



INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES

DANIEL VILELA DE ÁVILA

**A POLÊMICA SOBRE A PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR**

SÃO JOÃO DEL REI

2015

DANIEL VILELA DE ÁVILA

**A POLÊMICA SOBRE A PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR**

Monografia apresentado ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN - como requisito parcial à obtenção do título de Graduado, sob orientação da Prof<sup>a</sup>. Msc. Karin Cristine Magnan Miyahira.

SÃO JOÃO DEL REI

2015

DANIEL VILELA DE ÁVILA

**A POLÊMICA SOBRE A PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR**

Monografia apresentado ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN - como requisito parcial à obtenção do título de Graduado, sob orientação da Prof<sup>a</sup>. Msc. Karin Cristine Magnan Miyahira.

COMISSÃO EXAMINADORA

---

Profa. Msc. Karin C. Magnan Miyahira (Orientadora)

---

Prof. Esp. Adriano Márcio de Souza

---

Prof. Esp. Sérgio Leonardo M. Monteiro

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, por todo o esforço e dedicação empenhados em minha formação acadêmica. Sobretudo, nos momentos que exigiram meu maior empenho, esforço e por todos os ensinamentos ao longo desta trajetória.

Aos meus amigos, por me apoiaram e ajudaram a percorrer esta árdua jornada.

A minha orientadora, por todos os ensinamentos acadêmicos, pela atenção, paciência e dedicação na elaboração deste trabalho.

A Deus, por me dar forças e me iluminar com o entendimento necessário à elaboração do presente trabalho.

## RESUMO

O presente trabalho busca debater as recentes decisões sobre a possibilidade da penhora do bem de família do fiador em situações de contrato locatício, contrapondo os julgados, tanto contrários como os favoráveis com a doutrina, qualificando os elementos presentes nas relações, tais como o fiador, o contrato de fiança e a falta de proteção ao bem de família do fiador. Visa também questionar a constitucionalidade da lei que regra a possibilidade da penhora, a lei 8009 de 1990, que embora tenha sido defendida como constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, encontra fortes traços de inconstitucionalidade por quebra de diversos princípios tais como da isonomia e de preceitos fundamentais, como o do direito à moradia. Procura trazer novamente à tona os fundamentos vencidos dos votos, que estiveram presentes no julgamento em nosso principal tribunal, que mesmo tendo como objetivo defender a Constituição Federal, acabou por julgar em sentido contrário aos preceitos desta. Busca ainda trazer visões inovadoras, como a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações de contrato locatício. Por fim busca demonstrar os interesses por trás de tal decisão, tentar mostrar o ponto de vista contrário à possibilidade da penhora, demonstrando o impacto que tal medida trás para a sociedade, modificando até mesmo a qualidade de vida de todo um povo que tem por direito o tratamento igualitário e tem na Constituição Federal sua maior fonte de defesa, fazendo então, com que seja primordial o respeito ao nela contido, pois, nunca é demais lembrar, o poder emana do povo.

**Palavras-chave:** Lei 8009/90; Recurso Extraordinário 407.688; possibilidade de penhora do bem de família; fiador.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	7
1. CONCEITO DE BEM DE FAMÍLIA .....	8
1.1 Conceito de bem de família.....	8
1.2 Breve evolução histórica do bem de família.....	12
1.3 O fiador.....	13
2. A FALTA DE PROTEÇÃO AO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR.....	17
2.1 O contrato de fiança.....	21
3. O CONTRATO DE LOCAÇÃO.....	23
3.1 Lei 8009/90 x bem de família.....	23
4. DECISÕES SOBRE O TEMA.....	25
5. A DECISÃO DO STF SOBRE O TEMA .....	33
5.1 O POSICIONAMENTO DE DOUTRINADORES.....	44
6. O QUE TEM A DIZER O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	49
REFERÊNCIAS.....	51

## INTRODUÇÃO

A presente monografia busca analisar as recentes decisões dos Tribunais brasileiros, que vem entendendo pela possibilidade de penhora do bem de família do fiador de contrato locatício, mesmo que o devedor principal não sofra da mesma sanção. Ofende-se assim alguns princípios constitucionais, tais como o da isonomia, da defesa à moradia, do direito à propriedade, da dignidade da pessoa humana, dentre outros, além de fazer com que o contrato acessório (de fiança) tenha as obrigações do que o contrato principal (de aluguel).

Tais decisões tem a benção do nosso Supremo Tribunal Federal, que entendeu pela constitucionalidade de tais decisões, entretanto, não é pelo motivo de a jurisprudência estar consolidada que a discussão deve ser encerrado, e aqui serão mostrados argumentos contra este entendimento majoritário, visto que a Lei 8009 contraria preceitos constitucionais que deveriam vincular o legislador, que portanto, não poderia de maneira alguma criar uma lei contrariando os princípios fundamentais de nossa Constituição Federal.

O contrato acessório não deve ter encargos superiores ao do contrato principal, e sendo o bem de família do devedor principal protegido, não é justo que o mesmo bem daquele que decide afiançá-lo careça de proteção.

Alguns doutrinadores e algumas decisões judiciais, principalmente as de primeiro grau, vem abraçando o entendimento aqui defendido, mas ainda encontram resistência principalmente na falta de discussão sobre o tema, que acaba por prejudicar toda a população que se envolve em contratos de locação, por falta de proteção de seu principal bem, o bem de família, que apesar da proteção constitucional, possui brechas para ser atacado. Como veremos no presente estudo, o STF deve julgar de acordo com a constituição e não deliberar acerca de possíveis problemas que suas decisões causem, já que estes possíveis problemas deverão ser estudados e solucionados por aqueles que possuem a real competência para fazê-lo, seja através de medidas sociais, econômicas, investimentos, fundos...

Desta maneira, torna-se válida a discussão, discussão esta que não pode ser iniciada sem primeiro qualificar certos pontos.

## 1. CONCEITO DE BEM DE FAMÍLIA

### 1.1 Conceito de bem de família

Para melhor entendimento do estudo, é preciso conceituar o que se entende por bem de família. Existem dois conceitos diferentes:

Primeiro, o bem de família voluntário, que é descrito a partir do artigo 1711 do Código Civil, que é aquele instituído pela vontade da família, é feito através de registro em cartório de imóveis e trás consigo dois efeitos: a impenhorabilidade limitada, que protege o bem de possíveis dívidas futuras, excluídas as obrigações tributárias e condominiais referentes a ele mesmo; e a inalienabilidade relativa, que garante que o bem só possa ser alienado caso haja autorização de todos os interessados, podendo haver até mesmo intervenção do Ministério Público. Para que seja instituído, alguns requisitos devem ser cumpridos, por exemplo, é necessário que aquele que deseja incluir o bem seja o proprietário do mesmo (ou que o bem seja deixado por testamento ou doação por terceiro, com cláusula que conste que deve ser considerado bem de família), que o imóvel seja destinado à moradia da família, além de que o patrimônio não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente no tempo da inclusão do bem, como bem demonstram os artigos a seguir.

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.

Art. 1.715. O bem de família é isento de execução por dívidas posteriores à sua instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio, ou de despesas de condomínio.

Parágrafo único. No caso de execução pelas dívidas referidas neste artigo, 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. 1.717. O prédio e os valores mobiliários, constituídos como bem da família, não podem ter destino diverso do previsto no art. 1.712 ou

serem alienados sem o consentimento dos interessados e seus representantes legais, ouvido o Ministério Público.

O segundo é o bem de família legal, também chamado por alguns de bem de família involuntário. Este não depende de vontade familiar ou de registro algum. É regrado pela Lei 8009 de 1990 que garante sua proteção independentemente de manifestação de vontade. Nesta modalidade, o imóvel não têm valor máximo determinado e não há problema algum em que este bem conviva com o bem de família voluntário. A lei já pré-determina quais serão estes bens, como podemos observar em seus primeiros artigos.

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

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

Doutrinariamente, temos as seguintes definições de conceituados professores:

[...] o bem de família é uma forma de afetação de bens a um destino especial, que é ser a residência da família e, enquanto for, é impenhorável por dívidas posteriores à sua constituição, salvo as provenientes de impostos devidos pelo próprio prédio. (PEREIRA, Instituições de Direito Civil. Vol. IV. Direito de Família. 2004, p. 557).

Já a professora Maria Helena Diniz, no 5º volume de sua obra Direito de Família, o define da seguinte maneira:

[...] Um instituto originário dos Estados Unidos, que tem por escopo assegurar um lar à família ou meios para o seu sustento, pondo-a ao abrigo de penhoras por débitos posteriores à instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio, ou de despesas condominiais. ( DINIZ, Curso de Direito Civil Brasileiro, 2007, p.192).

O professor Álvaro Villaça Azevedo, em Bem de Família, São Paulo, revista dos tribunais, define da seguinte forma:

[...] podemos conceituar o bem de família como um patrimônio especial, que se institui por um ato jurídico de natureza especial, pelo qual o proprietário de determinado imóvel, nos termos da lei, cria um benefício de natureza econômica, com o escopo de garantir a sobrevivência da família, em seu mínimo existencial, como realização da justiça social. (VILLAÇA, Revista dos Tribunais, 1999, acesso em 11/03/2015).

Interessante observar que os bens que guarnecem o imóvel de família também são abraçados pela proteção da lei, não podendo ser retirados para saldar dívida, por exemplo, os livros de estudo de um advogado que estiverem em referido imóvel., conforme consta no artigo 1º , parágrafo único da Lei 8009/90.

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

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados. (LEI 8009/90)

Cabe aqui dizer que o bem de família, embora tenha tal nome, é garantido também à solteiros, divorciados e viúvos, aqueles que vivem de forma só e não constituem exatamente uma família da forma que conhecemos tradicionalmente, conforme nos diz o entendimento majoritário jurisprudencial, além da súmula 364 do STJ: "O conceito de impenhorabilidade do bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas" (SÚMULA 364 STJ).

Como podemos observar mais acima, a proteção ao bem de família não é total, encontra algumas exceções previstas em lei. Uma destas é prevista no artigo 3º da Lei 8009, em seu inciso VII, onde nos é trazido que o bem de família responderá por obrigação de fiança concedida em contrato de locação. E é aqui que se inicia a polêmica do presente artigo. Será justa a possibilidade de penhora do bem de família do fiador de contrato locatício? Neste caso, o bem carece totalmente de proteção? É o que vamos discutir e esclarecer. Para exemplificar, segue o artigo tão polêmico.

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

I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;

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 de pensão alimentícia;

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. (Lei 8009/90)

Houve um projeto de Lei, o de número 6413/2009 trata desta questão. De autoria de Vicentinho Alves, do PR de Tocantins, em sua ementa já revela sua pretensão:

#### Ementa

"Revoga-se o art. 82 da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991 (Lei do Inquilinato) e inciso VII do art. 3º da Lei 8.009 de 29 de março de 1990 (Lei da impenhorabilidade do bem de família)

#### Explicação da Ementa

Revoga a penhora de bem de família do fiador para pagamento de débitos contraídos em contratos de locação. (Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=459620>. Acesso em: 24 de abril de 2015.)

Logicamente, existe uma resistência acerca da aprovação de Lei que proteja tal bem, pois esta mudança afetaria o mercado como um todo, especialmente o imobiliário, o que gera um forte embate e envolve cifras milionárias. Seria possível, por exemplo, que diversos locatários começassem a colocar como fiadores pessoas que tem apenas um bem como forma de burlar o locador, o que reduziria drasticamente as possibilidades de recebimento do valor devido.

Algumas outras Leis que tratavam sobre o tema já foram propostas, mas nenhuma até o presente momento foi aprovada. O projeto de Lei citado foi proposto em 2009 e encontra-se hoje "devolvido à CCP conforme solicitação no memorando nº 42/12 - COPER."

Após conceituar o tema, importante lembrar que a evolução de sua proteção é gradual ao longo de nossa história e que mesmo a existência de projetos de leis que versem sobre o tema, já pode ser considerada como evolução.

