

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico abordando o tema “A Penhorabilidade do Bem de Família do Fiador Locatício”, tem por objetivo demonstrar a constitucionalidade do inciso VII do art. 3º da Lei 8.009/90, tomando por base o caráter programático do direito à moradia, elencado no art. 6º da Constituição Federal de 1988, bem como a inexistência de violação aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana. Desse modo, levanta-se a problemática a fim de discutir se é constitucional, à luz do direito a moradia, e em face aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, permitir que o bem de família do fiador locatício seja executado para garantir dívida contraída pelo locatário.

A esse respeito, adota-se como metodologia a confecção de pesquisa teórico-dogmática nas áreas do direito civil e direito constitucional, com a finalidade não só de dirimir quaisquer dúvidas e questionamentos no que diz respeito à constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador, bem como demonstrar os aspectos jurídico-sociais de sua aplicabilidade no meio social. Assim, a elucidação da problemática proposta encontra sua resolução tanto na doutrina quanto na jurisprudência de nossos Tribunais que defende com posicionamento majoritário a constitucionalidade do instituto. Artigos de internet e revistas jurídicas também constituem base metodológica elucidativa da presente problemática.

Como marco teórico da presente monografia foi adotada a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário, em que atuou como Relator o Ministro Cezar Peluso e que pela maioria dos votos manteve a decisão de 1º grau que havia decidido pela penhora do bem de família do fiador locatício.

A partir de então, confirma-se a hipótese, para dizer que o art. 3º, VII da Lei 8.009/90 não viola disposições da Constituição da República, restando, pois constitucional a exceção a impenhorabilidade do bem de família do fiador locatício, tendo em vista o caráter programático da norma, a qual somente surte seus efeitos perante a sociedade e pode ser pleiteada pela mesma após a instituição de regulamentação específica que a discipline, quando então adquirirá eficácia plena e imediata, conforme julgado do STF, marco teórico desta pesquisa, bem como a

inexistência de afronta aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Nesta esteira, a monografia será estruturada por três capítulos, sendo que o primeiro exporá origem histórica do bem de família, bem como as duas espécies de bem de família, legal e convencional, de acordo com a sua previsão no ordenamento jurídico.

O segundo capítulo exporá o art. 3º da Lei 8.009/90, o qual foi inserido pelo art. 82 da Lei 8.245/91 e a fiança locatícia firmada entre as pessoas do fiador e locador, através de contrato acessório de fiança.

O terceiro e último capítulo, demonstrará a constitucionalidade do inciso VII do art. 3º da Lei 8.009/90, em face ao direito a moradia e aos princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana, possibilitando assim a confirmação da hipótese da presente pesquisa.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Ante a real importância de solucionar a problemática que envolve a possibilidade de se realizar a penhora do bem de família do fiador locatício, é de suma relevância a análise de alguns conceitos concernentes ao tema deste trabalho, com o objetivo de demonstrar a constitucionalidade de tal medida.

Neste propósito, devem ser considerados os conceitos de “penhora”, “bem de família”, bem como “fiança locatícia”, conceitos estes que passam a ser explanados a partir de então.

Inicialmente, no que diz respeito ao conceito de penhora, Humberto Theodoro Júnior cita José Alberto dos Reis para dizer que:

a penhora é um ato de *afetação* porque sua imediata conseqüência, de ordem prática jurídica, é sujeitar os bens por ela alcançados aos fins da execução, colocando-os à disposição do órgão judicial para, “à custa e mediante sacrifício desses bens, realizar o objetivo da execução”, que é a função pública de “dar satisfação ao credor”.<sup>1</sup>

Noutro giro, passemos ao conceito de bem de família, o qual pode ser apontado como um dos principais objetos de estudo deste trabalho, tendo em vista que constitui-se o meio pelo qual se efetiva a medida judicial insculpida no art. 3º, VII da Lei 8.009/90. Nas palavras de Álvaro Villaça Azevedo *“O bem de família é um meio de garantir um asilo à família, tornando-se o imóvel onde a mesma se instala domicílio impenhorável e inalienável, enquanto forem vivos os cônjuges e até que os filhos completem sua maioridade.”*<sup>2</sup>

Maria Helena Diniz dando maior ênfase a finalidade do bem de família, o define como:

um instituto originário dos Estados Unidos, que tem por escopo assegurar um lar à família ou meios para o seu sustento, pondo-a ao abrigo de

---

<sup>1</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Processo de Execução e Processo Cautelar*. 2º vol. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 168.

<sup>2</sup> AZEVEDO, Álvaro Vilaça. *Bem de Família com Comentários à Lei 8.009/90*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 93.

penhoras por débitos posteriores à instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio, ou de despesas condominiais.<sup>3</sup>

Por fim, temos a fiança locatícia, que se estabelece através do contrato de fiança, encontra seu conceito nas disposições do art. 818 do Código Civil de 2002, dispondo que *“pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra”*<sup>4</sup>

Nas palavras de Roberto Senise Lisboa, assim define a fiança:

É contrato por meio do qual uma das partes (o fiador) se obriga perante a outra parte (o credor de outro contrato) a garantir o pagamento devido pelo terceiro (afiançado), que é parte em contrato diverso celebrado com o credor, caso não venha a adimplir suas obrigações.<sup>5</sup>

Junto ao conceito de fiança locatícia importante trazer a baila também o conceito de fiador judicial, o qual é definido por Humberto Theodoro Júnior como *“aquele que presta, no curso do processo, garantia pessoal ao cumprimento da obrigação de uma das partes, conforme disposto nos arts. 826 e seguintes do Código.”*<sup>6</sup>

A fiança locatícia estabelece-se através do contrato de fiança, firmado entre locador e fiador, de forma subsidiária ao contrato principal de locação, estando a sua execução subordinada ao inadimplemento do contrato de locação.

---

<sup>3</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 5º vol. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 192

<sup>4</sup> BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 21/0/2010, as 12:58h.

<sup>5</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil – Contratos e Declarações Unilaterais; Teoria Geral e Espécies*. 3º vol. São Paulo: RT, p. 467.

<sup>6</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Processo de Execução e Processo Cautelar*. 2º vol. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 47.

## 1- O INSTITUTO DO BEM DE FAMÍLIA

### 1.1- Origem Histórica do Bem de Família

A gênese do bem de família ocorreu nos Estados Unidos, mais precisamente na República do Texas, através da *Lei do Homestead*, em 1839, a qual surgiu em defesa das pequenas propriedades e para proteger as famílias radicadas do Texas.

Contudo esta não foi a única razão histórica para o surgimento do bem de família, posto que as suas razões históricas derivam ainda no fato de que para fins de ocupação do território americano a partir da independência dos Estados Unidos, um grande número de imigrantes obtiveram muitos empréstimos bancários à vontade. Em seguida, por volta de 1837 a 1839, houve a eclosão das crises econômicas, ocasionando o fechamento de bancos e a grande queda na economia e conseqüentemente o empobrecimento da população, ocasionando inúmeras execuções, as quais eram satisfeitas com a entrega de bens dos devedores, os quais sofriam avaliações irrisórias.

Diante do surgimento deste cenário, a República do Texas editou a Lei do *Homestead*, de 26 de janeiro de 1839, buscando fixar o homem à terra, decretando a impenhorabilidade dos bens móveis domésticos, além dos bens imóveis, como forma de proteção da família e seu imóvel de morar, promovendo a isenção de execução judicial por dívidas, as áreas de terra de até 50 acres, bem como terrenos urbanos.

Em 1845, a República do Texas foi incorporada aos Estados Unidos, surgindo em conseqüência disso o *homestead* estadual, nascido com a Lei Texana de 1839, se difundindo pelo território americano, provocando o surgimento de outra espécie de *homestead*, o chamado federal, editado pela Lei Federal de 20.05.1862 (*Homestead Act*), com fins ligados à colonização e ao povoamento do território americano.

O instituto do *homestead* passou então a ser adotado em vários Estados, apresentando, contudo algumas diferenças, mas sempre prevendo como condições básicas a existência de um direito sobre determinado imóvel que se pretende ocupar

a título de *homestead*; que o titular desse direito seja chefe de família e que esse imóvel seja ocupado pela família.

Importante ressaltar que no Direito Americano surgiram duas formas de *homestead*, a *homestead* formal ou formalista, e a *homestead* legal ou de direito. A *homestead* formal ou formalista dependia de uma declaração junto ao Registro de Imóveis, a fim de declarar que o bem encontrava-se sob o regime de *homestead* para ciência aos credores. Já a *homestead* legal ou de direito, dispensava tal registro, bastando apenas a demonstração da mera ocupação efetiva do imóvel, segundo as condições apontadas.

