contrato de locação comercial do residencial, aplicando-se interpretação distinta ao artigo 3º, VII da Lei nº 8.009/1990 a esses contratos, tendo em vista a destinação de cada.

Diante do requisito legal de exigência de fiador, passando-se a ser um requisito indispensável para a contratação, é de fundamental importância expor a desigualdade, desproporcionalidade desse dispositivo, enfatizando o inconformismo e repassar essa informação, a fim de conscientizar as pessoas sobre possíveis problemas que possam surgir ao figurar como fiador em contrato de locação residencial, é o que presente trabalho se propõe a averiguar minuciosamente ao longo de estudo realizado em três capítulos.

1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E RELAÇÕES PRIVADAS

Na ótica do Estado Liberal predominava-se a autonomia da vontade, devendo o Estado intervir o mínimo necessário para que a sociedade se desenvolvesse harmoniosamente, considerando-se as relações entre particulares como relação de eficácia horizontal, estando em posição de igualdade não necessitava de nenhuma proteção negocial, prevalecendo a liberdade individual.

No plano das relações de direito público, nas chamadas relações de eficácia vertical, caracterizada pela presença do particular em um polo e o Estado em outro, incidia os direitos fundamentais, visando a proteção do particular em face do Estado, por este ser detentor de maior poderio, e assim haver um limite ao poder estatal a fim de evitar atitudes arbitrárias.

Nessa premissa, Chaves e Rosenvald, (2015, p.49) discorrem que:

A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares tende a conciliar harmonicamente o princípio da autonomia privada com outros direitos fundamentais. Destarte, há um componente que diferencia as relações entre particulares das relações destes com o Estado: enquanto aqui há apenas um titular de direitos fundamentais, lá os dois polos da relação jurídica titularizam direitos fundamentais. Isso, conseqüentemente implica aceitar conflitos que reclamarão soluções diferenciadas conforme um juízo de ponderação.

Na ordem jurídica inserida atualmente o Estado ao invés de atuar como detentor de direitos, tem o dever de garantir que os direitos fundamentais sejam garantidos. No entanto, para que isso ocorresse passou-se por uma evolução no decorrer dos tempos, amadurecendo assim esse pensamento.

Com a industrialização operou-se a produção em massa e o crescimento do capitalismo, instituiu-se ainda mais acentuado a hierarquia econômica na sociedade, tornando-se o Estado no modelo liberal, absentista de qualquer responsabilidade nas relações entre particulares, totalmente exíguo para atender a demanda da parcela da população a qual sofria com a lei do mais forte, sem que houvesse qualquer proteção, estando-os a mercê de injustiças e violações aos seus direitos.

Diante disso, é perceptível a necessidade de criação de medidas que diminuíssem a desigualdade e resguardasse a proteção para garantir o mínimo necessário a sobrevivência do indivíduo, considerados como direitos fundamentais, cujo evolução histórica se discorrerá a seguir, fazendo uma correlação com as relações privadas.

1.1 BREVE CONTEXTO HISTÓRICO

O entendimento de que somente o Estado detinha poder e na conjuntura privada os particulares estavam em pé de igualdade se desfez totalmente com o surgimento de indivíduos e grupos detentores de grande poderio econômico e social.

O mercado livre, sem amarras, impulsionava a formação de monopólios e oligopólios, prejudiciais à livre concorrência. Portanto, até para “a preservação do próprio sistema capitalista, tornava-se necessário que o estado assumisse uma posição mais ativa no cenário econômico, para disciplinar e impor certos limites às forças presentes no mercado”. (EROS *apud* SARMENTO, 2010, p. 44).

Em relação ao assunto em questão, pontua Castro (2005, p. 8) que:

Em tal sistema de igualdade idealizado pelo liberalismo vige a supremacia do contrato privado (*pacta sunt servanda*), que expressa a liberdade de estipulação obrigacional, que não deve sofrer cerceamento no pressuposto de que é justo o que é desejado pelas partes contratantes. Essa igualização abstrata da capacidade civil engendrou um tipo de sociedade de homens como o monstruoso Leviatã Hobbesiano, poderia exorbitar e comprometer o exercício da liberdade.

Assim, calcando-se na ideia de igualdade e justiça, tendo por ideia principal a garantia da dignidade da pessoa humana, concluiu-se não ser possível incluir esse ideário somente parcialmente na sociedade, no que concernem as relações entre Estado e particular, pois a proteção não seria efetiva, em razão da dicotomia existente entre a esfera pública e privada, enquanto aquela devia se ater aos preceitos fundamentais na esfera privada praticavam-se notáveis transgressões a estes preceitos.

A desigualdade em todas as escalas se tornou a argamassa de sustentação das sociedades na era pós-industrial, a implantação da segregação entre indivíduos e grupos que detêm o poder e indivíduos e grupos que constituem a clientela do poder gerou o surgimento de uma nova fonte de ameaça social: a ameaça dos poderosos, que controlam os mercados de produção e consumo de que depende a vida humana, contra a multidão de debilitados social e economicamente que se esfolia nas engrenagens da sobrevivência na sociedade de massas. (CASTRO, 2005)

Dessa forma, com o passar dos anos o Estado foi cada vez mais se distanciando do liberalismo e passando a intervir na ordem econômica. Em conformidade com Chaves e Rosenvald (2015, p. 43):

Nas primeiras décadas do século XX, o Estado liberal demonstrou sinais de fadiga. A “mão invisível” do mercado não foi capaz de solucionar as premências sociais, pois inexistiam instituições que o regulassem. A percepção de que o ordenamento jurídico deveria agir para atenuar desigualdades e libertar indivíduos de necessidades propiciou o surgimento do intervencionista Estado social, o Welfare State. Os direitos sociais de segunda geração já não mais correspondiam a uma posição de abstenção por parte do Estado, mas à efetivação de prestações positivas pela via de concessão de direitos promocionais e condições materiais para o desfrute de liberdades.

Passou a ser fazer um mister entre capitalismo e socialismo, em sua completude economia capitalista com um leve declínio ao socialismo, em razão do seu papel intervencionista e garantidor do bem-estar social, passando o Estado a criar normas protecionistas, a fim de proteger os menos favorecidos na relação jurídica.

Nesse sentido, complementa Sarmiento (2010, p. 41):

No Direito Privado, multiplicam-se as normas de ordem pública, ampliando-se as hipóteses de limitação à autonomia da vontade das partes em prol dos interesses da coletividade. No mesmo diapasão, dá-se a positivação dos direitos sociais e econômicos, fenômeno assente na inquestionável premissa de que, diante da desigualdade de fato existente no meio social, se o estado não agir para proteger o mais fraco do mais forte, os ideais éticos de liberdade, igualdade e solidariedade em que se lastreia o constitucionalismo seguramente vão se frustrar.

Diante de análise histórica, pode-se perceber que a incidência dos direitos fundamentais na esfera privada é de suma importância, caracterizando-se como um avanço da sociedade que acarretou em consequente diminuição da desigualdade, aplicando detidamente o princípio da isonomia, tratando os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual.

Contudo, conforme os dizeres de Daniel Sarmiento é preciso ter uma certa cautela na aplicação dos direitos fundamentais nas relações particulares para que não aja uma asfixia a liberdade individual.

Além disso, existe linha tênue que separa os direitos fundamentais da autonomia privada, levando em consideração que ambas estão terminantemente interligadas, pois a aplicação ilimitada de uma pode acarretar em uma privação da outra, já que defendem interesses contrapostos havendo uma antinomia de normas, é o lecionam Farias e Rosenvald (2015, p. 374):

Um primeiro parâmetro de controle da legitimidade das decisões, sugerido por Daniel Sarmiento para a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, seria o grau de desigualdade fática entre os envolvidos, “em outras palavras, quanto maior for a desigualdade, mais intensa será a proteção ao direito fundamental em jogo, e menor a tutela da autonomia privada.

Diante da incidência de direitos antepostos é necessária uma valoração sobre qual deverá se sobressair no caso concreto, tendo em vista que os direitos fundamentais visa proteger e garantir os direitos inerentes ao indivíduo, os quais são assegurados constitucionalmente pela CF/88 em seu Título II, os Direitos e Garantias Fundamentais contemplando os seus cinco capítulos subsequentes, abrangendo os direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos, direitos relacionados à existência, organização e a participação em partidos políticos, que são nos dizeres de Silva (2002, p. 178):

[...] aquelas prerrogativas e instituições que ele [o direito positivo] concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamental acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes nem mesmo sobrevive.

Em contrapartida tem-se a autonomia privada a qual visa à prevalência das liberdades individuais e econômicas, conceituada por Steinmetz (2004, p. 190-191) como “o poder conferido pela lei aos particulares para que, livres e soberanamente, autorregulem os próprios interesses (direitos, bens, fins, pretensões)”.

A Constituição Federal não regulamenta diretamente a autonomia privada, a qual por sua vez caracteriza-se um princípio vigente nas relações entre particulares. Contudo, a Constituição por sua vez regulamenta diretamente o direito geral de liberdade (CF, art. 5º, *caput*), o princípio da livre iniciativa (CF, art.1º, IV e art. 170, *caput*), o direito ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (CF, art. 5º, XIII), o direito de propriedade (CF, art. 5º *caput* e XXII), direitos estes diretamente interligados a autonomia privada. (GÓMEZ, 2010)

Cláudia Lima Marques (2011, p. 66) expõe que os principais reflexos do dogma da autonomia da vontade no direito privado foram:

O reconhecimento da ampla liberdade contratual (liberdade de forma das convenções, livre estipulação de cláusulas, possibilidade de criação de novas figuras contratuais); a consagração da força obrigatória dos contratos; a teoria dos vícios de consentimento, visando a um ajuste que refletisse com lealdade a fusão das vontades das partes.

Contudo, a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, acabou-se por restringir a liberdade de contratar, a qual deve estar em consonância com a Constituição Federal e ao mesmo tempo relativizou a força obrigatória dos contratos, pois estando o contrato violando direitos poderá deixar de ter validade.

