

FACULDADE ASCES
BACHARELADO EM DIREITO

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA PENHORABILIDADE DO BEM DE
FAMÍLIA DO FIADOR NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO**

LARISSA DOURADO DE OLIVEIRA

CARUARU

2016

LARISSA DOURADO DE OLIVEIRA

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA PENHORABILIDADE DO BEM DE
FAMÍLIA DO FIADOR NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO**

**Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado à Faculdade ASCES, como
requisito parcial, para a obtenção de
grau de bacharel em direito, sob
orientação do Prof. Msc. Rogério
Cannizzaro Almeida.**

CARUARU

2016

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: __/__/__.

Presidente: Prof. Msc. Rogério Cannizzaro Almeida

Primeiro Avaliador

Segundo Avaliador

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, meus primeiros mestres, Josenildo e Roseane.

Ao meu irmão, Gustavo Henrique, por me ensinar a arte da concentração.

À toda a minha família, que sempre me incentivou.

À todos os meus amigos, meus torcedores.

Ao meu namorado, Vinícius, pela paciência e pelo apoio.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom da vida e por sempre me dar as forças necessárias para ir em busca dos meus ideais.

Ao meu professor-orientador, Rogério Cannizzaro, pela atenção e assistência.

Às minhas amigas Thays, Letícia, Rayra e Nataly, responsáveis por tornarem os meus dias mais leves durante essa caminhada.

À Angelita, por toda a disponibilidade.

RESUMO

O presente estudo vem tratar da problemática referente a possibilidade da penhora do bem de família do fiador nos contratos de locação. Questão essa que se iniciou com a edição da Lei nº 8.009/1990 que trata de impenhorabilidade desse mesmo bem. Porém, um ano depois com o surgimento da Lei nº 8.245/1991 (Lei de locações) foi incluso no art. 3º, inciso VII da Lei nº 8.009/90 a possibilidade de penhora do único bem de família do fiador nos contratos de locação. Sendo que no ano de 2000 foi aprovada a Emenda Constitucional de nº 26 que incluiu na CF/88 no seu art. 6º o direito à moradia, configurando-se como direito fundamental. De acordo com o exposto, é evidente que há uma determinada divergência de direitos, tornando-se ainda mais preocupante o fato desses direitos serem, além de tudo, fundamentais. Pois, não é subestimando os demais direitos expressos em todo o arcabouço normativo, mas é levando em consideração que os direitos fundamentais, como o próprio nome já demonstra, quer dizer que são inerentes à existência dos seus destinatários. O STF vem demonstrando bastante despreocupação com relação a essa questão que necessita de um olhar mais atento. Esse Tribunal já entendeu de forma jurisprudencial, no controle de constitucionalidade difuso, que apoia a expropriação do bem de família do fiador. Mas mesmo assim esse assunto ainda é alvo de controvérsias, pois o bem de família envolve outras tantas questões importantes, dentre elas a entidade familiar, que devem ser tratadas com maior cautela.

Palavras-chave: Bem de família. Fiador. Contrato de locação. Direitos fundamentais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO I - BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO BEM DE FAMÍLIA	11
1.1 - Linha histórica.....	11
1.2 - Normatização do instituto no Direito Brasileiro.....	16
1.3 - Verificação dos diversos conceitos referentes ao bem de família.....	20
CAPÍTULO II - A PENHORA TRATADA NO ÂMBITO DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO.....	23
2.1 - Peculiaridades gerais acerca da Lei nº 8.009/1990 (Impenhorabilidade do bem de família).....	23
2.2 - A apreciação das exceções à impenhorabilidade do bem de família.....	26
2.3 - A incidência da exceção do art. 3º, VII da Lei nº 8.009/90.....	33
2.4 - Análise crítica do contrato de fiança à luz da exceção do art. 3º, VII da Lei nº 8.009/90.....	36
CAPÍTULO III - AS VIOLAÇÕES CONSTITUCIONAIS CAUSADAS PELA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NA SEARA DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO E A POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, VII DA LEI Nº 8.009/1990.....	39
3.1 - Ultrajes aos princípios constitucionais causados pela penhora do bem de família do fiador nos contratos de locação e suas respectivas análises da jurisprudência a respeito da matéria.....	39
3.2 - O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a garantia do mínimo existencial em detrimento da penhora do bem de família do fiador.....	49
3.3 - Os impactos da exceção do art. 3º, VII da Lei nº 8.009/90 no controle de constitucionalidade.....	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
REFERÊNCIAS.....	60

INTRODUÇÃO

O bem de família é um instituto que, apesar de estar inserido no ordenamento jurídico brasileiro, não possui uma conceituação criada pelo legislador, sendo considerado de difícil definição por parte dos doutrinadores. Talvez seja pelo fato do bem de família ter uma finalidade ampla e ao mesmo tempo indispensável, qual seja, a de resguardar a entidade familiar, contribuindo assim para o seu desenvolvimento e fortalecimento. Este instituto é de tal relevância que já houve interpretação extensiva sobre o mesmo pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 364, ao reconhecer que, mesmo se determinado indivíduo solteiro, divorciado ou viúvo residir sozinho, pode-se considerar esse imóvel como bem de família. Dessa forma, permite-se inferir que este instituto exige um “olhar” mais atento, pois nenhum indivíduo pode ser privado de tal criação jurídica.

Mas apesar disso, o bem de família nem sempre foi um direito garantido à todos os seus destinatários, uma vez que com o surgimento da Lei nº 8.245/1991 (Lei de locações) foi incluso no art. 3º, inciso VII da Lei nº 8.009/1990 (Bem de família) a possibilidade de penhora do bem de família do fiador nos contratos de locação. A penhorabilidade tratada no ordenamento jurídico brasileiro é voltada para os bens cujo valor e utilidade são prescindíveis à existência digna do indivíduo, não estando o bem de família incluído nesse gênero, pois sua finalidade é indispensável para assegurar a existência humana. Com isso, é fácil identificar que essa possibilidade de penhora do bem de família do fiador não é condizente com o ordenamento jurídico brasileiro, pois na atual Carta Magna está expresso no capítulo II, sobre Direitos Sociais, o direito à moradia.

Tendo em vista que as normas brasileiras estão organizadas de forma hierárquica, ou seja, sempre que o legislador for editar determinada norma, ele terá que observar a hierarquia das normas já existentes para não haver divergência entre elas e, conseqüentemente, a insegurança jurídica. Nesse sentido, se ocasionalmente houver determinado choque entre as normas, então será momento oportuno para eliminar a norma posterior ou adaptá-la a fim de harmonizá-la com o restante do ordenamento. Nesse sentido, é relevante considerar que no topo de todo o ordenamento jurídico brasileiro encontra-se a Constituição Federal de 1988, diante de sua força normativa. Entretanto, no caso em tela, o legislador infraconstitucional, ao incluir a penhorabilidade do bem de família do fiador nos contratos de locação, atingiu diretamente a Carta Magna, devido o direito à moradia estar nela expresso como Direito Fundamental, ou seja, essa modificação do legislador deve ser considerada inconstitucional,

pois fere a hierarquia das normas. Inclusive, tal norma fere também princípios constitucionais, quais sejam: o princípio da proporcionalidade e o princípio da isonomia.

Diante desse contexto, esperava-se que o Supremo Tribunal Federal, nos seus entendimentos jurisprudenciais defendesse a CF/88, já que esse é o seu principal papel, mas de forma contrária entendeu ser constitucional a modificação da lei do bem de família, ao proferir sua decisão no controle de constitucionalidade difuso, sobre a penhorabilidade do bem de família do fiador, na seara dos contratos de locação.

Ao fazer uma análise do Recurso Extraordinário nº 407.688, que é alvo de citação nas decisões do STF referentes ao bem de família do fiador nos contratos de locação, nota-se que não foi levado em consideração o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Expressão essa que não foi acolhida pela maioria dos Ministros da referida Corte, mas que por outro lado, segundo parcela significativa da doutrina, tal princípio deveria permear todas as questões que fossem relativas a direitos fundamentais.

De acordo com o panorama exposto, percebe-se que é inegável que a normatização da penhora do bem de família do fiador nos contratos de locação gera diversas violações constitucionais, e que mesmo assim, ainda foi acobertada de maneira errônea pelos Ministros do STF. Porque estes ao concordar com tal configuração, estão ao mesmo tempo admitindo que a classe dos fiadores dos contratos de locação se tornem marginalizados, ao serem privados de suas moradias e com isso, mais uma vez ferir a Constituição Federal, ao torná-la mais distante de conseguir concretizar um de seus objetivos fundamentais, qual seja: a erradicação da pobreza. Tornando ainda, mais oneroso para o Estado a movimentação da máquina pública, no sentido de buscar proteger esses cidadãos que o próprio judiciário faz questão de lhes retirar o seu instrumento inerente ao desenvolvimento humano: a moradia.

Sendo assim, é inevitável fazer alguns questionamentos a respeito da matéria, visando-se entender o motivo pelo qual o bem de família do devedor principal é protegido pelo instituto da impenhorabilidade da Lei nº 8.009/90 e o bem de família do fiador não possui mesma proteção. Já que a fiança é um contrato acessório, porque o fiador recebe tratamento mais rígido que o devedor principal? Por quê o STF não tratou do princípio da Dignidade da Pessoa Humana nos seus julgados? Qual a melhor solução para que o bem de família do fiador não sofra constrição na hipótese de inadimplemento nos contratos de locação? A penhora do bem de família do fiador no âmbito dos contratos de locação deve ser declarada inconstitucional?

Então, é diante de tais questionamentos que o presente trabalho irá se debruçar, fazendo uma análise dessas provocações sem pretensão de esgotar o debate, até porque é algo impossível de se fazer, devido o instituto do bem de família estar inserido na sociedade, que sofre mutações paulatinamente, juntamente com os seus institutos, a fim de que estes atendam as suas necessidades.

Quanto à metodologia de pesquisa, utilizou-se o método dedutivo. No que diz respeito à abordagem, através da pesquisa qualitativa foi possível analisar os aspectos da realidade que não podem ser quantificados. E quanto ao procedimento, foi aplicado a pesquisa bibliográfica.

Desta forma, o primeiro capítulo abordará a questão histórica do bem de família, demonstrando o seu surgimento e evolução. Evidenciando também os pontos mais relevantes e a forma como foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro.

Já no segundo capítulo, será tratada as características gerais do instituto em discussão, bem como as suas exceções, tendo como relevância a incidência da exceção da penhorabilidade do bem de família do fiador nos contratos de locação.

Por fim, no terceiro capítulo serão discutidas as violações que o RE nº 407.688 causa à Constituição Federal, ao concordar com a penhora do bem de família do fiador na seara dos contratos de locação. Como também será abordado a sua possível inconstitucionalidade.

CAPÍTULO I: BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO BEM DE FAMÍLIA

1.1 Linha histórica

Antecedentes históricos embasaram a instituição do bem de família. Desde os tempos remotos, a família, principal fundamento desse modelo, se demonstra como um verdadeiro núcleo de formação e desenvolvimento imprescindível à condição humana, ou seja, independente de caráter cultural, religioso e político, que vem se firmando ao longo de toda a história. Sendo assim, a partir de tal necessidade vital, é que se busca resguardar a entidade familiar através do imprescindível instituto do bem de família.

De maneira primitiva, a casa além de servir de abrigo, era considerada um santuário, no qual os seus antepassados eram cultivados como espécies de deuses, inclusive como propriedade de família. No sentido que, somente os descendentes daquele núcleo familiar poderiam realizar a adoração àqueles deuses¹.

Quando se conseguiu designar períodos históricos, foi possível identificar que na Idade Média a propriedade familiar era resguardada como um objeto, no qual era repassado para o primogênito a fim de preservar a nobreza, garantindo o poderio. Revelando, assim, o tratamento político-econômico e, com isso, afastando o contexto sociojurídico².

Apesar de boa parte da cultura ocidental ter se originado em terras romanas, no contexto do bem de família não foi da mesma forma. O sentido técnico do instituto não surgiu no Direito Romano, embora, há indícios apontando que, em linhas gerais, houve a defesa do núcleo familiar de maneira peculiar. Nesse sentido, no período da República, permeava a proibição de alienar os patrimônios familiares, porque eram considerados sagrados, devido a crença de que pertenciam ainda aos seus antepassados, caso contrário, seria considerado desonra a estes³.

Ainda durante o Império, houve poucas alterações na sociedade, porém, ainda permanecia, visando a proteção da família. Surgiu uma necessidade maior de proteção, ao passo que foram criadas cláusulas de inalienabilidade para serem utilizadas em testamentos⁴.