Nesta esteira, conclui-se que ambas as espécies de bem de família existentes no ordenamento jurídico brasileiro, o bem de família voluntário ou convencional, insculpido no Código Civil de 2002 e o bem de família legal, previsto na Lei 8.009/90, tiveram sua origem emanadas das duas formas de *homestead* surgidas nos Estados Unidos, sendo que o bem de família voluntário ou convencional teve sua origem na *homestead* formal, assim instituído por ato emanado da vontade do titular, e o bem de família legal, teve origem na *homestead* legal, imposto pela lei, e que independe a sua instituição de ato do proprietário.

## **1.2- Bem de Família Convencional**

O bem de família convencional encontra sua previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro nas disposições dos artigos 1.711 e seguintes do Código Civil de 2002, e reconhece como bem de família convencional aquele assim instituído por ato espontâneo do instituidor, através de escritura pública ou testamento, em sendo o instituidor os cônjuges ou a entidade familiar, e, por testamento ou doação, quando feita por terceiro, como bem de família, parte de seu patrimônio líquido até o limite de 1/3 (um terço), de forma a salvaguardá-lo de ser alvo de constrição judicial, pendendo os efeitos de sua instituição de registro no Cartório de Registro de Imóveis, ou da abertura e cumprimento do testamento, quando for o caso.

A instituição do bem de família convencional tem sua finalidade estampada na necessidade de garantir ao possuidor de um vasto patrimônio que possa resguardar

uma parte deste patrimônio de ser alvo de penhora em execuções judiciais, levando-se em conta a regra geral da impenhorabilidade do bem de família.

Sobre esta espécie de bem de família, leciona o doutrinador César Fiúza:

O Código Civil de 2002 também trata o bem de família. Em primeiro lugar, mantém as regras da Lei 8.009/90 sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial. Em segundo lugar, disciplina o bem de família de instituição voluntária, que pode consistir em prédio urbano ou rural, com suas pertencas e acessórios. Acrescenta, ainda, que o bem de família também pode abranger valores mobiliários, que teriam sua renda destinada à manutenção do imóvel e ao sustento da família. A instituição do bem de família fica a cargo dos cônjuges ou da entidade familiar e dá-se por escritura pública ou testamento (...) Para eliminar a cláusula de bem de família, os instituidores deverão requerer ao juiz, que expedirá mandado de liberação, desde que haja consentimentos dos interessados.<sup>7</sup>

Lado disso verifica-se a possibilidade de proteção de parte da integralidade do patrimônio de pessoas possuidoras de vários bens, de forma a protegê-los através do instituto da impenhorabilidade, da mesma forma que são amparados por referido instituto, o bem de família legal, que será abordado a seguir.

### **1.3- Bem de Família Legal:**

No que tange ao bem de família legal, constituído pelo patrimônio da entidade familiar, no intuito de preservar o único imóvel residencial urbano ou rural que esta possua, destinado a moradia permanente do grupo familiar, independente de iniciativa do proprietário, este tem sua regulamentação nas determinações da Lei 8.009/90, resultante da Medida Provisória nº 143/90, aprovada pelo Presidente de República José Sarney.

Ao inverso do bem de família convencional, o bem de família legal não exige instituição por escritura pública ou testamento, posto que seus efeitos operam-se de imediato, com validade automática, sem vinculação a registros, bastando apenas que o imóvel sirva de moradia permanente para a entidade familiar, com ânimo definitivo, sem limitação de seu valor, para que possa assim ser classificada como

---

<sup>7</sup> FIUZA, César. *Direito Civil. Curso Completo*. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 182/183.

bem de família legal, constituindo seu instituidor o próprio Estado, por força da Lei 8.009/90, não dependendo a sua instituição de ato do proprietário ou de terceiros.

Tendo em vista que a instituição da residência do grupo familiar como bem de família encontra sua finalidade em proteger referidos bens de serem alvo de constrição judicial, em casos em que a família possua mais de um imóvel residencial, a impenhorabilidade recairá sobre o bem de menor valor. Entrementes também existe a possibilidade do instituto recair sobre um bem de maior valor, conquanto restará caracterizado como bem de família voluntário, convencional, desde que respeitado o limite  $1/3$  (um terço) líquido de todo o patrimônio.

Entrementes, cumpre registrar que a impenhorabilidade oposta tanto ao bem de família legal quanto ao bem de família convencional não é absoluta, haja vista as exceções propostas, encontrando-se entre elas a exceção contida no art. 3º, VII da Lei 8.009/90 que permite a penhora do bem de família por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, foco do estudo da monografia em epígrafe.

## **2- O ART. 3º, VII DA LEI 8.009/90 E A FIANÇA LOCATÍCIA**

### **2.1- O art. 3º, VII da Lei 8.009/90**

O bem de família legal, constituído pelo imóvel residencial da entidade familiar, ainda que seja o único que constitua o patrimônio da família, como regra geral, encontra-se protegido pela Lei 8.009/90 de ser alvo de execuções por dívidas civis, fiscais, previdenciárias, trabalhista ou de outra natureza, contraídas e não adimplidas pelo devedor, que compreende tanto a pessoa do proprietário, como também o cônjuge, ascendentes e descendentes daquele, desde que residam no imóvel. Contudo, como toda regra comporta exceções, o art. 3º da Lei 8.009/90 as traz a baila, permitindo que o imóvel residencial da entidade familiar seja alvo de constrição judicial, através da realização da penhora do mesmo, como garantia de uma dívida inadimplida pelo devedor. Compreendem as exceções os casos de dívidas oriundas de créditos trabalhistas e contribuições previdenciárias de empregados da residência; de financiamento para construção ou aquisição de imóvel; por pensão alimentícia; de impostos, taxas e contribuições do imóvel; hipoteca do imóvel residencial; aquisição com produto de crime e execução indenizatória de condenação penal; e por fim a fiança locatícia, sendo esta, enumerada no inciso VII do art. 3º da Lei 8.009/90, o qual constitui o objeto de estudo do presente trabalho.

Referido dispositivo foi acrescentado a Lei 8.009/90 através do art. 82 da Lei 8.245/91, Lei do Inquilinato, que apesar de haver sido objeto de reforma no ano de 2009, através da Lei 12.112 de 09 de dezembro de 2009, foram mantidas as disposições do artigo 82, que acrescentou o inciso em comento, permanecendo, portanto a exceção que permite que se realize a penhora do imóvel residencial do fiador de contrato de locação.

Destarte, devido a inclusão feita pelo art. 82 da Lei 8.245/91 ao art. 3º da Lei 8.009/90, o bem de família do fiador locatício passou a abranger as exceções ao instituto da impenhorabilidade, de forma que este agora pode ser executado a fim de garantir dívida inadimplida por seu afiançado. Sobre o assunto assevera Maria Helena Diniz:

Devido ao acréscimo do inciso VII ao artigo 3º da Lei n. 8.009/90, a impenhorabilidade de imóvel residencial do casal ou da entidade familiar não será oponível em processo de execução civil movido por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. O fiador não poderá, então, beneficiar-se da impenhorabilidade do imóvel onde reside com sua família, na hipótese de processo de execução relativo à fiança que prestou como garantia de um pacto locatício, assegurando o cumprimento das obrigações contratuais ex locato pelo afiançado (inquilino).<sup>8</sup>

Referida medida foi inserida ao ordenamento jurídico com o intuito de reforçar o mercado imobiliário, incentivando as locações de imóveis residenciais, viabilizando ainda que de forma indireta o acesso a moradia àqueles que não possuem a casa própria, encontrando sua única salvação nas locações residenciais ofertada pelos proprietários de imóveis, que transferem a posse daquele bem ao locatário, para ali constituir sua morada. Não é diferente o entendimento de Genacéia da Silva Alberton, que expõe:

O art. 82 da Lei 8.245/91, ao acrescentar o inc. VII à execução da parte final do art. 3º da Lei 8.009/90, estabelecendo como afastada a impenhorabilidade do imóvel familiar “por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação”, visava tão-somente proteger a locação. O argumento que se levantava, portanto, é o que, sem essa garantia de penhorabilidade do imóvel do fiador para incentivar a locação, tornar-se-ia difícil trabalhar no mercado imobiliário. Assim sendo, para favorecer a moradia, permitiu-se que sobre o fiador viesse a recair a exclusão quanto à impenhorabilidade do imóvel residencial.<sup>9</sup>

O Ministro Sepúlveda Pertence ao proferir seu voto no julgamento do RE 407.688, acompanhando o voto do Ministro Relator Cesar Peluso, posicionou-se aduzindo:

Com todas as vênias de mestre Eros Grau, creio não tratar-se aqui de ceder imperativos do mercado, mas de ter em conta a realidade circundante da questão constitucional. A alternativa à “fiação” eficaz é enredar-se o inquilino na garantia bancária, inacessível á grande massa daqueles que não tem como realizar o seu direito à moradia senão mediante o arrendamento do imóvel residencial.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> DINIZ, Maria Helena. *Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 329.