## **1.2 Breve evolução histórica do bem de família**

O bem de família, objeto principal deste estudo, nem sempre teve proteção legal, após iniciada tal proteção, sua evolução foi lenta e gradual. O primeiro resquício de defesa, ou algo parecido, foi o Decreto nº 737 de 25 de novembro de 1850, que começou a instaurar a impenhorabilidade de certos bens.

A próxima providência só veio a ocorrer em 1893, quando um projeto que tratava sobre o mesmo tema foi apresentado ao Congresso. No mesmo ano, no projeto do Código Civil veio a primeira menção ao chamado "lar de família", que protegia o lar dos cônjuges enquanto durasse o casamento ou a viúves. Só no ano de 1916 o bem de família é finalmente incluído na legislação, mas de maneira bem diferente da qual conhecemos hoje, havendo inclusive limitação de valor, o que só foi retirado em 1979 com a Lei nº 6.742. O instituto era tratado no capítulo intitulado "das pessoas", sendo mais tarde transferido para o capítulo "dos bens", e tais capítulos traziam os requisitos necessários para que fosse instituído de maneira voluntária o bem de família. Aí começava a aparecer o embrião da regulamentação que temos hoje em nosso país.

Passado isso, no ano de 1990, surge a já citada lei 8009, a lei que trata da polêmica aqui discutida, que apareceu tratando especificamente sobre a impenhorabilidade do bem de família e começou a definir que tal bem será protegido mesmo sem o registro efetuado pelo família.

Como é possível observar, a inclusão da proteção do bem de família do devedor foi lenta e gradual, obtendo avanços discretos ao longo dos anos. Com relação à proteção do bem de família do fiador, não temos motivos para acreditar que acontecerá de maneira diferente. O Direito evolui com o tempo e com as necessidades da sociedade, em certas situações essa evolução é excessivamente demorada e acaba causando prejuízos e injustiças, o que merece nossa atenção.

Não há como ser contrário ao fato de que a proteção hoje é muito maior do que a de outrora, e isso se justifica por a família ser considerada o pilar da nossa sociedade, logo, não pode ser desamparada de forma alguma, como bem diz nossa constituição. Ocorre que alguns detalhes ainda são passíveis de discussão e merecem atenção especial acerca de uma melhora em sua proteção, como por exemplo a possibilidade da penhora do bem de família do fiador em contrato locatício. Ora, se o bem de família do locador tem proteção, por que aquele que responde por sua dívida pode responder com seu bem de família, sendo que nem o próprio interessado, aquele que tira vantagem da locação, responde? É justo tratar assim o fiador? Mas afinal de contas, o que é o fiador?

### 1.3 O fiador

Agora, após introduzido o tema, importante ressaltar as figuras que rondam o assunto, para que haja melhor interpretação geral da discussão. Começamos com o conceito de fiador, que é aquele que poderá ter seu bem de família penhorado no caso de dívida em contrato locatício.

A fiança é um instituto muito antigo, provém do direito romano. Ao consultarmos um dicionário jurídico, pegamos as seguintes definições:

Fiador, conforme se observa nos dicionários, significa "aquele que responde por outro". É assim desde o Direito Romano, onde se definia:

Fiador: aquele que garante um empréstimo, bens do fiador, em Direito Romano, era a garantia em imóveis que era dada para se obter um empréstimo (Disponível em: <http://origemdapalavra.com.br/site/palavras/sotao/>. Acesso em: 24 de abril de 2015).

É necessária a presença de ao menos um fiador, por exemplo em casos de dívidas contratuais entre particulares e em contratos de locação, para que responda pela possível falta que cometer o locatário. Sendo assim, caso o devedor principal não pague por exemplo, os aluguéis, o fiador deverá garantir o cumprimento da obrigação, podendo ser cobrado pelo credor. Em contratos de locação de imóveis, o fiador no contrato de locação também pode responder pelo IPTU e pelo condomínio,

pois responde na totalidade, por todas as cláusulas contratuais (uma das características que diferem o fiador do avalista).

Existe na sociedade, justificadamente, um grande receio de se tornar fiador de alguém, certamente movido pela grave falta de proteção da qual sofre quem aceita exercer tal papel. Por ser a pessoa destinada a pagar a dívida quando o devedor se torna inadimplente, o fiador acaba tendo realmente um papel ingrato e a carência de proteção se mostra evidente ao notarmos que ele poderá responder com seu bem de família em nome de terceiro, que por sua vez, têm tal bem protegido. Além de uma relação contratual, o papel de fiador traz também uma relação não jurídica, a de confiança entre o fiador e o afiançada, o que em certos casos pode chegar a destruir amizades ou famílias, por se tratar de tema tão sensível e importante.

Ser fiador é prestar uma garantia fidejussória. Garantia esta que é prestada por uma pessoa, que garantirá a dívida caso o devedor principal não a cumpra.

Ou seja, prestada por terceiro, que arca com o cumprimento de uma obrigação caso esta não seja cumprida. Sua natureza jurídica é a de contrato acessório e subsidiário. Tal natureza é de extrema importância para o assunto discutido.

Sendo assim, para que seja aplicada, depende de um inadimplemento no contrato principal, só podendo ser executada caso haja falta do principal relacionado, no caso, o afiançado.

Para que se possa assumir o papel de fiador, alguns requisitos são necessários, tais como:

- Possuir ao menos um imóvel devidamente quitado;
- Ser maior de idade;
- Caso casado, obter a concordância do cônjuge, independente do regime de casamento; Neste caso, apenas o próprio cônjuge poderá alegar a invalidade do contrato, não cabendo ao magistrado agir de ofício, conforme elucida a súmula 332 do STJ: "A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia" (SÚMULA 332 STJ).
- Ter determinada renda mínima (em casos de contratos locatícios, geralmente três vezes o valor do aluguel);

- Não possuir restrições de crédito;
- Em algumas situações, exige-se que seja do mesmo Estado do objeto da fiança. O fiador só responde pela dívida caso o devedor principal inadimplir com a mesma, entretanto existe a figura do fiador solidário, que pode ter seu nome incluído diretamente em cadastros restritivos de crédito, caso não pague a dívida.

Existe um dispositivo chamado Benefício de Ordem, que em casos onde o fiador não seja solidário (situação que deve estar prevista em contrato), garante que ele só responda pela dívida após a execução de bens do devedor principal (mais uma diferença com o avalista, que não goza de ordem de preferência).

Alguns outros dispositivos também visam proteger a figura do fiador, como a possibilidade de, em casos de negligência ou má fé do devedor, ser cobrado o valor desembolsado judicialmente, após efetuar seu pagamento, ou seja, o fiador, após cobrir a dívida, pode por meio da justiça buscar seu ressarcimento. Ironicamente, ao perder seu bem de família em nome de terceiro, poderá executá-lo e não poderá sequer pensar em atacar seu bem de família.

Também é possível extinguir a fiança caso o contrato afiançado se estenda por prazo indeterminado.

Com tudo isso, nota-se claramente que, dentre os personagens do contrato locatício, o fiador é hipossuficiente e é aquele que dispõe de menor proteção, pois bem, o locador exige condições para que o fiador possa ser capaz de garantir possível dívida, o locatário não responde com seu bem de família, e o fiador? Tal personagem se encontra desamparado com relação aos outros. Ninguém é obrigado a ser fiador, tal cargo só é instituído caso a pessoa aceite, mas nem por isso a falta de proteção se justifica. Não parece justo que se responda com o seu bem de família devido a falta de um terceiro, que foi ajudado em questão de difícil trato e tem proteção total de tal bem. Chega a ser discrepante da lógica raciocinar desta maneira, pois os encargos provenientes da situação de cada um, acabam sendo desbalanceados, não sendo compatíveis com o que representam dentro da relação. Obviamente o fiador existe para garantir a falta do locatário, mas deve existir um limite para tal garantia.

A questão que fica é: é mesmo legal que o contrato acessório tenha mais obrigações do que o contrato principal? A falta de proteção ao bem de família do fiador é mesmo total?

## 2. A FALTA DE PROTEÇÃO AO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR

Pois bem, é fácil notar que o bem de família do fiador carece de proteção. O fiador é considerado devedor subsidiário, conforme se abstrai do artigo 827 do Código Civil:

Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.

Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito. (LEI 10.406/2002).

Sendo assim, não é justo que o devedor acessório tenha mais encargos do que o devedor principal. Existe aí a quebra do princípio da isonomia, preceito defendido em nossa Constituição Federal. Tal princípio, previsto no artigo 5º, caput, de nossa Carta Magna, nos diz que todos somos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza:

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. (CONSTITUIÇÃO DFEDERAL 1988).

Logo, como não há distinção, situações iguais devem ser tratadas de forma igual. Porém, o que se vê no caso aqui discutido não é isso, pois, em um mesmo caso, com um mesmo objeto (o contrato de locação), tratamos o devedor principal e o subsidiário de formas diferentes, inclusive privilegiando aquele que deveria garantir a dívida. Com certeza tal situação não encontra abrigo nos valores trazidos pela constituição de 1988.

Baseando-se na Constituição Federal, que é a nossa guia, não deveria haver lei alguma que contrariasse seus preceitos, não deveria haver regra que quebrasse a isonomia e nem deveria haver situação na qual a mesma lei beneficia um e prejudica o outro, sendo que eles são, por garantia constitucional, iguais perante a lei.

Para que determinada norma trate de maneira diferente pessoas iguais, é necessário que exista um argumento plausível, uma boa justificativa que demonstre a real necessidade deste tratamento desigual, de forma contrária, não haverá compatibilidade com nossa constituição.

Segundo o professor Alexandre de Moraes, no livro Direito Constitucional, 20ª edição, é necessário que:

Exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos. ( MORAES, Direito Constitucional,2008, p. 65).

É incabível que haja desigualdades de acordo com a vontade do legislador, que no caso aqui discutido, não apresenta qualquer justificativa para essa diferença de tratamento entre o fiador e o devedor principal. Trata-se, na linguagem popular, de dois pesos para uma medida. O preceito constitucional foi quebrado a troco de explicação nenhuma, trata-se de clara e notória violação ao princípio da isonomia, que deveria vincular o legislador, o que no caso da lei 8009, não ocorreu.

Outro direito afetado é o direito a moradia, previsto em nossa constituição no seu artigo 5º em seu rol de direitos fundamentais, junto ao direito de propriedade: "XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social".

Também é protegida por ser considerada uma vertente econômica, por interferir diretamente neste ramo por razões óbvias. Tal proteção é prevista na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo 25:

Todo o homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (1948. art.25).

Ao possibilitar a penhora do bem de família do fiador, encontramos obstáculo em mais esse princípio. Protege-se o direito à moradia do devedor principal, mas, com base em que se retira o mesmo direito do fiador? Pela dívida de terceiro, o fiador perde seu direito social e econômico. Como fica protegida a família do mesmo?

Como se não bastasse, outro preceito é quebrado com a possibilidade de tal penhora, o da dignidade humana. Novamente nossa carta maior abriga dispositivo contrariado pelo motivo aqui discutido. Em seu artigo 1º, a CF dispõe:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
III – a dignidade da pessoa humana. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL. art.18).

Para conceituar tal preceito, podemos analisar como grandes juristas como Ingo Wolfgang Sarlet o entendem:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos” (SARLET, O princípio fundamental da dignidade humana, 2007, p.62).

Para não parar por aqui, é possível citar ainda o artigo 3º da CF:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:  
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

De que forma nós estaremos criando uma sociedade justa tratando os iguais de maneira diferente? Onde está a solidariedade em se cobrar do fiador aquilo que não é cobrado nem mesmo do devedor principal?

Existem ainda, mais duas teorias que podem nos elucidar mais sobre o presente tema, a teoria do patrimônio mínimo e a teoria do mínimo existencial.

A teoria do patrimônio mínimo é creditada ao professor Luiz Edson Fachin, pelo meio da qual ele defende que cada pessoa deve ter um mínimo de patrimônio para garantir a vida digna ao indivíduo, fazendo então com que o indivíduo se torne o centro do direito privado, por tal motivo, o aqui tratado bem de família se torna primordial para a defesa do patrimônio mínimo. Tal tese é tão respeitada em nosso âmbito jurídico, que foi citada brevemente como embasamento do Ministro Celso de Mello em seu voto durante o julgamento do Recurso Extraordinário que tratou da penhorabilidade do bem de família do fiador, como se percebe no seguinte trecho do referido voto.