¹ AZEVEDO, Álvares Villaça. *Bem de família: com comentários à lei 8.009/90*. 5 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p. 19.

² DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família e novo Código Civil*. São Paulo: Livraria del rey editora LTDA, 2003. p. 243.

³ AZEVEDO, Álvares Villaça. *Bem de família: com comentários à lei 8.009/90*. 5 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p. 21.

⁴ AZEVEDO, Álvares Villaça. *Bem de família: com comentários à lei 8.009/90*. 5 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p. 20.

Diferentemente do entendimento de que o bem de família não surgiu em Roma, argumenta Valdemar César da Silveira que:

(...) alguns autores supõem que se trata de instituto de origem moderna a disposição sobre o bem de família. Tal não se dá. Os romanos já o instituíram quando facultaram ao testador onerar a herança com o intuito de salvaguardar os interesses de família, ou os pessoais do herdeiro, quando estabeleceram a cláusula de inalienabilidade para casa domiciliária⁵.

Outro costume criado em Roma foi o denominado *ad rogatio*, no qual, se o chefe de família viesse a falecer de maneira que a família ficasse desprovida da figura de um patriarca, correria o risco de ter o seu patrimônio arruinado. Mas, para dirimir tal fim e ao mesmo tempo buscando preservá-lo, poderia outro chefe de família, na posição de substituição ao anterior, passar a representar e deliberar sobre o patrimônio familiar desfalcado para preservar as coisas sagradas da família, demonstrando, assim, a grande preocupação da época⁶.

De maneira esmagadora, diversos estudiosos sobre o instituto do bem de família apontam que essa criação, do ponto de vista jurídico, surgiu na República do Texas. É o que o Prof. Doutor Álvares Villaça Azevedo aduz:

Pode-se dizer, seguramente, que o bem de família nasceu, com tratamento jurídico específico, na República do Texas, sendo certo que, no Direito Americano, desponta ele como sendo uma pequena propriedade agrícola, residencial, da família, consagrada à proteção desta⁷ (...) (grifou-se)

O fundamento do bem de família, demonstra em sua essência o espírito patriota dos americanos, que se traduz no seu amor pela terra. Como também, sua inteira preocupação com a conservação da família, a fim de que ela se perpetue ao longo dos anos de maneira segura. Por outro lado, tem também como base a atração e o estímulo para que eventuais imigrantes se sintam seguros e protegidos ao escolher se estabelecer naquela região.

Os antecedentes históricos da relevante instituição ora discutida, apontam que o caráter jurídico do bem de família surgiu na época em que o Texas era uma República.

⁵ SILVEIRA, Valdemar César da *apud* AZEVEDO, Álvares Villaça. *Bem de família: com comentários à lei 8.009/90*. 5 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p. 21.

⁶ AZEVEDO, Álvares Villaça. *Bem de família: com comentários à lei 8.009/90*. 5 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p. 20.

⁷ AZEVEDO, Álvares Villaça. *Bem de família: com comentários à lei 8.009/90*. 5 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p. 25.

Diferentemente dos modelos que buscavam proteger o lar das famílias existentes nos tempos primitivos. Nessa época, havia a Constituição da República Texana de 1836, que previa de maneira geral o instituto, estabelecendo que todo cidadão do Texas poderia obter uma porção de terra do Estado, desde que fosse chefe de família. Caso fosse celibatário, o direito a porção da terra seria menor. Porém, havia exceção nessa previsão que excluía desse privilégio os negros africanos e seus descendentes⁸.

Mostra a história, que por volta do ano de 1830, os Estados Unidos, ao deixar de ser submisso à Inglaterra, era um território pobre que continha uma área de grande desabituação. Por outro lado, possuía uma terra fértil com possibilidade de ser bem aproveitada para o desenvolvimento da agricultura. E foi assim que se iniciou o desenvolvimento desse local. Com o trabalho dos próprios nativos nas terras, de maneira tão intensa que os bancos da Europa começaram a ser instalar naquela região para facilitar as operações financeiras que ocorriam em ritmo frenético⁹.

Acontece que esse desenvolvimento acelerado acarretou a ilusão do lucro fácil, levando o povo a realizar grandes operações sem limites, ao fazer empréstimos de altíssimas quantias e ao mesmo tempo não ter o retorno para realizar o pagamento do que devia. Essa situação resultou em uma grande crise que se iniciou no ano 1837 a 1839, levando a falência de grandes bancos. Nisso, os credores começaram a ir atrás dos bens dos seus respectivos devedores, a fim de penhorá-los sem nenhuma limitação até atingir o valor devido. Toda essa situação começou a atingir desenfreadamente e diretamente a família americana, que ficou em uma situação complicada ao ter seus lares penhorados por dívidas feitas antes da crise¹⁰.

Nessa mesma época, o território do Texas já tinha se desvinculado do México e já era República. Aproveitando o fato de que esse território era bastante fértil, e conseqüentemente propício para o desenvolvimento de atividades na terra, então grande quantidade de americanos resolveram que o melhor lugar para reconstruírem suas vidas seria o Texas. E além disso, a Constituição previa o direito a todo imigrante na condição de chefe de família ou celibatário, a obter uma porção de terra junto ao governo. Com isso, o número de

⁸ AZEVEDO, Álvares Villaça. *Bem de família: com comentários à lei 8.009/90*. 5 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p. 27.

⁹ DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família e novo Código Civil*. São Paulo: Livraria del rey editora LTDA, 2003. p. 243.

¹⁰ DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família e novo Código Civil*. São Paulo: Livraria del rey editora LTDA, 2003. p. 244.

imigrantes americanos no território texano chegou a ser maior do que a própria população local¹¹.

Apesar do Texas ter previsto de maneira geral o bem de família na sua Constituição de 1836, só em 26 de janeiro de 1839 houve a promulgação da lei do *Homestead*, que delineava o instituto em discussão da seguinte forma:

De e após a passagem desta lei, será reservado a todo cidadão ou chefe de família, nesta República, livre e independente do poder de um mandado de *fieri facias* ou outra execução, emitido de qualquer Corte de jurisdição competente, 50 acres de terra, ou um terreno na cidade, incluindo o bem de família dele ou dela, e melhorias que não excedam a 500 dólares, em valor, todo mobiliário e utensílios domésticos, provendo para que não excedam o valor de 200 dólares, todos os instrumentos (utensílios, ferramentas) de lavoura (providenciando para que não excedam a 50 dólares), todas as ferramentas, aparatos e livros pertencentes ao comércio ou profissão de qualquer cidadão, cinco vacas de leite, uma junta de bois para o trabalho ou um cavalo, 20 porcos e provisões para um ano; e todas as leis ou partes delas que contradigam ou se oponham aos preceitos deste ato são ineficazes perante ele. Que seja providenciado que a edição deste ato não interfira com os contratos entre as partes, feitos até agora¹². (Digesto of the Laws of Texas § 3.789)

Homestead significa local do lar (home: lar; stead: local). A partir da edição dessa lei, percebe-se a preocupação do legislador ao realizar tal criação com alguns detalhes, sendo sensível à situação de todas as pessoas nascidas na localidade e inclusive os imigrantes, que nessa época de maneira especial eram os americanos que buscavam reconstruir de forma digna suas vidas. Com isso, Álvares Villaça Azevedo asseverou, de maneira a fortalecer essa ideia, na seguinte expressão: “Teve esse diploma legislativo principalmente em vista o fixar o homem à terra, objetivando o desenvolvimento de uma civilização, cujos cidadãos tivessem o mínimo necessário a uma vida decente e humana¹³”.

Logo após o Texas ter sido incorporado aos Estados Unidos em 1845, a Constituição desse mesmo ano inseriu a ressalva no seu texto, que incumbia ao legislador proteger contra qualquer execução, através de uma lei, as terras pertencentes aos chefes de família. A lei do *Homestead* foi incluída em diversas legislações dos estados do território americano, ao passo

¹¹ AZEVEDO, Álvares Villaça. *Bem de família: com comentários à lei 8.009/90*. 5 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p. 30.

¹² PAPIANO, Digesto *apud* AZEVEDO, Álvares Villaça. *Bem de família: com comentários à lei 8.009/90*. 5 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p.p. 27-28.

¹³ AZEVEDO, Álvares Villaça. *Bem de família: com comentários à lei 8.009/90*. 5 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p. 28.

que cada estado deu tratamento diferenciado, mas claro, a fim de adaptá-lo aos interesses e condições de cada local, mas sem perder a sua essência.

De acordo com o entendimento do jurista francês Paul Bureau citado por Álvares Villaça de Azevedo, todas as leis espalhadas pelos estados norte-americanos referentes ao *Homestead*, apesar de apresentarem algumas mudanças, elas possuem três pontos em comum, são eles: “(...) necessidade de existência de um direito sobre determinado imóvel que se pretende ocupar a título de *homestead*; necessidade de que o titular desse direito seja chefe de uma família (*head of a Family*); necessidade de que seja esse imóvel ocupado pela família (*occupancy*)¹⁴”.

E ainda acrescenta que ao lado delas há ainda uma outra condição: “(...) que chama acidental, esclarecendo que alguns Estados exigiam uma publicidade especial, destinada à prevenção dos terceiros (*dedication*)¹⁵”.

Ainda nesse mesmo sentido, o jurista francês, Ernest Roguim *apud* Álvares Villaça Azevedo, levando em consideração essas quatro características ora demonstradas anteriormente, aduz um importantíssimo ponto acerca dessa discussão, a qual merece ser aqui demonstrada:

(...) é de ressaltar-se que o caráter específico, a finalidade primeira do bem de família. É a sua impenhorabilidade. A lei primeira que o criou visava, principalmente, a isenção de penhora ou de qualquer outro meio de execução que pudesse privar a família do seu abrigo inviolável. Nesta ideia de inviolabilidade, de intocabilidade do lar, protetora dos membros familiares, é que reside a real característica do instituto *sub examine*. Mister torna-se, por isso, repetir os exatos termos dessa lei, que centralizam a própria natureza do *homestead*, quando assentam que a porção de terra nela fixada deve restar “livre e independente do poder de um mandado de *fieri facias* ou outra execução¹⁶. (...) (grifou-se)

Sendo assim, o instituto do *Homestead* apresentou diversas peculiaridades, ao ser editado em cada Estado, variando sempre as limitações de suas áreas ou as condições exigidas para os seus destinatários, mas, essencialmente permanecendo de maneira intacta o objetivo e os seus elementos.

¹⁴ BUREAU, Paul *apud* AZEVEDO, Álvares Villaça. *Bem de família: com comentários à lei 8.009/90*. 5 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p. 33.

¹⁵ BUREAU, Paul *apud* AZEVEDO, Álvares Villaça. *Bem de família: com comentários à lei 8.009/90*. 5 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p. 33.

¹⁶ ROGUIM, Ernest *apud* AZEVEDO, Álvares Villaça. *Bem de família: com comentários à lei 8.009/90*. 5 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p. 35.

Atualmente, as bases do bem de família que surgiram no Texas permanecem inalteradas na legislação dos Estados Unidos.

Já no Brasil, esse instituto foi recepcionado com uma certa resistência, mas mesmo assim não deixou de ser incluído na legislação pátria, tendo em vista, sua relevante importância.

1.2 Normatização do instituto no Direito Brasileiro

O projeto do primeiro Código Civil brasileiro apresentado pelo jurista Clóvis Beviláqua, de maneira alguma tratou do bem de família. Esse projeto foi apresentado em 1899, que após dezesseis anos de debate, transformou-se no Código Civil Brasileiro, ou seja, em 1916. Assim, nesse período de debate do projeto do primeiro código, houve tentativas de incluir o instituto do bem de família, que inclusive foi recepcionado, embora de maneira árdua¹⁷.

Mesmo antes do projeto de Beviláqua, o Deputado Coelho Rodrigues no seu projeto do Código Civil Brasileiro em 1893, tratara de maneira tímida o instituto, no qual era encontrado na parte destinada a Direito de Família nos arts. 2.079 a 2.090, mais especificamente no título “da constituição do lar da família”. De forma paralela, vários projetos foram apresentados na Câmara dos Deputados. A discussão era tão farta, que quando o Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros organizou no Rio de Janeiro, em 1900, o Congresso Jurídico Americano, em comemoração ao 4º Centenário do Descobrimento do Brasil, convocou diversos juristas a fim de que debatessem sobre a seguinte questão: “O *Homestead* satisfaz melhor do que a enfiteuse o instituto do aproveitamento das terras públicas¹⁸?” Surgiu essa indagação por parte desses juristas, porque ambos os institutos serviriam de alguma forma para utilizar as terras públicas, porém, buscou-se o mais adequado, que foi o *Homestead*. Porque a enfiteuse, como sendo o direito que uma pessoa adquire para usar, gozar e fruir de determinado bem imóvel alheio, mediante uma remuneração paga anualmente, não atendia de maneira muito eficaz as exigências desse caso.