<sup>9</sup> ALBERTON, Genacéia da Silva. *Impenhorabilidade de Bem Imóvel Residencial do Fiador. A Penhora e o Bem de Família do Fiador de Locação*. José Rogério Cruz e Tucci (coordenação), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 119.

<sup>10</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 407.688/SP, Rel. Cezar Peluso, 02 fev. 2006.

Destarte, ante a gritante desigualdade social que predomina em nosso país, proteger as locações é medida que se faz imprescindível perante a sociedade a fim de não só proteger os locadores, dando-lhes garantia de recebimento dos aluguéis decorrentes da locação, como também aos locatários que em sua maioria não possuem sua casa própria e encontram na locação a única forma de constituir sua morada.

## **2.2- A Fiança Locatícia**

A Lei do Inquilinato elenca em seu art. 37 quatro espécies de garantias locatícias aplicáveis aos contratos de locação a fim de proporcionar uma segurança jurídica às partes contraentes, dando-lhes a liberalidade de optar pela garantia que quiserem ou que lhes forem mais conveniente a reger no contrato, restando, contudo proibido, a aplicação de mais de uma modalidade de garantia em um mesmo contrato, sob pena de nulidade.

As garantias são instituídas nos contratos com a finalidade de diminuir os prejuízos a que os locadores estão expostos no momento em que entregam e põem a disposição dos locadores um imóvel seu para que aquele dele se utilize como se seu fosse, mediante os pagamentos regulares de aluguéis, dando-lhes a oportunidade de constituir sua moradia, ainda que não seja própria, a fim de diminuir os riscos de inadimplemento dos contratos.

Destarte entre as quatro espécies de garantia, a fiança, a qual tem sido atualmente a mais utilizada entre as demais, constitui-se em espécie de garantia pessoal ou fidejussória, que obriga a totalidade de bens do patrimônio deste terceiro que adentra a relação processual, para garantir a adimplemento no todo em parte da obrigação principal. Mariani Tramonte Leme, citando Maria Helena Diniz, aduz:

A fiança ou caução fidejussória vem a ser a promessa, feita por uma ou mais pessoas, de garantir ou satisfazer a obrigação de um devedor, se este não a cumprir, assegurando ao credor o seu efetivo cumprimento (CC, art

818). Portanto, haverá contrato de fiança, sempre que alguém assumir perante o credor, a obrigação de pagar a dívida, se o devedor não fizer.<sup>11</sup>

Pontes de Miranda também neste sentido ensina que:

A fiança é promessa de ato-fato jurídico ou de outro ato jurídico, porque o que se promete é o adimplemento do contrato, ou de negócio jurídico unilateral, ou de outra fonte de dívida, de que se irradiou, ou irradia, ou vai irradiar-se a dívida de outrem.<sup>12</sup>

A fiança locatícia tem sua existência e validade vinculada à existência de um contrato de locação, gerando encargos apenas a pessoa do fiador. É ato solene, implicando em forma escrita por determinação do art. 819 do Código Civil. A fiança é firmada entre as pessoas do fiador e locador, sendo que o primeiro contrata com o segundo com a finalidade de garantir o cumprimento do contrato de locação firmado entre locador e locatário, devendo o fiador preencher os requisitos determinados na Lei Civil, constituindo o mais importante deles, aquele que determina a necessidade do fiador possuir bens suficientes para garantir a obrigação principal.

Destarte, importante ressaltar que a partir do momento em que a lei traça requisitos a serem preenchidos pelo indivíduo quando da realização de algum ato da vida civil, estes se devem por alguma razão preponderante e significativa, constituindo segurança jurídica a toda a sociedade, destinatária da norma jurídica. Lado disso, o preenchimento dos requisitos para que se possa afiançar uma locação, são de extrema cautela e visam atingir a finalidade do contrato de fiança, a qual seja garantir a obrigação principal.

A escolha do fiador é tarefa que geralmente é incumbida ao locatário, devendo o escolhido preencher os requisitos do art. 825 do Código Civil, sob pena não ser aceito pelo locador, de acordo com a determinação do dispositivo, o qual reza que *“Quando alguém houver de oferecer fiador, o credor não pode ser obrigado a aceitá-lo se não for pessoa idônea, domiciliada no município onde tenha que prestar a fiança, e possua bens suficientes para cumprir a obrigação”*.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> LEME, Mariani Tramonte. *Instituto da Fiança e as Vicissitudes Face aos Contratos Locatícios*. Disponível em [http://preparabrasil.uol.com.br/site/artigos/artigo\\_default.asp?ID=1674](http://preparabrasil.uol.com.br/site/artigos/artigo_default.asp?ID=1674). Acesso em 24/10/2020, às 15:12h.

<sup>12</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. São Paulo: RT, 1984, p. 92.

<sup>13</sup> BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 10/10/2010, as 16:11hs.

Assim sendo, verifica-se das determinações do dispositivo, a necessidade de preenchimento de requisitos legais, indispensáveis à pessoa do fiador, dentre elas, a necessidade de que possua bens suficientes a garantir a obrigação afiançada, podendo inclusive ser substituído em caso de insolvência ou de incapacidade, mediante prova prestada pelo credor. Lado disso pode-se dizer que a escolha do fiador para adentrar na relação contratual firmada entre locador e locatário, tem a finalidade precípua de garantia da obrigação principal, não sendo outra a justificativa para a constituição do contrato de fiança.

Nesta esteira, tem-se que o fiador no momento em que decide afiançar uma locação, o faz de livre e espontânea liberalidade, assumindo os riscos que podem advir da obrigação que assumiu, posto que terá que se responsabilizar, bem como arcar com seu patrimônio com as conseqüências que advierem do inadimplemento do contrato por parte do locatário, não podendo para tentar esquivar-se de uma responsabilidade que assumiu, como já dito nas linhas supra, por ato de livre e espontânea vontade, valer-se do desconhecimento de tais implicações a fim de se escusar do seu dever, tendo em vista a determinação constante do art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, ao dispor que *“ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.”*<sup>14</sup>

Nesta esteira, importante mencionar a prevalência do princípio *pacta sunt servanda*, o qual prima pelo cumprimento do contrato, de forma que aquele que se compromete através de contrato, assim o faz ciente dos riscos a que está se submetendo, e assim tem o dever de cumpri-lo, ou seja, a partir do momento em que o fiador assume a fiança em contrato de locação com todo o seu patrimônio, este deve então cumprir o contrato adimplindo os valores não pagos pelo locatário, ainda que seja através de constrição de sua própria residência.

## 2.3 - O Benefício de Ordem

---

<sup>14</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso 24/10/2010, às 15:21hs.

No momento em que fiador firma o contrato de fiança com o credor de um contrato locatício, este assume a responsabilidade pelo adimplemento do contrato de locação firmado entre locador e locatário, assumindo em regra, a responsabilidade subsidiária, ou ainda a responsabilidade solidária, a qual somente é instituída mediante estipulação das partes.

O Código Civil de 2002 ao dispor sobre o instituto da fiança prevê em seu art. 827 a possibilidade do fiador que assumiu a responsabilidade subsidiária perante o locador, se valer do benefício de ordem quando chamado a solver o contrato de locação por ele afiançado, ante a inadimplência do locatário que não cumpriu com seus deveres de pagamento dos aluguéis, requerendo que primeiramente sejam executados os bens do devedor, ou seja, do locatário, devendo nomear bens do devedor, quantos bastem para quitar o débito, dispondo referido artigo:

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.<sup>15</sup>

Lado disso verifica-se que mesmo havendo o fiador se responsabilizado pelo adimplemento do contrato locatício, através do contrato de fiança, a Lei dá-lhe a oportunidade de requerer que a execução recaia primeiramente sobre os bens do devedor principal, para só então seus bens virem a ser objeto da execução.

---

<sup>15</sup> BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 26/10/2010, as 13:35h.

### **3 – A PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR LOCATÍCIO EM FACE DO DIREITO À MORADIA E OS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

#### **3.1- O Direito a Moradia como Norma Constitucional de Caráter Programática**

O direito a moradia, entendido como direito básico de se ter onde morar, de se ter um lugar para se chamar de lar, onde os indivíduos que nela habitem estejam protegidos do tempo, onde possa ter tranquilidade e privacidade, seja esta moradia própria ou arrendada, foi inserido entre os direitos sociais na Constituição Federal, em seu art. 6º através da Emenda Constitucional nº 26 de fevereiro de 2000, dispondo:

##### **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 26, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2000**

Altera a redação do art. 6º da Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º- O art. 6º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."  
(NR)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 14 de fevereiro de 2000.<sup>16</sup>

Destarte, ante a inclusão do direito a moradia no texto constitucional surgiram os questionamentos no que diz respeito à constitucionalidade do art. 3º e incisos da

---

<sup>16</sup> BRASIL. Emenda Constitucional nº 26/2000 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 23/09/2010, às 12:25.