Logo, existem dois conceitos de ordem distintos aplicados ao Estado e outro ao particular, preceituando que o Estado só pode agir sob tutela legal, ou seja, fazer somente o que a lei permite, enquanto o particular pode fazer tudo àquilo que a lei não proibir, contudo parte dessa premissa não pode ser totalmente aceita, além da proibição legal materialmente estipulada, deve ser respeitado os direitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal que deixam de ser observados no momento da criação de normas de natureza privada, acarretando em consequente inconstitucionalidade, e na inobservância ao estipulado na norma superior que serve de parâmetro no momento de criação de qualquer lei infraconstitucional.

Os Princípios, por sua vez, conforme Gagliano e Filho (2002, p. 92) encontram-se em um: “nível superior de abstração, sendo igual e hierarquicamente superiores, dentro da compreensão do ordenamento jurídico como uma ‘pirâmide normativa’ e se eles não permitem uma subsunção direta de fatos, isso se dá indiretamente, colocando regras sob o seu raio de abrangência”.

A discursão acerca da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas foi objeto de um Recurso Extraordinário nº 201.819/RJ, em que restou expressamente decidido que os direitos fundamentais são direcionados para proteção dos particulares em face dos poderes privados.

Nesse sentido, destaca-se julgado que enfatiza a questão:

SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.[...] IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. (STF - RE

201819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821).

O caso objeto do Recurso Extraordinário acima relatado, discutia sobre a incidência do direito à ampla defesa em face de uma sociedade civil sem fins lucrativos de personalidade jurídica de direito privado, a qual exclui um dos seus sócios sem lhes garantir o direito de defesa, restando vencedor a incidência desse direito fundamental na relação estritamente privada.

Logo, evidencia-se que existem inúmeras normas de natureza privada no ordenamento jurídico brasileiro que são estabelecidas com a finalidade precípua de proteger direitos insculpidos na Constituição Federal vigente, como exemplo pode ser citado o artigo 186 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Sanção imputada a fim de garantir a inviolabilidade a honra e a imagem, direitos esses insculpidos no artigo 5º, X da CF/88. Insta mencionar também os bens que possuem proteção a penhorabilidade, como exemplo tem-se o estipulado no artigo 833, II do Código de Processo Civil, preceituando que:

Art. 833. São impenhoráveis:
II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

Conjuntamente com a proteção ao único imóvel da entidade familiar regulamentada pelo artigo 1º da Lei 8.009/1990, normas estas que possuem como propósito a proteção dignidade da pessoa humana e o direito à moradia (art. 1º, III e art. 5º, XXII CF/88, respectivamente), visando garantir as condições mínimas de existência do indivíduo.

A proteção ao direito de moradia não é integralmente protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro, pois a mesma lei que garante e versa sobre a impenhorabilidade do bem de família, Lei nº 8.009/90, elenca em seu artigo 3º as hipóteses de exceção a impenhorabilidade, dispositivo este que traz grandes discussões acerca de sua constitucionalidade, tendo em vista a ofensa a dignidade da pessoa humana, ao princípio da isonomia e ao direito à moradia. (SARLET, (2012, p. 49):

A vinculação entre as noções de Estado de Direito, Constituição e direitos fundamentais, estes, sob o aspecto de concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como dos valores da igualdade, liberdade e justiça, constituem condição de existência e medida da legitimidade de um autêntico Estado Democrático e Social de Direito, tal qual como consagrado também em nosso direito constitucional positivo vigente.

Contudo, é necessário que haja uma proporcionalidade na aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas para que o Estado não arque com ônus demasiadamente excessivo, gerando uma grande responsabilização em face deste, como Sarlet (2012, p. 29) adverte:

Não é sem razão, portanto, que mesmo adeptos insuspeitos de uma eficácia dos direitos fundamentais também na esfera das relações privadas têm pugnado por uma postura mais cautelosa, destacando, por exemplo, que um dos efeitos colaterais indesejáveis decorrentes de uma hipertrofia da Constitucionalização da ordem jurídica acaba por ser uma por vezes excessiva e problemática judicialização das relações sociais. Cientes disso, não há como deixar de enfatizar, por outro lado, que o pleito em prol de uma eficácia direta prima facie dos direitos fundamentais nas relações privadas não se justifica apenas por razões de ordem dogmática, mas também em função da necessidade evidente de limitação do poder social e como resposta às persistentes desigualdades sociais, culturais e econômicas, ainda mais acentuadas em sociedades periféricas como a do Brasil.

Nas palavras da autora, a aplicação efetiva dos direitos fundamentais acaba sendo habitualmente implementada por meio de um agente estatal e, portanto, guarda conexão com uma ação estatal, o que ocorre mesmo no âmbito da assim designada eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, onde cabe ao Poder Judiciário a solução da controvérsia.

Assim, ocorrendo impasse entre os atos negociais e aplicação dos direitos fundamentais deve o Estado, como o encargo que lhe é conferido, agir com proporcionalidade, ponderando a situação em si, não aplicando diretamente interpretação meramente protetiva aos direitos fundamentais, é necessário avaliar os danos decorrentes da efetivação do negócio estabelecido, para assim não haver demasiada proteção e a parte não se utilize disso para se escusar de certa obrigação.

Diante de tais apontamentos, tem-se que o Estado deve proteger os direitos fundamentais seja de forma geral criando normas garantidoras, ou quando provocado por particular, devendo avaliar o caso concreto, neste sentido. Como forma de proteger esses direitos o ordenamento jurídico brasileiro prevê uma proteção ao bem de família, tema este discutido nos tópicos subsequentes.

2 BEM DE FAMILIA

A família é base da sociedade, local onde o indivíduo se desenvolve e se socializa antes mesmo de participar e se integralizar a sociedade. Devido a sua extrema importância a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226 a concede proteção especial, dessa forma foram criadas normas com a finalidade de proteger a entidade familiar.

A Constituição Federal de 1988 no seu artigo 226 § 1º ao 4º categoriza três espécies de famílias, a decorrente do casamento, da união estável e a monoparental, buscando-se um conceito genérico do que é família, Gagliano (2014, p. 40) considera que “família é de um núcleo existencial integrado por pessoas unidas por um vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes”.

Os diferentes tipos de família são entidades dinâmicas com a sua própria identidade, compostas por membros unidos por laços de sanguinidade, de afetividade ou interesse e que convivem por um determinado espaço de tempo durante o qual constroem uma história de vida que é única e irreplicável. (AMARO *apud* DIAS, 2011)

A abrangência do conceito de família trazida pela Constituição Federal de 1988 antigamente não ganhava espaço na sociedade puramente patriarcal a qual estava inserida, havendo assim total discriminação a toda forma de constituição de família diferente da decorrente do matrimônio entre homem e mulher.

Nota-se que a sociedade atual, na ordem dos fatos e juridicamente evidenciem diferentes espécies de constituição de família, carrega consigo uma alçada patriarcal que perdura nos dias atuais, considerando-se assim um tabu a ser enfrentado quanto a esse pensamento estrito de família.

A enumeração legal de formas de constituição de família não é, nem poderia ser, taxativa; primeiramente, porque não é a lei que escolhe o modo de constituir família; depois, porque as enunciadas não esgotam essas formas de constituição. A família nasce espontaneamente, como uma instituição social que é. (AZEVEDO, 2002).

Quanto a abrangência do conceito de família, segue abaixo entendimento do Supremo Tribunal Federal:

TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-

CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 132 RIO DE JANEIRO).

O conceito de família sofreu grandes mutações no decorrer dos tempos, mas não deixou de ser o cerne da sociedade com suas variáveis existentes, e devido a sua fundamental importância não se pode olvidar da proteção que a Constituição vigente lhe garante.

Com isso, partindo-se do preceito constitucional de proteção a família foram criadas normas infraconstitucionais a fim de protege-las, utilizando como ênfase nesse capítulo, a uma das proteções, a conferida pela Lei nº 8.009/1990 que discorre sobre a proteção ao bem de família.

A preservação da família, esteio de uma nação, e dos bens imóveis e móveis que lhe servem de moradia, constitui primordial finalidade do Estado que, ao solucionar os conflitos de interesses por meio do Poder Judiciário, não pode perder de vista o princípio da dignidade da pessoa humana e do direito fundamental alusivo à moradia e a proteção da família (arts. 1º, 6º e 226, *caput*, da Constituição Federal). (PIMPÃO,2010)

Utilizando-se a conceituação trazida por Álvaro Villaça, bem de família “é o meio de garantir um asilo à família, tornando-se o imóvel onde a mesma se instala domicílio impenhorável e inalienável, enquanto forem vivos os cônjuges e até que os filhos completem sua maioridade”. (AZEVEDO, 2002, p. 356)

Ensina Credie (*apud* GONÇALVES, 2012, p. 504) que o bem de família “é o direito de imunidade relativa à apreensão judicial, que se estabelece, havendo cônjuges ou entidade familiar,

primeiro por força de lei e em alguns casos ainda por manifestação de vontade”. Nas palavras do autor, o imóvel urbano ou rural, de domínio e/ou posse de integrante, residência efetiva desse grupo, alcança ainda os bens móveis quitados que a guarneçam, ou somente esses em prédio que não seja próprio, além das pertenças e alfaias, eventuais valores mobiliários afetados e suas rendas

A criação e proteção ao bem de família não foi uma criação inédita feita pelo ordenamento jurídico brasileiro, possuindo vestígios nos costumes das famílias romanas, contudo é no direito norte-americano que o instituto do bem de família possui regulamentação e se expande para outros países, o qual o utiliza como modelo para instituição em seus respectivos ordenamentos.

Para Gagliano (2014, p. 305) o “Direito Romano, dentro de uma rígida visão androcrático-patriarcal, considerava a família um núcleo político, econômico e religioso, que dispensava solene respeito aos seus antepassados”. Dentro desse contexto, em determinada fase da história de Roma, considerava-se uma verdadeira desonra a alienação de bens familiares herdados de antepassados

Assim, partindo-se de algo meramente considerado como rito feito pelas famílias romanas em respeito aos antepassados, para sua instituição nos Estados Unidos foi criado com o cunho econômico de grande desenvolvimento ao instituto, com tratamento jurídico específico.