Em 1900, quando o projeto de Beviláqua estava sendo discutido na Comissão do Governo, relata o legislador Clóvis Beviláqua que:

¹⁷ HORA NETO, João. *O bem de família, a fiança locatícia e o direito à moradia*. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br>> Acesso em 10/09/15.

¹⁸ AZEVEDO, Álvares Villaça. *Bem de família: com comentários à lei 8.009/90*. 5 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p. 87.

(...) o conselheiro Barradas sugeriu a ideia de se consagrarem alguns artigos ao *homestead*, sob a denominação proposta pelo Projeto Coelho Rodrigues de constituição do lar de família; o seu pensamento, porém, não encontrou o necessário apoio entre os companheiros¹⁹. (...)

Sendo assim, nenhuma proposta de inclusão do bem de família foi aceita, chegando o projeto de Beviláqua ao Senado Federal sem resquícios do referido instituto. Porém, o projeto do Código Civil ao chegar no Senado, Fernando Mendes de Almeida, senador maranhense, propôs uma emenda que incluía no Código a partir do artigo 33, quatro artigos referentes ao bem de família, os quais passaram sem relevantes modificações de redação. Primeiramente, esse instituto foi colocado na Parte Geral do Código no Livro das Pessoas, sendo que o Senador Justiniano Serpa censurou essa localização no seu discurso proferido na 35ª Reunião da Comissão Especial do Senado, no qual ele afirmou que:

Esta figura jurídica, introduzida, por emenda do Senado, no corpo do projeto do Código Civil, está, evidentemente, mal colocada no capítulo das pessoas jurídicas. (...) não há realmente, um terceiro caminho. Ou o instituto entra no direito de família, como o direito de alimentos, como a tutela e todas as instituições garantidoras ou protetoras da família, ou será uma forma do direito das coisas. Na parte geral, entre as pessoas jurídicas, será, no meu sentir, um desvio de classificação tão manifesto quanto o que, na gramática, denominasse sujeito a um predicado, ou, em história natural, pudesse a borboleta na classe dos pássaros²⁰.

Com tal reprimenda com relação ao local do bem de família no Código Civil, alguns juristas entenderam que a mais correta colocação seria no livro Dos Bens, na Parte Geral. Clóvis Beviláqua divergindo, manifestou-se a respeito da parte que seria inserido o polêmico instituto e apresentou o determinado pensamento:

A colocação do instituto na parte geral foi, com boas razões, censurada por Justiniano de Serpa. Atendendo à sua crítica, foram os artigos referentes ao bem de família deslocados, do Livro I (Das Pessoas) para o Livro II (Dos Bens). Era, realmente, absurdo tratar essa espécie jurídica no livro consagrado às pessoas e fez bem a Comissão em corrigir o defeito apontado. Mas, para obedecer em tudo aos reclamos da classificação jurídica, segundo o plano adotado pelo código, por cuja pureza se batia o egrégio deputado pelo Pará, deverá ter a Comissão transposto os arts. 70 a 73 para a Parte Especial, pois se trata de uma relação jurídica de caráter particular e não de um elemento de direito, nem de um preceito de caráter geral. Na parte Especial, o seu posto mais conveniente seria no Direito da Família aplicado. Todavia, não estaria mal no Direito das Coisas²¹. (grifou-se)

¹⁹ BEVILÁQUA, Clóvis *apud* AZEVEDO, Álvares Villaça. *Bem de família: com comentários à lei 8.009/90*. 5 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p. 88.

²⁰ SERPA, Justiniano *apud* AZEVEDO, Álvares Villaça. *Bem de família: com comentários à lei 8.009/90*. 5 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p. p. 89-90.

²¹ BEVILÁQUA, Clóvis *apud* AZEVEDO, Álvares Villaça. *Bem de família: com comentários à lei 8.009/90*. 5 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p. 91.

Apesar dessas diferentes opiniões, terminou que o Código Civil de 1916 foi promulgado com o bem de família inserido no Livro dos Bens.

Esse instituto recebeu no Código Civil de 1916, um tratamento que se demonstrava como um encargo que recaía sobre o particular, ao invés de ser uma obrigação do Poder Público. Nesse sentido, de maneira resumida, os arts. 70 a 73 do Código Civil de 1916 se apresentavam com as seguintes determinações: o chefe de família, livre de dívidas, poderia designar um imóvel para ser o bem de família, com o consentimento dos seus interessados e de seus representantes legais, perante um registro de imóveis e depois publicar na imprensa oficial tal ato, a fim de que se tornasse do conhecimento de todos. Tendo como consequência este imóvel, a isenção de execução por dívidas, exceto as que proviessem de impostos relativos ao mesmo. Isenção essa que durava até quando os cônjuges estivessem vivos, como também até a maioria dos filhos, não podendo o imóvel ser alienado sem o consentimento dos seus interessados²².

Ao fazer uma análise sobre os referidos artigos, percebe-se que o legislador ao incluir a cláusula de inalienabilidade, buscou proteger determinado imóvel dos atos da vida do particular que viessem a prejudicar a família, correndo o risco de deixar esta desamparada sem o alicerce fundamental para o seu desenvolvimento. Porém, o intuito do legislador não foi dos melhores, tendo em vista que tal incumbência deveria recair para o Estado, que possui competência para desempenhar atos de natureza a preservar a sociedade.

Mais tarde, o novo projeto de Código Civil Brasileiro apresentado por Orlando Gomes incluiu o bem de família no Livro Do Direito de Família, de maneira bastante acertada, mas com a mesma estrutura anterior.

O projeto, que resultou no Código Civil de 2002, procurou oferecer um tratamento jurídico melhor, comparado ao Código Civil de 1916 e o projeto de Orlando Gomes de 1965, porém, o resultado ainda não foi satisfatório. O bem de família continuou a se concretizar a partir de iniciativa privada, mas ainda recebeu algumas modificações, dentre elas: o imóvel não poder exceder um terço do patrimônio líquido do instituidor, como também foi conferido ao terceiro o poder de instituir o bem de família desde que houvesse anuência dos beneficiados. Outra novidade foi que, o bem de família pode ser considerado o imóvel e suas pertencas, desde que o valor deste não exceda o valor do imóvel, devendo os móveis serem

²² BRASIL. Projeto de Lei nº 634, de 1975, publicado no Diário Oficial da União, Suplemento B ao n. 061, de 13.06.1975. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>> Acesso em 18/09/15.

devidamente especificados no ato da instituição, configurando-se assim, o novo modelo de bem de família, denominado bem de família voluntário móvel²³.

Além disso, o novo Código trouxe o mesmo artigo do Código Civil de 1916, que regravava sobre a isenção de execução por dívidas, incluindo na exceção a possibilidade de sofrer a execução quando for devido crédito tributário e despesas de condomínio. Sendo o saldo arrecadado nessa execução, destinado para outro imóvel ou títulos da dívida pública para sustento familiar, podendo ainda o juiz dar outra solução. Outra inovação, foi admitir a possibilidade do instituidor determinar que a administração dos valores mobiliários, seja por conta de uma instituição financeira, e caso esta não atinja os valores devidos, o juiz transfira tal incumbência para outra instituição. Houve também previsão com relação a questão de impossibilidade de manutenção do bem de família, no qual os interessados podem requerer ao juiz sua extinção ou autorizar a sub-rogação dos bens em outros. A administração do bem também foi objeto de modificação, que passou a ser de ambos os cônjuges, resolvendo o juiz em caso de divergência²⁴.

Vale ressaltar, que um especialista sobre a polêmica do bem de família, insatisfeito com a estruturação realizada pelo legislador brasileiro, apresentou uma proposta doutrinária a respeito da matéria que só foi atendida em parte. Álvares Villaça Azevedo, ao sentir que era insuficiente o bem de família voluntário imóvel, previsto no Código Civil de 1916, defendeu o modelo do bem de família voluntário móvel²⁵, que foi acolhido de maneira incompleta pelo Código Civil de 2002 e o bem de família involuntário ou legal, ou seja, por imposição do próprio Estado, o qual foi editada a Lei nº 8.009 de 29 de março de 1990 para regular tal questão²⁶.

Levando em consideração que, o legislador não foi feliz ao incluir o modelo do bem de família voluntário no Código Civil de 1916, pelo fundamento de que esse direito não deveria ser uma incumbência do particular, e sim do próprio Estado. No sentido que, ao Estado compete criar normas de ordem pública para evitar que não prevaleça interesses individuais. Seguindo esse pensamento, Rafael Bielsa, defende a importância da ordem pública no direito privado, incluindo a estrutura da família:

²³ AZEVEDO, Álvares Villaça. *Bem de família: com comentários à lei 8.009/90*. 5 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p. 159.

²⁴ AZEVEDO, Álvares Villaça. *Bem de família: com comentários à lei 8.009/90*. 5 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002, p.p. 161-162.

²⁵ Que é definido como os móveis que guarnecem a residência do proprietário ou do possuidor. DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família e novo Código Civil*. São Paulo: Livraria del rey editora LTDA, 2003. p. 253.

²⁶ DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família e novo Código Civil*. São Paulo: Livraria del rey editora LTDA, 2003. p. 246.

A declaração de ordem pública é um dos expedientes utilizados de que se lança mão, nas leis, em períodos de arbitrariedade ou de desordens, para realizar desígnios políticos de objetivos demagógicos. A ordem pública não deve ser artificial, mas real, e seus motivos preestabelecidos, suscetíveis de comprovação. Na ordem institucional do direito privado deve diferenciar-se o que é em geral estável do que pode considerar-se, com razão ou sem ela, contingente e variável por causas que possam ser artificiais ou fictícias. Na ordem pública estável estão as disposições relativas à organização da família, à capacidade das pessoas, aos direitos reais²⁷ (...)

Além disso, o modelo texano escolhido pelo Código Civil de 1916 já estava ultrapassado, no sentido de que não se encaixava na realidade brasileira, somente no caso ímpar do Texas. Restou então ao legislador, a opção de editar uma nova norma que regulasse a figura do bem de família de maneira mais acertada, nascendo assim a Lei nº 8.009/90. Essa lei acolheu em parte a proposta doutrinária de Álvares Azevedo²⁸, ao regular sobre o bem de família involuntário ou legal, a fim de proteger todas as famílias. Cabendo dessa maneira, ao Estado, a competência para defender esse direito de que é fundamento.

1.3 Verificação dos diversos conceitos referentes ao bem de família

O bem de família mantém enraizado em sua essência a proteção da entidade familiar em todas as suas concepções, não permitindo, desse modo, fazer dissociação entre a existência do ser humano e tão distinto instituto. Apesar de não haver definição legal, a doutrina vem fazendo tentativas para conceituar o bem de família, mas, isso não quer dizer que a referida matéria não tenha relevância, pelo contrário. Por se demonstrar tão importante, torna-se até complexo para exprimi-la em um conceito determinado, desafiando, assim, os mais diversos doutrinadores a buscar a melhor definição.

Nesse sentido, Caio Mário faz a seguinte definição sobre o referido e polêmico instituto: “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 prédio²⁹”.

Por seu turno, Álvares Villaça também contribuiu com a doutrina conceituando o bem de família como sendo: “o bem de família é um meio de garantir um asilo à família,

²⁷ BIELSA, Rafael *apud* AZEVEDO, Álvares Villaça. *Bem de família: com comentários à lei 8.009/90*, 5 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p. 110.

²⁸ AZEVEDO, Álvares Villaça. *Bem de família: com comentários à lei 8.009/90*. 5 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p. 165.

²⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. Atualização de Tânia Pereira da Silva. 14º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 5. p. 538.

tornando-se o imóvel onde ela se instala domicílio impenhorável e inalienável, enquanto forem vivos os cônjuges e até que os filhos completem sua maioridade³⁰”.

Ao fazer uma análise de ambos os conceitos, percebe-se facilmente que o ponto em comum que os doutrinadores tiveram a preocupação de engajar nas suas referidas definições foi a questão da impenhorabilidade do bem de família. Pode-se inferir, a partir disso, que a expressão em comum levada em consideração pelos conceitualistas é bem relevante quando se trata do bem de família, até porque se revela como uma decorrência lógica, no sentido de que, se o bem de família é indispensável à proteção dos indivíduos, então em momento algum esse direito poderá ser retirado, ou seja, penhorado, mas pelo contrário, deve ser um direito garantido a todos sem nenhuma distinção.