Lei 8.009/90 que dispõe acerca das exceções a impenhorabilidade do bem de família, dentre elas a exceção que constitui objeto de estudo do presente trabalho monográfico, *in verbis*:

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. (Incluído pela Lei nº 8.245, de 1991.<sup>17</sup>)

Nesta esteira formaram-se duas correntes, uma minoritária no sentido da defesa da inconstitucionalidade e a corrente majoritária defendendo a constitucionalidade do dispositivo. Ambas as correntes valem-se na defesa de seus posicionamentos, seja ele pela constitucionalidade ou pela inconstitucionalidade do dispositivo, de análises constitucionais.

Tem-se atualmente em grande parte da doutrina que os direitos sociais possuem caráter apenas declarativo, com carências na concretização das garantias neles contidos, sendo insculpidos na Constituição como fins ou metas públicas, ou ainda como deveres a serem observados pelo Estado. Assim os direitos sociais são tidos como normas programáticas, as quais atuam como forma a motivar a ação dos poderes públicos, não podendo ser exigido a sua aplicação pelos juízes antes que haja norma infraconstitucional que os regulamente. Luciana Caplan segue este entendimento asseverando que:

não é raro que seja negado valor jurídico aos direitos sociais, que restam caracterizados como meras declarações de boas intenções, de compromissos políticos ou de engano tranqüilizador. As normas legais que prevêm estes direitos são tidas como de natureza política e programática e não como catálogos de obrigações jurídicas para o Estado, ao contrário do que ocorre com os direitos civis e políticos, considerados como únicos possíveis de serem exigidos judicialmente.<sup>18</sup>

Lado disso tem-se que os direitos sociais insculpidos na Constituição Federal classificam-se como normas de caráter meramente programático, as quais não

<sup>17</sup> BRASIL. Lei nº. 8.009, de 29 de março de 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 15/04/2010, as 15:01h.

<sup>18</sup> CAPLAN, Luciana. *Direitos Sociais da Constituição Cidadã e as Armadilhas Ideológicas que levam à sua Inefetividade: uma leitura a partir da Teoria Crítica*. In *Direitos Sociais na Constituição de 1988: Uma análise crítica vinte anos depois*. São Paulo: LTr, 2008, p. 286.

possuem sua eficácia plena, necessitando de legislação específica que a regulamente para sua aplicação no meio social. Este também é o entendimento de Heitor Vitor Mendonça Sica que aduz:

O primeiro obstáculo que a tese não logra superar é o fato de que a norma do art. 6º da Constituição é programática, isto é, estabelece apenas um horizonte de atuação para o Estado, carecendo de regulamentação, sem a qual não tem eficácia plena.<sup>19</sup>

Alexandre de Moraes, citando Jorge Miranda define as normas programáticas como aquelas normas de:

aplicação diferida, e não de aplicação ou execução imediata; mais do que comandos-regras, explicitam comandos-valores; conferem elasticidade ao ordenamento constitucional; têm como destinatário primacial – embora não único – o legislador, a cuja opção fica a ponderação do tempo e dos meios em que vêm a ser revestidas de plena eficácia (e nisso consiste a discricionariedade); não consentem que os cidadãos ou quaisquer cidadãos as invoquem já (ou imediatamente após a entrada em vigor da Constituição), pedindo aos tribunais o seu cumprimento só por si, pelo que pode haver quem afirme que os direitos que dela constam, máxime os direitos sociais, têm mais natureza de expectativas que de verdadeiros direitos subjetivos.<sup>20</sup>

Citando Pontes de Miranda, José Afonso da Silva explica que:

Regras jurídicas programáticas são aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais não se orientar os Poderes Públicos. A legislação, a execução e a própria justiça ficam sujeitas a esses ditames, que são como programas dados à sua função.<sup>21</sup>

Seguindo esta mesma linha de raciocínio, elucida José Afonso da Silva:

Muitas normas são traduzidas no texto supremo apenas em princípio, como esquemas genéricos, simples programas a serem desenvolvidos

<sup>19</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Questões polêmicas e atuais acerca da fiança locatícia. A Penhora e o bem de família do fiador de locação*. José Rogério Cruz e Tucci (coordenação), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 52.

<sup>20</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo. Atlas, 15. ed. 2004, p. 45.

<sup>21</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo: Malheiros Editora LTDA, 2008, p.137

ulteriormente pela atividade dos legisladores ordinários. São estas que constituem as normas constitucionais de princípio programático,...<sup>22</sup>

Apesar da defesa pela constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador locatício encontrar-se enlaçada pela corrente majoritária, houve um período de insegurança jurídica, posto as divergências nos entendimentos dos tribunais. Entrementes, atualmente o STF consolidou o entendimento de ser constitucional a exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, permitindo a penhora do bem de família do fiador em contrato de locação, haja vista que o dispositivo visa, ainda que de forma indireta viabilizar o direito a moradia e não afrontá-lo como aduzem os adeptos a corrente minoritária que pugna pela inconstitucionalidade do dispositivo, principalmente no que diz respeito àquelas pessoas que não possuem condições de adquirir definitivamente a propriedade de um imóvel, posto que viram aumentadas a partir de então a possibilidade de possuírem uma moradia, haja vista que até então era praticamente impossível encontrar um fiador que possuísse mais de um imóvel a fim de garantir o contrato de locação, e assim pudesse prestar garantia em favor do locatário, a fim de este tenha onde morar. Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE-AgR 464586:

Ementa

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. DIREITO À MORADIA. ART. 60 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO DA EC 26/2000). PRECEDENTE PLENÁRIO. O Plenário deste excelso Tribunal, no julgamento do RE 407.688, Relator o Ministro Cezar Peluso, decidiu que "...a penhora do bem de família do recorrente não viola o disposto no art. 60 da CF, com a redação dada pela EC 26/2000 (...) mas com ele se coaduna, já que é modalidade de viabilização do direito à moradia (...) porquanto, atendendo à própria ratio legis da exceção prevista no art. 3o, VII, da Lei 8.009/90, facilita e estimula o acesso à habitação arrendada, constituindo reforço das garantias contratuais dos locadores, e afastando, por conseguinte, a necessidade de garantias mais onerosas, tais como a fiança bancária..." (Informativo nº 415 do STF). Fiquei vencido, na companhia dos eminentes Ministros Eros Grau e Celso de Mello. Nesse mesmo sentido, foram proferidas as seguintes decisões singulares: RE 467.638, Relator o Ministro Gilmar Mendes; RE 477.366, Relator Ministro Ricardo Lewandowski; RE 397.725, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence; RE 475.855, Relatora a Ministra Ellen Gracie; e RE 432.253, Relator o Ministro Cezar Peluso. Agravo regimental a que se nega provimento, com a ressalva do entendimento divergente do Relator.

STF. RE 464586 Relator(a): Min. CARLOS BRITTO.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo: Malheiros Editora LTDA, 2008, p.137.

<sup>23</sup> Acórdão disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE-AgR\(464586%20.NUME.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE-AgR(464586%20.NUME.)&base=baseAcordaos). Acesso em 14/10/2010, as 15:01hs.

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, Francisco José de Andrade Pereira defendendo de maneira coerente a determinação do art. 3º, VII da Lei 8.009/90 aduz que:

O Brasil é um país com um enorme contingente de pessoas com baixa instrução, o que dificulta o acesso a outros meios de garantia contratuais como a fiança bancária, dentre outras. A fiança contratual é prática bastante aceita nas camadas mais pobres da população, principalmente para celebrar contratos de aluguel residencial. A decisão do STF no sentido de garantir a penhorabilidade do bem de família do fiador representa um avanço no sentido de incentivar a celebração de contratos de locação de imóvel para fins residenciais, pois possibilita mais uma garantia ao locador. A fiança é um contrato acessório imprescindível a celebração dos contratos de locação. Nada mais justo do que resguardar os direitos do locador que com sua atividade atinge um fim social, qual seja, o direito de moradia.<sup>24</sup>

Nesta esteira, não se pode olvidar que a inserção do inciso VII ao art. 3º da Lei 8.009/90 importou em um fortalecimento significativo ao mercado imobiliário, proporcionando segurança jurídica aos contratos locatícios, não somente em benefício dos locadores, que através do contrato de fiança tem a garantia de adimplemento do contrato de locação, mas também em benefício de grande parte da população que não tem onde morar, encontrando essa oportunidade na oferta dos locadores, que entregam a essas pessoas um imóvel para dele usar e gozar, mediante o pagamento de aluguéis, de forma a viabilizar o acesso à moradia a essas pessoas que não possuem recursos para adquirir a propriedade de um imóvel.