Dentro do contexto pertinente ao direito à moradia, torna-se relevante observar, na linha da reflexão feita pelo eminente Professor LUIZ EDSON FACHIN ("Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo", 2001, Renovar), que se impõe, ao Estado, dispensar tutela efetiva às pessoas em geral, notadamente àquelas postas à margem das grandes conquistas sociais, assegurando-lhes, mediante adoção de medidas apropriadas, a proteção do patrimônio mínimo fundada em postulados inderrogáveis, como o princípio da dignidade da pessoa humana, que representa – enquanto um dos fundamentos da República (CF, art. 1º, III) – valor revestido de centralidade em nosso sistema constitucional." (RE 407.688-8).

Já a teoria do mínimo existencial, creditada dentre outros aos professores Ingo Wolfgang e Fabio Konder Comparato, visa a busca de um direito de igualdade entre os indivíduos, buscando sempre o privilégio da pessoa humana, tratando a questão como um direito subjetivo de cada um de nós, naquilo que seus defensores chama de norma pré constitucional, pois não deveria haver relação nenhuma entre as atividades jurídicas e este tão importante direito de necessidade.

Ambas teses tratam de um patrimônio que não pode ser desfeito, alienado ou penhorado, sob pena de que seja atacada a dignidade da pessoa humana, que necessita de ao menos o básico para sobreviver de maneira digna. Tal patrimônio é essencial para que o indivíduo possa não só existir, mas também participar da sociedade na qual se inclui.

Mas quais bens teriam este condão de garantir algo de uma magnitude tão grande? Nada mais justo do que pensar em um bem que garanta não só a necessidade do indivíduo, mas também de sua família - no caso de possuir uma.

Pensando-se assim, o Direito se aproxima um pouco da sociedade, deixa, ou pelo menos relaxa um pouco a sensação de que as leis são frias, feitas a margem das reais necessidades do cidadão, sem se importar com a realidade da população, pois, ao se preocupar com o conjunto necessário para a vida digna de cada indivíduo, a lei ganha contornos mais pessoais e afetivos.

Desta maneira, o bem de família adquire mais duas correntes aliadas para a defesa de sua proteção total.

Vale destacar que a palavra "mínimo" contida em ambas as teorias, não buscam descrever o "menor" e sim o suficiente para a vida digna dentro do sistema que nos cerca.

Novamente encontramos materiais para desconstruir a idéia da legalidade da penhora do bem de família do fiador. Todas as questões aqui tratadas apontam para a inconstitucionalidade da medida.

Já qualificado o fiador e discutida a falta de proteção ao seu bem de família, importante se faz uma análise do contrato de fiança, para que possa existir uma ligação entre ambos.

## **2.1 O contrato de fiança**

Objeto importante deste estudo, o contrato de fiança, como já dito antes, é um contrato garantidor, ele assegura que a obrigação seja cumprida caso de o devedor principal não o faça. O artigo 818 do Código Civil nos ajuda e entender melhor.

Art. 818. Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.

Trata-se também de um contrato unilateral, vez que ela relaciona o fiador com o credor. Há também uma visão diferente, que enxerga o contrato de fiança como sendo bilateral:

[...] o contrato de fiança é bilateral imperfeito, porque se o fiador vier a pagar, sub-rogar-se-á nos direitos do credor primitivo, tendo ação contra o afiançado para ser ressarcido do que por causa dele despendeu. Todavia, como responde Espíndola, esse direito do fiador não resulta de alguma obrigação do credor e sim do dispositivo de lei. (MONTEIRO, Curso de direito civil: direito das obrigações, vol 05: 2ª parte. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 376).

Devido a grande dificuldade de se encontrar um fiador, hoje em dia existem empresas especializadas que prestam este papel, é a chamada fiança bancária, o que passa o contrato de fiança de gratuito para oneroso, pois envolve encargos.

O contrato de fiança pode ter três classificações:

- Convencional: quando decorrer da vontade das partes
- Legal: quando decorrer de exigência da lei
- Judicial: quando decorrer de exigência processual, também chamada de caução.

Na parte solene, só se exige que ele seja escrito.

Curioso perceber com a leitura do artigo 820 do Código Civil, que a fiança pode ser prestada mesmo que não haja consentimento do devedor:

Art. 820. Pode-se estipular a fiança, ainda que sem consentimento do devedor ou contra a sua vontade.

A fiança tem seu fim, em regra, com o pagamento da dívida do devedor principal.

### 3. O CONTRATO DE LOCAÇÃO

Outra parte importante que não se deve deixar de lado, é o contrato de locação. Estes contratos podem ser por tempo determinado ou indeterminado, desde que fique bem claro em seu corpo. O contrato de fiança visa garantir o contrato de locação.

#### 3.1 Lei 8009/90 x bem de família

A Lei nº 8.009 de 29 de março de 1990 surgiu da Medida Provisória nº 143 de 1990 e é considerada como sendo sua conversão. Ela versa, como já dito anteriormente, sobre a impenhorabilidade do bem de família, prevendo em seu parágrafo 1º o seguinte:

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

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

Em seu artigo 5º está disposto:

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 70 do Código Civil.

Ocorre que em tal Lei, o fiador (que é aquela pessoa que responde pelo devedor em caso de responsabilidade de pagamento não cumprida ) não foi protegido. No artigo 3º da presente lei, podemos observar a exceção definida para a penhorabilidade do bem de família do fiador .

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

#### 4. DECISÕES SOBRE O TEMA

Conforme vimos nos capítulos anteriores, a penhora do bem de família do fiador de contratos locatícios vem sendo aceita em nossos tribunais, apesar de gerar enorme polêmica por existirem entendimentos doutrinários contrários a constitucionalidade de tais decisões.

Para melhor ilustrar os entendimentos atuais sobre o tema, importante observar algumas dessas decisões, que podem elucidar mais sobre a questão e os fundamentos que formam a base de tão controverso entendimento. Serão transcritos apenas os trechos das decisões relacionados ao assunto deste estudo, sendo retirados aqueles que não fazem menção ao presente tema.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO ACORDAO/DECISÃO  
 MONOCRÁTICA

Apelação nº 992.08.004692-3, ACORDAM, em 3 x 0 Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

**POSSIBILIDADE DE PENHORA DO IMÓVEL RESIDENCIAL DO FIADOR - DIREITO DE MORADIA - ARTIGO 6. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - A POSSIBILIDADE DE PENHORA DO IMÓVEL DO FIADOR NÃO OFENDE A REGRA CONSTITUCIONAL -QUESTÃO JÁ ENFRENTADA PELO STF -INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DIREITO DE MORADIA EXPRESSO NO ART. 37 DO ESTATUTO DO IDOSO - SÚMULA 8 DO TJSP - REFORMA DA SENTENÇA APENAS PARA EXCLUIR A CONDENAÇÃO À INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 18, § 2º, CPC, SEM PREJUÍZO DA MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.**

Recurso parcialmente provido.

A embargante Rita Maria dos Santos e seu cônjuge figuram como **fiadores em contrato de locação** comercial, firmado em 15 de agosto de 1999 pelo prazo de 36 meses, que se encerraria em 14 de agosto de 2002.

**Ocorre que o locatário deixou em aberto vários alugueres e encargos locatícios até a efetiva desocupação do imóvel por força de ação de despejo por falta de pagamento, dando origem à instauração de execução por título extrajudicial em face dos fiadores.**

Nos embargos à execução a fiadora argumentou, inicialmente, ser pessoa muito idosa e humilde, não se recordando de ter subscrito o contrato de locação que serve de substrato à execução. Pretendeu,

assim, a declaração de nulidade da fiança prestada no contrato, pelo vício de erro.

Foi carreada aos autos prova emprestada, consistente nos documentos de fls. 88/150, extraídos de outra execução perante o mesmo juízo, a demonstrar que a embargante e seu cônjuge constam como fiadores em vários outros contratos locatícios.

No mais, **a embargante também sustenta em seu recurso a tese de impenhorabilidade do bem de família, requerendo a declaração incidental da inconstitucionalidade do art. 3º, inciso VII da Lei 8009/90**, além de alegar que é pessoa idosa e humilde, não se recordando de ter subscrito o contrato de locação.

Correta, no entanto, a sentença recorrida ao ter repellido a argüição de nulidade da penhora sob o argumento de inconstitucionalidade do art. 3, inciso VII, da Lei n. 8.009/90.

A impenhorabilidade do imóvel residencial (artigo I. da Lei 8.009, de 29 de março de 1990) é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação (inciso VII do artigo 3º. do mesmo Diploma Legal).

Trata-se de clara exceção à regra da impenhorabilidade. Mesmo à luz da norma constitucional inserida no artigo 6. da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 26/2000, não assiste razão à fiadora, ao contrário do que tenta fazer crer. E que o Supremo Tribunal Federal já enfrentou a questão e decidiu que a penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do artigo 3, inc. VII, da Lei 8.009, de 29.3.90, com a redação da Lei 8.245, de 18.10.91, não ofende o artigo 6 . da Constituição da República: "A penhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de locação, objeto do art. 3 o , inciso VII, da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, não ofende o art. 6 da Constituição da Republica" (STF-Pleno, RE 407.688, Rei. Min. Cezar Peluso J. 8.2.06, negaram provimento, v.u.) Assente que a regra da penhorabilidade do artigo 3 , inc. VII, da Lei 8.009, de 29.3.90 não ofende o direito social à moradia, inserido de forma expressa no art. 6 da Constituição da República, com maior dose de razão não se cogita de eventual afronta ao direito à moradia digna instituído pelo art. 37 da Lei n. 10.7413/03 (Estatuto do Idoso), norma de hierarquia infraconstitucional. Portanto, não merece acolhimento o reclamo da apelante para que seja declarada incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 3, inciso VII, da Lei n. 8.009/90. A discussão foi inclusive recentemente pacificada na Súmula nº 8 deste Egrégio Tribunal de Justiça: "E penhorável o único imóvel do fiador em contrato locatício, nos termos do art. 3, VII, da Lei n. 8.009, de 29.03.1990, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 26, de 14.02.2000." Por conseguinte, deve ser mantida a penhora efetivada sobre o imóvel da embargante, porém desde que limitada à sua meação. (gn) (PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO ACORDAO/DECISÃO MONOCRÁTICA Apelação nº 992.08.004692-3)

Como vimos aqui, foi suscitada a inconstitucionalidade da penhora, entretanto, a fiadora não obteve êxito, tendo seu recurso desprovido com base na lei 8009, tratando como exceção a regra da impenhorabilidade. Fiador prejudicado em detrimento do devedor principal.

Processo: ED2010213491

Relatora: Desembargadora Marilza Maynard Salgado de Carvalho

Julgamento: 28/09/2010

Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível

Processo civil - Embargos de Declaração - Contradição, omissão e obscuridade - Inexistência - Prequestionamento - Recurso conhecido e desprovido.

I - Inexiste contradição, omissão ou obscuridade a ser suprida no julgado, por ter a decisão apreciado todos os pontos indicados pelo embargante de forma clara, suficiente e coerente na extensão suficiente para a solução da lide, tendo sido in casu plenamente analisados os pontos relativos ao caráter vinculante da **decisão plenária deste Tribunal que reconheceu a inconstitucionalidade do inciso VII do art. 3º da lei nº 8.009/90, bem como a impossibilidade de penhora sobre o bem de família do fiador;**

IV - Recurso conhecido e desprovido. (gn) (TJ-SP - Apelação : APL 992080046923 SP)

No caso em tela, foi reconhecida a impenhorabilidade do bem de família do fiador locatício. Uma decisão rara, mas que vai ao encontro da idéia de inconstitucionalidade de tal medida, o que demonstra a necessidade do debate.

Poder Judiciário da União

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

3ª Turma Cível

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento

Número: 20140020131599AGI

Relator: Desembargador Flávio Rostirola

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. FIADOR. CABIMENTO.**

**Comprovado que a obrigação do devedor decorre de fiança estabelecida em contrato de locação, resta afastada a impenhorabilidade do bem de família em razão da exceção legal.**

Negou-se provimento ao agravo regimental.