Por outro lado, o bem de família possui também um conceito que envolve uma finalidade garantista, no entendimento de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona: “o bem jurídico cuja titularidade se protege em benefício do devedor – por si ou como integrante de um núcleo existencial -, visando à preservação do mínimo patrimonial para uma vida digna³¹”.

Nesse sentido, pode-se inferir que, segundo o conceito de Antônio Chaves, o bem de família é um patrimônio que possui uma destinação específica. É o que expõe:

(...) patrimônio separado, constituído por bem imóvel isento de execução, por dívida posterior à sua instituição pelos cônjuges, por um deles ou por terceiros, vedada a sua alienação ou alteração de seu destino, que é o de garantir, obedecidos os requisitos, limites e formalidades da lei, a estabilidade e o centro do lar, durante a vida de cada um daqueles e dos seus filhos, enquanto menores³².

De acordo com essa diversidade de conceitos sobre o bem de família, percebe-se claramente que apesar dos conceitos apresentarem diferentes pontos de vista, a essência do instituto permanece inalterada. Ou seja, está sempre visando a mesma finalidade de proteger a entidade familiar, seja através da fixação de impenhorabilidade, inalienabilidade ou individuação do imóvel, de maneira a garantir a estabilidade do núcleo familiar.

Portanto, tendo em vista toda essa linha histórica do referente complexo instituto, levando em consideração o seu surgimento na República do Texas em 1839, cujo qual foi o

³⁰ AZEVEDO, Álvares Villaça. *Bem de família: com comentários à lei 8.009/90*. 5 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p. 93.

³¹ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: direito de família – as famílias em perspectiva constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 389.

³² CHAVES, Antônio *apud* AZEVEDO, Álvares Villaça. *Bem de família: com comentários à lei 8.009/90*. 5 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p. 109.

pioneiro ao revesti-lo de natureza normativa, que perdura com a mesma essência até os dias atuais. Pode-se inferir que, a sua importância para o arcabouço jurídico-normativo é indubitável, pois, como já foi dito anteriormente, o bem de família está revestido de caráter de proteção da instituição alvo de maior preservação por parte do Estado: a família. Por esse motivo, é necessário que os responsáveis por sua edição e aplicação, tenham maior cautela para com esse instituto, a fim de que o mesmo realize de maneira concreta o seu objetivo.

De acordo com esse raciocínio, passou então o legislador a pensar novos modelos que fossem mais eficientes na proteção do bem de família, surgindo assim a Lei nº 8.009/90, cuja aplicação passou a não depender mais do particular, mas do próprio Estado.

CAPÍTULO II: A PENHORA TRATADA NO ÂMBITO DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO

2.1. Peculiaridades gerais acerca da Lei n° 8.009/1990 (Impenhorabilidade do bem de família)

Na seara do bem de família, o instrumento que se apresenta mais eficaz para regulamentar e assegurar esse instituto é a Lei n° 8.009/1990, que trata sobre a sua impenhorabilidade. No qual surgiu com a adoção da Medida Provisória 143 de 08 de março de 1990 pelo Presidente José Sarney, sendo aprovado pelo Congresso Nacional e promulgada em 29 de março de 1990, logo, sua publicação no Diário Oficial da União se fez no dia seguinte.

A referida lei dispõe sobre um modelo de bem de família distinto do que é previsto no Código Civil, porque neste está inserido o bem de família voluntário móvel e imóvel. Por outro lado, na legislação extravagante, mais precisamente na Lei n° 8.009/90, se encontra a inovação do bem de família involuntário móvel e imóvel, sendo que nesta nova configuração, mostra evidente que determinado bem é reconhecido pelo próprio Estado como bem de família, sem se fazer necessário qualquer ato do seu proprietário. Diferentemente do modelo do Código Civil de 2002, no qual o particular necessita manifestar-se perante o Cartório de imóveis a fim de que seja instituído determinado bem, tornando-o bem de família através desse registro.

A consequência do reconhecimento pelo Estado do bem de família involuntário ou legal, através da nova referida lei consiste no privilégio da proteção de ter esse bem livre de penhora. Sendo assim, a lei isenta o bem de família de responder por dívida civil, fiscal, previdenciária, comercial e de outra natureza, quando contraída pelos cônjuges ou filhos que residam nele e que sejam proprietários. Estão livres de execução também, as plantações e as benfeitorias de qualquer natureza, todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional e os móveis que guarnecem a casa, desde que quitados, de acordo com o Parágrafo único do artigo 1° da lei n° 8.009/90. Mas apesar disso, há exceções nas hipóteses previstas nesta lei, as quais serão discutidas posteriormente.

Tendo em vista o bem de família involuntário, para que este se enquadre na Lei n° 8.009/90, somente é necessário o preenchimento de alguns requisitos, dentre os quais em linhas gerais são: ser o imóvel urbano ou rural pertencente a uma entidade familiar, não

importando a forma de sua constituição. Incluindo também os bens móveis que guarnecem a residência.

Com relação ao requisito: ser o imóvel propriedade da entidade familiar não importando a forma de constituição desta, faz-se necessário algumas considerações. No *caput* do artigo 1º da Lei nº 8.009/90 é ressaltado que o bem imóvel seja propriedade do casal ou da entidade familiar. Neste sentido a Constituição Federal no seu art. 226 expõe sobre a entidade familiar³³. Sendo que, recentemente o Supremo Tribunal Federal reconheceu outros modelos de família, de acordo com a seguinte ementa:

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. (...)
 2. proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. a proibição do preconceito como capítulo do constitucionalismo fraternal. Homenagem ao pluralismo como valor sócio-político-cultural. Liberdade para dispor da própria sexualidade, inserida na categoria dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é da autonomia de vontade. Direito à intimidade e à vida privada. Cláusula pétrea.
 3. tratamento constitucional da instituição da família. Reconhecimento de que a constituição federal não empresta ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. A família como categoria sócio-cultural e princípio espiritual. Direito subjetivo de constituir família. Interpretação não-reducionista³⁴.
- (...)

A partir daí, depreende-se que não existe um rol taxativo dos diversos modelos de família existentes na sociedade atual, devido a peculiaridade da sua forma de constituição. Nesse sentido, como a sociedade sofreu e sofre mutações quanto a essa questão, nos últimos tempos, fez-se necessário o pronunciamento do STF quanto a isso.

³³ Art. 226. A família base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (...) BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 9º ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

³⁴ Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 132. Relator: Min. Ayres Brito, 05 de maio de 2011. Lex: Jurisprudência do STF. Rio de Janeiro. Disponível em: [http: <http: www.stf.gov.br/jurisprudencia>](http://www.stf.gov.br/jurisprudencia). Acesso em 16/10/15.

Houve também interpretação extensiva, no que diz respeito ao caso de restando viúvo um dos cônjuges. No qual depois de algumas discussões acerca desse caso, foi reconhecido de maneira bastante justa, a impossibilidade de penhorar o bem de família ora pertencente ao cônjuge viúvo, estendendo-se também a pessoas solteiras e divorciadas, por exemplo. Vale transcrever a seguinte ementa:

PROCESSUAL – EXECUÇÃO – IMPENHORABILIDADE – IMÓVEL – RESIDÊNCIA – DEVEDOR SOLTEIRO E SOLITÁRIO – LEI 8.009/90. – A interpretação teleológica do art. 1º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito á moradia. Se assim ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão. – É impenhorável, por efeito do preceito contido no art. 1º da Lei 8.009/90, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário³⁵.

Eventualmente, pode ocorrer também, casos em que a penhora incida sobre uma parte do imóvel. Há julgados entendendo que nesses casos o bem imóvel é desmembrado e penhorado apenas uma parte ideal, reconhecendo inclusive, que essa penhora parcial não fere o instituto do bem de família, que nesse caso continua perdurando a impenhorabilidade sobre o restante do imóvel.

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. BEM DE FAMÍLIA, POSSIBILIDADE DE PENHORA PARCIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2.- Decisão judicial que determina a penhora parcial de imóvel com extensa área não malfere a coisa julgada proveniente de decisão judicial anterior que reconheceu esse mesmo imóvel como bem de família.

3.- A Jurisprudência desta Corte já se manifestou positivamente quanto à possibilidade de desmembramento de imóveis sobre os quais recaiam a proteção conferida pela Lei 8.009/90 quando for possível preservar a destinação própria tutelada pela norma protetiva. Precedentes.

4.- No caso dos autos, tendo o Tribunal de origem concluído que o imóvel era passível de repartição sem prejuízo de sua qualidade de bem de família, não é possível afirmar que faltava prova nos autos para concluir nesse sentido, sem que novamente se examinasse o caderno probatório. Incidência da Súmula 07/STJ.

5.- Agravo Regimental desprovido³⁶.

³⁵ Superior Tribunal de Justiça. Direito Processual Civil. RESP 182223. Relator: Ministro Sávio de Figueiredo Teixeira e Humberto Gomes de Barros. 07 de abril de 2003. Lex: Jurisprudência do STJ. São Paulo. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>. Acesso em: 16/10/15.

³⁶ Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 439292. Relator: Min. Sidnei Beneti. 13 de março de 2014. Lex: Jurisprudência do STJ. Paraná. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>. Acesso em: 16/10/15.

Já com relação a hipótese que envolver adquirente de má-fé de imóvel mais valioso, a fim de transferir a residência familiar, se desfazendo ou não da sua propriedade anterior, este não se beneficiará com o disposto na Lei nº 8.009/90. Sendo que neste caso, pode ocorrer as seguintes hipóteses: o juiz poderá anular a venda do imóvel mais valioso, ficando este à mercê da penhora, como também poderá transferir o benefício da impenhorabilidade para o imóvel antigo, como previsto no art. 4º, § 1º da referida lei.

No que tange às garagens, elas podem ser classificadas em: autônomas pertencentes a condomínios de garagens e em garagens coletivas ou unidades autônomas em condomínios habitacionais. Essa distinção é relevante, no momento em que se irá definir sobre a individualidade do bem, para que possa ocorrer a penhora. Nesse caso, as garagens autônomas em condomínios de garagens, são consideradas independentes da unidade habitacional, como o próprio nome diz, estas pertencem aos condomínios de garagens, podendo assim, serem indiscutivelmente penhoradas. Já as garagens coletivas ou unidades autônomas em condomínios habitacionais, são consideradas parte do condomínio, formando um complexo indivisível, sendo então beneficiadas com o manto da impenhorabilidade.

Tendo em vista essas peculiaridades gerais a respeito da inovação do bem de família involuntário, depreende-se que a partir da maneira pela qual esse instituto foi configurado, este se tornou um instrumento mais eficaz para os seus destinatários, a fim de que é fácil perceber sua concretização em meio a sociedade atual.

2.2. A apreciação das exceções à impenhorabilidade do bem de família

A Lei nº 8.009/90, apresenta algumas exceções, dentre as quais estão expostas no seu art. 2º, a isenção de impenhorabilidade dos veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos. A questão mais polêmica que há nesse pequeno rol é relativa ao que consiste em adornos suntuosos. A jurisprudência já entendeu que esse requisito expresso na lei, é relativo a objetos que não possuem a instrumentalidade básica para a sobrevivência. No qual é possível inferir tal entendimento da ementa do acórdão que segue:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BENS DE FAMÍLIA. MÁQUINA DE LAVAR LOUÇA, MICROONDAS, FREEZER, MICROCOMPUTADOR E IMPRESSORA. LEI N. 8.009/90. IMPENHORABILIDADE. PRECEDENTES.

Este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "são impenhoráveis todos os móveis guardados de um imóvel de família, recaiando a proteção do parágrafo único, do art. 1º da Lei nº 8.009/90 não só sobre aqueles

indispensáveis à habitabilidade de uma residência, mas também sobre os usualmente mantidos em um lar comum. Excluem-se do manto legal apenas os veículos de transporte, objetos de arte e adornos suntuosos".

In casu, foram penhorados uma máquina de lavar louça, um forno de microondas, um freezer, um microcomputador com acessórios e uma impressora. Os mencionados bens, consoante jurisprudência consolidada desta Corte Superior de Justiça, são impenhoráveis, uma vez que, apesar de não serem indispensáveis à moradia, são usualmente mantidos em um lar, não sendo considerados objetos de luxo ou adornos suntuosos, Precedentes.