Todavia, o efetivo antecedente histórico significativo para a tutela jurídica do bem de família encontra-se no Direito norte-americano, “mais especificamente, em uma lei texana anterior à própria incorporação aos Estados Unidos (1845), datada de 26 de janeiro de 1839 (Homestead Exemption Act). Nascida em meio a uma grave crise econômica”. (GAGLIANO, 2014, p. 305)

Em meio a uma grave crise econômica que assolava o território norte-americano, decorrente da falência de uma grande banco do país que desencadeou em consequentes falências de outras empresas dos mais diversos setores da economia, fez com que o Estado do Texas visse nisso a oportunidade de colonizar suas terras, criando uma isenção a penhorabilidade da propriedade familiar seja ela urbana ou rural.

No Brasil o instituto do bem de família foi introduzido pelo Código Civil de 1916, no entanto, inserindo apenas o bem de família voluntário, não incidindo a figura do Estado diretamente na proteção do bem, estando essa proteção condicionada a discricionariedade do proprietário em caracteriza-lo como tal. Posteriormente, adveio nova modalidade de bem de família, imposto pelo próprio Estado por norma de ordem pública (Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990), em defesa da entidade familiar. Surgiu assim o bem de família obrigatório, também denominado involuntário ou legal. (GONÇALVES, 2012)

Somente no ano de 1990, mais precisamente com a edição da Lei nº 8.009/90 que o Estado passou a intervir e proteger o bem de família diretamente, tornando-se uma norma de ordem pública não sendo submetida a autonomia privada do proprietário. Segundo Álvaro Villaça, “nessa lei emergencial, não fica a família à mercê de proteção, por seus integrantes, mas defendida pelo próprio Estado, de que é fundamento”. (AZEVEDO, 2002, p. 158-159)

Dessa forma o sistema brasileiro possui duas formas de bem de família, o bem de família legal e o voluntário. Cumpre enfatizar um entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual a fim de dar maior proteção a moradia editou a Súmula nº 364, a qual preceitua:

Súmula nº 364. O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL RESIDENCIAL. SOLTEIRO. PRECEDENTES. 1. Firmou-se entendimento nesta Corte quanto à impenhorabilidade do imóvel residencial, ainda que solteiro seja o executado. 2. Agravo regimental improvido. (STJ - REsp n. 182.223-SP, Corte Especial, com voto vencedor da lavra do Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 7.4.2003).

Negreiro (*apud* Ritt, 2014, p. 18) comenta que no conceito de bem de família insere-se o casal ou entidade familiar, em que merece proteção, inclusive, a pessoa solteira: “tende-se a incluir nesta categoria as pessoas que morem sem família no prédio que seja o seu único imóvel”. Nota-se, no que se refere ao termo “pessoas” que a doutrina e a jurisprudência vem ampliando o seu conceito, haja vista que qualquer pessoa precisa de um lar para morar (direito à moradia).

A abrangência da caracterização como bem de família a pessoas solteiras pretende atribuir a norma sua finalidade precípua que é garantir um teto para cada pessoa, fundamentando essa decisão no fato que a lei não atribui a quantidade mínima de pessoas para que seja garantida a impenhorabilidade do bem de família.

2.1 ESPÉCIES DE BEM DE FAMÍLIA

2.1.1 Bem de Família Voluntário

Como já aduzido acima o bem de família voluntário foi a primeira espécie de bem de família inserida no ordenamento jurídico brasileiro. O Código Civil vigente disciplina esse instituto em seu artigo 1.711, trazendo o seguinte texto de lei:

Art. 1.711. Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.
Parágrafo único. O terceiro poderá igualmente instituir bem de família por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados ou da entidade familiar beneficiada.

A referida espécie de bem de família era de grande valia, sendo a única forma do instituidor proteger o bem destinado a família. Contudo, atualmente com a existência do bem de família legal ela se tornou menos usual, se aplicando apenas as famílias que possuem mais de um imóvel, isso porque o parágrafo único do artigo 5º da lei nº 8.009/1990 dispõe que a impenhorabilidade deverá recair sobre o imóvel de menor valor, conforme texto de lei abaixo:

Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.
Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.

Dessa forma, a fim de proteger o imóvel de maior valor ao invés do de menor valor, de possível apreensão judicial, o proprietário de mais de um bem pode mediante escritura pública fazer incidir a impenhorabilidade sobre o de maior valor. Para tanto o bem imóvel a ser destinado como bem de família pode ser urbano ou rural e deve ser obrigatoriamente um prédio residencial, nos termos do artigo 5º da Lei n. 8.009/1990.

No entanto, não fica a livre alvedrio do proprietário, devendo ao tempo da instituição o imóvel que será destinado ao bem de família não ultrapassar 1/3 do patrimônio líquido do instituidor.

Tal limitação frustra a obtenção, pelas camadas de baixo poder, do benefício do bem de família quanto ao imóvel mais valorizado que vierem a adquirir. A opção ficará, sem dúvida, “muito difícil doravante, pois, quando se adquire a segunda casa residencial, essa é normalmente mais valiosa que a primeira, a superar e em muito o terço patrimonial estabelecido. Punem-se, de maneira anti-isonômica, as famílias de menor poder aquisitivo. (CREDIE *apud* GONÇALVES, 2012)

O artigo 1.711 do Código Civil vigente estipula essa limitação, a qual restringe ainda mais a utilização do bem de família voluntário, tendo em vista que o imóvel que se queira destinar como

impenhorável possuir valor considerável perante o montante total de bens do instituidor e ultrapassar o limite legal estipulado será inviabilizado sua destinação como bem de família.

Ao discorrer sobre o assunto Venosa (2013, p. 428) afirma que se trata da:

Destinação ou afetação de um patrimônio em que opera a vontade do instituidor, amparada pela lei. É uma forma de tornar o bem como coisa fora do comércio, em que são combinadas a vontade da lei e a vontade humana. Nesse diapasão, o bem de família fica isento de execução por dívidas posteriores a sua instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio ou despesas de condomínio (art. 1.715). Como se vê, o bem de família não pode ser instituído em prejuízo aos credores, ou melhor, em fraude contra credores. O benefício perdurará enquanto viver um dos cônjuges, ou na falta destes, até que os filhos completem a maioridade.

A limitação ora tratada há uma razão de existir, fundamentando-se como uma barreira para evitar fraude contra credores e como forma de garantir uma maior solvabilidade, já que afetação dos bens como bem de família são limitados e não contempla a maior parte do patrimônio do instituidor. Ademais outra forma de evitar fraudes, o instituidor não poderá possuir dívidas anteriores que com a instituição do imóvel como bem de família comprometa seu pagamento e somente se aplica o benefício da impenhorabilidade em relação a dívidas posteriores a sua instituição.

Quanto ao procedimento de instituição deve-se respeitar a devida sistemática, comenta Venosa (2013, p. 442) que “a escritura do imóvel será apresentada ao oficial do registro para a inscrição, a fim de que seja publicada na imprensa local (art. 261) ou, em sua falta, na da Capital do Estado ou do Território”. No entender do autor, a finalidade da publicidade é dar conhecimento a eventuais credores que tenham motivo para se oporem à constituição.

Conforme preceitua o artigo 263 da Lei nº 6.015/1973 (Lei dos Registros Públicos) será aberto o prazo de 30 dias para reclamação quanto a instituição do bem, esgotado o prazo o oficial transcreverá a escritura integralmente e fará a matrícula.

Instituído o imóvel como bem de família gerará certos efeitos, segundo Gagliano (2014, p. 310) os quais serão:

É impenhorável, pois se exclui o bem de família da execução por dívidas posteriores à sua instituição, ressalvadas as que provierem de tributos ou despesas condominiais relativas ao mesmo prédio. Em caso de execução por tais dívidas (tributárias ou condominiais), o saldo existente será aplicado em outro prédio, como bem de família, ou em títulos da dívida pública, para sustento familiar, salvo se motivos relevantes aconselharem outra solução, a critério do juiz (art. 1.715, CC02). Tal isenção durará enquanto viverem os

cônjuges ou até que os filhos completem a maioria (art. 1.716, CC-0214). É também inalienável, destinando-se exclusivamente ao domicílio e sustento familiar, só podendo, em caráter excepcional, judicialmente comprovada a necessidade, ser alienado com o consentimento dos interessados e seus representantes legais, ouvido o Ministério Público a teor do art. 1.717, CC-02.

Na hipótese de morte de apenas um dos cônjuges, a isenção ainda perdura, contudo, o cônjuge sobrevivente poderá requerer a extinção do instituto no caso de ser o único bem que possuem, mas havendo filhos menores o juiz analisará se acarretará prejuízos a estes podendo, portanto, indeferir a depender do caso. Nesse sentido, destaca-se o artigo 1.722 do Código Civil:

Art. 1.722. Extingue-se, em caráter definitivo, se sobrevier a morte de ambos os cônjuges, dos companheiros ou do cabeça da família monoparental, e os filhos atingirem a maioria, desde que não estejam sob curatela.

Assim, a regra da impenhorabilidade e inalienabilidade são flexíveis, pois a pedido dos interessados o juiz analisará o caso concreto e havendo fundamentos plausíveis poderá extinguir o bem de família.

2.1.2 Bem de Família Legal

Ao contrário do bem de família voluntário que é regulado pelo próprio Código Civil, o bem de família legal é regulamentado pela Lei nº 8.009/1990, a qual tornou a proteção ao bem de família matéria de ordem pública, passando a ser automática essa proteção não necessitando de nenhum registro no imóvel para caracterizá-lo, basta que sirva de residência para a família.

O STJ há muito reconhece tratar-se a Lei nº 8.009/1990 de norma cogente e de ordem pública, “enaltecendo seu caráter protecionista e publicista, assegurando-se especial proteção ao bem da família à luz do direito fundamental à moradia, amplamente prestigiado e consagrado pelo texto constitucional”. (art. 6.º, art. 7.º, IV, 23, IX, CF/88). (DIAS, 2015, p. 817)

A impenhorabilidade recai, além do imóvel residencial da família, sobre as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados, conforme parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 8.009/1990.

O emprego de expressões diversas, para os dois regimes do homestead no direito brasileiro, tem justificação plausível. O bem de família mostra-se indisponível para o instituidor,

porque inalienável, e, além disso, tem valor limitado; ao invés, a residência familiar é disponível, porque tão só impenhorável para os credores. “A diferença se manifestará em várias ocasiões, a exemplo da possibilidade de constituir gravame real, e, assim, expor a residência familiar à excussão. (art. 3º, V, da Lei 8.009/1990)”. (ASSIS, 2009, p. 7)

Outra distinção entre o bem de família voluntário do legal é a possibilidade de alienar o imóvel, enquanto no voluntário o instituidor possuindo os requisitos necessários pode escolher determinar certo imóvel como bem de família, contudo, depois de instituído não poderá dispor do bem sem o consentimento dos interessados e seus representantes legais, ouvido o Ministério Público, ou seja, possui uma inalienabilidade relativa.