**A C Ó R D Ã O**

Acordam os Senhores Desembargadores da 3ª TURMA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, FLAVIO ROSTIROLA - Relator, SILVA LEMOS - 1º Vogal, NÍDIA CORRÊA LIMA - 2º Vogal, sob a presidência da Senhora Desembargadora NÍDIA CORRÊA LIMA, em proferir a seguinte decisão: CONHECER. NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

UNÂNIME. , de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 23 de Julho de 2014.

V O T O

O Senhor Desembargador FLAVIO ROSTIROLA - Relator

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo interno.

Na origem, na ação de execução de título extrajudicial - contrato de locação de bem imóvel não residencial, **o agravante figura como devedor na qualidade de fiador.**

A ilustre Juíza da Nona vara Cível de Brasília/DF rejeitou a impugnação apresentada pelo ora agravante, **mantendo a penhora que recaiu sobre bem imóvel de propriedade deste**, situado na SQN 311, Bloco H, apt. 207 - Asa Norte (fls. 31/33).

**Assevera o agravante tratar-se de bem de família e, portanto, encontrar-se-ia acobertado pelo manto da impenhorabilidade**, nos termos da Lei nº 8.009/90.

Não lhe assiste razão.

Dessa forma, como regra, **o imóvel que serve de abrigo à entidade familiar é impenhorável. Todavia, em hipóteses excepcionais (elencadas pelo art. 3º do referido diploma), essa prerrogativa não pode ser oposta pelo executado, ainda que se trate de bem de família.**

In casu, **comprovado que a obrigação do agravante decorre de fiança** estabelecida em contrato de locação (cláusula X - fls. 36/43), resta afastada a impenhorabilidade do bem de família em razão da exceção legal.

Acerca da matéria ora em discussão, o Supremo Tribunal Federal concluiu pela inexistência de afronta ao direito constitucional de moradia (art. 6º da CF) e, portanto, pela **constitucionalidade da penhora prevista no art. 3º, VII, da Lei n. 8.009/90.**

O Superior Tribunal de Justiça, na linha do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, tem entendimento firmado no sentido da **legitimidade da penhora sobre bem de família pertencente a fiador de contrato de locação.** Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 160.852/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012, grifo nosso).

No mesmo sentido, transcrevo julgados deste egrégio Tribunal de Justiça, in verbis:

DIREITO CIVIL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO DE ENCARGOS LOCATÍCIOS. FIADOR. PENHORA SOBRE BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. A impenhorabilidade do bem de família não pode ser invocada pelo garantidor para eximir-se da obrigação de pagamento do contrato de locação inadimplido. Para esta específica hipótese, o Supremo Tribunal Federal concluiu pela inexistência de afronta ao direito constitucional de moradia (art. 6º da CF) e, portanto, pela

constitucionalidade da penhora prevista no art. 3º, VII, da Lei n. 8.009/90.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. FIADOR. EXCEÇÃO LEGAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. O Plenário do Supremo Tribunal Federal considera "legítima a penhora do bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ao entendimento de que o art. 3º, VII, da Lei 8.009/90 não viola o disposto no art. 6º da CF/88 (redação dada pela EC 26/2000)" (cf. Acórdão do STF no RE nº 608.558, relator Min. Ricardo Lewandowski, in DJ de 06.08.2010).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMÓVEL PROPRIEDADE FIADOR. PENHORA. POSSIBILIDADE. FIANÇA LOCATÍCIA. Em se cuidando de execução contra o fiador de contrato de locação, o imóvel residencial não se encontra abrigado pelo manto da impenhorabilidade, consoante a exceção disposta no inciso VII do art. 3º da Lei 8.009/90

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. EXCEÇÃO À IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. NÃO CABIMENTO. A disposição contida no art. 3º, inciso VII, da Lei n.8.009/90, possibilita a penhora de imóvel único de propriedade do fiador em contrato de locação. (gn) (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Número: 20140020131599AGI)

Na decisão acima, o fundamento jurídico é fortíssimo, sendo citadas inclusive outras decisões, inclusive do STF, que contrariam os princípios constitucionais, mas permitem a penhorabilidade do bem de família do fiador. Decisões como esta são maioria em nossos tribunais.

TJ-MG - Apelação Cível : AC 10702096067971001 MG  
 EMENTA: EMBARGOS À PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - FIADOR - POSSIBILIDADE. Tratando-se de **dívida decorrente de fiança concedida em contrato de locação, afasta-se a impenhorabilidade do bem de família do fiador, por exceção legal expressa, prevista no art. 3º, VII da lei 8.009/90, constitucional, nos termos do entendimento pacificado nos Tribunais pátrios.** V.V.: (DES. ANTÔNIO BISPO) EMBAGOS À EXECUÇÃO - BEM DE FAMÍLIA - FIADOR - LEI 8.009/90, ART. 3º, VII - ÚNICO BEM- COMPROVAÇÃO - PENHORA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO À MORADIA - STATUS CONSTITUCIONAL. **A lei 8009/90 retira, no seu artigo 3º, a garantia de impenhorabilidade dos bens que garantem a obrigação decorrente de fiança prestada em contrato de locação. Contudo, tal exceção deve ser analisada em consonância com o direito de moradia o qual está entre os direitos sociais previstos no art. 6º da CF/88, o qual constitui norma de ordem pública.**

O autor, ora apelante propôs ação de cobrança de aluguel e encargos locatícios a Distribuidora Marcan Ltda, e à aqui **apelada Ana Aparecida Cândido, que figurou no contrato como fiadora**. Em execução da sentença de fls.104/108 dos autos em apenso, que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, foram penhorados **50% de um lote de terras** na cidade de Cascavel/PR, de **propriedade da fiadora**, ficando ela como depositária (termo de penhora de fl.161 - autos em apenso).

**Alegou a inconstitucionalidade do inciso VII, do art. 3º, da Lei 8.009/90, que permite que a penhora recaia sobre o imóvel residencial do fiador, por afrontar o princípio da dignidade da pessoa humana. Pugnou pela declaração de nulidade da penhora, por ser bem de família.**

**Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido e desconstituiu a penhora realizada.**

Recorre o exequente (fls.77/91). Diz que a fiança prestada é perfeitamente válida e a penhora ocorreu legalmente dentro da exceção da Lei 8.009/90, art. 3º, VII, sendo a norma clara sobre a validade da penhora sobre o imóvel da fiadora, ainda que seja o único. Colaciona jurisprudências e, ao final, pede o provimento do recurso para que seja confirmada a penhora efetuada nos autos executivos.

A discussão posta nos autos cinge-se à análise da validade da penhora realizada sobre bem da fiadora nos autos da ação de execução em apenso.

**Os Tribunais pátrios já se posicionaram quanto à constitucionalidade do inciso VII, art. 3º da Lei 8.009/90.**

Assim, tratando-se de dívida decorrente de fiança concedida em contrato de locação, afasta-se a impenhorabilidade do bem de família do fiador, por exceção legal expressa, prevista no art. 3º, VII da lei 8.009/90.

O rigor da disposição tem por escopo emprestar efetividade à fiança, prestada por mera liberalidade de terceiros, de modo que se dê maior segurança às relações locatícias, sem o que se tornaria inócua a garantia em caso de eventual inadimplemento.

Ademais, quando da contratação, o fiador tem ciência, nos termos da legislação especial que rege a matéria, do risco da fiança prestada em caso de inadimplemento do locatário, não sendo plausível que se exima, diante da dívida concreta, do cumprimento do dever assumido contratualmente.(gn) (TJ-MG - Apelação Cível : AC 10702096067971001MG).

Aqui, como é possível analisar, temos a sentença procedente à fiadora, pois foi reconhecida a inconstitucionalidade da penhora, por afetar o direito constitucional da moradia. Entretanto, após a decisão ter sido recorrida, o tribunal entrou na corrente majoritária, que não discute o problema, apenas segue a linha já traçada.

**O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não se divisa a alegada ofensa aos dispositivos constitucionais suscitados.**

Supremo Tribunal Federal

Voto-MIN.ROSAWEBER

Inteiro Teor do Acórdão - Página 5 de 10

AI 733508 AGR / RS

MORADIA. PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR DE CONTRATO DE LOCAÇÃO. LEGITIMIDADE. CONSTITUIÇÃO, ART. 6º (REDAÇÃO DADA PELA EC 26/2000). LEI 8.009/90, ART. 3º, VII. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 283 DO STF. COMPETÊNCIA DO RELATOR (CPC, ART. 557, CAPUT, E RISTF, ART. 21, § 1º). TRANSFORMAÇÃO DE LOCAÇÃO EM COMODATO. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 279 DO STF. I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 407.688/SP, **considerou ser legítima a penhora do bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ao entendimento de que o art. 3º, VII, da Lei 8.009/90 não viola o disposto no art. 6º da CF/88** (redação dada pela EC 26/2000).

Conforme possibilita afirmar a análise das decisões acima, a base para as decisões é praticamente a mesma, quais sejam: a não ofensa ao princípio constitucional da moradia, a constitucionalidade da exceção trazida pelo artigo 3º, VII da Lei 8.009/90, o entendimento de que o direito social à moradia difere do direito ao bem garantidos e a decisão do STF pela constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador.

Raramente podemos encontrar decisões que contrariem a esmagadora maioria jurisprudencial, como por exemplo este transcrito abaixo, que apesar de ir em sentido oposto, acabou sendo voto vencido por 2 a 1.

Logo, entendimentos divergentes sobre a constitucionalidade da penhora do bem de família do devedor, só são encontrados em decisões de primeiro grau e nas doutrinas, onde é possibilitada a argumentação, fundamentação e discussão sobre o tema, diferente das decisões jurisprudenciais, onde a decisão do STF deve ser seguida, mesmo que, como se viu mais acima, vários tribunais entendessem a matéria de forma diferente, sendo praticamente obrigados a moldarem suas decisões para que passassem a concordar com a constitucionalidade da medida.

A consolidação de determinada jurisprudência, principalmente quando combatida fortemente pela doutrina, pode e deve ser discutida, não devendo ser

aceita apenas porque o tribunal superior decidiu de forma contrária. A discussão é válida, contribui para diversos casos, interessa a todo o mercado imobiliário e aos seus envolvidos, tanto locatários quanto locadores e deve ser tratada seriamente, visto que se trata de matéria muito complexa, pois se o credor não pode deixar de ser satisfeito, os princípios constitucionais também não podem ser derrubados tão facilmente.

Recentemente, em 19/10/2015, o STJ lançou sua súmula de número 549, onde reafirma o entendimento favorável à penhora, o que torna ainda mais frágil qualquer decisão em sentido contrário. Na súmula podemos ler " É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação.". A constituição é desta forma desrespeitada, enquanto o mercado imobiliário é abraçado pelo poder judiciário.

Sendo assim, uma pesquisa nas doutrinas se torna fundamental para combater as jurisprudências aqui elencadas.

## 5. A DECISÃO DO STF SOBRE O TEMA

Em oito de fevereiro de 2006, o tema chega ao Superior Tribunal Federal, através do recurso extraordinário de número 407688, alegando que a lei 8009 de 1991 ofendia o artigo 6º da Constituição Federal. Tendo como relator o Ministro Cezar Peluso, o STF decidiu, rejeitando o em votação não unânime, a constitucionalidade do artigo 3º, VII da Lei 8009/90, possibilitando assim, a penhora do bem de família do fiador em contrato locatício. O fiador recorrente defendia que, ao perder seu único imóvel para garantir a dívida do locador, afetaria seu direito à proteção do bem de família. No julgamento, era forte o argumento de que ninguém é obrigado a prestar o papel de fiador, portanto, ao aceitar tal condição, a ciência da lei deveria ser obrigatória e as consequências possíveis deveriam ser aceitas. De outro lado, havia a defesa dos direitos constitucionais, entre eles o do direito social à moradia.

Acompanharam o relator, sendo a favor da constitucionalidade da norma, os Ministros Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim.