Recurso especial provido³⁷. (grifou-se)

De acordo com a ementa abaixo, percebe-se que o STJ se preocupou em separar os bens móveis, de maneira que os que possuem indispensável serventia para sobrevivência são impenhoráveis, e aqueles que não têm utilidade básica são submetidos à penhora, porque são considerados suntuosos.

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IMPENHORABILIDADE DOS BENS MÓVEIS E UTENSÍLIOS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA, INCLUINDO COMPUTADOR E IMPRESSORA - PRECEDENTES - PIANO CONSIDERADO, IN CASU, ADORNO Suntuoso (ART. 2º, DA Lei 8.009/90).

I - A Lei 8.009/90 fez impenhoráveis, além do imóvel residencial próprio da entidade familiar, os equipamentos e móveis que o guarneçam, excluindo veículos de transporte, objetos de arte e adornos suntuosos. O favor compreende o que usualmente se mantém em uma residência e não apenas o indispensável para fazê-la habitável. Devem, pois, em regra, ser reputados insusceptíveis de penhora aparelhos de televisão e de som, microondas e videocassete, bem como o computador e a impressora, que, hoje em dia, são largamente adquiridos como veículos de informação, trabalho, pesquisa e lazer.

II - Quanto ao piano, não há nos autos qualquer elemento a indicar que o instrumento musical seja utilizado pelo Recorrente como meio de aprendizagem, como atividade profissional ou que seja ele bem de valor sentimental, devendo ser considerado, portanto, adorno suntuoso. Incidência do disposto no artigo 2º da Lei 8.009/90.

III - Recurso conhecido em parte, e nessa parte, provido³⁸. (grifou-se)

(...)

A Lei nº 8.009/90 também traz outras exceções à impenhorabilidade do bem de família, no seu art. 3º. Logo no *caput* desse mesmo artigo a lei cuida de apresentar os casos em que a impenhorabilidade é oponível, dentre os quais: em processos de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou ainda de outra natureza. Porém, nos seus sete incisos, estão expressos as exceções.

³⁷ Superior Tribunal de Justiça. REsp 691.729. Relator: Min. Franciulli Netto. 25 de abril de 2005. Lex: Jurisprudência do STJ. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 17/10/2015.

³⁸ Superior Tribunal de Justiça. REsp 198370. Relator: Waldemar Zveiter. 05 de fevereiro de 2001. Lex: Jurisprudência do STJ. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 17/10/15.

O referente rol é apresentado de maneira taxativa, ou seja, no sentido de que não comporta interpretação extensiva, sendo assim, deve ser interpretado restritivamente.

A primeira exceção do art. 3º da referida lei, corresponde a possibilidade de penhora dos créditos decorrentes de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias. Esse dispositivo refere-se a trabalhadores em geral, que prestam serviço na residência, como por exemplo: jardineiro, cozinheiro, mordomo, ou seja, todos aqueles que de algum modo contribuem para a melhoria do imóvel. Excluindo aqueles que realizam trabalhos eventuais, como por exemplo: pintores e eletricitas. Esse inciso engloba também os empregados domésticos.

Por outro lado, os créditos trabalhistas de empregados de condomínios edilícios não estão inclusos na exceção do inciso I, art. 3º da Lei nº 8.009/90, outrossim, é que os créditos de trabalhadores de unidades autônomas “são devidos pelo próprio condomínio (individualmente considerado), já os créditos trabalhistas de empregados de condomínios edilícios são arrecadados de todos os condôminos para os respectivos pagamentos³⁹”. Entretanto, esse mesmo entendimento foi suscitado também nos julgados do STJ, no qual é válido transcrevê-lo:

PROCESSUAL CIVIL. BEM IMPENHORÁVEL. ARTIGO 3º, INCISO I DA LEI 8.009/90. MAO DE OBRA EMPREGADA NA CONSTRUÇÃO DE OBRA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Consectariamente, não se confundem os serviços da residência, com empregados eventuais que trabalham na construção ou reforma do imóvel, sem vínculo empregatício, como o exercido pelo diarista, pedreiro, eletricitista, pintor, vale dizer, trabalhadores em geral.

4. A exceção prevista no artigo 3º, inciso I, da Lei 8.009, de 1990, deve ser interpretada restritivamente.

6. É cediço em sede doutrinária que: "Os trabalhadores a que a Lei se refere são aqueles que exercem atividade profissional na residência do devedor, incluídos nessa categoria os considerados empregados domésticos - empregados mensalistas, governantas, copeiros, mordomos, cozinheiros, jardineiros e mesmo faxineiras diaristas se caracterizado o vínculo empregatício, bem como os motoristas particulares dos membros da família. Não se enquadram nessa categoria pessoas que, embora realizem atividade profissional na residência do devedor, não são seus empregados, exercendo trabalho autônomo ou vinculado a empregador. Nesse contexto estão os pedreiros, pintores, marceneiros, eletricitas, encanadores, e outros profissionais que trabalham no âmbito da residência apenas em caráter eventual. Também não estão abrangidos pela exceção do inc. I, os empregados dos condomínios residenciais - entre os quais, porteiros, zeladores, manobristas - por não trabalharem propriamente no âmbito das residências, e, principalmente, porque são contratados pelo próprio condomínio, representado pelo síndico ou por empresas administradoras." (comentários de Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos em artigo

³⁹ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. *apud* FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD Nelson, *Curso de Direito Civil*. Vol. 6, Famílias. São Paulo: Atlas, 2005, p. 825.

de revista intitulado "A impenhorabilidade do Bem de Família e as novas entidades familiares)⁴⁰.

O inciso II refere-se a possibilidade de penhora do bem de família, a fim de que o valor obtido com o mesmo, sirva para o pagamento do financiamento realizado pelo devedor, para obter ou realizar construções neste imóvel. Com isso, o titular do crédito pode executar esse devedor, somente até o limite do crédito, permitindo ainda eventuais acréscimos em virtude do que ficou acordado no contrato. Não seria justo que esse devedor não fosse executado nesse caso, sendo assim, não havendo a penhora do seu bem de família, porque caso contrário, configuraria enriquecimento sem causa. Com isso, os indivíduos poderiam agir livremente de má fé, ao fazer financiamentos a fim de obter seu imóvel ou realizar alguma construção, e assim invocaria a impenhorabilidade do bem de família, livrando-se do seu pagamento. Por esse motivo é que essa exceção foi criada pelo legislador, a fim de evitar displicência por parte dos seus destinatários.

No art. 3º, III da Lei nº 8.009/90, percebe-se facilmente que o legislador preferiu proteger primeiramente o indivíduo, componente do núcleo familiar, a fim de garantir sua subsistência, de maneira bem lógica, já que esse inciso exclui do manto da impenhorabilidade o bem de família do devedor de créditos de natureza alimentar. Sendo assim, uma vez fomentada a penhora do bem de família pelo credor para satisfazer uma necessidade básica de determinado membro da família, tal pedido terá grande possibilidade de ser atendido, observando a referida exceção.

O inciso IV, traz a exceção à impenhorabilidade do bem de família no que diz respeito ao inadimplemento de tributos, dentre os quais estão aí inclusos os impostos, predial ou territorial, as taxas e as contribuições devidas em função do imóvel residencial. Nesse sentido, a Fazenda Pública não poderá solicitar a penhora do imóvel residencial em sede de execução fiscal, correspondente ao inadimplemento de tributos cujos fatos geradores nada tenham a ver com existência do imóvel, exemplos: Imposto de renda (IR) e Imposto sobre serviço (ISS).

Houve um tempo que estava havendo bastante controvérsia a respeito da possibilidade de haver penhora do bem de família, a fim de garantir o pagamento de contribuições condominiais. Sendo que o Supremo Tribunal Federal já pacificou

⁴⁰ Superior Tribunal de Justiça. REsp 644.733. Relator: Min. Francisco Falcão. 28 de nov. de 2005. Lex: Jurisprudência do STJ. Santa Catarina. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>. Acesso em: 18/10/15.

entendimento nesse sentido, entendendo que nesse caso o bem de família não está isento de penhora. É o que demonstra a ementa do seguinte julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA. DECORRÊNCIA DE DESPESAS CONDOMINIAIS.

1. A relação condominial é, tipicamente, relação de comunhão de escopo. O pagamento da contribuição condominial [obrigação propter rem] é essencial à conservação da propriedade, vale dizer, à garantia da subsistência individual e familiar -- a dignidade da pessoa humana.
2. Não há razão para, no caso, cogitar-se de impenhorabilidade.
3. Recurso extraordinário a que se nega provimento⁴¹.

Sendo assim, de acordo com o STF, foi dada a interpretação de que a contribuição condominial é considerada própria da coisa. Além de que, partindo do pressuposto que o condomínio é uma espécie de moradia coletiva, ou seja, que envolve várias outras pessoas, então não seria justo prejudicar a coletividade envolvida por displicência de um único condômino inadimplente. Levando também em consideração, que essas contribuições são utilizadas para a conservação da propriedade, não podendo assim, esta ser privada de tal instrumento.

A partir de um ponto de vista diverso, mais precisamente, de acordo com uma visão constitucionalista, a penhora do bem de família do devedor de contribuições condominiais, fundamenta-se também no instituto da função social da propriedade, devido a não aceitação de que o exercício do direito de propriedade de um único indivíduo não pode ser realizado em detrimento dos interesses dos vizinhos, caso contrário, configuraria abuso de direito⁴².

A Lei nº 8.009/90, trata também no âmbito da exceção da impenhorabilidade, a hipótese de execução de hipoteca sobre imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar, no inciso V da referida lei. Inclusive, essa exceção não comporta interpretação extensiva, no sentido de que não se pode considerar outras dívidas. Outrossim, só é possível para que ocorra a penhora do bem de família, se a obrigação foi contraída em favor do núcleo familiar. Sendo assim, se a dívida não seu deu em proveito da família, então não é possível falar em penhora desse bem⁴³. Nesse mesmo sentido, o STJ também já proferiu o mesmo entendimento na seguinte ementa:

⁴¹ Supremo Tribunal Federal. RE 439.003. Relator: Min. Eros Grau. 2 de març. de 2003. Lex: Jurisprudência do STJ. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>. Acesso em: 19/10/15.

⁴² FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Vol. 6. Famílias. São Paulo: Atlas, 2005. p. 825.

⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD Nelson, *Curso de Direito Civil*. Vol. 6, Famílias. São Paulo: Atlas, 2005. p. 824.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. BEM DE FAMÍLIA OFERECIDO EM GARANTIA REAL HIPOTECÁRIA. PESSOA JURÍDICA, DEVEDORA PRINCIPAL, CUJOS ÚNICOS SÓCIOS SÃO MARIDO E MULHER. EMPRESA FAMILIAR. DISPOSIÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA QUE SE REVERTEU EM BENEFÍCIO DE TODA UNIDADE FAMILIAR. HIPÓTESE DE EXCEÇÃO À REGRA DA IMPENHORABILIDADE PREVISTA EM LEI. ARTIGO ANALISADO: 3º, INC. V, LEI 8.009/1990.

(...)

3. O STJ há muito reconhece tratar-se a Lei 8.009/1990 de norma cogente e de ordem pública, enaltecendo seu caráter protecionista e publicista, assegurando-se especial proteção ao bem de família à luz do direito fundamental à moradia, amplamente prestigiado e consagrado pelo texto constitucional (art. 6º, art. 7º, IV, 23, IX, CF/88). 4. Calcada nessas premissas, a jurisprudência está consolidada no sentido de que a impenhorabilidade do bem de família, na hipótese em que este é oferecido em garantia real hipotecária, somente não será oponível quando tal ato de disponibilidade reverte-se em proveito da entidade familiar. Precedentes. 5. Vale dizer, o vetor principal a nortear em especial a interpretação do inc. V do art. 3º da Lei 8.009/1990 vincula-se à aferição acerca da existência (ou não) de benefício à entidade familiar em razão da oneração do bem, de tal modo que se a hipoteca não reverte em vantagem à toda família, favorecendo, v.g., apenas um de seus integrantes, em garantia de dívida de terceiro (a exemplo de uma pessoa jurídica da qual aquele é sócio), prevalece a regra da impenhorabilidade como forma de proteção à família – que conta com especial proteção do Estado; art. 226, CF/88 – e de efetividade ao direito fundamental à moradia (art. 6º, CF/88). 6. É indiscutível a possibilidade de se onerar o bem de família, oferecendo-o em garantia real hipotecária. A par da especial proteção conferida por lei ao instituto, a opção de fazê-lo está inserida no âmbito de liberdade e disponibilidade que detém o proprietário⁴⁴. (grifou-se)

Já no inciso VI, se encontra a exceção referente a impenhorabilidade do bem de família, quando este for adquirido através de produto de crime ou utilizado para a execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento dos bens. O legislador ao configurar a referida exceção demonstrou que não compactua com a prática de aquisição de produtos criminosos. Sendo assim, o bem de família perde a sua característica de impenhorabilidade ao ser adquirido por produto criminoso, sujeitando seu proprietário a perda deste em favor da União e aos procedimentos penais adequados. Esses produtos do crime a qual a lei se refere são denominados instrumentos que foram utilizados no cometimento do crime. Estes não podem ser confiscados, embora possam ser apreendidos, os que eventualmente foram utilizados na prática do crime. Porque ocorre primeiramente a apreensão dos bens. A perda dele só irá ocorrer após o trânsito em julgado da sentença condenatória que julgar culpado o proprietário⁴⁵. De acordo com os arts. 122 a 124 do Código de Processo Penal, a destinação dos bens poderá se dar em destruição, leilão ou ainda, em seu

⁴⁴ Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.413.717. Relatora: Min. Nancy Andrighi. 29 de nov. de 2013. Lex: Jurisprudência do STJ. Paraná. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>. Acesso em: 18/10/15.