No que concerne ao bem de família legal apesar de não derivar da vontade do proprietário, sendo instituído automaticamente, não possui restrição a alienação, podendo ser vendido sem qualquer óbice.

Conforme explanado, a finalidade precípua do instituto é garantir o mínimo existencial de forma a garantir uma sobrevivência digna, cumpre esclarecer a abrangência dessa proteção considerando a sua conceituação trazida em Lei nº 8.009/90, sobre o assunto discorre Assis (2009, p. 9):

O art. 1º, caput e parágrafo único, c.c. art. 5º, caput, da Lei nº 8.009/1990 exibem sentido unívoco: a residência familiar é um imóvel, urbano ou rural, neste último caso, a pequena propriedade (art. 5º, § 2º, parte final); nas grandes propriedades rurais, consoante o art. 4º, § 2º, da Lei nº 8.009/1990, a impenhorabilidade limita-se à “sede de moradia”. Ora, o art. 79 do Código Civil de 2002 define o imóvel como o solo e o “quanto se incorporar natural ou artificialmente”. Desse, a residência familiar constitui a acessão física artificial, resultante do trabalho humano, permanente e materialmente unida ao solo, enfim, o prédio.

Segundo essa conceituação, mesmo que a utilização de certo bem móvel seja designado a moradia permanente de uma entidade familiar, como por exemplo, morar em um barco, não será abarcada pela impenhorabilidade. Os bens móveis que guarnecem a casa serão abarcados pela impenhorabilidade, pois somente o imóvel em si sem os utilitários necessários não preservariam o fim precípua da norma, que é garantir um mínimo existencial.

Contudo, a existência de móveis em quantidade superior a necessidade e adornos suntuosos fogem à regra da impenhorabilidade, dessa forma, havendo mais de um mesmo móvel essencial ou havendo aqueles desnecessário a sobrevivência humana haverá a apreensão. De acordo com Assis (2009, p. 15) para um objeto ser considerado adorno suntuoso deve cumprir os seguintes:

A noção de “adorno suntuoso”, objeto de grave dissídio, porque exceção aos bens domésticos protegidos no art. 1º, parágrafo único, convolou-se na de bens domésticos que preenchem, simultaneamente, dois requisitos a) elevado valor; e b) excedam as “necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida.

Outro requisito que sofre flexibilização é o da exigência de residência no imóvel, há entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na súmula nº 486:

Súmula nº 486. 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.

Neste sentido, segue abaixo jurisprudência da corte superior:

BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO. IRRELEVÂNCIA. ÚNICO BEM DOS DEVEDORES. RENDA UTILIZADA PARA A SUBSISTÊNCIA DA FAMÍLIA. INCIDÊNCIA DA LEI 8.009/90. ART. 1º. TELEOLOGIA. CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA. ORIENTAÇÃO DA TURMA. RECURSO ACOLHIDO. I - Contendo a Lei n. 8.009/90 comando normativo que restringe princípio geral do direito das obrigações, segundo o qual o patrimônio do devedor responde pelas suas dívidas, sua interpretação deve ser sempre pautada pela finalidade que a norteia, a levar em linha de consideração as circunstâncias concretas de cada caso. II - Consoante anotado em precedente da Turma, e em interpretação teleológica e valorativa, faz jus aos benefícios da Lei 8.009/90 o devedor que, mesmo não residindo no único imóvel que lhe pertence, utiliza o valor obtido com a locação desse bem como complemento da renda familiar, considerando que o objetivo da norma é o de garantir a moradia familiar ou a subsistência da família. (STJ - DF, REsp n. 315.979/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, maioria, DJU de 15.03.2004).

O objetivo da impenhorabilidade do bem de família é garantir a cada indivíduo quando nada tem um teto onde morar, mesmo que em detrimento dos credores. (DIAS, 2015, p. 795). Contudo, o artigo 3º, II a VII da Lei nº 8.009 de março de 1990, elenca hipóteses em que dará preferência a satisfação do débito em detrimento ao direito de moradia, aplicando-se a penhora do bem nos seguintes casos, *in verbis*:

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

I - (Revogado pela Lei Complementar nº 150, de 2015)

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III - pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida; (Redação dada pela Lei nº 13.144 de 2015)

- IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;
- V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;
- VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.
- VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

É rol taxativo sendo admitida a penhorabilidade somente nos casos expressos acima, não cabendo interpretação extensiva, dessa forma os débitos decorrentes de dívidas inerente ao imóvel, alimentos, tendo em vista a importância maior dada ao pagamento aos alimentos frente ao direito de moradia, bem como a renúncia a impenhorabilidade são fatores que afastam a proteção ao bem de família.

A renúncia não é expressa, mas sim presumida, pois quando oferece em hipoteca o único bem da família, não poderá utilizar-se da regra a impenhorabilidade como forma de se escusar da obrigação diante de possível constrição judicial. Contudo, segundo o Superior Tribunal de Justiça somente haverá a constrição do bem de família nos casos em que for garantia de dívida contraída em benefício da entidade familiar.

Nesse sentido, segue decisão do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. PENHORABILIDADE. GARANTIA HIPOTECÁRIA. BENEFÍCIO REVERTIDO À FAMÍLIA. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior, interpretando o artigo 3º, V, da Lei n. 8.009/1990, tem se posicionado no sentido de que a impenhorabilidade do bem de família, na hipótese em que este é oferecido como garantia real hipotecária, somente fica afastada quando o ato de disponibilidade reverter em proveito da entidade familiar. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático dos autos (Súmula n. 7 do STJ). 3. No caso concreto, o Tribunal de origem analisou as provas contidas no processo para concluir que a garantia hipotecária foi revertida em benefício da entidade familiar. Alterar esse entendimento demandaria o reexame do conjunto probatório do feito, o que é vedado em recurso especial. (STJ - AgInt no REsp: 1466650 PR 2014/0166535-0, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2017, Data de Publicação: DJe 22/02/2017).

O bem de família legal não possui nenhuma limitação no valor econômico, sendo assim caracterizado desde que seja o único imóvel residencial da entidade família, mesmo que o imóvel possua alto padrão.

Como o bem de família tem por fim tutelar a habitação da entidade familiar, argumenta-se que “as exceções à impenhorabilidade devem ser interpretadas de forma restritiva, de maneira

que, por falta de autorização legal, a proteção do imóvel residencial luxuoso da família não poderia ser afastada, em concreto, pelo magistrado”. (LUSTOSA, 2016, p. 5)

Anteriormente o entendimento adotado era outro, o bem de família possuía uma delimitação quanto ao valor. A Lei nº 11.382/2006, ao dispor no parágrafo único do artigo 650 sobre a possibilidade de penhora de bem imóvel considerado de família com valor superior a 1.000 (mil) salários mínimos, caso em que, apurado o valor em dinheiro, a quantia até aquele limite será entregue ao devedor, sob cláusula de impenhorabilidade.

A elogiável finalidade da norma era a de distinguir o mínimo existencial do “máximo existencial”. O legislador, adotando o paradigma da essencialidade, considerou que a partir de um determinado valor o imóvel residencial exacerba o mínimo sociocultural, tornando-se supérfluo.

Contudo, o legislador optou por vetar o parágrafo único do artigo 650 da Lei nº 11.382/2006, sendo o único imóvel da entidade familiar considerado como bem de família independentemente do valor que possui. O Superior Tribunal de Justiça adota entendimento contrário:

RECURSO ESPECIAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM AÇÃO DE COBRANÇA POR DESPESAS DE MANUTENÇÃO E MELHORIAS DE LOTEAMENTO - PRETENSÃO DE PENHORA DO ÚNICO BEM DE PROPRIEDADE DA EXECUTADA SOB A ALEGAÇÃO DE TRATAR-SE DE IMÓVEL DE LUXO (ALTO VALOR) - TRIBUNAL A QUO QUE MANTEVE O INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PENHORA DA UNIDADE HABITACIONAL INDIVIDUAL ANTE O NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DE EXCEÇÃO À ALUDIDA GARANTIA (IMPENHORABILIDADE). IRRESIGNAÇÃO DO EXEQUENTE. Hipótese: Controvérsia envolvendo a possibilidade de reinterpretação do instituto da impenhorabilidade do bem de família com vistas a alargar as hipóteses limitadas, restritas e específicas de penhorabilidade descritas na legislação própria, ante a arguição de que o imóvel é considerado de alto valor. 1. O bem de família obrigatório está disciplinado na Lei nº 8.009/90 e surgiu com o objetivo de proteger a habitação da família, considerada, pela Constituição Brasileira, elemento nuclear da sociedade. 2. Em virtude do princípio da especificidade "lex specialis derogat legi generali", prevalece a norma especial sobre a geral, motivo pelo qual, em virtude do instituto do bem de família ter sido especificamente tratado pelo referido ordenamento normativo, é imprescindível, tal como determinado no próprio diploma regeedor, interpretar o trecho constante do caput do artigo 1º "salvo nas hipóteses previstas nesta lei", de forma limitada. Por essa razão, o entendimento do STJ é pacífico no sentido de que às ressalvas à impenhorabilidade ao bem de família obrigatório, é sempre conferida interpretação literal e restritiva. Precedentes. 3. A lei não prevê qualquer restrição à garantia do imóvel como bem de família relativamente ao seu valor, tampouco estabelece regime jurídico distinto no que tange à impenhorabilidade, ou seja, os imóveis residenciais de alto padrão ou de luxo não estão excluídos, em razão do seu valor econômico, da proteção conferida aos bens de família consoante os ditames da Lei 8009/90. 4. O momento evolutivo da sociedade brasileira tem sido delineado de longa data no intuito de salvaguardar e elasticar o direito à impenhorabilidade ao bem de família, de forma a ampliar o conceito e não de restringi-lo, tomando como base a hermenêutica jurídica que procura extrair a real pretensão do

legislador e, em última análise, a própria intenção da sociedade relativamente às regras e exceções aos direitos garantidos, tendo sempre em mente que a execução de crédito se realiza de modo menos gravoso ao devedor consoante estabelece o artigo 620 do CPC/73, atual 805 no NCPC. 5. A variável concernente ao valor do bem, seja perante o mercado imobiliário, o Fisco, ou ainda, com amparo na subjetividade do julgador, não afasta a razão preponderante justificadora da garantia de impenhorabilidade concebida pelo legislador pelo regime da Lei nº 8.009/90, qual seja, proteger a família, garantindo-lhe o patrimônio mínimo para sua residência. 6. Na hipótese, não se afigura viável que, para a satisfação do crédito, o exequente promova a penhora, total, parcial ou de percentual sobre o preço do único imóvel residencial no qual comprovadamente reside a executada e sua família, pois além da lei 8009/90 não ter previsto ressalva ou regime jurídico distinto em razão do valor econômico do bem, questões afetas ao que é considerado luxo, grandiosidade, alto valor estão no campo nebuloso da subjetividade e da ausência de parâmetro legal ou margem de valoração. 7. Recurso especial desprovido. (STJ - REsp: 1351571 SP 2012/0226735-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 27/09/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/11/2016).