Sobre a constitucionalidade do dispositivo, Sylvio Capanema de Souza acrescenta:

Sempre preferimos aderir à corrente oposta, não vislumbrando a mácula de inconstitucionalidade no dispositivo ora em exame.

À uma, porque nem de leve se arranha o princípio da isonomia, cuja essência é tratar igualmente os que são iguais e desigualmente os desiguais. O fiador de contrato de locação de imóvel urbano, pelas peculiaridades desse negócio jurídico, não é igual aos demais, que se prestam a garantir obrigações de outra natureza.

(...)

À duas porque o direito à moradia, de que trata a Constituição Federal, deve ser entendido de maneira genérica, traduzindo o dever do Estado de promover e criar políticas públicas que assegurem aos cidadãos o acesso à moradia digna, através de projetos de construção de unidades

---

<sup>24</sup> PEREIRA, Francisco José de Andrade. *Bem de família do fiador: penhorável ou não?*. Disponível em <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1237>. Acesso em 14/10/2010, às 16:42hs.

habitacionais, ampliação do crédito imobiliário, redução de taxas de juros e tudo mais que se torne necessário à redução do déficit habitacional. A vingar a tese de ser inconstitucional o inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90, introduzido pelo artigo 82 da Lei do Inquilinato, todos os demais incisos também o serão, já que admitem que seja penhorado o único imóvel residencial do devedor, nas hipóteses neles referidas. Jamais se argüiu essa tese, e nem o Pretório Excelso a proclamou, pelo que entendemos ser legal a penhora do único imóvel residencial do fiador de contrato de locação urbana.<sup>25</sup>

Deste modo, imprescindível se mostra trazer a baila a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário, em que atuou como Relator o Ministro Cezar Peluso e que pela maioria dos votos manteve a decisão que havia determinado pela penhora do bem de família do fiador locatício, decisão esta que utilizamos como marco teórico do nosso estudo.

#### **Ementa**

**EMENTA: FIADOR. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art.3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República. STF. RE 407688 - Re. Min. Cezar Peluso.<sup>26</sup>**

Participou deste julgamento o Ministro Joaquim Barbosa, que de forma brilhante acompanhou o posicionamento do Relator Cezar Peluso de modo a reconhecer legítima a penhora do bem de família do fiador locatício, aduzindo em seu voto:

A norma é clara: o fiador que oferece o único imóvel de sua propriedade para garantir contrato de locação de terceiro pode ter o bem penhorado em caso de descumprimento da obrigação principal pelo locatário.

<sup>25</sup> SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato Comentada*. 5. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009, p. 391-392.

<sup>26</sup> Acórdão disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE.SCLA.+E+407688.NUME.&base=baseAcordaos>, acessado em 18/04/2010 as 18:32h.

Sustenta-se que essa penhora seria contrária ao disposto na Constituição Federal, sobretudo após a Emenda Constitucional 26, que incluiu o direito à moradia no rol dos direitos sociais descritos no art. 6º da Constituição. Entretanto, porém, que esse não deve ser desenlace da questão. Como todos sabemos, os direitos fundamentais não tem caráter absoluto. Em determinadas situações, nada impede que um direito fundamental ceda passo em prol da afirmação de outro também em jogo em uma relação jurídica concreta.<sup>27</sup>

Também proferiu seu voto no julgamento acolhendo a decisão do Relator, o Ministro Gilmar Mendes, defendendo a inexistência de afronta ao direito a moradia a efetivação da medida do art. 3º, VII da lei 8.009/90, dizendo:

Cuida-se, sim, de se indagar sobre o **modus faciendi**, a forma de execução desse chamado direito de moradia. E estamos diante de uma garantia que assume contornos de uma garantia de perfil institucional, admitindo, por isso, múltiplas possibilidades de execução. Sem negar que eventuais execuções que venham a ser realizadas pelo legislador possam traduzir eventuais contrariedades do texto constitucional, no caso não parece, tal como já apontado pelo Ministro Cezar Peluso, que isso se verifique. Não me parece que do sistema desenhado pelo texto constitucional decorra a obrigatoriedade de levar-se a impenhorabilidade a tal ponto.<sup>28</sup>

Na mesma corrente, o seguinte julgado:

EXECUÇÃO - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - FIADOR - DIREITO DE MORADIA (ARTIGO 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - EMENDA Nº 26 DE 14/02/2000) - REGULAMENTAÇÃO - AUSÊNCIA - CABIMENTO  
O direito de moradia introduzido no artigo 6º da Constituição Federal pela Emenda nº 26 de 14 de fevereiro de 2000, porque não regulamentado na Constituição, como nela previsto ("na forma desta Constituição"), tem caráter exclusivamente programático, valendo como um norte para o poder público e o legislador infraconstitucional, mas não tendo eficácia plena enquanto não regulamentado, prevalecendo destarte as exceções previstas no artigo 3º da Lei nº 8009/90, norma que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família.  
EI 587.652-02/0 - 4ª Câm. - Rel. Juiz AMARAL VIEIRA.<sup>29</sup>

Nesta esteira, não pode-se de forma alguma negar a constitucionalidade do art. 3º, VII da Lei 8.009/90, devendo, pois prevalecer na ordem jurídica, ante o caráter programático do direito à moradia, que possui sua eficácia e aplicabilidade

<sup>27</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 407.688/SP, Rel. Cezar Peluso, 02 fev. 2006.

<sup>28</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 407.688/SP, Rel. Cezar Peluso, 02 fev. 2006.

<sup>29</sup> Acórdão disponível em: <http://www.advogado.adv.br/artigos/2002/paulopaes/bemfamilia.htm>, acessado em 18/09/2010 as 21:23h.

reduzida de forma a surtir seus efeitos no meio social somente após a edição de norma posterior própria e específica, que lhe empreste eficácia. Destarte, temos que, o fato do direito a moradia agora constar no rol dos chamados direitos sociais não os torna direitos individuais, cuja prestação deva ser realizada pelos particulares, visto que se assim fosse ninguém mais poderia ser despejado, mesmo que inadimplente com seus deveres contratuais; nenhum esbulhador de imóvel residencial poderia ser dele retirado; nenhuma hipoteca poderia ser cobrada proveitosamente, se a execução recair sobre o imóvel residencial do devedor, não obstante tenha sido ele o objeto da garantia real.

### **3.2- O Princípio da Isonomia e a Relação Contratual Estabelecida Entre Fiador e Locador**

Dentre os princípios da Constituição Federal, encontra-se nela elencado o princípio da isonomia visando tratamento igualitário aos indivíduos, de forma a defender que todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção. O princípio tem a finalidade precípua de tratar os iguais de forma igual, e os desiguais de forma desigual. Rose Melo assim preceitua sobre referido princípio:

Este princípio baseia-se na igualdade de todos perante a lei. Igualmente jurídica, portanto, porque, naturalmente, os homens são desiguais. O princípio da isonomia não afirma que todos os homens são iguais no intelecto, na capacidade de trabalho ou condição econômica; mas, sim, que todos são iguais perante a Lei, onde os méritos iguais devem ser tratados igualmente, e situações desiguais, desigualmente.<sup>30</sup>

Destarte, a violação do referido princípio constitui-se a base de defesa dos adeptos da inconstitucionalidade da penhora do bem de família do fiador locatício de forma a argüir a sua violação ante o tratamento diferenciado a que é dado às pessoas do fiador e do locatário, posto que locatário ao tornar-se inadimplente com

---

<sup>30</sup> MELO, Rose. *O Princípio Constitucional da Isonomia*. Disponível em: <http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/608264>. Acesso em 23/10/2010, às 21:13hs.

seus deveres contratuais de locação pode se beneficiar do instituto da impenhorabilidade, de forma a impedir que tenha seu bem de família excludido a fim de garantir a execução, e o fiador, ao ser chamado a responder pelo débito do locatário não possui a mesma prerrogativa, de forma que pode ter seu imóvel residencial penhorado a fim de garantir a dívida.

Contudo, importante esclarecer que as pessoas do locatário e do fiador possuem funções diversas, estabelecidas também em contratos diversos. O locatário contrai suas obrigações perante a pessoa do locador, através de um contrato de locação firmado entre estes, com caráter de contrato principal. A partir de então, o locatário atrai para si a função de habitar o imóvel, mediante o pagamento de aluguéis e de acordo com as demais cláusulas do contrato principal. Lado outro, o fiador surge na órbita do contrato de locação, através do contrato de fiança, subsidiário àquele, firmado entre fiador e locador, atuando com a função de garantir o adimplemento do contrato principal, que uma vez não cumprido pelo locatário assim deverá ser feito pelo fiador, tendo em vista sua função de garantidor da obrigação principal, responsabilizando-se em regra, subsidiariamente pelo pagamento dos aluguéis.