Principal defensor da inconstitucionalidade do dispositivo, o Ministro Eros Grau citou dois outros recursos extraordinários, onde se entendeu sobre a impenhorabilidade do bem de família do fiador (RE352940 e RE 449657) onde se entendia pela ofensa ao princípio da isonomia. O Ministro Eros Grau foi seguido por Carlos Ayres Brito e Celso de Mello, que também entenderam pelo amparo constitucional à moradia e à família, em detrimento a garantia do contrato. Vencidos por 7x3, a constitucionalidade foi legalizada, o que não significa que seja justa.

O voto do Ministro Eros Grau é uma verdadeira aula, onde ele trata da falta de proteção ao indivíduo e sua família, divaga sobre os instrumentos necessários para garantir a subsistência do indivíduo e de seus familiares, pensando em uma vida digna e não só na pura existência do indivíduo. Em seu brilhante voto, o ex ministro traça com incrível técnica, diversos motivos pelos quais a penhora do bem de família deve ser evitada. Abaixo, o voto transcrito:

Voto - EROS GRAU (5) 08/02/2006 TRIBUNAL PLENO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 407.688-8 SÃO PAULO VOTO O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhor Presidente, acompanhei o voto do Ministro Cezar Peluso, sempre brilhante, muito bem construído, mas vou pedir vênia para divergir. Já havia preparado umas anotações para o voto. Apesar da brilhante linha de raciocínio do Ministro Cezar Peluso, não me convenço. Vou tomar essas anotações com um breve acréscimo. A penhora incidiu sobre o único bem imóvel de propriedade do fiador. Há precedentes na Corte, os REs 352.940 e 449.657, Relator o Min. Carlos Velloso, nos quais se afirma o não recebimento, pelo artigo 6º da Constituição do Brasil, com a redação que lhe foi conferida pela EC 26/2000, da Lei nº 8.245/91, que ressalva a penhora do imóvel residencial do fiador em contrato de locação. A impenhorabilidade do imóvel residencial instrumenta a proteção do indivíduo e sua família quanto a necessidades materiais, de sorte a prover à sua subsistência. Aí, enquanto instrumento a garantir a subsistência individual e familiar - a dignidade da pessoa humana, pois - a propriedade consiste em um direito individual e cumpre função individual. Como tal é garantida pela generalidade das Constituições de nosso tempo. A essa propriedade, aliás, não é imputável função social; apenas os abusos cometidos no seu exercício encontram limitação, adequada, nas disposições que implementam o chamado poder de polícia estatal. Supremo Tribunal Federal RE 407.688 / SP Se o benefício da impenhorabilidade viesse a ser ressalvado quanto ao fiador em uma relação de locação, poderíamos chegar a uma situação absurda: o locatário que não cumprisse a obrigação de pagar aluguéis, com o fito de poupar para pagar prestações devidas em razão de aquisição de casa própria, gozaria da proteção da impenhorabilidade. Gozaria dela mesmo em caso de execução procedida pelo fiador cujo imóvel resultou penhorado por conta do inadimplemento das suas obrigações, dele, locatário. Quer dizer, sou fiador; aquele a quem prestei fiança não paga o aluguel, porque está poupando para pagar a prestação da casa própria, e tem o benefício da impenhorabilidade; eu não tenho o benefício da impenhorabilidade. A afronta à isonomia parece-me evidente. O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Vossa Excelência me permite só um esclarecimento. Neste caso, Vossa Excelência está levantando hipótese de que o locatário teve que obter um fiador para poder morar e para poder enganar o locador? O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Estou formulando uma hipótese limite, evidente. O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR)- Também estou raciocinando em limite. Então, Vossa Excelência está imaginando hipótese em que o locatário, para poder morar, teve de arrumar um fiador para o contrato? Supremo Tribunal Federal RE 407.688 / SP O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - É verdade. O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR)- E, se não tivesse arrumado o fiador? O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Se não tivesse arrumado o fiador, não se enfrentaria a situação. O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Não morava. O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Não enfrentaria a situação. Vou continuar porque vou dar a resposta exatamente a essa situação. A minha discordância do voto de Vossa Excelência é que não estou me apegando à lógica do mercado no meu voto, mas, sim, ao que diz a

Constituição. É nesse ponto que discordo de Vossa Excelência. O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) – Temos leituras diferentes da Constituição, Ministro. O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: – Na Constituição. Parto de um ponto de vista, Vossa Excelência partiu de outro. Por outro lado - e aqui quero ferir ao cerne do voto do Ministro Carlos Velloso -, diria que o argumento centrado na afirmação do caráter programático do artigo 6º da CB não pode prosperar. Pois é certo que o legislador está vinculado pelos seus preceitos. Supremo Tribunal Federal RE 407.688 / SP Ou seja, os textos da Constituição são dotados de eficácia normativa vinculante. E mais: já é mesmo tempo de abandonarmos o uso da expressão “normas programáticas”, que aparece nos autos, não no voto de Vossa Excelência, porque essa expressão porta em si vícios ideológicos perniciosos. Seguidamente pergunto-me por que terá sido esquecida a lição do Tribunal Constitucional da República Federal da Alemanha, que, em acórdão já de 29 janeiro de 1969, assumiu, em síntese, o seguinte entendimento: a) quando a teoria sobre normas constitucionais programáticas pretende que na ausência de lei expressamente reguladora da norma esta não tenha eficácia, desenvolve uma estratégia mal expressada de não vigência (da norma constitucional), visto que, a fim de justificar-se uma orientação de política legislativa --- que levou à omissão do Legislativo --- vulnera-se a hierarquia máxima normativa da Constituição; b) o argumento de que a norma programática só opera seus efeitos quando editada a lei ordinária que a implemente implica, em última instância, a transferência de função constituinte ao Poder Legislativo. Porque bastaria a omissão do Poder Legislativo, para que o preceito constitucional fosse retirado de vigência. Diria, quase finalizando, que este não é o momento adequado para um discurso sobre os diferentes graus de intensidade vinculativa das normas constitucionais, mas insisto neste ponto: a Constituição do Brasil vincula o legislador. Os constitucionalistas que negam essa vinculação dão prova cabal de que, aqui, entre nós, a doutrina do direito público anda na contramão da evolução da nossa doutrina do direito privado, no seio da qual germina uma muito rica “constitucionalização do direito civil”. Parece estranho, mas, no Brasil, a doutrina mais moderna de direito público é a produzida pelos civilistas... É Supremo Tribunal Federal RE 407.688 / SP certo, ademais, que não cabe, no caso, cogitarmos da chamada “reserva do possível”. Mesmo porque aqui não há nenhuma prestação efetiva do Estado que dependa da disponibilidade de recursos materiais, para que o preceito constitucional possa ser efetivado. Insisto na circunstância de que não houve a recepção, pela Emenda Constitucional n. 20, da lei que excepcionou a regra da impenhorabilidade. Por fim, no que concerne ao argumento enunciado no sentido de afirmar que a impenhorabilidade do bem de família causará forte impacto no mercado das locações imobiliárias, não me parece possa ser esgrimido para o efeito de afastar a incidência de preceitos constitucionais, o do artigo 6º e a isonomia. Não hão de faltar políticas públicas, adequadas à fluência desse mercado, sem comprometimento do direito social e da garantia constitucional. Creio que a nós não cabe senão aplicar a Constituição. E o Poder Público que desenvolva políticas públicas sempre adequadas aos preceitos constitucionais. De modo que, com a vênia do Ministro Cezar Peluso,

dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a impenhorabilidade no caso. (Recurso Extraordinário 407.688-8 disponível em [https://www.passeidireto.com/arquivo/1203584/re\\_4076881/8](https://www.passeidireto.com/arquivo/1203584/re_4076881/8))

Como podemos observar, o voto do ex ministro é fortemente constitucionalista, como ele mesmo diz, se desapega da lógica e dos possíveis problemas que a não penhora do bem de família pode incorrer, mas interpreta e defende a Constituição Federal, como seu papel de Ministro do Supremo exigia. Como muito bem nos trás o voto, possíveis problemas devem ser resolvidos por programas sociais feitos por quem é competente para tal, ao STF cabe efetuar os julgamentos pautados no nosso Direito. Lembra ainda que os textos constitucionais tem natureza vinculante, inclusive para o legislador, o que torna a lei 8009/90 ilegal, pois contraria preceito constitucional fundamental. Diz ainda, sobre o princípio da isonomia, que pareceu ser ignorado em outros julgados sobre o tema. Durante as discussões, o Ministro afirma ainda que não faz a leitura da constituição para atender a lógica do mercado, não importando portanto, ao STF as possíveis questões mercadológicas envolvidas. Voto brilhante e valente, entretanto, vencido. Apesar disso, não podemos esquecer as valiosas lições que ele nos trouxe, lições estas que permitem manter a discussão acerca do presente tema viva e com fortes fundamentos.

Outro voto favorável foi o do Ministro Carlos Britto, que também defendia a impenhorabilidade do bem de família do fiador em contratos locatícios. Seu voto, um pouco mais sucinto, não deixa de ser coerente e só afirma a posição aqui defendida, conforme podemos observar abaixo:

Voto - CARLOS BRITTO (4) 08/02/2006 TRIBUNAL PLENO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 407.688-8 SÃO PAULO O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Senhor Presidente, a Constituição usa o substantivo “moradia” em três oportunidades: a primeira, no artigo 6º, para dizer que a moradia é direito social; a segunda, no inciso IV do artigo 7º, para dizer, em alto e bom som, que a moradia se inclui entre as “necessidades vitais básicas” do trabalhador e da sua família; e, na terceira vez, a Constituição usa o termo “moradia” como política pública, inserindo-a no rol de competências materiais concomitantes do Estado, da União, do Distrito Federal e dos Municípios (artigo 23, inciso IX). A partir dessas qualificações constitucionais, sobretudo aquela que faz da moradia uma necessidade essencial, vital básica do trabalhador e de sua família, entendo que esse direito à moradia se torna indisponível, é

não-potestativo, não pode sofrer penhora por efeito de um contrato de fiação. Ele não pode, mediante um contrato de fiação, decair. O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) – Se por ato de vontade, não pode dispor do imóvel, não pode tampouco aliená-lo. O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Mas veja o que estou dizendo, Excelência, cingo-me à questão dos autos que cuida do contrato de fiação. Entendo que aquele que conseguiu realizar o sonho da casa própria, esse anseio profundo de conseguir o seu Supremo Tribunal Federal RE 407.688 / SP pedaço de chão no mundo, que é a casa própria, não pode decair nem por vontade própria. O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) – É indisponível o imóvel! O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Nesse caso de fiação, cingindo ao contrato de fiação. O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) – Por que só nesse? O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Porque ele está garantindo uma situação de terceiro. O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) – Garantia do quê? O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Excelência, ele está comparecendo como fiador para honrar o compromisso. O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) – Ministro, ele é um fraudador: declara que pode garantir, mas, na verdade, não pode, pois não tem nada para garantir! O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Mas, Excelência, os autos cuidam, também, de bem de família, e vamos ver a Constituição. O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) – É imóvel residencial, essa é a definição da lei, Ministro. Bem de família é um bem que serve de residência. Supremo Tribunal Federal RE 407.688 / SP O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Esse tema tangencia a nossa preocupação para o âmbito mais dilargado da proteção estatal à família, que a Constituição diz no artigo 226. O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) – Pode até morar sozinho, que é bem de família, Excelência. O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Carlos Britto, Vossa Excelência me permite? O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Pois não. O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Segundo a óptica externada, a moradia implica necessariamente a propriedade? O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Não, nem o Ministro Eros Grau cingiu o direito à moradia ao âmbito dos proprietários. Apenas o Ministro Eros Grau, a meu sentir, disse que o cidadão, o indivíduo que consegue a situação de proprietário de uma casa e se torna senhor de casa própria, ele recebe um reforço protetivo da Constituição. Estou extraindo isso do sistema de comando da Constituição. O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Então passamos a ter um direito absoluto, não alcançável. O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Veja, Excelência, o que diz a Constituição em matéria de família: que ela é uma entidade, veja como a Constituição radicalizou, merecedora de proteção especial. O adjetivo “especial” não há de ser desconsiderado, porque não foi à toa utilizado pela Constituição. Supremo Tribunal Federal RE 407.688 / SP Estamos, portanto, no âmbito de um tema que mereceu da Constituição, a meu sentir, um apreço especialíssimo. Nesta medida das minhas considerações e das ilações que penso extrair do sistema de comando da Constituição, acompanho, comodamente, o voto do Ministro Eros Grau, não sem antes pedir vênias ao Ministro-Relator, que, como de

hábito, se houve com muita qualificação na lavratura do seu voto. Supremo Tribunal Federal. (Recurso Extraordinário 407.688-8 disponível disponível em [https://www.passeidireto.com/arquivo/1203584/re\\_4076881/8](https://www.passeidireto.com/arquivo/1203584/re_4076881/8)).