O entendimento acaba por gerar controvérsias, pois alguns defendem que a falta de delimitação quanto ao valor do bem de família legal desvia sua finalidade, em razão de imóveis com alto valor econômico que em razão do seu valor poderiam solver a dívida e ao mesmo tempo garantir o direito de moradia, o qual mesmo sendo de padrão inferior estaria resguardando tal direito.

Dessa forma, pelo fato de não está disposta no rol do artigo 3º da Lei nº 9.009/1990, não possui respaldo legal que admita a penhora de bem família em razão do valor econômico.

3 PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR

A Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes, acrescentou ao artigo 3º da Lei 8.009/90 o inciso VII, o qual determina a hipótese de penhora do bem de família do fiador em garantia concedida em contrato de locação.

O artigo 3º, VII da Lei 8.009/1990 possui divergências acerca de sua constitucionalidade e alguns defendem sua constitucionalidade por estar em consonância com a livre iniciativa, direito de contratar devendo, cumprir o avençado, e outros defendem sua inconstitucionalidade, como Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, sustentam que este dispositivo de lei viola o princípio da isonomia insculpido no artigo 5º da Constituição Federal, uma vez que trata de forma desigual locatário e fiador, embora as obrigações de ambos tenham a mesma causa jurídica, qual seja: o contrato de locação, viola o direito a dignidade humana e a moradia. (GAGLIANO, 2003)

Campello (2009) acredita que do mesmo modo que a autonomia privada, no Direito Civil, está limitada pela tutela constitucional da propriedade, que a condicionou ao cumprimento de sua função social, do ponto de vista econômico, a autonomia privada não pode importar em renúncia ao "patrimônio mínimo existencial", direito econômico fundamental à moradia, pois, em última análise, se estaria a ofender o princípio da dignidade da pessoa humana.

A inconstitucionalidade do referido dispositivo legal já ganhou espaço no Supremo Tribunal Federal de 1988, conforme bem lembrado pelo renomado autor Tartuce (2014, p. 45):

A tese da inconstitucionalidade chegou a ser adotada pelo então Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Velloso, em conhecida decisão monocrática (STF, RE 352940/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 25/04/2005). Contudo, infelizmente, o plenário do Supremo Tribunal Federal julgou a questão no dia 8 de fevereiro de 2006 e, por maioria de votos, concluiu ser constitucional a previsão do art. 3.º, inc. VII, da Lei 8.009/1990.

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 549, a qual afirma ser válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação. O principal precedente que deu origem à Súmula foi a jurisprudência do STJ. 2ª Seção. REsp 1.363.368-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 12/11/2014 (recurso repetitivo), *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO. LEI N. 8.009/1990.

ALEGAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA. FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO. PENHORABILIDADE DO IMÓVEL. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: "É legítima a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ante o que dispõe o art. 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/1990". 2. No caso concreto, recurso especial provido. (STJ - REsp: 1363368 MS 2013/0011463-3, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 12/11/2014, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 21/11/2014).

O Supremo Tribunal Federal por meio do recurso extraordinário 605709/SP firmou o entendimento de que a exceção a impenhorabilidade se aplica a locação residencial, todavia, não se aplica a locação comercial, assim diante da distinção feita pelo STF criou-se a exceção da exceção, não prevista expressamente na lei mas criada por meio de um entendimento jurisprudencial, mitigando a hipótese de penhorabilidade, afastando a incidência de tamanho ônus ao fiador em contrato que não é destinado a moradia, mas que daria azo a perda da sua, entendendo-se por muito injusto. De modo a explicar o assunto, veja o entendimento da jurisprudência:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO MANEJADO CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO EM 31.8.2005. 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 nº 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 distintas 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. (STF - RE 605709, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/06/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 15-02-2019 PUBLIC 18-02-2019).

Apesar de expressamente reconhecida a constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, o tema divide opiniões e argumentos que são contrapostos. Sobre os argumentos alegados

pelos que defendem a constitucionalidade da penhora do bem de família, são trazidos por Leila Ritt sendo o seguinte:

Os defensores da penhorabilidade do bem de família do fiador alegam que os fiadores estão plenamente conscientes da possibilidade de penhora, até porque não se admite o desconhecimento da lei, conforme o disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil. Portanto, as exceções devem ser respeitadas. Além disso, a alegação de que esta medida fere os direitos previstos constitucionalmente, gera, de certa forma, muita insegurança contratual, ao retirar do contrato a força de lei entre as partes. (RITT, 2014)

A seguir serão elencados fundamentos que evidenciem a inconstitucionalidade material do artigo 3º, VII da Lei nº 8.009/1990, e que desconstrói os argumentos aduzidos anteriormente.

3.1 FUNDAMENTOS A INADMISSIBILIDADE DA PENHORA

3.1.1 Natureza Acessória do Contrato de Fiança

O artigo 818 e seguinte do Código Civil, abordam sobre o contrato de fiança, Farias e Rosenvald o conceituam (2015, p. 1.058) como:

O fato de um terceiro garantir com o seu patrimônio o adimplemento de uma obrigação alheia, responsabilizando-se por esse cumprimento pessoalmente perante o respectivo credor. Na fiança, o credor procura uma garantia contra o risco de descumprimento da obrigação do devedor. Especialmente relevante será perceber que o fiador constitui uma obrigação própria, independente da do devedor, pois a par da acessoriedade e da subsidiariedade de sua posição jurídica, possui um dever especial de prestar.

A finalidade precípua da fiança é dar uma garantia de adimplemento aos negócios jurídicos efetuados entre credor e devedor, dando uma maior segurança a parte credora. Negócio jurídico para os adeptos da corrente voluntarista pode ser conceituado como:

O negócio jurídico “é a mencionada declaração de vontade dirigida à provocação de determinados efeitos jurídicos, ou, na definição do Código da Saxônia, a ação da vontade, que se dirige, de acordo com a lei, a constituir, modificar ou extinguir uma relação Jurídica”. (GAGLIANO; FILHO, 2011, p. 26)

No cotidiano, o indivíduo ao figurar como fiador, na maioria dos casos, somente querem dar efetividade a certo negócio jurídico de algum conhecido que os solicita, sem que haja pretensão

remuneratória, figurando-se apenas como sujeito garantidor, contudo, nada impede que a fiança possua caráter remuneratório.

Assevera Tartuce (2014, p. 331) que de um contrato gratuito, o fiador não recebe qualquer remuneração. “É um contrato benévolo, em que o fiador pretende ajudar o devedor, garantindo ao credor o pagamento da dívida, e por isso somente admite interpretação restritiva, nunca declarativa ou extensiva (arts. 114 e 819 do CC)”. Entretanto, em alguns casos, a fiança é onerosa, recebendo o fiador uma remuneração em decorrência da prestação de garantia à dívida.

Assim, para se figurar com fiador o credor irá analisar a idoneidade, se tem bens suficientes para garantir a dívida e outros requisitos que entender necessário para facilitar a satisfação do débito, podendo aceitá-lo ou não. Outra principal característica dos contratos de fiança é sua natureza acessória, estando vinculado ao contrato principal, o qual surtirá efeitos sobre o acessório, contudo a recíproca não é verdadeira.

A causa pressuposta da fiança é o débito primevo que vincula o credor ao devedor. A acessoriedade parte da relação de causalidade entre duas relações jurídicas: a primeira, envolvendo aqueles personagens centrais, é a principal, sendo em regra um contrato ou eventualmente um negócio unilateral (promessa de recompensa); a seu turno, a segunda relação é o negócio jurídico bilateral acessório, convencionado entre credor e fiador. (FARIAS; ROSENVALD, 2015)

Em razão de sua acessoriedade o próprio artigo 823 do Código Civil preceitua, *in verbis*:

Art. 823. A fiança pode ser de valor inferior ao da obrigação principal e contraída em condições menos onerosas, e, quando exceder o valor da dívida, ou for mais onerosa que ela, não valerá senão até ao limite da obrigação afiançada.

Outra característica importante é a acessoriedade uma vez que sempre acompanha um contrato principal, discorrem Gagliano e Filho (2014, p. 447) que o criador da obrigação principal que é garantida. Imaginem os, por exemplo, um contrato de locação firmado com fiança locatícia: a locação é o contrato principal; a fiança, o contrato acessório.

No entender dos autores, não é, porém, um contrato preliminar, mas sim definitivo, em relação as partes aqui contratantes (fiador e afiançado), mesmo tendo a sua produção de efeitos condicionada ao (des)cumprimento da obrigação do contrato principal. Neste diapasão, que os contratos preliminares (ou pactum de contrahendo) são exceção no nosso ordenamento jurídico, já que nada mais são do que negócios jurídicos que tem por finalidade justamente a celebração de um contrato definitivo, pelas próprias partes, o que inexistente na fiança.

Diante de sua natureza acessória, o fiador terá direito ao benéfico de ordem, primeiramente o credor deverá ir atrás de bens do devedor principal, somente após as buscas restarem infrutíferas poderá buscar bens do fiador. Tal direito não se aplica quando incidente as hipóteses do artigo 828 do Código Civil, quais sejam: se ele o renunciou expressamente; se se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário; se o devedor for insolvente, ou falido.