Nesta esteira, as pessoas do locatário e do fiador não podem ser tratadas como se iguais fossem, como se as funções a que lhes são destinadas e as obrigações que os vinculam fossem as mesmas, porque não o são. Pode-se dizer que apesar da obrigação que vincula tanto a pessoa do locatário, quanto a pessoa do fiador, possuir sua gênese em um mesmo fenômeno, obrigando ambos no dever de adimplemento dos aluguéis, os contratos que as originaram são diferentes, possuindo vicissitudes e requisitos próprios.

Assim, tendo em vista o real significado do princípio da isonomia, não há brechas para se dizer que a permissão da penhora do bem de família do fiador locatício traz consigo a violação do mesmo, posto que trata indivíduos desiguais de forma desigual, de forma a seguir as linhas traçadas pelo princípio, e não tratar iguais de forma desigual, tendo em vista a desigualdade visível das pessoas do locatário e do fiador, as quais encontram-se em situações totalmente diversas. Maria Helena Diniz entende de forma semelhante, aduzindo:

Se assim é, parece-nos, ante o caráter de norma especial do art. 82 da Lei n. 8.245/91 e do art. 3º, VII, da Lei n. 8.009/90, inconstitucionalidade não há,

tendo em vista que a moradia é direito social tutelado pelo Estado e não pelo particular e que o fiador, ao garantir dívida locatícia, assumiu tal risco e que as obrigações do locatário e do fiador são diferentes apesar de terem a mesma causa: o contrato de locação. Os deveres do locatário decorrem do contrato de locação feito entre ele e o locador e os do fiador do contrato de fiança entre ele e o locador; logo, o fiador, pagando o débito do locatário inadimplente ao locador, sub-rogar-se-á nos direitos do credor, podendo reembolsar-se do que despendeu em razão da garantia fidejussória, tendo ação regressiva contra o inquilino.<sup>31</sup>

Com este mesmo entendimento se posiciona Sylvio Capanema de Souza, dizendo:

Sempre preferimos aderir à corrente oposta, não vislumbrando a mácula de inconstitucionalidade no dispositivo ora em exame. À uma, porque nem de leve se arranha o princípio da isonomia, cuja essência é tratar igualmente os que são iguais e desigualmente os desiguais. O fiador de contrato de locação de imóvel urbano, pelas peculiaridades desse negócio jurídico, não é igual aos demais, que se prestam a garantir obrigações de outra natureza.<sup>32</sup>

O ministro Cezar Peluso se manifestou quanto ao assunto ao proferir seu voto no julgamento do RE 407688, aduzindo:

Nem me parece, por fim, curial invocar-se de ofício o princípio isonômico, assim porque se patenteia diversidade de situações factuais e de vocações normativas – a expropriabilidade do bem do fiador tende, posto que por via oblíqua, também a proteger o direito social a moradia, protegendo o direito inerente à condição de locador, não um qualquer direito de crédito.<sup>33</sup>

Lado outro, ainda no que tange ao princípio da isonomia, imperioso destacar o benefício de ordem previsto no art. 827 do Código Civil, prevendo a possibilidade do fiador, quando este se responsabiliza de forma subsidiária, requerer que a execução recaia primeiro sobre os bens do devedor, ora locatário, para que então seja chamado a responder pelo débito oriundo do contrato de locação por ele afiançado, de forma a derrubar a tese que argüi o oferecimento de tratamento diferenciado às pessoas do fiador e do locatário, tendo em vista que a Lei prevê a

<sup>31</sup> DINIZ, Maria Helena. *Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 361-362.

<sup>32</sup> SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato Comentada*. 5. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009, p. 391-392.

<sup>33</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 407.688/SP, Rel. Cezar Peluso, 02 fev. 2006.

possibilidade deste último também ser chamado a responder com bens de sua propriedade pela inexecução do contrato locatício, restando inviolado o princípio.

### **3.3- A Dignidade da Pessoa Humana em Consonância com a Penhora do Bem de Família do Fiador Locatício**

A dignidade da pessoa humana encontra sua previsão legal na Constituição Federal em seu art. 1º, III e constitui um dos fundamentos da República, resguardando aos indivíduos direitos a serem respeitados pelo Estado e pela sociedade, de forma a valorizar o ser humano como homem garantindo-lhe uma vida digna.

Art. 1º. 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;<sup>34</sup>

Alexandre de Moraes define a dignidade da pessoa humana da seguinte forma:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.<sup>35</sup>

Fernando Ferreira dos Santos citando Kant assevera:

<sup>34</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em 28/10/2010, às 16:18hs.

<sup>35</sup> MORAIS, Alexandre. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2005, p.128.

Em Kant, como vimos, o que caracteriza o ser humano, e o faz dotado de dignidade especial é que ele nunca pode ser meio para os outros, mas fim em si mesmo. Como diz Kant, “o homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade”.<sup>36</sup>

Importante dizer que a dignidade da pessoa humana deve ser apreciada não só nas relações firmadas entre o indivíduo e a sociedade e o Estado, mas também nas relações de indivíduos entre si, os quais frente a frente se vêem com a dignidade de cada qual em confronto com a dignidade do outro.

Os adeptos pela defesa da inconstitucionalidade do art. 3º, VII da Lei 8009/90, aduzem encontrar-se violado o princípio da dignidade da pessoa humana do fiador que tem seu bem de família, ainda que seja o único, penhorado em razão de dívida inadimplida pelo locatário, posto que com tal medida é colocado em situação desumana, não podendo inclusive beneficiar-se do instituto da impenhorabilidade como o pode o locatário.

Entretanto cumpre registrar a inexistência de ofensa a dignidade da pessoa humana, haja vista não mostrar-se razoável permitir que a proteção ao referido princípio exima as pessoas de cumprirem as obrigações contratuais firmadas entre si, além do fato de que o fiador que adimplir a dívida de seu afiançado subroga-se nos direitos do credor.

Importante ressaltar ainda a liberalidade que possui a pessoa do fiador ao decidir por garantir o adimplemento do contrato de locação, assumindo uma garantia fidejussória acessória, de forma a vincular todo o seu patrimônio, que poderá ser executado para quitar a dívida por ele afiançada, devendo assim assumir as conseqüências que advierem do inadimplemento da obrigação por parte do locatário.

O Ministro Joaquim Barbosa ao proferir seu voto no julgamento do RE 407.688 se posicionou quanto a liberalidade do ato do fiador quando este resolve prestar fiança, bem como as conseqüências de seu ato, esclarecendo:

... A decisão de prestar fiança, como já disse, é expressão da liberdade, do direito à livre contratação. Ao fazer uso dessa franquia constitucional, o cidadão, por livre e espontânea vontade, põe em risco a incolumidade de

---

<sup>36</sup> SANTOS, Fernando Ferreira. *Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=160>. Acesso em 24/10/2010, às 14:25hs.

um direito fundamental social que lhe é assegurado na Constituição. E o faz, repito, por vontade própria.  
Por via de consequência, entendo que não há incompatibilidade entre o art. 3º, VII da Lei 8.009/1990, inserido pela Lei 8.245/1991, que prevê a possibilidade de penhora do bem de família em caso de fiança em contrato de locação e a Constituição Federal.<sup>37</sup>

Gilmar Mendes, em seu voto, fazendo referência ao posicionamento explanado por Joaquim Barbosa, assim se manifestou:

Já o Ministro Joaquim Barbosa destacou que aqui se enfrentam princípios eventualmente em linha de colisão. E não podemos deixar de destacar e de ressaltar um princípio que, de tão elementar, nem aparece no texto constitucional: o princípio da autonomia privada, da autodeterminação das pessoas – é um princípio que integra a própria idéia ou direito de personalidade. Portanto, embora reconheça, no art. 6º, o direito de moradia, a criação ou a possibilidade de imposição de deveres estatais na Constituição de modos de proteção a essa faculdade desenhada no texto constitucional, não consigo vislumbrar, na concretização que lhe deu a Lei, a violação apontada.<sup>38</sup>

Nesta esteira, inconstitucionalidade não há em se permitir a penhora do bem de família do fiador locatício, sobrepesando-se o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este que norteia todos os demais da ordem constitucional, posto que as consequências advindas do contrato de fiança são conhecidas por este, e se ainda assim sujeita-se a firmar referido contrato, o faz por mera liberalidade, devendo arcar com as consequências de seu ato, afastando a possibilidade de alegação de violação de direitos e princípios inerentes a condição de pessoa humana.

Assim devido ao ato praticado por livre e espontânea vontade, por mera liberalidade dos fiadores que aceitam garantir um contrato de locação e com o locador firma um contrato de fiança, o qual tem sua finalidade precípua estampada na necessidade de promover uma garantia de recebimento dos aluguéis a este locador, devem arcar com as consequências de seu ato, consequências estas que são por ele conhecidas desde o momento em que firmam a garantia, ainda isso ocorra através da penhora de seu imóvel residencial.