⁴⁵ AZEVEDO, Álvares Villaça. *Bem de família: com comentários à lei 8.009/90*. 5 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p. 194.

recolhimento a fim de serem expostos em museu, se houver interesse na sua conservação. Ainda que esses instrumentos pertençam a terceiros de boa fé, a estes devem ser restituídos.

Nesse mesmo sentido, com relação ao perdimento de terra, no caso de haver cultivos ilegais, trata o art. 243 da Constituição Federal de 1988. Essa previsão ainda dispõe que não caberá indenização ao proprietário se assim ocorrer, mas ocorre que esse mesmo artigo não fala de culpa. Nesse caso, há controvérsia no sentido de saber se a responsabilidade do proprietário nesse caso é objetiva ou subjetiva. Como também, há dúvidas na questão de desapropriar todo o terreno ou parte dele. Porém, quanto a essa última questão, já está pacificado o entendimento de que nos casos em que houver cultivo ilegal, mesmo que somente em uma porção de terra, haverá a desapropriação da propriedade como um todo, porque a expressão “gleba” quer dizer toda a propriedade e não somente uma porção. Segundo entendimento do STF abaixo:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EXPROPRIAÇÃO. GLEBAS. CULTURAS ILEGAIS. PLANTAS PSICOTRÓPICAS. ARTIGO 243 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO. LINGUAGEM DO DIREITO. LINGUAGEM JURÍDICA. ARTIGO 5º, LIV DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O CHAMADO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 1. Gleba, no artigo 243 da Constituição do Brasil, só pode ser entendida como a propriedade na qual sejam localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas. O preceito não refere áreas em que sejam cultivadas plantas psicotrópicas, mas as glebas, no seu todo. 2. A gleba expropriada será destinada ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos. 3. (...) Não se pode atribuir à palavra qualquer sentido distinto do que ela tem em estado de dicionário, ainda que não baste a consulta aos dicionários, ignorando-se o contexto no qual ela é usada, para que esse sentido seja em cada caso discernido. A interpretação/aplicação do direito se faz não apenas a partir de elementos colhidos do texto normativo [mundo do dever-ser], mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de dados da realidade [mundo do ser]. 4. O direito, qual ensinou CARLOS MAXIMILIANO, deve ser interpretado “inteligentemente, não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis”. (...) Recurso extraordinário a que se dá provimento⁴⁶.

Além disso, a norma ainda trata da destinação a que é dada as terras desapropriadas, que no caso, serão para o assentamento dos colonos com a finalidade de que estes cultivem produtos alimentícios e medicamentosos.

Por fim, o art. 3º, VII da Lei nº 8.009/90 traz como última exceção à impenhorabilidade do bem de família, uma questão bastante controvertida nas searas

⁴⁶ Supremo Tribunal Federal. RE 543.974. Relator: Min. Eros Grau. 26 de março de 2009. Lex: Jurisprudência do STJ. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 21/10/15.

jurisprudenciais e doutrinárias, o qual corresponde a possibilidade de penhora do bem de família do fiador nos contratos de locação.

2.3. A incidência da exceção do art. 3º, VII da Lei nº 8.009/90

A Lei nº 8.245/1991 (Lei de locação) modificou a Lei nº 8.009/90, no sentido de acrescentar às exceções do seu art. 3º, o inciso VII, que corresponde a exclusão da impenhorabilidade do bem de família do fiador nos contratos de locação. A respectiva exceção, apresenta perspectiva um tanto equivocada do legislador, no sentido de que nesse caso o fiador sofrerá constrição maior que o devedor principal, ferindo assim, diretamente o princípio da isonomia constitucional. Situação essa que não deveria ocorrer, devido a natureza da fiança que é acessória. Porque, da mesma forma que o bem de família do devedor principal está protegido pelo manto da impenhorabilidade, não parece nada razoável submeter o bem de família do fiador à penhora. Além da violação do princípio supracitado, essa exceção atinge também, de maneira severa o direito fundamental à moradia, que por sua vez está expresso no art. 6º da Carta Magna, direito esse que engloba tantos outros:

(...) é direito de toda e qualquer pessoa, a efetivação do direito a moradia, este direito é básico, de modo que se pode analisar que outros direitos fundamentais estão nele alicerçados. É primordial que o indivíduo tenha um refúgio que atenda a suas necessidades, uma moradia que lhe garanta a possibilidade de que outros direitos como o lazer, o trabalho, a alimentação, saúde, previdência social e outros descritos no art. 6º da Constituição Federal de 1988 sejam efetivados⁴⁷.

Não bastando ainda, todas essas violações a que o inciso VII, do art. 3º da Lei nº 8.009/90 faz no ordenamento jurídico brasileiro, essa exceção esbarra também no princípio constitucional da proporcionalidade. Sendo assim, ao permitir a penhora do bem de família do fiador, fica este privado do direito à moradia, não mais conseguindo demandar do devedor principal, a restituição do seu imóvel residencial através do direito de regresso⁴⁸.

Tendo em vista todas essas transgressões a que essa exceção desempenha, em 1996 o Senador Salvador Zimbaldi apresentou um Projeto de Lei nº 1622 a fim de alterar a Lei nº 8.009/90 no que diz respeito a impenhorabilidade do bem de família do fiador nos contratos de locação, é o que dispõe:

⁴⁷ RODRIGUES, Juliana Maria de Mello. *O impasse da efetivação do direito à moradia na realidade brasileira*. Disponível em: <http://www.feati.edu.br/revistaeletronica>. Acesso em: 13/11/15.

⁴⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil. Direito de família*, São Paulo: Método, 2004. p. 286.

PROJETO DE LEI Nº 1.622, DE 1996 (Do Sr. Salvador Zimbaldi) Altera a Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, que "dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família". (AS COMISSÕES DE ECONOMIA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO; E DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO - ART. 24, II)

O Congresso Nacional decreta: Art. 1º É revogado o inciso VII, do art. 3º, da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Por força da vigente lei de locação de 1991, a Lei nº 8.009 foi alterada, para que a impenhorabilidade do bem de família não seja oponível em qualquer processo de execução, quando se tratar de obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Assim, quem quer que se disponha a ser fiador, em contrato de locação, fica desabrigado da garantia que a lei oferece para o bem de família – o qual, afinal, é o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar. Em caso de processo de execução, este imóvel poderá ser penhorado e, mesmo, ficar sujeito à praça (alienação).

Parece-nos demasiadamente rigorosa a disposição que pretendemos revogar. De um lado ela onera excessivamente aquele que presta um favor para o locador. De outro, e como consequência, a disposição acaba por dificultar ao locador encontrar um fiador (o que vai de encontro ao espírito da própria lei locatícia). Ademais, a lei de locação prevê outras modalidades de garantia, como caução e o seguro de fiança locatícia.

Pelas razões aduzidas, contamos com o endosso de nossos Pares para a aprovação deste projeto⁴⁹.

Apesar do referido Senador ter agido de boa vontade, ao defender a impenhorabilidade do bem de família do fiador e consequentemente os princípios constitucionais, infelizmente a tentativa não foi realizada com sucesso, permanecendo esse projeto arquivado até os dias atuais, ou seja, permanecendo injustamente o bem de família do fiador à mercê da penhora nos contratos de locação.

O Superior Tribunal de Justiça aprovou uma Súmula recentemente com relação a essa matéria, o qual traz o seguinte entendimento: “É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação⁵⁰”. Porém, sabe-se que a súmula simples diferentemente da súmula vinculante proferida somente pelo STF, apenas serve de parâmetro para decisões posteriores do mesmo tribunal, não constituindo obrigatoriedade em ser seguida pelos tribunais inferiores. A súmula simples tem efeito apenas *inter partes* e não *erga omnes*.

O STF também já se pronunciou a respeito da matéria, apoiando a impenhorabilidade do bem de família do fiador, de acordo com a seguinte ementa:

⁴⁹ Senado Federal. Projeto de Lei nº 1622. Relator: Salvador Zimbaldi. 12 de março de 1996. Disponível em: <http://camara.leg.br/proposicoesweb/fichadetramitacao>. Acesso em: 23/10/15.

⁵⁰ Superior Tribunal de Justiça. Súmula 549. 16 de out. de 2015. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/jus>. Acesso em: 15/11/15.

CONSTITUCIONAL. CIVIL. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL RESIDENCIAL DO CASAL OU DE ENTIDADE FAMILIAR: IMPENHORABILIDADE. Lei nº 8.009/90, arts. 1º e 3º da lei 8.245/91, que acrescentou o inciso VII, ao art. 3º, ressalvado a penhora “por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação: sua não recepção pelo art. 6º, CF, com redação da EC 26/00”. Aplicabilidade do princípio isonômico e do princípio de hermenêutica: *ubi eadem legis dispositio*: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito⁵¹.

Todavia, esse mesmo tribunal, posteriormente, por maioria dos votos entendeu que era constitucional o dispositivo citado anteriormente, sob o argumento de que deveria haver um estímulo a fim de incrementar a oferta de imóveis para fins de locação habitacional, mediante reforço de garantias contratuais dos locadores. E ainda defendeu o ponto de vista de que, era mais benéfico para o mercado imobiliário permitir a penhora do bem de família do fiador, porque caso contrário desenvolveria garantias mais custosas para as locações residenciais⁵².

Entretanto, essa decisão, pelo fato de não ter sido prolatada em controle de constitucionalidade concentrado, não produz assim efeito *erga omnes*, e conseqüentemente tornando inexigível que as instâncias inferiores observem tal entendimento⁵³. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais vem deliberando a favor da não constrição do bem de família do fiador nos casos de contrato de locação, como mostra o seguinte entendimento:

EMENTA: FIANÇA - BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR - IMPENHORABILIDADE - EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 3º, VII DA LEI 8.009/90 - CONFLITO COM O DIREITO À MORADIA -- IMPOSSIBILIDADE.- A Lei 8.009/90, ao dispor sobre bem de família, vedou a penhora do imóvel residencial do casal ou da entidade familiar e dos móveis que guarneçam a residência e não constituam adornos suntuosos, estabelecendo, todavia, algumas exceções em seu art. 3º.- No que se refere à exceção prevista no inciso VII do art. 3º da Lei 8.009/90 - penhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação -, o que se observa é que tal disposição, além de afrontar o direito à moradia, garantido no art. 6º, caput, da CF/88, fere os princípios constitucionais da isonomia e da razoabilidade, uma vez que não há razão para estabelecer tratamento desigual entre o locatário e o seu fiador⁵⁴. (grifou-se)

⁵¹ Supremo Tribunal Federal. RE 352.940-4. Relator: Min. Carlos Velloso. 25 de abril de 2005. Lex: Jurisprudência do STF. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>. Acesso em: 21/10/15.

⁵² Supremo Tribunal Federal. RE 407.688. Relator: Min. César Peluso. 06 de out. de 2006. Lex: Jurisprudência do STF. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>. Acesso em: 21/10/15.

⁵³ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Vol. 6. Famílias. São Paulo: Atlas, 2005, p. 827.

⁵⁴ Tribunal de justiça de Minas Gerais. Ap. Cív. 1.0596.05.027486-6/001(1). Relator: Des. Elpídio Donizetti. 10 de fev. de 2009. Comarca de Santa Rita do Sapucaí. Disponível em: <http://www.tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 23/10/15.