Consistente em um meio de defesa patrimonial pelo qual o fiador, demandado pelo credor, aponta bens livres e desembargados do devedor, para serem excutidos em primeiro lugar. Tal é a razão por que como dissemos acima, a sua responsabilidade é meramente subsidiária. (GAGLIANO; FILHO, 2014)

Não se pode atribuir ao contrato acessório ônus mais excessivo do que ao atribuído ao contrato principal, diante disso o artigo 3º, VII da Lei nº 8.009/1990 ao admitir a penhora do bem de família do fiador estaria contrariando a própria característica acessória do contrato de fiança, em razão do fiador arcar com ônus de perder seu único bem imóvel, enquanto o devedor principal é desincumbindo desse ônus, tendo o seu bem de família protegido, atribuindo-se condição mais onerosa ao fiador.

Cumpra aprofundar em um requisito muito importante que é a outorga conjugal, exigida de pessoas que forem casada, exceto se for o regime convencional de separação total de bens, caso seja separação obrigatória comunica-se os bens adquiridos na constância do casamento, conforme Súmula nº 377 do STF, e em relação a esses bens comuns deve haver a outorga.

Outro requisito que foi criado com a finalidade de proteger os bens do casal, não permitindo o livre arbítrio somente de um dos cônjuges de dispor do patrimônio comum do casal, no caso do contrato de fiança, deve ambos os cônjuges anuírem a prestação da fiança, contudo a pode ser dispensada se a ausência desse requisito pode gerar a sua ineficácia, segundo teor da Súmula nº 332 do STJ de 2008:

Súmula nº 332. A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia.

Não havendo outorga conjugal, a fiança é anulável, desde que proposta a correspondente ação anulatória pelo cônjuge do fiador, no prazo decadencial de dois anos, contados da dissolução da sociedade conjugal. “A ação também cabe aos herdeiros do fiador, em igual prazo (art. 1.650 do CC). Há possibilidade, contudo, da outorga ser suprida por juiz”. (TARTUCE,2014, p. 342)

Conforme disposto no artigo 1.648 do Código Civil o juiz pode suprir a outorga quando qualquer dos cônjuges de maneira injustificada deneguem a concessão da outorga ou quando há a impossibilidade de obtê-la.

No caso de união estável o Superior Tribunal de Justiça entendeu por ser dispensável a outorga conjugal, através do entendimento adotado pela 4ª Turma do STJ no Resp 1299894/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/02/2014:

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

Diante da dificuldade que o credor poderia ter para constatar se o fiador vive em união estável e a possível má-fé que daria azo no momento da execução, em razão da alegação da ausência da outorga do companheiro(a), acarretado possível anulação do contrato de fiança, a Corte Superior adotou entendimentos diferentes no caso de casamento e união estável, em razão do casamento ser um ato formal de fácil constatação enquanto na união não há formalização, e ainda que houvesse o reconhecimento em cartório seria difícil saber em que cartório foi feito.

Além do mais, apenas o cônjuge prejudicado que não autorizou a fiança por parte do cônjuge é que poderá requerer a anulação, conforme jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. FIANÇA PRESTADA POR PESSOA CASADA SEM A ANUÊNCIA DO OUTRO CÔNJUGE. 1. Regra geral, é reconhecida a nulidade da fiança prestada por pessoa sem o consentimento do outro cônjuge. 2. Entretanto não se admite venha o marido, em embargos à execução, pugnar pela nulidade do ato que conscientemente praticou, na medida em que tal requerimento cabia à esposa ou algum de seus herdeiros, na hipótese de ser a mesma falecida, nos termos do artigo 239 do Código Civil de 1916. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no REsp nº. 540.817-DF (2003/0071815-0. Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Data de Julgamento: 14/02/2006, T6, Data de Publicação: DJ 06/03/2006).

Dessa forma, a livre iniciativa em contratar não será o único requisito a ser analisado em uma relação contratual, deverá ser considerado o caso concreto em si, colocando em relevância aspectos pessoais inerentes as partes contratantes.

Os contratos em geral devem respeitar o princípio da função social, acerca desse princípio Tartuce dispõe (2014, p. 62):

Os contratos devem ser interpretados de acordo com a concepção do meio social onde estão inseridos, não trazendo onerosidade excessiva às partes contratantes, garantindo que a igualdade entre elas seja respeitada, mantendo a justiça contratual e equilibrando a relação onde houver a preponderância da situação de um dos contratantes sobre a do outro. Valoriza-se a equidade, a razoabilidade, o bom-senso, afastando-se o enriquecimento sem causa, ato unilateral vedado expressamente pela própria codificação, nos seus arts. 884 a 886.

Assevera o autor que por esse caminho, a função social dos contratos visa à proteção da parte vulnerável da relação contratual. Diante disso, Nery Junior (*apud* GAGLIANO; FILHO, 2011, p. 26)) escreve:

A função social do contrato não se contrapõe à autonomia privada, mas com ela se coaduna e se compatibiliza. À conclusão semelhante se chegou na 'Tornada de Direito Civil', como se pode verificar: Jornada 23: 'A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio, quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

Assim, tem-se que o progressivo dimensionamento social do contrato e sua adequação aos valores morais, econômicos e sociais presentes na comunidade tornam impraticável a perpetuação de um conceito racional de contrato, perspectivado puramente pela individualidade e pela autonomia. Avaliam Farias e Rosenvald (2015) que para evitar que ele se converta em instrumento de opressão e para convertê-lo em meio de libertação, será impregnado pela justiça e pela solidariedade.

Ao analisar a admissibilidade da penhora do bem de família, verifica-se que essa exceção a impenhorabilidade do bem de família deixa de avaliar a finalidade precípua dos contratos, acabando por dar preferência a satisfação da dívida perante o credor, mesmo diante de manifesta violação a princípios e direitos constitucionais.

3.1.2 Violação ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio geral, para que lhe seja dada a garantia necessária para seu cumprimento, depende que outros princípios e direitos sejam satisfeitos.

Silva (2014, p. 55) o conceitua como:

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma ideia qualquer apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir 'teoria do núcleo da personalidade' individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana.

Na condição de valor e de princípio fundamental normativo, a dignidade da pessoa humana traz para si como um ímã o conteúdo de todos os direitos fundamentais, exigindo e reconhecendo proteção a todos eles, em todas as gerações. À medida que se negam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são iminentes, está se negando a sua própria dignidade. (ZIMMERMANN; DRESCH, 2009)

Diante disso, tem-se que devido a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas, a dignidade humana sobrepõe-se nas relações sejam elas públicas ou privadas, relativizando outros direitos e princípios, a fim de, com toda sua amplitude, proteja o indivíduo garantindo-lhes uma vida digna.

Gagliano e Filho (2011, p. 39) discorrem sobre sua abrangência:

Tudo aquilo que, outrora, era tido como princípio do Direito Privado, referente a contratos, tem se flexibilizado em função de outros interesses, não necessariamente limitados às partes contratantes, o que nos parece uma consequência evidente do macroprincípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

As relações privadas calcadas na autonomia da vontade onde o que houver sido estipulado entre as partes deveria ser cumprido, conforme *clausula pacta sunt servanda* a qual dar força obrigatória aos contratos, atualmente não é mais rigorosa a sua aplicabilidade na relações negociais, podendo ser devidamente relativizada quando pôr a termo a dignidade do indivíduo.

Mattieto (*apud* GAGLIANO; FILHO, 2011, p. 21) observa:

O contrato já não é ordem estável, mas eterno vir a ser. A noção de liberdade contratual havia sido construída como projeção da liberdade individual, ao mesmo tempo em que se atribuía a vontade o papel de criar direitos e obrigações. A força obrigatória do contrato era imposta como corolário da noção de direito subjetivo, do poder conferido ao credor sobre o devedor. Com a evolução da ordem Jurídica, já não tem mais o credor o mesmo poder, o direito subjetivo sofre limites ao seu exercício e não compete aos contratantes, com exclusividade. a autodeterminação da { *ex lex inter partes*, que sofre a intervenção do legislador e pode submeter-se a revisão pelo juiz.

Nos contratos de fiança em que diante do inadimplemento e inexistência de bens penhoráveis do devedor principal acarreta em penhora do bem de família do fiador, quando este não possui outros bens, verifica-se que essa exceção a impenhorabilidade retira do indivíduo fiador o mínimo existencial, que é um teto para se abrigar e abrigar sua família.

Nos dizeres de Silva (2014, p. 161) se ela prevê, como um princípio fundamental “a dignidade da pessoa humana (art. 12, III), assim como o direito à intimidade e à privacidade (art. 52, X), e que a casa é um asilo inviolável”. (art. 52, XI), então tudo isso envolve, necessariamente, o direito à moradia. Não fosse assim seria um direito empobrecido.

Segundo o Supremo Tribunal Federal reconhece expressamente que cabe ao Estado garantir o mínimo existencial para uma vida digna, pondera Moraes (2017, p. 383):

O Tribunal Constitucional Federal alemão, como também o Supremo Tribunal Federal brasileiro, assinalam que o Estado deve assegurar pelo menos as condições mínimas para uma existência digna, de molde que não se revela lícito ao Poder Público criar obstáculo artificial que mostre o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, frustrar e inviabilizar o estabelecimento e preservação, em favor da pessoa humana, de condições materiais mínimas de existência.

Dessa forma, criadas normas com essa finalidade, como exemplo, tem a impenhorabilidade do bem de família visa garantir um mínimo existencial de ter uma moradia, no entanto, deixa a mercê desse direito os indivíduos que se elenquem nas hipótese do artigo 3º da Lei nº 8.009/1990, e ainda injustificadamente se insere nesse rol.

Logo, o fiador que na maioria dos casos não recebe quaisquer remuneração ou benefício, e ainda é dado o direito ao credor de lhe retirar sua moradia, sendo levado na melhor das hipóteses a morar de aluguel, quando possui condições de arcar, ou levado a morar na rua juntamente com a família, quando não consegue arcar com o aluguel, passando-se assim a viver em situações inóspitas, tirando sua dignidade, já que lhes foi retirado sua única segurança que era sua moradia.