---

<sup>37</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 407.688/SP, Rel. Cezar Peluso, 02 fev. 2006.

<sup>38</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 407.688/SP, Rel. Cezar Peluso, 02 fev. 2006.

Lado disso verifica-se que a medida estampada no art. 3º, VII da Lei 8.009/90 é de suma importância na concretização das locações de forma a amparar o locador que com seu ato atinge um fim social de modo a viabilizar o acesso a moradia ainda que arrendada àqueles que não possuem condições de adquirir um imóvel próprio.

Destarte, o dispositivo em comento é o instrumento através do qual se viabiliza a finalidade precípua do contrato de fiança, e sem o qual se tornaria inútil a referida garantia no ordenamento jurídico, posto que sua efetivação se veria então prejudicada, diante da impossibilidade de alcançar fim para o qual é destinada.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 8.009/90 constitui fonte de defesa do bem de família legal, posto que os protege de forma a resguardá-los através do instituto da impenhorabilidade, proibindo que sejam alvo de constrição judicial para adimplemento de dívidas.

Entretanto, como toda regra comporta exceções, a mesma lei as traz a baila insculpindo-as em seu art. 3º e incisos, os quais enumeram situações em que o bem de família poderá ser penhorado com a finalidade de adimplemento de dívidas.

Referido dispositivo passou então a ser alvo de grandes questionamentos com o advento da Lei 8.245/91, ao acrescentar ao rol das exceções a obrigação decorrente de fiança locatícia, possibilitando a penhora do bem de família daquele que aceitar a afiançar um contrato de locação, firmando contrato de fiança com o credor da obrigação principal, assumindo os deveres inerentes ao contrato. Assim, uma vez não cumprindo o locatário seus deveres contratuais, o fiador responde pelo débito, podendo ter seu imóvel residencial, ainda que seja o único que possua penhorado a fim de garantir uma dívida que não foi por ele contraída, porém por ele afiançada.

Destarte, uma das maiores discussões que norteiam a possibilidade da penhora do bem de família do fiador, reside na constitucionalidade ou inconstitucionalidade do inciso VII do art. 3º da Lei 8.009/90, devido ao fato de que para alguns referida norma viola princípios constitucionais, merecendo maior atenção a alegação de violação ao direito a moradia, e ainda aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Entrementes, ao invocar o direito a moradia e os princípios constitucionais supracitados, verifica-se que os mesmos em momento algum foram violados, restando constitucional a permissão à penhora do bem de família do fiador.

Isto posto, cumpre ressaltar que o princípio a moradia, inserido no art. 6º da Constituição da República de 1988 pela Emenda Constitucional nº. 26/2000 possui caráter de norma meramente programática, razão pela qual não possui sua eficácia plena, necessitando de legislação específica que a regule, para sua aplicação no meio social e a sua cobrança pela sociedade.

Destarte, uma vez carecendo o ordenamento de legislação específica que regulamente o direito a moradia, o qual encontra previsão apenas no texto da Constituição da República, resta, portanto inaplicável e ineficaz referida norma constitucional, quando posta como afrontada pelo art. 3º, VII da Lei 8.009/90.

Noutro giro, no que diz respeito ao princípio da isonomia, o qual visa tratamento igualitário aos iguais e desigual aos desiguais, este nem de leve foi violado, ante a impossibilidade de se confundir as pessoas do locador e do fiador, as quais são pessoas distintas, possuindo obrigações também distintas advindas de contratos diversos, não havendo motivos jurídicos para que sejam tratadas de forma igual, porque não o são. Assim não há violação a referido princípio, quando a lei determina ser penhorável o imóvel residencial do fiador, que presta fiança garantindo o adimplemento do contrato de locação.

Versa ainda o presente trabalho a defender a inexistência de qualquer violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, insculpida no art. 1º, III de nossa Constituição Federal, o qual constitui um dos princípios basilares de todo o ordenamento jurídico brasileiro. A corrente minoritária adepta a defender a inconstitucionalidade do art. 3º, VII da Lei 8.009/90, defende a idéia de afronta ao referido princípio quando da efetivação da medida insculpida no dispositivo em comento, posto que o fiador é colocado em situação desumana ao ter seu bem de família penhorado para quitar dívida de terceiro.

Contudo, não merece prevalecer tão absurda colocação proposta, cumprindo registrar a inexistência de ofensa a dignidade da pessoa humana, haja vista não mostrar-se razoável permitir que a proteção ao referido princípio exima as pessoas de cumprirem as obrigações contratuais firmadas entre si, além do fato de que o fiador que adimplir a dívida de seu afiançado subroga-se nos direitos do credor.

Merece ressaltar ainda a fim de demonstrar a inexistência do desrespeito à dignidade da pessoa humana, a liberalidade do ato do fiador que o vincula a contrato de locação, quando este decide por afiançar o contrato de locação de modo a garantir o adimplemento do contrato se assim não o fizer o locatário, podendo-se inclusive questionar se a proibição de tal medida não resultaria na violação à dignidade do locador, que viabilizando o direito a moradia, ainda que de forma arrendada, não recebe os aluguéis, os quais na maioria das vezes constitui fonte de renda para o seu sustento próprio e de sua família

Nesta esteira, tem-se que referido dispositivo não viola disposições da Constituição da República, restando, pois constitucional a exceção a impenhorabilidade do bem de família do fiador locatício, tendo em vista o caráter programático da norma, a qual somente surte seus efeitos perante a sociedade e pode ser pleiteada pela mesma após a instituição de regulamentação específica que a discipline, quando então adquirirá eficácia plena e imediata, conforme julgado do STF, marco teórico desta pesquisa, bem como a inexistência de afronta aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERTON, Genacéia da Silva. *Impenhorabilidade de Bem Imóvel Residencial do Fiador. A Penhora e o Bem de Família do Fiador de Locação*. José Rogério Cruz e Tucci (coordenação), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

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

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso 24/10/2010, às 15:21hs.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 26/2000 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 23/09/2010, às 12:25.

BRASIL. Lei nº. 8.009, de 29 de março de 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 15/04/2010, as 15:01h.

BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 21/0/2010, as 12:58h.

BRASIL. Lei 12.112 de 09 de dezembro de 2009 que alterou a Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12112.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12112.htm). Acesso em 14/04/2010, as 20:13h.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.  
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE.SCLA.+E+407688.NUME.&base=baseAcordaos>, acessado em 18/04/2010 as 18:32h.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

CAPLAN, Luciana. *Direitos Sociais da Constituição Cidadã e as Armadilhas Ideológicas que Levam à sua Inefetividade: Uma Leitura a partir da Teoria Crítica*. In *Direitos Sociais na Constituição de 1988: Uma análise crítica vinte anos depois*. São Paulo: LTr, 2008.

CARVALHO. Júlio Cesar da Silva. *As Exceções à Impenhorabilidade do Bem de Família (Lei 8.009/90)*. 2005. Monografia (Bacharelado em Direito) Faculdade de Direito, Faculdades Integradas de Caratinga, Caratinga.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil, 3º vol.*, São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, 5º vol.* 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais, 3º vol.* 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FIUZA, César. *Direito Civil. Curso Completo*. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FIUZA, César. *Novo Direito Civil*. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FORNACIARINI JÚNIOR, Clito. *O Bem de Família na Execução da Fiança*. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *A Penhora e o Bem de Família do Fiador da Locação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

HORA NETO, João. *O bem de Família, a Fiança Locatícia e o Direito à Moradia*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10149>. Acesso em 05/08/2010, às 20:57h.

LEME, Mariani Tramonte. *Instituto da Fiança e as Vicissitudes Face aos Contratos Locatícios*. Disponível em [http://preparabrasil.uol.com.br/site/artigos/artigo\\_default.asp?ID=1674](http://preparabrasil.uol.com.br/site/artigos/artigo_default.asp?ID=1674). Acesso em 24/10/1020, às 15:12h.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil – Contratos e Declarações Unilaterais; Teoria Geral e Espécies*. 3º vol. São Paulo: RT.

LOURES, José Costa. *Novo Código Civil Comentado*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MATOS, Marina dos Reis. *A Penhora do Bem de Família por Fiança Locatícia: Os limites constitucionais em face dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana*. 2008. Monografia (Bacharelado em Direito) Faculdade de Direito, Faculdades Integradas de Caratinga, Caratinga.

MELO, Rose. *O Princípio Constitucional da Isonomia*. Disponível em: <http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/608264>. Acesso em 23/10/2010, às 21:13hs.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. São Paulo: Coimbra. 2008.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed. São Paulo: RT, 1984.

MORAIS, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MOURA, Rafael Matos de. *A Penhora do Bem de Família do Fiador Locatício*. 2005. Monografia (Bacharelado em Direito) Faculdade de Direito, Faculdades Integradas de Caratinga, Caratinga.