Outrossim, as controvérsias continuam acerca da polêmica exceção, e é nesse contexto que o presente trabalho se desenvolve, com o objetivo de fomentar discussões sobre as repercussões jurídicas que, a penhora do bem de família do fiador nos contratos de locação, provoca nas searas jurisprudenciais e doutrinárias.

2.4. Análise crítica do contrato de fiança à luz da exceção do art. 3º, VII da Lei nº 8.009/90

Como foi visto anteriormente, o legislador de forma equivocada previu na Lei nº 8.009/90 a inclusão da penhorabilidade do bem de família do fiador nos contratos de locação. Tendo em vista que a lei que editou a impenhorabilidade do bem de família, de maneira geral, recebeu configuração, a fim de que o Estado através desta concedesse proteção *ex lege* ao instituto que mais merece atenção, qual seja, a entidade familiar, considerando que é no seio da família que os indivíduos recebem todo o aparato imprescindível ao seu desenvolvimento, como também à sua sobrevivência. Então, nesse sentido, infere-se que o legislador ao incluir a exceção do inciso VII, art. 3º à referida lei, suprimiu tal relevante consideração. Por outro lado, há outros elementos envolvidos nessa questão, dentre os quais serão tratados adiante.

Na seara da finalidade da fiança, é incontroverso que este é um contrato pelo qual uma pessoa se compromete a garantir a realização de determinada obrigação, caso o devedor principal não a cumpra. É uma espécie do gênero da caução, no qual se subdivide em garantias reais e garantias fidejussórias ou pessoais. No caso das garantias reais, a própria coisa garante o cumprimento da obrigação, já nas garantias fidejussórias ou pessoais, a realização da garantia do cumprimento de uma obrigação é uma pessoa, cuja qual se obriga a efetivar tal incumbência quando o devedor principal não o fizer. A fiança, portanto, se revela como uma espécie de garantia fidejussória ou pessoal. As partes no contrato da fiança são o credor e o fiador⁵⁵.

A referida garantia fidejussória, constitui um contrato de natureza acessória, no qual está ligado diretamente a um contrato principal, nesse sentido, a execução da fiança depende da inexecução do contrato principal, e a extinção deste implica também no daquele.

O artigo 827 do Código Civil de 2002, ao regulamentar os efeitos da fiança, permite a prerrogativa de que o fiador demandado, até a contestação da lide, possa indicar bens livres do

⁵⁵ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Curso completo de direito civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. pp. 576-577.

devedor principal, a fim de que estes sejam executados primeiramente, configurando-se assim o instituto do benefício de ordem.

Porém, já no art. 828 do mesmo código, o legislador concede ao fiador a escolha de renunciar a prerrogativa do benefício de ordem. Além de que, se o fiador se obrigar como principal pagador ou devedor solidário, ele poderá perder de se utilizar do referido instituto. E por fim, também não poderá invocar o benefício de ordem, se o devedor for insolvente ou falido.

Com relação a essa questão do fiador se obrigar a ser devedor solidário e por sua vez perder o benefício de ordem, há posicionamento que aduz que a maneira como é apresentada essa prerrogativa, constitui-se um tipo de cláusula abusiva, é o que se vê adiante:

(...) fere o princípio da boa-fé objetiva, previsto no art. 422 do CC/2002 e art. 51, IV do CDC, haja vista que os contratos de locação, no mundo hodierno, são constituídos não sob a forma paritária, mas majoritariamente sob a forma adesiva, ou seja, efetivados sob a forma de contratos de adesão, o que importa em dizer, como cediço, que as cláusulas já se acham impressas, ditadas pelo contratante economicamente mais forte (no caso, o locador), mediante instrumentos escritos que já se acham previamente redigidos e que são colocados à disposição do locatário e do fiador para um único gesto: aceitar em bloco ou recusar em bloco! Por conseguinte, e como é lógico, à luz da lógica do mercado, nesses contratos já há cláusulas impressas segundo as quais o fiador renuncia ao benefício de ordem, tornando-se um devedor solidário, sem que sequer ser advertido sobre as conseqüências da contratação, ou seja, sobre a possibilidade de vir a ser executado seu bem de família para pagar uma dívida dos outros, isto é, do inquilino, não podendo inclusive fazer uma regressiva contra este, uma vez que o imóvel deste acha-se ao abrigo da impenhorabilidade⁵⁶.

Tendo em vista tal citação, percebe-se que a cláusula referente ao fato do fiador se comprometer a ser responsável solidariamente e com isso perder o benefício de ordem, se torna abusiva, pelo modo de como ela lhe é apresentada. Que de maneira confusa e embaraçada é colocada no contrato, sem deixar clara a possibilidade dele perder seu único imóvel a fim de garantir o contrato principal, e com isso, não ter sequer o direito que lhe é concedido pelo Código Civil de invocar o direito de regresso. Sendo assim, enquanto o bem de família do locatário tem o manto da impenhorabilidade como proteção, o fiador fica sujeito somente à perder o seu direito à moradia. Situação essa que se demonstra no mínimo um absurdo!

Outrossim, levando em consideração essas características gerais mencionadas acerca da natureza jurídica da fiança, infere-se que não é razoável o bem de família do fiador se

⁵⁶ HORA NETO, João. *O bem de família, a fiança locatícia e o direito à moradia*. Disponível em: <http://www.revistadoatribunais.com.br>. Acesso em: 13/11/15.

sujeitar à constrição e o bem de família do devedor principal permanecer protegido. É óbvio que o contrato de locação não poderá ficar inadimplente, mas também não é razoável que o fiador assuma ônus maior que o próprio devedor principal, cujo qual deveria ser a figura responsável para cumprir a obrigação.

Tendo em vista tais controvérsias aqui levantadas acerca da possibilidade da penhora do bem de família do fiador nos contratos de locação, e que apesar dos egrégios tribunais já possuírem uma posição com relação ao assunto, nada impede a prática de promover discussões sobre o referido tema, que embora tenha aparência de ter se dado por resolvido, infelizmente não está nem perto de se apaziguar.

CAPÍTULO III: AS VIOLAÇÕES CONSTITUCIONAIS CAUSADAS PELA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NA SEARA DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO E A POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, VII DA LEI Nº 8.009/1990

3.1. Ultrajes aos princípios constitucionais causados pela penhora do bem de família do fiador nos contratos de locação e suas respectivas análises da jurisprudência a respeito da matéria

A República Federativa do Brasil, ao se denominar Estado Democrático de Direito teve que observar alguns requisitos imprescindíveis a essa designação, dentre eles, os direitos e garantias fundamentais, nos quais estão aí inclusos os direitos sociais.

Atualmente os direitos sociais estabelecidos na Carta Magna se encontram no Título II, Capítulo II. São classificados como normas de ordem pública, então nesse sentido, são considerados indisponíveis e invioláveis, fazendo com que o Estado Democrático de Direito se ocupe com a sua efetividade. A sua finalidade se revela na busca pela promoção dos direitos mínimos para a coletividade. Nesse sentido, ao garantir a concretização dos direitos sociais, haverá também como consequência o alcance da erradicação da pobreza – objetivo fundamental da República -, ao diminuir as diferenças sociais entre os destinatários. De acordo com esse mesmo raciocínio, Alexandre de Moraes compactua:

(...) para garantir maior efetividade aos direitos sociais, a Emenda Constitucional nº 31, de 14 de dezembro de 2000, atenta a um dos objetivos fundamentais da República – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais -, criou o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, instituído no âmbito do Poder Executivo Federal, (...) e tendo por objetivo viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, devendo a aplicação de seus recursos direcionar-se às ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para a melhoria da qualidade de vida⁵⁷.

Vale ressaltar também, que houve uma necessidade de fazer com que esses direitos sociais se sobressaíssem com relação aos direitos de ordem social. Então, para alcançar tal intenção, restou ao legislador separar os direitos sociais no Título II, da Constituição Federal, que trata de Direitos e garantias fundamentais, evidenciando assim a característica de que esses são cláusulas pétreas, ou seja, não estão sujeitos a modificações, por serem fundamentos do Estado Democrático de Direito e da República Federativa do Brasil. Por outro lado, os

⁵⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 207.

direitos de ordem social foram colocados no Título VIII da Carta Maior. Com isso, o legislador demonstrou a preponderância dos direitos sociais, sobre os de ordem social. No qual estes consistem em gênero e os direitos dos trabalhadores uma espécie⁵⁸.

Os direitos sociais, são também classificados pela doutrina moderna como direitos de segunda geração, sendo inclusos nessa mesma categoria os direitos econômicos e culturais, surgidos no início do século.

Os direitos sociais consideram o homem além de sua individualidade, diferentemente dos direitos de liberdade que são configurados somente de acordo com o individualismo. Nesse sentido, Walber Agra preleciona:

(...) os direitos sociais consideram o o homem além de sua condição individualista, abrangendo-os como cidadãos que necessitam de prestações estatais para garantir condições mínimas de subsistência. A titularidade dos direitos fundamentais sociais é deslocada da esfera exclusiva do indivíduo para incidir na relação cidadão-sociedade⁵⁹.

Daí, depreende-se que os direitos sociais não englobam somente a esfera particular do indivíduo, mas cuida também da interação desse com toda a coletividade. Além disso, esses mesmos direitos garantem ainda que o cidadão tenha uma qualidade de vida, a fim de que este desenvolva suas potencialidades, garantindo, assim, uma sociedade mais homogênea. Esses referidos direitos possuem tamanha relevância, que como se verá adiante, a Alemanha, por exemplo, não tratou dos direitos sociais nas suas Constituições, porém, acabou por incluí-los nas normas infraconstitucionais. Permitindo assim, perceber o quanto tais direitos são imprescindíveis, de acordo com o seguinte trecho:

(...) a maior parte dos sistemas jurídicos contém direitos sociais. Mesmo Constituições, como a alemã, de 1949, que deixou de tratar sistematicamente desta matéria, não impediu sua existência no ordenamento infraconstitucional através de reiteradas declarações de sua existência por decisões do Tribunal Constitucional alemão⁶⁰.

Então, devido a toda essa relevância que foi conferida aos direitos sociais, infere-se que estes não são passíveis de serem realizados a partir de nenhuma contraprestação dos seus destinatários, como também não podem ser renunciados, cabendo aos seus detentores os

⁵⁸ AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 277.

⁵⁹ AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 279.

⁶⁰ AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 280.

tornarem concretos, sem nenhuma interferência do Estado. Nessa esteira, J.J. Gomes Canotilho também entende que: “(...) o direito à habitação, (...) são direitos com a mesma dignidade subjetiva dos direitos, liberdades e garantias. Nem o Estado nem terceiros podem agredir posições jurídicas reentrantes no âmbito de proteção destes direitos⁶¹”.

Os direitos sociais se encontram na Constituição Federal de 1988 no art. 6º, o qual abrange um sistema com várias espécies de prestações estatais, são eles: direito à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados⁶². Apesar do legislador ter elencado esses direitos, não quer dizer que esse rol seja taxativo, mas apenas exemplificativo.

Então, tendo em vista os referidos direitos sociais, o direito à moradia será o assunto aqui abordado.

Com a Emenda Constitucional nº 26, de 12.02.2000, incluiu-se o direito à moradia no art. 6º da Constituição Federal de 1988. Porém, antes dessa configuração normativa o direito à moradia já existia de maneira implícita na Carta Magna, no seu art. 23, IX que dispõe:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
(...)
IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico⁶³;
(...)

Como visto, o Poder Público já tinha o dever de propiciar o acesso a habitação, antes mesmo do legislador tornar explícito o direito à moradia com a referida Emenda à Constituição.

O conteúdo do direito à moradia envolve não só a habitação, como também outros direitos que acabam tendo grande relação com aquele. Consoante, José Afonso da Silva aduz:

(...) é que a compreensão do direito à moradia, como direito social, agora inserido expressamente em nossa Constituição, encontra normas e princípios que exigem que ele tenha aquelas dimensões. Se ela prevê, como um princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), assim como o direito à intimidade e à

⁶¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2007. p. 476.

⁶² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁶³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

privacidade (art. 5º, X), e que a casa é um asilo inviolável (art. 5º, XI), então tudo isso envolve, necessariamente, o direito à moradia. Não fosse assim seria um direito empobrecido⁶⁴.