3.1.3 Violação ao Direito à Moradia

O direito à moradia foi expressamente inserido no artigo 6º da Constituição Federal vigente através da Emenda Constitucional nº 26 de 14 de fevereiro de 2000. Extraíndo o significado de direito à moradia, Silva (2014, p. 161) o exprime como:

O direito à moradia significa ocupar um lugar como residência; ocupar uma casa, apartamento etc., para nele habitar. No "morar" encontramos a ideia básica da habitualidade no permanecer ocupando uma edificação, o que sobressai com sua correlação com o residir e o habitar, com a mesma conotação de permanecer ocupando um lugar permanentemente.

O direito é considerado um direito social, devendo o Estado assegurar meios propícios para que o indivíduo adquira sua moradia e proteja-lo contra qualquer ação que desabone o seu direito, conforme conceituação abaixo:

Assim, pode-se dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. Pontua Silva, (2014, p. 146) que são, “portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade e valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais a medida: em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real”. O que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

No direito social se vê a figura do Estado intervindo, a fim de cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil que é a erradicação da pobreza, e para chegar a determinada finalidade deve agir conjuntamente com o princípio da isonomia, protegendo os mais desamparados social e economicamente, e assim busque diminuir a desigualdade social.

É nessa ação positiva que se encontra a condição de eficácia do direito à moradia. E ela está prevista em vários dispositivos de nossa Constituição, entre os quais se destaca o artigo 32, que define como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade justa e solidária, erradicar a marginalização - e não há marginalização maior do que não se ter um teto para si; para a família -, e promover o bem de todos, o que pressupõe o mínimo, ter onde morar dignamente. (SILVA, 2014)

O direito à moradia como figura estrutural de garantir um teto, local onde se abriga, em si é de extrema importância, além do mais desencadeia outros direitos de extrema importância, como direito à privacidade, dignidade, local onde o indivíduo exerce sua liberdade de fazer o que deseja, desde que respeitado a coletividade em torno de si.

O direito à moradia é um bem irrenunciável da pessoa natural que não pode ser dissociado de sua vontade, e indisponível, pois permite o seu estabelecimento em lugar determinado, não somente de forma física, mas também o estabelecimento dos interesses da vida natural do indivíduo, sendo, pois, objeto de direito e tutelado juridicamente. (ZIMMERMANN; DRESCH 2009)

A cada possui proteção constitucional, sendo instituído como um asilo inviolável, conforme preceitua o artigo 5º, XI da CF/88, *in verbis*:

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

O *caput* do artigo supracitado bem com o inciso XXII do mesmo artigo dispõe:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.
XXII - é garantido o direito de propriedade.

Ademais, complementando esse estudo, cumpre distinguir o direito à moradia do direito de propriedade, e para isso aproveita-se das lições de Sarlet (2012 *apud* TOLEDO; MOKARZEL, 2015, p. 19):

(...) muito embora a evidência de que a propriedade possa servir também de moradia ao seu titular e que, para além disso, a moradia acaba, por disposição constitucional expressa

e em determinadas circunstâncias assumindo a condição de pressuposto para a aquisição do domínio (como no caso da usucapião especial constitucional), atuando, ainda, como elemento indicativo da aplicação da função social da propriedade, o direito à moradia convém frisá-lo é direito fundamental autônomo, com âmbito de proteção e objeto próprios.

O direito à moradia não pressupõe a existência de propriedade, ambas podem existir independentemente, podendo ter a moradia e não ter propriedade, como no caso da locação em que o locatário exerce apenas a posse, e pode ter a propriedade mas não utilizar o imóvel como local de moradia e destiná-lo a outros fins, como utiliza-lo para locação.

Acerca da questão e sua importância Sarlet (2012 *apud* TOLEDO; MOKARZEL, 2015, p. 19) discorrem:

[...] provavelmente é ao direito à moradia – bem mais do que ao direito de propriedade – que melhor se ajusta a conhecida frase de Hegel, ao sustentar – numa tradução livre – que a propriedade constitui (também) o espaço de liberdade da pessoa [...]. Com efeito, sem um lugar adequado para proteger-se a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem-estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, por vezes não terá assegurado o direito à própria existência física, e, portanto, o seu direito à vida. [...] o direito à moradia tem sido, também entre nós – e de modo incensurável – incluído no elenco dos assim designados direitos de subsistência, como expressão mínima do próprio direito à vida.

É inegável a importância do direito à moradia, contudo a possibilidade da penhora do bem de família do fiador viola tanto o direito de propriedade quanto o direito à moradia, pois ao admitir a penhora retira do fiador sua propriedade assim como sua moradia, não havendo garantia de que este possa ter condições de arcar com uma nova moradia, seja por meio de nova aquisição de imóvel ou por meio da locação.

Ademais, o fato de o fiador arcar com a dívida ilimitadamente com seu patrimônio, não sendo respeitado nem o direito à moradia, arcando com ônus mais excessivo que o do devedor principal, ferindo o princípio da isonomia, fazendo com que as pessoas evitem figurar como fiadoras, dificultando assim as relações locatícias.

3.1.4 Violação ao Princípio da Isonomia

O princípio da isonomia está disposto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, com a seguinte redação:

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

A isonomia a que se refere o artigo supracitado é meramente formal, destinado ao legislador, o qual não poderá criar leis que atribuam tratamentos desiguais, contudo na realidade para se chegar nessa igualdade que a lei confere o seu seguimento estrito não garante que seja cumprida essa finalidade, para tanto necessita analisar o contexto, para que os que estão em situação de desigualdade sejam tratados de forma diferenciada a fim de que alcançar uma igualdade entre os demais que possuem meios que garante um certo privilégio.

Silva (2014, pág. 114) aduz: “além da base geral em que assenta o princípio da igualdade perante a lei, consistente no tratamento igual a situações iguais e tratamento desigual a situações desiguais, a Constituição veda distinções de qualquer natureza (art. 5º, *caput*)”.

A penhora do bem de família do fiador, dar azo a alegação de violação a isonomia pelo fato de se atribuir tratamentos diferenciados sem maneira justificável entre o devedor principal e o fiador de contratos de locação, mesmo ambos integrantes da mesma relação, que é o contrato de locação efetuado entre locador e locatário.

Dessa forma, mesmo estando em situação de igualdade, a exceção a penhora ao recai sobre o fiador o deixa em situação de vulnerabilidade, visto que, enquanto o locador, devedor principal, o qual contraiu diretamente a dívida em razão da utilização do imóvel locado para moradia, tem seu bem de família protegido, o fiador não recebe essa proteção podendo ter seu único bem imóvel constrito, sendo somente relevante a proteção ao direito à moradia, dignidade da pessoa humana do devedor principal.

De regra, incumbe ao legislador, no âmbito de sua liberdade de conformação, tomar a decisão pela eliminação do benefício ou, se for o caso, de estender o benefício em favor dos que originalmente haviam sido excluídos, limitando-se o Tribunal Constitucional a declarar em regra a inconstitucionalidade do tratamento desigualitário. Anote-se, ainda, que geralmente a doutrina e a jurisprudência alemãs têm negado um direito subjetivo individual a uma legislação não discriminatória. (SARLET, 2012)

Além disso, a penhora do bem de família está expressamente reconhecida como válida pelo Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 549, contudo, tem jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que seguiu entendimento contrário a essa Súmula e a precedentes do STJ:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - PENHORA - IMÓVEL DO FIADOR - BEM DE FAMÍLIA - DIREITO À MORADIA - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE HUMANA E IGUALDADE - IRRENUNCIABILIDADE. A partir da Emenda Constitucional nº. 26/2000, a moradia foi elevada à condição de direito fundamental, razão pela qual a regra da impenhorabilidade do bem de família foi estendida ao imóvel do fiador, caso este seja destinado à sua moradia e à de sua família. No processo de execução, o princípio da dignidade humana deve ser considerado, razão pela qual o devedor, principalmente o subsidiário, não pode ser levado à condição de penúria e desabrigo para que o crédito seja satisfeito. Em respeito ao princípio da igualdade, deve ser assegurado tanto ao devedor fiador quanto ao devedor principal do contrato de locação o direito à impenhorabilidade do bem de família. Por tratar-se de norma de ordem pública, com status de direito social, a impenhorabilidade não poderá ser afastada por renúncia do devedor, em detrimento da família” (TJ - MG, Número do processo: 1.0480.05.076516-7/002(1), Relator: D. VIÇOSO RODRIGUES, Relator do Acórdão: FABIO MAIA VIANI, Data do Julgamento: 19/02/2008, Data da Publicação: 13/03/2008).

Em consequência disso, mesmo havendo opositoristas quanto a constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador nos contratos de locação, esse tema encontra-se consolidado pelas Cortes Superiores, mesmo evidente as ofensas constitucionais que tal disposição acarreta.

Em contrapartida, levou-se em consideração o mercado locatício, acreditando-se que a existência de maior garantia para adimplemento de débitos poderia fomentar as locações, pois daria segurança ao credor, lamentavelmente se deu preferência a quitação de dívida do que os direitos fundamentais.

CONCLUSÃO

A reflexão que o presente trabalho possibilita é acerca da penhora do bem de família do fiador nos contratos de locação residencial, enfatizou-se a tamanha incompatibilidade dessa medida prevista no artigo 3º, VII da Lei nº 8.009/1990 com o que preceitua a Constituição Federal de 1988 garantindo em seu artigo 6º o direito social à moradia.

Diante disso, tem-se que essa lei infraconstitucional acaba por mitigar o direito previsto em norma constitucional, ocasionando uma inconstitucionalidade material, que ainda permanece no ordenamento jurídico provocando sérias violações.

Além dos mais, a exigência legal de fiador em contrato de locação, tornou-se cotidiano a figura do fiador, que por vezes desconhece os danos que podem acarretar figurar como garantidor do contrato.

Enquanto o contratante usufrui um bem imóvel e não o paga, a este é garantido o direito à moradia, mas ao fiador, juntamente com sua família, caso tenha, que não teve nenhum benefício arca com uma contraprestação desigual/desproporcional, perdendo o seu único imóvel destinado a sua moradia e de sua família, em prol de dívidas de terceiro sobre esse é que deveria incidir mais incisivamente os danos do inadimplemento.

O bem de família tem por função determinar a impenhorabilidade limitada e inalienabilidade relativa do imóvel residencial, visto que pode ser alienado mediante alvará judicial, quando comprovada a necessidade da alienação, devendo haver a intervenção do Ministério Público quando houver interesse de incapazes.