Com seu voto, o Ministro defende veementemente o direito constitucional à moradia, ressaltando a importância da mesma, tratando-a inclusive como necessidade vital básica, vital para o indivíduo e para sua família, entendendo-o como indisponível e dizendo que não pode decair mediante um contrato de fiação. Se aproxima da sociedade ao dizer que o sonho da casa própria não pode ser atingido por inadimplemento de terceiro. Usa como seu grande fundamento, o que não poderia deixar de ser, a nossa Constituição Federal que trás a proteção à moradia. Define tal direito como absoluto e não alcançável.

O terceiro voto favorável a impenhorabilidade do bem de família do fiador, foi o do Ministro Celso de Mello, transcrito abaixo.

Voto - CELSO DE MELLO (12) 08/02/2006 TRIBUNAL PLENO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 407.688-8 SÃO PAULO Apartes dos Senhores Ministros CELSO DE MELLO (Voto), CARLOS BRITTO (23.05.06), MARCO AURÉLIO (26.06.06), GILMAR MENDES (15.08.06) e SEPÚLVEDA PERTENCE (30.08.06). V O T O O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O exame da controvérsia jurídica suscitada nesta sede recursal extraordinária faz instaurar instigante discussão em torno de tema impregnado do mais alto relevo constitucional. Refiro-me à questão pertinente à eficácia do direito à moradia, enquanto projeção expressiva de um dos direitos fundamentais elencados no texto da Constituição da República. A Constituição brasileira, ao positivizar a declaração de direitos, proclamou, dentre aqueles impregnados de caráter social, o direito à moradia, assim qualificado pela EC nº 26, de 14/02/2000. Cabe assinalar, neste ponto, por relevante, que o direito à moradia - que representa prerrogativa constitucional deferida a todos (CF, art. 6º) - qualifica-se como um dos direitos Supremo Tribunal Federal RE 407.688 / SP sociais mais expressivos, subsumindo-se à noção dos direitos de segunda geração (RTJ 164/158-161). A essencialidade desse direito é também proclamada por declarações internacionais que o Brasil subscreveu ou a que o nosso País aderiu, valendo referir, dentre elas, a Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana (art. 25) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 11), que dispõem sobre o reconhecimento do direito à moradia como expressão de um direito fundamental que assiste a toda e qualquer pessoa. Na realidade, a Constituição da República, ao conferir positividade jurídica ao direito à moradia, nada mais refletiu senão a grave preocupação já anteriormente externada pelo Estado brasileiro no plano internacional, tanto que o Brasil assumiu, nesse âmbito,

compromissos inequívocos de cuja implementação depende a efetiva concretização dessa prerrogativa básica reconhecida às pessoas, tal como resulta – segundo observa SÉRGIO IGLESIAS NUNES DE SOUZA (“Direito à Moradia e de Habitação”, p. 348, item n. 8, 2004, RT) – dos “termos da Agenda Habitat estabelecida na Conferência do Habitat II de Istambul, segundo a qual os governos devem tomar apropriadas medidas para promover, proteger e assegurar a plena e progressiva realização do direito à moradia, em conformidade com o que dispõe o inciso IX do art. 23 da Constituição Federal da Supremo Tribunal Federal RE 407.688 / SP República, sendo da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios tutelar o direito à moradia (...)” (grifei). Dentro do contexto pertinente ao direito à moradia, torna-se relevante observar, na linha da reflexão feita pelo eminente Professor LUIZ EDSON FACHIN (“Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo”, 2001, Renovar), que se impõe, ao Estado, dispensar tutela efetiva às pessoas em geral, notadamente àquelas postas à margem das grandes conquistas sociais, assegurando-lhes, mediante adoção de medidas apropriadas, a proteção do patrimônio mínimo fundada em postulados inderrogáveis, como o princípio da dignidade da pessoa humana, que representa – enquanto um dos fundamentos da República (CF, art. 1º, III) – valor revestido de centralidade em nosso sistema constitucional. Esse princípio fundamental, valorizado pela fiel observância da exigência ético-jurídica da solidariedade social – que traduz um dos objetivos fundamentais do Estado Social de Direito (CF, art. 3º, I) – permite legitimar interpretações que objetivem destacar, em referido contexto, o necessário respeito ao indivíduo, superando-se, desse modo, em prol da subsistência digna das pessoas, restrições que possam injustamente frustrar a eficácia de um direito tão essencial, como o da intangibilidade do espaço doméstico em que o ser humano vive com a sua família. Supremo Tribunal Federal RE 407.688 / SP Daí a advertência, que se impõe considerar, de que se formou, no âmbito de nosso sistema jurídico, um novo paradigma a ser observado pelos elaboradores e pelos aplicadores da lei, pois, como bem assinalado pela Professora MARIA CELINA B. MORAES (“A Caminho de um Direito Civil Constitucional”, “in” “Revista Estado, Direito e Sociedade”, vol. 1, 1991, PUC/RJ), “no Estado Democrático de Direito, delineado pela Constituição de 1988, que tem entre os seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o antagonismo público-privado perdeu definitivamente o sentido. Os objetivos constitucionais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e de erradicação da pobreza colocaram a pessoa humana - isto é, os valores existenciais - no vértice do ordenamento jurídico brasileiro, que de modo tal é o valor que conforma todos os ramos do Direito. Daí decorre a urgente obra de controle de validade dos conceitos jurídicos tradicionais, especialmente os do direito civil, à luz da consideração metodológica que entende que toda norma do ordenamento deve ser interpretada conforme os princípios da Constituição Federal. Desse modo, a normativa fundamental passa a ser a justificação direta de cada norma ordinária que com aquela deve se harmonizar” (grifei). Supremo Tribunal Federal RE 407.688 / SP Justificável, desse modo, a ponderação feita pelo eminente Ministro CARLOS VELLOSO, em decisão proferida no

juízo do RE 352.940/SP, quando reconheceu a impenhorabilidade do único imóvel residencial do prestador de fiança locatícia, vindo a assegurar-lhe a proteção constitucional fundada no direito à moradia e cuja concretização reside, em nosso sistema de direito positivo, na tutela estatal dispensada ao bem de família. Em consequência desse correto pronunciamento, o eminente Ministro CARLOS VELLOSO – cujas razões ora reproduzo – teve por insubsistente a ressalva constante do inciso VII do art. 3º da Lei nº 8.009/90, na redação dada pela Lei nº 8.245/91, porque conflitante com o direito à moradia: “Em trabalho doutrinário que escrevi ‘Dos Direitos Sociais na Constituição do Brasil’, texto básico de palestra que proferi na Universidade de Carlos III, em Madri, Espanha, no Congresso Internacional de Direito do Trabalho, sob o patrocínio da Universidade Carlos III e da ANAMATRA, em 10.3.2003, registrei que o direito à moradia, estabelecido no art. 6º, C.F., é um direito fundamental de 2ª geração – direito social que veio a ser reconhecido pela EC 26, de 2000. O bem de família – a moradia do homem e sua família – justifica a existência de sua impenhorabilidade: Lei 8.009/90, art. 1º. Essa impenhorabilidade decorre de constituir a moradia um direito fundamental. Posto isso, veja-se a contradição: a Lei 8.245, de 1991, excepcionando o bem de família do fiador, sujeitou o seu imóvel residencial, imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, à penhora. Não há dúvida que a ressalva trazida pela Lei 8.245, de 1991, inciso VII do art. 3º feriu de morte o princípio isonômico, tratando desigualmente situações iguais, Supremo Tribunal Federal RE 407.688 / SP esquecendo-se do velho brocardo latino: ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio, ou em vernáculo: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito. Isto quer dizer que, tendo em vista o princípio isonômico, o citado dispositivo inciso VII do art. 3º, acrescentado pela Lei 8.245/91, não foi recebido pela EC 26, de 2000.” (grifei) A “ratio” subjacente a esse entendimento prende-se ao fato de que o bem de família do devedor principal – que é o locatário – não pode ser penhorado, muito embora o fiador – que se qualifica como garante meramente subsidiário (CC, art. 827) – possa sofrer a penhora de seu único imóvel residencial, daí resultando um paradoxo absolutamente inaceitável, pois, presente tal contexto, falecer-lhe-á a possibilidade de, em regresso, uma vez paga, por ele, a obrigação principal, fazer incidir essa mesma constrição judicial sobre o único imóvel residencial eventualmente pertencente ao inquilino. É por esse motivo que PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO (“Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral”, vol. I/288-289, item n. 5, 4ª ed., 2003, Saraiva), analisando esse específico aspecto da questão sob a égide do postulado da isonomia, corretamente observam: “A Lei n. 8.245/91 (Lei do Inquilinato) acrescentou o inciso VII ao art. 3º da Lei n. 8.009/90, estabelecendo mais uma exceção à impenhorabilidade legal do bem de família: a obrigação decorrente de fiança em contrato de locação. Supremo Tribunal Federal RE 407.688 / SP Em outras palavras: ‘se o fiador for demandado pelo locador, visando à cobrança dos aluguéis atrasados, poderá o seu único imóvel residencial ser executado, para a satisfação do débito do inquilino’. Não ignorando que o fiador possa se obrigar solidariamente, o fato é que, na sua essência, ‘a fiança é um contrato meramente acessório’ pelo qual um terceiro (fiador) assume a obrigação

de pagar a dívida, se o devedor principal não o fizer. Mas seria razoável garantir o cumprimento desta obrigação (essencialmente acessória) do fiador com o seu único bem de família? Seria tal norma constitucional? Partindo-se da premissa de que as obrigações do locatário e do fiador têm a mesma base jurídica - o contrato de locação -, 'não é justo que o garantidor responda com o seu bem de família, quando a mesma exigência não é feita para o locatário'. Isto é, se o inquilino, fugindo de suas obrigações, viajar para o interior da Bahia, e 'comprar um único imóvel residencial', este seu bem será 'impenhorável', ao passo que o fiador continuará respondendo com o seu próprio 'bem de família' perante o locador que não foi pago. À luz do Direito Civil Constitucional - pois não há outra forma de pensar modernamente o Direito Civil -, parece-me forçoso concluir que este dispositivo de lei 'viola o princípio da isonomia' insculpido no art. 5º da CF, uma vez que 'trata de forma desigual locatário e fiador', embora as obrigações de ambos tenham a mesma causa jurídica: o contrato de locação." (grifei) O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Vossa Excelência me permite um aparte? O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Pois não. O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Esse artigo 6º, tão reiteradamente citado pelo Ministro Carlos Velloso, vem em um Supremo Tribunal Federal RE 407.688 / SP contexto constitucional de nítida densificação do princípio da dignidade da pessoa humana, que é o terceiro fundamento da República, ou seja, esses princípios constitucionais não são fórmulas ocas ou vazias. A nossa Constituição se caracteriza por uma primorosa normatividade. Podemos até dizer que não há deficit de normatividade nesse campo dos direitos fundamentais, mas, infelizmente, na prática jurisdicional, há um deficit de concretividade ou de aplicabilidade. Quando Vossa Excelência fala do valor da moradia única, lembrei-me, agora, do artigo 183 da Constituição, que instituiu o chamado "usucapião extraordinário", cuja dicção é tão clara: "Art. 183 - Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural." Daí por que fiz questão de enfatizar também o conteúdo do artigo 7º, IV, da Constituição, por qualificar a moradia como necessidade vital, básica. Há de se extrair daí uma consequência jurídica, assim, na linha do pensamento de Vossa Excelência, concreta. O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Inquestionável o acerto da conclusão ora exposta por Vossa Excelência. A moradia Supremo Tribunal Federal RE 407.688 / SP representa, efetivamente, uma necessidade básica da pessoa. É preciso, desse modo, que o Poder Público dê consequência ao que a nossa Lei Fundamental proclama, notadamente quando põe em destaque essa garantia assegurada às pessoas em geral, como se vê, por exemplo, da norma inscrita no inciso XXVI do art. 5º da Constituição da República, que impede a penhora da pequena propriedade rural, desde que trabalhada pela família. O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A contrario sensu, a pequena propriedade explorada pela família. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – E deve demandar atividade produtiva. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Ministro, Vossa Excelência me permite um aparte? O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Pois não. O SENHOR MINISTRO