PAES, Paulo Caldas. *O Fiador e o Bem de Família, no Advento da Emenda Constitucional nº 26 de 2000*. Artigos Jurídicos. Disponível em <http://www.advogado.adv.br/artigos/2002/paulopaes/bemfamilia.htm>. Acesso em 18/08/2010 às 21:23h.

PEREIRA, Francisco José de Andrade. *Bem de Família do Fiador: penhorável ou não?* Disponível em <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1237>. Acesso em 14/10/2010, às 16:42hs.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey. 2004.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: parte geral*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SANTOS, Fernando Ferreira. *Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=160>. Acesso em 24/10/2010, às 14:25hs.

SANTOS, Marcione Pereira dos. *Bem de Família: voluntário e legal*. São Paulo: Saraiva: 2003.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Questões Polêmicas e Atuais Acerca da Fiança Locatícia. A Penhora e o Bem de Família do Fiador de Locação*. José Rogério Cruz e Tucci (coordenação), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Marluce de Carvalho e. *O Bem de Família em Face da Fiança Locatícia*. 2008. Monografia (Bacharelado em Direito) Faculdade de Direito, Faculdades Integradas de Caratinga, Caratinga.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo: Malheiros Editora LTDA, 2008.

SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato Comentada*. 5. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 2º vol. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Processo de Execução e Processo Cautelar*. 2º vol.31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

TUCCI, José Rogério Cruz. *Penhora Sobre Bem do Fiador de Locação. A Penhora e o Bem de Família do Fiador de Locação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. *A Lei do Inquilinato Comentada*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*, 3<sup>o</sup> vol. São Paulo: Atlas, 2004.

## ANEXO

Número do processo: 1.0024.05.849135-8/001(1) Numeração Única: 8491358-57.2005.8.13.0024

Processos associados: [clique para pesquisar](#)

Relator: LUCAS PEREIRA

Relator do Acórdão: LUCAS PEREIRA

Data do Julgamento: 10/05/2007

Data da Publicação: 01/06/2007

Inteiro Teor:

EMENTA: EMBARGOS DO DEVEDOR. DÍVIDA LOCATÍCIA. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. RECEPÇÃO DO INCISO VII DO ART. 3.º DA LEI 8.009/90 PELO ART. 6.º DA CF. PENHORABILIDADE. Como a exceção legal prevista no inciso VII do artigo 3.º da Lei 8.009/90 foi recepcionada pela Constituição Federal, é possível a penhora do bem de família do fiador em virtude de obrigação contraída em pacto locatício.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.849135-8/001 (EM CONEXÃO COM A APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.986576-4/001) - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): LEANDRO ALMIR DINIZ SOUZA - APELADO(A)(S): ANA LÚCIA FELISBERTO E OUTRO(A)(S) - RELATOR: EXMO. SR. DES. LUCAS PEREIRA

### ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de maio de 2007.

DES. LUCAS PEREIRA - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. LUCAS PEREIRA:

VOTO

Trata-se de embargos à execução, movidos por Ana Lúcia Felisberto e Berenice Moreira Felisberto, em desfavor de Leandro Almir Diniz Souza.

Consta da inicial que o exeqüente pretende receber das embargantes débitos oriundos de contrato locatício garantidos por fiança; que as embargantes são responsáveis apenas pelo pagamento dos valores devidos no período entre 20/09/2003 a 07/02/2004, pois não aquiesceram com o aditamento contratual; que é impenhorável o bem de família do fiador e, por isso, é indevida a constrição promovida na execução em apenso.

Em resposta, o embargado ofertou contestação, e argumentou, em resumo, que as embargantes figuravam na condição de fiadoras do contrato até a entrega das chaves e, por isso, são responsáveis pelo pagamento dos débitos ao longo de todo o pacto; que a impenhorabilidade do bem de família não atinge o bem do fiador.

Na sentença, o juízo singular consignou que, a teor do instrumento contratual firmado entre as partes, a responsabilidade das fiadoras pelo pagamento dos débitos decorrentes do contrato locatício permanece até a entrega das chaves do imóvel. Consignou, ainda, que o artigo 3.º, inc. III da lei 8.009/90 não foi recepcionado pela Constituição Federal e, por isso, o bem de família do fiador é impenhorável. Ao final, julgou parcialmente procedente o pedido inicial para desconstituir a penhora que recaiu sobre o imóvel da embargada Berenice Moreira Felisberto, reconhecendo, todavia, a existência da dívida exeqüenda.

Inconformado, o embargado interpôs recurso de apelação, e argumentou, em síntese, que inexistente incompatibilidade entre a Constituição da República e a lei 8.009/90 no tocante a penhorabilidade do bem de família do fiador. Ao final, requereu o provimento do recurso para manter a medida constritiva levada a efeito nos autos n.º 0024.05.700912-8 em apenso.

As apeladas, por seu turno, aduziram que o disposto na lei 8.009/90 afronta o direito fundamental de moradia; que o imóvel penhorado pertence a senhora idosa e sem rendimentos próprios, evidenciando a nulidade da medida constritiva; que há outro co-devedor que pode responder pelo pagamento da dívida. Por fim, pugnou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

#### JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

#### PRELIMINAR

Não foram argüidas questões preliminares.

#### MÉRITO

O apelante assevera que, no caso de execução de obrigação decorrente de contrato de locação, é possível a constrição do imóvel residencial do garante, por força do disposto no art. 3º, VII, da Lei 8.009/90.

Razão lhe assiste.

Evidentemente, a garantia da impenhorabilidade do bem de família tem por objetivo concretizar o princípio da dignidade humana, evitando-se que sejam retirados da pessoa os recursos materiais necessários à sua subsistência, tal como a moradia.

Todavia, não se afigura razoável admitir que o princípio da dignidade humana possa eximir as pessoas do cumprimento de obrigações contratuais legítimas.

Nessa linha de raciocínio, insta esclarecer que a nova redação do art. 3º da Lei 8009/90, conferida pela Lei 8.245/91, propiciou plena ciência aos fiadores sobre a

possibilidade de penhora do único imóvel que lhes serve de moradia, em virtude de dívidas contraídas em pacto locatício. Logo, se os fiadores sabiam, de antemão, da possibilidade de penhora do imóvel considerado bem de família em virtude de dívida oriunda de contrato de locação, e não se eximiram do encargo assumido, não há como impedir a penhora de seus bens considerados de família. Ou seja, implementado o risco assumido no contrato de fiança, não há como eximir o garante do cumprimento de sua obrigação.

Com base em tais fundamentos, o STF vem adotando o entendimento de que é constitucional a norma que admite a penhora do imóvel considerado bem de família do fiador em virtude de dívidas contraídas em pacto locatício:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. PENHORABILIDADE. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 407.688, rel. Min. Cezar Peluso, afirmou ser legítima a penhora de bem considerado de família pertencente a fiador de contrato de locação, em face da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/90 (acrescentada pela Lei 8.245/91) com o princípio do direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal a partir da EC 26/2000. 2. Agravo regimental improvido. (STF, RE-AgR n.º 439.362/SP, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 28.03.2006, DJ 5.5.2006, p. 37, Ement. Vol. 2231-05, p. 839).

No mesmo sentido é firme o posicionamento do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. PENHORA. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- A orientação predominante nesta Corte é no sentido de que a impenhorabilidade prevista na lei n.º 8.009/90 não se estende ao imóvel do fiador, em razão de obrigação decorrente de pacto locatício.

- Agravo improvido." (STJ, AgRg no Ag n.º 684.447/RJ, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. em 09.12.2005, DJ 06.02.2006, p. 384).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LOCAÇÃO. FIANÇA. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE.

- É possível a penhora do único bem imóvel do fiador do contrato de locação, em virtude da exceção legal do artigo 3.º da lei 8.009/90. (Precedente: RE n.º 407.688, Pleno do STF, julgado em 08.02.2006, maioria, noticiado no informativo n.º 416).

- Recurso ordinário desprovido." (STJ, RMS n.º 21.265/RS, rel. Min. Félix Fischer, j. em 23.05.2006, DJ 19.06.2006, p. 156).

Sendo assim, tendo em vista que a penhora do bem de família do fiador em decorrência de obrigação contraída em pacto locatício não fere o princípio da dignidade humana constitucionalmente assegurado, é imperiosa a reforma da sentença que julgou procedentes os embargos, reconhecendo-se a validade da constrição realizada.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedentes os embargos de devedor.

Condeno as embargadas ao pagamento das custas processuais, recursais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez pontos percentuais) sobre o valor da causa, devidamente corrigido.

Suspendo a exigibilidade de tais verbas, nos termos do artigo 12 da lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): EDUARDO MARINÉ DA CUNHA e IRMAR FERREIRA CAMPOS.

SÚMULA : DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.849135-8/001