Assim sendo, cresce demasiadamente o número de demandas questionando a constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador, entretanto os tribunais superiores firmaram entendimento levando em consideração apenas aspectos econômicos, desconsiderando a violação dessa norma ao preceito constitucional da isonomia, dignidade da pessoa humana e direito social à moradia, fazendo-se necessário uma crítica a esse posicionamento.

A impenhorabilidade, como dispõe o artigo 3.º da Lei nº 8.009/1990, é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista, ou de outra natureza, no entanto, os incisos II a VII deste mesmo artigo dispõe sobre as exceções à impenhorabilidade legal, exceções a essa regra constituem *numerus clausus*, ou normas de interpretação restrita, não admitindo assim nenhuma aplicação extensiva.

A penhora do bem de família do fiador nos contratos de locação residencial, põe a termo muitas críticas, tendo em vista que sobrepõe o direito ao crédito do locatário em face ao direito à moradia, dispositivo legal que impulsiona a desigualdade social.

O direito à moradia não é protegido, deixando o Estado de intervir na proteção desse direito social, potencializando a livre iniciativa, a qual de acordo com o Código Civil, a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, contudo, a função social do contrato não é respeitada, visando somente dar maior confiança ao mercado locatício. Ademais, além da violação ao direito à moradia, há uma desigualdade ao aplicar a penhora do bem de família somente ao fiador.

Portanto, o bem de família não pode ser renunciado, mesmo o proprietário concedendo o bem em dívida não será válida, apenas nas hipóteses elencadas no artigo 3º da Lei nº 8.099/1990, incisos II a VII é que será admitida a penhora. Ademais, a impenhorabilidade só é reconhecida se o imóvel for utilizado com residência ou moradia permanente para entidade familiar, contudo o Superior Tribunal de Justiça entende que se o bem de família for destinado a locação, e utilizar a renda obtida para manutenção da família ou locação de outro imóvel a proteção permanece, constituindo um bem de família indireto.

Conclui-se que necessita-se de juristas que se aprofundam no estudo sobre as consequências que a penhora do bem de família pode acarretar, o mesmo ocorre com os acadêmicos, futuros novos integrantes do judiciário, para que criem e expandam argumentos que fortifiquem, enalteçam a sua inconstitucionalidade e assim busquem retirar do ordenamento jurídico essa exceção à impenhorabilidade, com isso, protegendo a moradia de várias famílias.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de Família: Com Comentários à Lei 8.009/90**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ASSIS, Araken de. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Impenhorabilidade da Residência Familiar. **Revista Jurídica** 384, out/2009. Disponível em: <<http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RJ%20384%20-%20Doutrina%20Civil.pdf>>. Acesso em: 26 abr. 2020.

_____. **Bem de Família: com Comentários à Lei 8009/90**. 6ª Ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicoocompilado.htm>. Acesso em: 20 fev. 2020.

_____. Lei nº 8.009/90 de 22 de março de 1990. **Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm>. Acesso em: 13 abr. 2020.

_____. Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973. **Dispõe sobre os registros públicos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm>. Acesso em: 15 fev. 2020.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 12 maio 2020.

_____. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 4 abr. 2020.

_____. **Supremo Tribunal Federal - RE: 495105 SP**, Relator: Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 05/11/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: Acórdão Eletrônico DJe: 28/11/2013. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24706899/agreg-no-recurso-extraordinario-re-495105-sp-stf/inteiro-teor-112170260?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 12 maio 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça - Distrito Federal. **Súmula nº 549**, Sessão Plenária de 14/10/2015. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27549%27\).sub.](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27549%27).sub.)>. Acesso em: 12 maio 2020.

_____. **Superior Tribunal de Justiça - RE: 605709/SP**, Relator: Min. Dias Toffoli, Dta de Julgamento: 10/08/2012, Data da Publicação: DJe: 17/08/2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22294621/recurso-extraordinario-re-605709-sp-stf>>. Acesso em: 12 maio 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal - Distrito Federal. **Súmula nº 364**, Sessão Plenária de 13/12/1963. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3639>>. Acesso em: 12 maio 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal - Distrito Federal. **Súmula nº 486**, Sessão Plenária de 03/12/1969. Disponível em:
<http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/129/Sumulas_e_enunciados>. Acesso em: 12 maio 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal - Distrito Federal. **Súmula nº 377**, Sessão Plenária de 03/04/1964. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4022>>. Acesso em: 09 maio 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça - Distrito Federal. **Súmula nº 549**. Disponível em:
<[https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27549%27\).sub.](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27549%27).sub.)>. Acesso em: 12 maio 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça - Distrito Federal. **Súmula nº 332**. Sessão Plenária de 05/03/2008. Disponível em: <http://w2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas2012_28_capSumula332.pdf>. Acesso em: 08 maio 2020.

_____. **Supremo Tribunal Federal - RE 201819 RJ**, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-0082. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>>. Acesso em: 12 maio 2020.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 132 RIO DE JANEIRO**. Disponível em:
<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 12 maio 2020.

_____. **Superior Tribunal de Justiça - REsp n. 182.223-SP**, Corte Especial, com voto vencedor da lavra do Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 7.4.2003. Disponível em:
<<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=EREsp+182.223+SP>>. Acesso em: 12 maio 2020.

_____. **Superior Tribunal de Justiça - DF, REsp n. 315.979/RJ**, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, maioria, DJU de 15.03.2004. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017_43_capSumulas486-490.pdf> Acesso em: 25 abr. 2020.

_____. **Superior Tribunal de Justiça - AgInt no REsp: 1466650 PR 2014/0166535-0**, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2017, Data de Publicação: DJe 22/02/2017. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/450120836/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1466650-pr-2014-0166535-0>>. Acesso em: 12 maio 2020.

_____. **Superior Tribunal de Justiça - REsp: 1351571 SP 2012/0226735-9**, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 27/09/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/11/2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/404619757/recurso-especial-resp-1351571-sp-2012-0226735-9/inteiro-teor-404619757>>. Acesso em: 12 maio 2020.

_____. **Superior Tribunal de Justiça - DF - REsp: 1363368 MS 2013/0011463-3**, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 12/11/2014, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 21/11/2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25015878/recurso-especial-resp-1299866-df-2011-0312256-8-stj/inteiro-teor-25015879?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 08 maio 2020.

_____. **Superior Tribunal de Justiça - REsp: 1299866 DF 2011/0312256-8**, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 25/02/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/03/2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25015878/recurso-especial-resp-1299866-df-2011-0312256-8-stj>>. Acesso em: 12 maio 2020.

_____. **Superior Tribunal de Justiça - AgRg no REsp nº. 540.817-DF (2003/0071815-0)**. Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Data de Julgamento: 14/02/2006, T6, Data de Publicação: DJ 06/03/2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_28_capSumula332.pdf>. Acesso em: 09 maio 2020.

_____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Número do processo: 1.0480.05.076516-7/002(1)**, Relator: D. VIÇOSO RODRIGUES, Relator do Acórdão: FABIO MAIA VIANI, Data do Julgamento: 19/02/2008, Data da Publicação: 13/03/2008. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5943362/104800507651670021-mg-1048005076516-7-002-1/inteiro-teor-12078751>>. Acesso em: 09 maio 2020

CASTRO, C. R. S. Extensão dos Direitos e Deveres Fundamentais as Relações Privadas. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, p. 9-9, dez./2005. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_152.pd>. Acesso em: 13 abr. 2020.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. A **(im)penhorabilidade do único imóvel do fiador na perspectiva do Direito Econômico**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2190, 30 jun. 2009.

DIAS, Maria Olivia. Um olhar sobre a família na perspectiva sistêmica: O processo de comunicação no sistema familiar. **Revista Gestão e Desenvolvimento**, Lisboa, nº 19, 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/9176>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 5ªed. São Paulo: Atlas 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de família. As famílias em perspectiva constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **A Filosofia do Direito – Aplicada ao Direito Processual e à Teoria da Constituição**. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Novo curso de direito civil**. 7ªed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GÓMEZ, J. Miguel Lobato. Autonomia privada e liberdade contratual. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2397, 23 jan. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14238>>. Acesso em: 14 mar. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de família**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LUSTOSA, Paulo Franco. De volta ao bem de família luxuoso: Comentários sobre o julgamento do recurso especial nº 1.351.571/SP. **Revista Brasileira de Direito Civil**. São Paulo. v.10. out/dez de 2016. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/48>>. Acesso em: 27 abr. 2020.

PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs. O direito social a moradia a luz do princípio da dignidade da pessoa humana. **Rev. TRT - 9ª R. Curitiba**. Vol. 35, n. 64, Jan./ Jun. 2010. Disponível em: <<https://silo.tips/download/o-direito-social-a-moradia-a-luz-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 26 abr. 2020.

RITT, Leila Eliana Hoffmann. **A (im) penhorabilidade do bem de família do fiador: uma análise à luz dos princípios constitucionais**. V. 3, 2014. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/fiador.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ªed. Rio de Janeiro: Ed Lumen Juris, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

_____. **Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira.** Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 1, n. 1, jul.-set./2012. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/29>>. Acesso em: 25 fev. 2020.

SIQUEIRA, Carlos Roberto. Extensão dos Direitos e Deveres Fundamentais as Relações Privadas. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, p. 8-8, dez./2005. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_152.pd>. Acesso em: 14 mar. 2020.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2002.

STEINMETZ, Wilson. **A Vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2004.

TOLEDO, Claudia Mansani Queda de; MOKARZEL, Carolina Baracat. A relação entre direito de propriedade e direito à moradia na Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade**, v. 1, n. 2. Minas Gerais. Jul/Dez/2015. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/revistaDireitoUrbanistico/article/download/57/53>>. Acesso em: 15 maio 2020.

TARTUCE, Flavio; **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie.** 9. ed. São Paulo: método, 2014.

_____. **A penhora do bem de família: o debate continua.** Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/9>>. Acesso em: 15 maio 2020.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de família.** 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ZIMMERMANN, Denise. DRESCH, Rafael de Freitas Valle. **A dignidade da pessoa humana do fiador e a penhora do seu bem de família**, nº7, 2009. Disponível em: <<http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/490>>. Acesso em: 11 maio 2020.