GILMAR MENDES – Se, na verdade, pudéssemos adotar como premissa básica que a impenhorabilidade tem essa dimensão, talvez devêssemos avançar para considerar não- recepcionados - na realidade, talvez devêssemos avançar até para considerar inconstitucional, porque Vossa Excelência já o disse que Supremo Tribunal Federal RE 407.688 / SP seria a concretização do princípio da dignidade humana – não só o inciso VII, mas todas as demais exceções. Veja que, no artigo 3º, a lei diz: “Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: I – em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias; 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 de pensão alimentícia;” – outra hipótese, também, em que se faz uma notória valoração, em razão até de temas que já conhecemos - “IV – para cobrança de impostos, predial” – veja que curioso – “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.” Cada uma dessas exceções contém uma valoração, uma ponderação realizada pelo próprio legislador. O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Veja Vossa Excelência, até na hipótese de produto de crime, levou-se ao bem de família – não apenas do proprietário – a possibilidade de agir assim. Supremo Tribunal Federal RE 407.688 / SP O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Cada um desses itens será enfrentado no seu devido tempo. O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Vamos acabar chegando à incapacidade civil do proprietário de bem de família. O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Analiso, nesta sede recursal, apenas o caso concreto, pois, como bem assinalou o eminente Ministro CARLOS BRITTO, as exceções à cláusula geral de impenhorabilidade do bem de família serão examinadas em momento oportuno, se e quando a controvérsia constitucional a elas pertinente chegar a esta Suprema Corte. Concluo o meu voto, Senhor Presidente. E, ao fazê-lo, ressalto, uma vez mais, como já o fizera no início deste meu voto, a incongruência referida pelo eminente Ministro EROS GRAU, constante do inciso VII do art. 3º da Lei nº 8.009/90. Ou seja, o fiador sofre, nos termos dessa exceção legal, a incidência do vínculo processual da penhora, mas ele, mesmo solvendo a obrigação do devedor principal (locatário), não pode voltar-se, regressivamente, contra ele, impossibilitado de fazer recair a penhora sobre o único imóvel residencial eventualmente pertencente ao inquilino inadimplente. Supremo Tribunal Federal RE 407.688 / SP O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas, ministro, por que ele não poderia? O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Porque ele se sub-roga nos direitos do locador; conseqüentemente, se o locador não tem ação contra o inquilino, ele também não a terá. O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – De início, imaginamos que o inquilino não tenha propriedade imóvel. O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Não necessariamente. O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Senhor

Presidente, consideradas as razões por mim expostas, peço vênia para acompanhar os doutos votos proferidos pelos eminentes Ministros EROS GRAU e CARLOS BRITTO. Supremo Tribunal Federal Voto - SEPÚLVEDA PERTENCE (2) 08/02/2006 TRIBUNAL PLENO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 407.688-8 SÃO PAULO À revisão de apartes do Sr. Ministro Carlos Britto. (Recurso Extraordinário 407.688-8 disponível disponível em [https://www.passeidireto.com/arquivo/1203584/re\\_4076881/8](https://www.passeidireto.com/arquivo/1203584/re_4076881/8)).

Outro voto defendendo o ponto de vista favorável à impenhorabilidade do bem de família do fiador, aos argumentos de que o assunto discutido trás o mais alto relevo constitucional devido a sua enorme importância e por tratar de um dos principais direitos do ser humano, o direito à moradia, o qual relembra o Ministro, é direito de segunda geração. Busca ainda os tratados de que o Brasil faz parte, como a Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, em seu artigo 25.

Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.  
A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social. (Declaração Universal dos Direitos Humanos, art.25).

Cita também o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que trata do tema em seu artigo 11.

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento. (Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art.11).

Diz que a Constituição Federal assumiu compromisso inequívoco de reconhecer tal direito, trazendo inclusive jurisprudências sobre o tema. Comenta sobre o que já foi reforçado no presente estudo, sobre o fato de o fiador ser um

devedor subsidiário, não podendo, portanto, responder com mais do que o devedor principal.

## 5.1 O POSICIONAMENTO DE DOUTRINADORES

Apesar do entendimentos acima elencados, a doutrina, ainda que apenas em parte, segue caminho diferente, entendendo como ilegal a penhora do bem de família do fiador, conforme ficará demonstrado a seguir.

“Malgrado algumas críticas levantadas sobre a constitucionalidade da Lei nº 8.009/90, o fato é que a doutrina quase unânime entende ser a mesma constitucional, por se tratar de uma Lei de emergência, de manifesto interesse público, pois visa à proteção da residência da família e os móveis nela guarnecidos, e, por via reflexa, objetiva a proteção da própria família, sendo assim uma exceção legal ao princípio universal de que o patrimônio do devedor responde perante seus credores, podendo estes, portanto, constranger outros bens do devedor, afora o bem de família.

Contudo, com a edição da Lei, que, em última análise, previa ser impenhorável o bem de família também do fiador locatício, o mercado retraiu-se largamente, passando a aceitar como fiador somente aquele que fosse proprietário de mais de um imóvel, uma vez que um dos imóveis era bem de família legal e o outro serviria, em tese, para satisfazer o crédito do credor, ou seja, do locador, acaso o afiançado não pagasse os aluguéis.

Ocorre que, como notório, o mercado imobiliário em geral incomodou-se com tal situação, na medida em que a Lei nº 8.009/90 restringiu e limitou as locações em geral, devido a dificuldade para encontrar-se fiador proprietário de mais um imóvel, razão pela qual o legislador foi "pressionado", e, por conseguinte, eliminado foi o embaraço com o advento da Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/91), que acrescentou o inciso VII ao artigo 3º da Lei nº 8.009/90, ou seja, ampliou o rol de exceções à impenhorabilidade do imóvel residencial do casal ou entidade familiar – tornando assim penhorável o imóvel

residencial do fiador.” (HORA NETO, O Bem de Família, a fiança Locatícia e o Direito à Moradia, Revista Jus Navigandi, n. 1476, 17 jul. 2007)..

Conforme se observa no trecho citado, com a ideia de se estabelecer que o fiador deveria ter ao menos dois bens (o que garantiria a proteção ao seu bem de família), houve terror no mercado imobiliário, pois a já árdua tarefa de se conseguir um fiador, se tornaria ainda mais difícil, o que gerou forte pressão para que tal dispositivo fosse retirado da lei. Desta maneira, é evidente, se torna o mercado mais seguro para os imobiliários, mas ao mesmo tempo, é retirado direito garantido constitucionalmente aos fiadores. Em benefício de uma classe, se tolhe o direito à moradia e a isonomia de qualquer um que seja fiador e só tenha um bem. Outros doutrinadores que defendem tal ideia são os professores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona:

“À luz do Direito Civil Constitucional – pois não há outra forma de pensar modernamente o Direito Civil –, parece-nos forçoso concluir que este dispositivo de lei viola o princípio da isonomia insculpido no art. 5.º da CF, uma vez que trata de forma desigual locatário e fiador, embora as obrigações de ambos tenham a mesma causa jurídica: o contrato de locação” (GAGLIANO e PAMPLONA, *Novo Curso de Direito Civil. Volume III*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 289).

Importante também citar trecho de decisão do Ministro Carlos Veloso, onde se faz a defesa do mesmo ponto de vista:

“Em trabalho doutrinário que escrevi ‘Dos Direitos Sociais na Constituição do Brasil’, texto básico de palestra que proferi na Universidade de Carlos III, em Madri, Espanha, no Congresso Internacional de Direito do Trabalho, sob o patrocínio da Universidade Carlos III e da ANAMATRA, em 10.03.2003, registrei que o direito à moradia, estabelecido no art. 6.º, CF, é um direito fundamental de 2.ª geração – direito social que veio a ser reconhecido pela EC 26, de 2000.

O bem de família – a moradia do homem e sua família – justifica a existência de sua impenhorabilidade: Lei 8.009/90, art. 1.º. Essa impenhorabilidade decorre de constituir a moradia um direito fundamental.

Posto isso, veja-se a contradição: a Lei 8.245, de 1991, excepcionando o bem de família do fiador, sujeitou o seu imóvel residencial, imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, à penhora. Não há dúvida que ressalva trazida pela Lei 8.245, de 1991, inciso VII do art. 3.º feriu de morte o princípio isonômico, tratando desigualmente situações iguais, esquecendo-se do velho brocardo latino: *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*, ou em vernáculo: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito. Isto quer dizer que, tendo em vista o princípio isonômico, o citado dispositivo inciso VII do art. 3.º, acrescentado pela Lei 8.245/91, não foi recebido pela EC 26, de 2000” (STF, RE 352940/SP, rel. Min. Carlos Velloso, j. 25.04.2005, pendente de publicação).

Tais ideias demonstram que tal pensamento têm força e que, mesmo com as decisões sendo majoritariamente a favor da possibilidade da penhora, ainda há sim, espaço para discussão saudável sobre o tema. É necessário que para análise do tema se tenha em mente a ofensa que tais decisões trazem aos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da isonomia. A base do direito constitucional esta sendo ofendida.

## 6. O QUE TEM A DIZER O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Interessante trazer também o entendimento do código de defesa do consumidor, pelo motivo de que o contrato de locação é uma relação consumerista, pois se enquadra na satisfação de uma necessidade, criando um destinatário final do bem ( no caso, o imóvel alugado). O locador entrega este produto e, no contrato, pode se valer de cláusulas abusivas, como por exemplo, a renúncia ao chamado benefício de ordem, que permite que o devedor principal seja acionado antes do fiador, que terá que pagar por uma dívida que não é dele. O nosso CDC trás em seu artigo 6º:

São direitos básicos do consumidor:

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Como podemos observar, o inciso IV trata exatamente sobre as cláusulas abusivas, buscando proteger locatário e fiador de práticas desleais, que muitas vezes vem disfarçadas nos contratos, ou de forma a dificultar o entendimento. Em certos casos podem vir até em letras miúdas, para literalmente ludibriar o consumidor.

De tal sorte, quando celebram o instrumento - contratam e se vinculam nos moldes do pacta sunt servanda - aderindo às cláusulas no mais das vezes abusivas, obscuras, ambíguas, sem que o contratante mais forte lhes advirta previamente, elucidando, por exemplo, sobre o real significado da renúncia ao benefício de ordem,

em sede de fiança, e perante o atual posicionamento jurisprudencial dominante, qual seja: que se o inquilino não adimplir com sua obrigação (pagar os aluguéis), o locador executará o fiador (devedor solidário, em face da renúncia ao benefício de ordem), e o fiador perderá seu único imóvel residencial(bem de família), para quitar uma dívida que não lhe pertence, sendo que o fiador, depois, ao fazer a ação regressiva contra o inquilino, este nada pagará, posto que sua casa de morar acha-se protegida pelo manto da impenhorabilidade. E é essa advertência, que, sem dúvida, deveria está inscrita com letras garrafais nos contratos de locação – mas que, na prática, nada disso acontece, vez que as cláusulas são redigidas de forma pouco clara, obscura, levando ao fiador a assinar o instrumento por mera amizade ou movido por relação de parentesco com o locatário, até porque a fiança, em regra, é um contrato benéfico.

Convencido estou, pois, que o contrato de locação residencial é um contrato de adesão por excelência, em sua larguíssima incidência cotidiana, além do que é um contrato de consumo, devendo assim ser regido pelo Código de Defesa do Consumidor.

De fato, entendo que o locatário e respectivo fiador são eminentemente consumidores, precisamente porque contratam via administradoras de imóveis ou empresas imobiliárias, e se utilizam de um produto (imóvel), por determinado período, como destinatário final, mediante a contrapartida de uma remuneração (aluguel) paga ao fornecedor do produto, o locador (proprietário do produto), ou seja, do imóvel. (HORA NETO. O bem de família, a fiança locatícia e o direito à moradia. Revista Jus Navigandi, n. 1476, 17 jul. 2007.

Logo, caso o fiador se sinta lesado, enganado ao ter que responder pela dívida do devedor principal através de seu bem de família, este pode acionar o judiciário com base no CDC, alegando que seu papel de consumidor foi desrespeitado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia teve como intenção trazer divergências acerca da vigência e da aplicabilidade da Lei 8.009/90, confrontando-a com princípios constitucionais e também com entendimentos jurisprudenciais contrários à sua aplicação. Nos primeiros capítulos houve a introdução dos termos técnicos necessários para o entendimento do tema discutido, para depois adentrarmos na questão de fato, tendo sido usados vários métodos, como pesquisa jurisprudencial e doutrinária.

Não há como negar que, historicamente, a proteção ao bem de família vem aos poucos evoluindo no Brasil, entretanto, com o advento da Lei acima citada, foi dado um grande passo, pois trouxe maior abrangência sobre o tema, porém, prejudicando o a proteção ao bem do fiador.

É necessário dizer que o bem de família é algo especial, pois é um bem único, que deve ser protegido por este mesmo motivo. Como vimos, o entendimento que hoje prevalece, inclusive com a concordância de nosso Supremo Tribunal Federal, tal garantia não deve ser aplicada ao fiador do contrato locatício. Tal personagem, apesar de todas as teorias aqui apresentadas, fica completamente desprotegido, a importante vedação à penhora do bem de família não poderá abrangê-lo. Claramente uma ofensa ao seu direito e aos vários princípios já apresentados.

Seria mais equiparar tal proteção à todos os envolvidos, à toda a sociedade. Vedar tal direito chega a ser de certa forma desumano, pois se faz com que o devedor acessório tenha mais obrigações do que o devedor principal. Apesar de ser balizado por nossos tribunais, enfrentamos aqui um claro caso onde a jurisprudência majoritária não faz justiça e merece sim, ser discutida e revista.

Após à análise de diversos pontos de vista, o estudo de diferentes jurisprudências e decisões de nossos tribunais, é possível afirmar que a penhorabilidade do bem de família do fiador não deveria ser aplicada, pois fere direitos constitucionais como o da isonomia, pois trata de forma diferente o devedor principal e o subsidiário, pois o primeiro não pode suportar tal perda, enquanto o

segundo (que deveria ser apenas acessório), pode. Há também a quebra sobre a proteção da moradia (artigo 6º da CF), o que afeta diretamente a dignidade da pessoa humana. Mesmo assim, as decisões de nossos Tribunais não vêm discutindo o tema, se limitando apenas a seguir as decisões já traçadas.

No caso da decisão do STF que julgou o recurso extraordinário sobre o tema, foram tratadas questões mercadológicas, evitando uma interpretação da nossa Constituição Federal, que nos presenteia com um direito indisponível, conforme foram baseados os votos contra a possibilidade de penhora, entretanto, para concluir pela possibilidade da penhora, foram buscadas algumas interpretações, das várias possíveis, de casos concretos ou de casos que poderiam vir a acontecer, deixando-se de lado nossa carta maior e seus preceitos fundamentais, o que motiva a insistência na discussão do tema, que além de tratar do mundo jurídico, tem sérias implicações em nossa sociedade.

Evidentemente, o Direito não pode fechar os olhos para a realidade, mas a presente questão, devido a sua importância, deveria ser analisada sob a perspectiva de direitos sociais, e não sobre a perspectiva de um mercado.

## REFERÊNCIAS

AGRAVO REGIMENTAL no Agravo de Instrumento Número: 20140020131599AGI, disponível em <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129917874/agravo-regimental-no-a-agravo-de-instrumento-agr1-20140020131599-df-0013251-3120148070000/inteiro-teor-129917895>, acesso em 28 de maio de 2015.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 733508/RS, disponível em <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24115958/agreg-no-agravo-de-instrumento-ai-733508-rs-stf/inteiro-teor-111868709>, acesso em 10 de março de 2015.

APELAÇÃO TJSP APL 992080046923, disponível em <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16253013/apelacao-apl-992080046923-sp/inteiro-teor-103529295>, acesso em 10 de março de 2015.

BIRNFELD, Marco Antônio. *Decisão do STF - Inconstitucionalidade do art. 3º, VII, da Lei 8.009/90*. Flávio Professor Tartuce, 27 de abril de 2005. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=jurisprudencia&id=83>. Acesso em: 21 de junho de 2015.

BRASIL. Constituição. 1988. *Constituição da República Federal do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2002.

BRASIL. Constituição. 1988. *Emenda Constitucional nº 26*, de 14 de fevereiro de 2000. Altera a redação do art. 6º da Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc26.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc26.htm). Acesso em: 10 de março de 2015.

BRASIL. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/leis/L8009.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8009.htm). Acesso em: 11 de março de 2015.

BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8245.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm). Acesso em: 11 de março de 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 407688, Relator Ministro Cezar Peluso. 16 a 31 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/informativos/2014/informativo-de-jurisprudencia-n-o-282/fiador-impenhorabilidade-do-bem-de-familia>. Acesso em: 23 de junho de 2014.

BRASIL, Tribunal de Justiça dos Distrito Federal e dos Territórios, Informativo de jurisprudência nº 282. *Fiador - impenhorabilidade do bem de família*.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito Civil Brasileiro*. vol. 5. direito de família. 22ª ed: São Paulo, Saraiva, 2007.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, disponível em [http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf). Acesso em 20 de junho de 2015.

FIGUEIREDO, Renata da Silva. *Bem de família legal ou obrigatório – lei 8009/90*. DireitoNet, 08 de junho de 2014. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8512/Bem-de-familia-legal-ou-obrigatorio-Lei-8009-90>. Acesso em: 25 de junho de 2015.

GAGLIANO e PAMPLONA, *Novo Curso de Direito Civil, volume III*. São Paulo, Editora Saraiva, 2003, p.289.

GOMES, Rede de Ensino Luiz Flávio. *Quais são as espécies de bem de família?*. JusBrasil, 09 de setembro de 2009. Disponível em: <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1042891/quais-sao-as-especies-de-bem-de-familia>. Acesso em: 25 de junho de 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. vol. 6: direito de família. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

HORA NETO, João. *O bem de família, a fiança locatícia e o direito à moradia*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, nº.1476, 17 de julho de 2007. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/10149/o-bem-de-familia-a-fianca-locaticia-e-o-direito-a-moradia/print>. Acesso em: 15 maio 2015.

JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 407.688.8, disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>. Acesso em 20 maio 2015.

JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 407.688.8, disponível em [https://www.passeidireto.com/arquivo/1203584/re\\_4076881/8](https://www.passeidireto.com/arquivo/1203584/re_4076881/8), acesso em 20 de maio de 2015.

LEI 8009/1990, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm), acesso em 10 de março de 2015.

LEI 10.406, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm), acesso em 10 de março de 2015.

MIRANDA, Dannúbia Cutrim. *O princípio da isonomia no processo civil*. Jusnavigandi, maio de 2014. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/29014/o-principio-da-isonomia-no-processo-civil#ixzz3kcxlVlxu>. Acesso em: 23 de junho de 2015.

MONTEIRO, Washinton Barro, *Curso de Direito Civil*, volume V, 34ª ed, São Paulo, Saraiva, 2003.

MORAES, Alexandre de, *Direito Constitucional*, 20ª ed., SP: Atlas, 2008.

MOTA, Michael. *Exceção à regra: Bem de família colocado como garantia de crédito pode ser penhorado, diz STJ*. JusBrasil, 16 de março de 2015. Disponível em: [http://michaelben.jusbrasil.com.br/noticias/181414829/excecao-a-regra-bem-de-familia-colocado-como-garantia-de-credito-pode-ser-penhorado-diz-stj?utm\\_campaign=newsletter-daily\\_20150416\\_1035&utm\\_medium=email&utm\\_source=newsletter](http://michaelben.jusbrasil.com.br/noticias/181414829/excecao-a-regra-bem-de-familia-colocado-como-garantia-de-credito-pode-ser-penhorado-diz-stj?utm_campaign=newsletter-daily_20150416_1035&utm_medium=email&utm_source=newsletter). Acesso em: 22 de julho de 2015.

NOTÍCIA, de Expresso. *STF autoriza penhora de bem de família do fiador*. JusBrasil, 28 de agosto de 2006. Disponível em: <http://expresso-noticia.jusbrasil.com.br/noticias/138765/stf-autoriza-penhora-de-bem-de-familia-de-fiador>. Acesso em: 21 de junho de 2015.

PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm). Acesso em 25 de julho de 2015.

PAULSEN, Anna. *O bem de família voluntário e legal: semelhanças e diferenças*. Boletim Jurídico, 01 de janeiro de 2009. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1966>. Acesso em: 21 de junho de 2015.

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO-Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios 3ª Turma Cível Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Número: 20140020131599AGI Disponível em <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129917874/agravo-regimental-no-agravodeinstrumento-agr1-20140020131599-df-0013251-3120148070000/inteiro-teor-129917895>, acesso em 10 de março de 2015.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO ACORDAO/DECISÃO MONOCRÁTICA Apelação nº 992.08.004692-3) disponível em <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16253013/apelacao-apl-992080046923-sp/inteiro-teor-103529295>, Acesso em 10 de março de 2015.

ROQUE, Caroline Meireles; JUNQUEIRA, André Luiz. *Da possibilidade de penhora do bem de família do fiador*. Críticas ao Projeto de Lei nº 6.413, de 2009. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, nº.2508, 14 de maio de 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/14853/da-possibilidade-de-penhora-do-bem-de-familia-do-fiador/print>. Acesso em: 10 maio 2015.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. *Bem de família*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 369,11 de julho de 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5428/bem-de-familia/print>. Acesso em: 15 de maio de 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang, Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais, 2010, p.50.

SÚMULA 549 STJ, disponível em <https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2015/10/sc3bamula-549-stj.pdf>, acesso em 22/10/2015.

SOUZA, Cleyton Eduardo de. *A (in)penhorabilidade do bem de família do fiador nos contratos de locação*. Âmbito Jurídico. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14187](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14187). Acesso em: 21 de junho de 2015.

Superior Tribunal de Justiça. *As obrigações do fiador no contrato de locação*. JusBrasil, 08 de agosto de 2014. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/noticias/112341058/as-obrigacoes-do-fiador-no-contrato-de-locacao>. Acesso em: 20 de julho de 2015.

Supremo Tribunal Federal. *Bem de família pode ser penhorado, entende o plenário*. 08 de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=66391>. Acesso em: 20 de julho de 2015.

TERRA, Portal. *Aluguel: saiba como funciona o “fiador” e suas alternativas*. 26 de junho de 2011. Disponível em: <http://economia.terra.com.br/aluguel-saiba-como-funciona-o-fiador-e-suas-alternativas,821861649a7da310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>. Acesso em: 20 de julho de 2015.

TJ-MG - Apelação Cível : AC 10702096067971001 MG, disponível em <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117691825/apelacao-civel-ac0702096067971001-mg/inteiro-teor-117691874>, acesso em 10 de março de 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código Civil Interpretado*, São Paulo: Atlas, 2010.

VILLAÇA, Álvaro de Azevedo. *Bem de Família*. São Paulo, Revista Tribunais, 1999.

WEISSHEIMER, Rosilene A. D. *A (in)constitucionalidade da penhora do único bem de família do fiador em contrato locatício*. Lajeado, 01 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.prolegis.com.br/a-inconstitucionalidade-da-penhora-do-%C3%BAnico-bem-de-fam%C3%ADlia-do-fiador-em-contrato-locat%C3%ADcio/>. Acesso em: 22 de julho de 2015.