Com relação à eficácia desse direito, ele se revela de forma tanto positiva quanto negativa. A primeira quer dizer que os seus destinatários não podem ser privados de tal direito, cabendo ao Poder estatal garantir de maneira efetiva a sua realização, não importando o quanto lhe custe para esse cumprimento. Já a segunda, é que é necessário que o indivíduo consiga uma moradia digna, a qual tenha capacidade de comportar a pretensão deste quanto a esse direito.

Ainda na seara da eficácia, José Afonso da Silva defende:

(...) a condição da eficácia do direito à moradia. E ela está prevista em vários dispositivos de nossa Constituição, entre os quais se destaca o art. 3º, que define como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade justa e solidária, erradicar a marginalização – e não há marginalização maior do que não ter um teto para si e para a família – e promover o bem de todos, o que pressupõe no mínimo, ter onde morar dignamente⁶⁵.

Então, a partir dessa explanação, é fácil perceber o quanto o direito à moradia é indispensável para todos os cidadãos, indistintamente.

Porém, apesar disso, na prática não é isso que ocorre. No que consiste em matéria relativa à concretização do direito à moradia, infelizmente não é sempre que acontece a sua realização. Pelo menos com relação à questão da edição da Lei nº 8.009/90, que incluiu no seu art. 3º, VII a possibilidade da penhora do bem de família do fiador nos contratos de locação, fazendo com que a questão do direito à moradia fosse mitigada. Coisa que não poderia ocorrer de maneira alguma, pois, tal configuração atinge diretamente o direito fundamental à moradia, ao permitir que o fiador tenha o seu único imóvel penhorado para garantir a execução da dívida de um contrato que além de tudo, tem natureza acessória.

Com isso, as discursões acerca dessa questão já foram objeto de matéria julgada pelo Supremo Tribunal Federal, que ao invés de agir como guardião da Constituição, que inclusive é a sua principal função, preferiu defender o mercado imobiliário. Sendo assim, impediu que os fiadores dos contratos de locação se valessem do seu direito à moradia, fomentando também a pobreza e a marginalização destes, ou seja, violando as finalidades que a própria

⁶⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.315.

⁶⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 316.

Constituição Federal da República Federativa do Brasil prevê no seu texto. É no mínimo contraditório a edição do art. 3º, VII da Lei nº 8.009/90.

O julgado mostrado a seguir é sempre alvo de citação nas decisões referentes à matéria da penhora do bem de família do fiador no âmbito dos contratos de locação, servindo aqui de objeto para análise. Nos recortes do julgado a seguir, percebe-se o equívoco dos Ministros ao tratarem da referida matéria, é o que segue:

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.

Não me parece sólida a alegação de que a penhora do bem de família do recorrente violaria o disposto no art. 6º da Constituição da República, que, por força da redação introduzida pela EC nº 26, de 15 de fevereiro de 2000, não teria recebido a norma do art. 3º, inc. VII da Lei nº 8.009 de 29.03.1990, a qual, com redação da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, abriu exceção à impenhorabilidade do bem de família.

(...) em teoria, são várias, se não ilimitadas, as modalidades ou formas pelas quais o Estado pode, definindo-lhe o objeto ou o conteúdo das prestações possíveis, concretizar condições materiais de exercício do direito social à moradia. (...) daí se vê logo que não repugna à ordem constitucional que o direito social de moradia – o qual, é bom observar, se não confunde, necessariamente, com direito à propriedade imobiliária ou direito de ser proprietário de imóvel – pode, sem prejuízo doutras alternativas conformadoras, reputar-se, em certo sentido, implementado por norma jurídica que estimule ou favoreça o incremento da oferta de imóveis para fins de locação habitacional, mediante previsão de reforço das garantias contratuais dos locadores⁶⁶.

Segundo o Ministro relator Cesar Peluso, a exceção do art. 3º, VII da Lei nº 8.009/90 não ofende o direito fundamental à moradia, mesmo que este tenha sido incluído no ordenamento jurídico depois da edição da exceção da penhora do bem de família do fiador. Sob o argumento de que o Estado possui diversas formas de fazer com que o direito à moradia seja concretizado, o STF ao permitir que ocorra a penhora do bem de família do fiador para garantir o contrato de locação, não impede que o Estado venha concretizar o direito à moradia a esse fiador através de outras maneiras, que inclusive o referido Ministro não cita quais são essas formas.

⁶⁶ Supremo Tribunal Federal. RE 407.688. Relator: Min. César Peluso. 06 de out. de 2006. Lex: Jurisprudência do STF. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 08/10/2015.

Essa posição se demonstra um tanto fragilizada, permitindo inferir que os fiadores não merecem proteção como todos os outros cidadãos. Sendo que os mesmos são também destinatários do direito fundamental à moradia.

Além disso, já que o referido Ministro levantou essa questão de que o Estado tem a possibilidade de se utilizar de outras diversas formas para garantir o direito à moradia, então porque inúmeros julgados sobre essa mesma matéria sempre se encontram no meio dos grandes volumes de matérias a serem julgadas nessa Suprema Corte? No mínimo é porque o Estado tem tantas possibilidades de garantir o direito à moradia a todos, que não consegue sequer escolher uma única alternativa para resolver um problema que este mesmo Tribunal contribuiu. E no meio disso tudo ficam os fiadores, bem como suas famílias à margem da sociedade, só aumentando a marginalização e a pobreza e deixando o país cada vez mais distante de alcançar os seus objetivos expressos na Constituição Federal, no seu art. 3º, III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

A Constituição Federal de 1988 adotou também o princípio da isonomia ou da igualdade, segundo o qual abre o título II dos direitos e garantias fundamentais com a seguinte expressão: todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, *caput*). Esse princípio é invocado em várias outras partes da Carta Magna, como no art. 5º, I, que declara que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, no art. 7º XXX e XXXI que proíbe distinções de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor, estado civil etc.

O princípio da igualdade deve ser realizado em dois planos distintos: no momento em que o legislador e o próprio executivo elabora a lei e as medidas provisórias, respectivamente, impedindo que estes deem tratamentos desiguais entre os destinatários que se encontram em situações idênticas. Já o outro plano, exige que o intérprete ao aplicar a lei e atos normativos não estabeleça distinções entre os destinatários. Por outro lado, há doutrinadores que asseveram que essa distinção entre essas formas de aplicação não são necessárias, como diz José Afonso da Silva:

(...) entre nós essa distinção é desnecessária, porque a doutrina já afirmou que a orientação de que a igualdade perante a lei tem o sentido que, no exterior, se dá à expressão igualdade na lei, ou seja: o princípio tem como destinatários tanto o legislador como os aplicadores da lei⁶⁷.

⁶⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35º ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 215.

Enfim, havendo a necessidade de distinção ou não entre esses módulos de isonomia, é indispensável sua aplicação por parte de quem quer que seja, ao aplicar a mesma norma às situações iguais. Com esse entendimento coaduna J.J. G. Canotilho, com a seguinte expressão:

A igualdade na aplicação do direito continua a ser uma das dimensões básicas do princípio da igualdade constitucionalmente garantido e, como se irá verificar, ela assume particular relevância no âmbito da aplicação igual da lei (do direito) pelos órgãos da administração e pelos tribunais⁶⁸.

Mas apesar disso, infelizmente os tribunais ao aplicar a norma ao caso concreto nem sempre observa esse princípio, caindo em erro. É o que se pode perceber a partir dessa parte do voto ainda do Ministro Cesar Peluso, referente ao mesmo julgado anterior:

(...) não admira, portanto, que, no registro e na modelação concreta do mesmo direito social, se preordene a norma subalterna a tutelar, mediante estímulo do acesso à habitação arrendada – para usar os termos da Constituição lusitana -, o direito de moradia de uma classe ampla de pessoas (interessadas na locação), em dano de outra de menor espectro (a dos fiadores proprietários de um só imóvel, enquanto bem de família, os quais não são obrigados a prestar fiança). Castrar essa técnica legislativa, que não pré-exclui ações estatais concorrentes doutra ordem, romperia equilíbrio do mercado, despertando exigência sistemática de garantias mais custosas para as locações residenciais, com consequente desfalque do campo de abrangência do próprio direito constitucional à moradia⁶⁹.

De acordo com o exposto, percebe-se que o referido Ministro está mais preocupado com os abalos cujo qual o mercado imobiliário terá como consequência, se não for mais considerada a exceção que exclui o manto da impenhorabilidade do bem de família do fiador na esfera dos contratos de locação, do que com a própria classe dos fiadores que serão privados de suas únicas residências. Enquanto o devedor principal da obrigação do contrato de locação continuará com o seu imóvel protegido, de maneira que não será atingido de forma alguma nessa relação totalmente desprovida de isonomia.

É certo que a fiança é uma maneira de fazer com que o contrato seja devidamente realizado, e de acordo com o caso em questão é bom que haja mesmo esse instituto, a fim de

⁶⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2007. p. 426.

⁶⁹ Supremo Tribunal Federal. RE 407.688. Relator: Min. César Peluso. 06 de out. de 2006. Lex: Jurisprudência do STF. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>. Acesso em: 08/10/2015.

possibilitar as pessoas que não têm condições de serem proprietárias de um imóvel, de pelo menos terem uma moradia digna através do contrato de locação. Sendo que aí nasce outra classe, a dos fiadores, que servem justamente para garantir o direito dos locatários. Porém, não é nenhum pouco isonômico garantir a moradia a uma determinada classe, retirando-a de outra. Com isso, é necessário que o Estado se utilize da máquina pública para criar novos mecanismos que façam com que nenhum indivíduo dessa referida relação fique privado do direito fundamental à moradia, tratando-os assim de maneira isonômica, como deve ser feito.

Reforçando ainda a ideia do princípio da igualdade, este possui à sua disposição o princípio da proporcionalidade, que lhe serve como uma espécie de controle, a fim de fazer com que na medida em que aquele princípio seja aplicado, se evitará os excessos, e principalmente por exemplo, ao ser aplicado no caso de tratar os desiguais de maneira desigual na medida de suas desigualdades. Por este caso ser especificamente delicado, no sentido de exigir considerável atenção por parte de quem aplica. Seguindo esse mesmo raciocínio aduz J. J. Gomes Canotilho:

Nos tempos mais recentes, tende-se a reforçar a metódica de controlo do princípio da igualdade através do princípio da proporcionalidade (em sentido amplo). Talvez seja mais correcto dizer que se exige aqui um esquema de fundamentação e controlo conducentes, em termos gerais, aos mesmos resultados obtidos pela utilização do princípio da proibição do excesso em sede de restrição de direitos⁷⁰.

Nesse sentido, esse referido controle realizado pelo princípio da proporcionalidade, vinculado com o da igualdade deve seguir os seguintes critérios: a) a legitimidade do fim do tratamento desigualitário; b) a adequação e necessidade deste tratamento para a prossecução do fim; c) a proporcionalidade do tratamento desigual relativamente aos fins obtidos (ou a obter)⁷¹. Ou seja, reunindo esses referidos critérios, tem-se a seguinte indagação: ao aplicar o princípio da proporcionalidade, ela se demonstra como a alternativa mais acertada para resolver a situação que se encontra em estado de desigualdade? Essa medida realmente irá atingir o fim visado?

Então, são essas as premissas que circundam a questão vulnerável da aplicação do princípio da igualdade e o seu mecanismo da proporcionalidade. Fazendo mais uma vez uma análise no julgado alvo de reiteradas citações, acerca da matéria da penhorabilidade do bem de família do fiador na seara dos contratos de locação, percebe-se que o princípio da

⁷⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2007. p. 1297-1298.

⁷¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2007. p. 1298.

proporcionalidade não foi levado em consideração pelo Ministro Joaquim Barbosa, no teor do seu voto, como se vê:

A questão posta nos presentes autos centra-se no embate entre dois direitos fundamentais: de um lado, o direito à moradia (art. 6º da Constituição Federal), que é direito social constitucionalmente assegurado e, em princípio, exige uma prestação do Estado; de outro, o direito à liberdade, em sua mais pura expressão, ou seja, a da autonomia da vontade, exteriorizada, no caso concreto, na faculdade que tem cada um de obrigar-se contratualmente e, por consequência, de suportar os ônus dessa livre manifestação de vontade.

Ambos os direitos merecem igual tutela em nossa Constituição, de modo que é tarefa complexa estabelecer os parâmetros e limites de sua aplicação, em especial neste tema da penhorabilidade do bem de família do fiador nos contratos de locação.

Mas a singularidade do presente caso reside no fato de que a suposta violação de um direito fundamental não se dá no bojo de uma relação jurídica que se estabelece entre o titular do direito e um órgão estatal, mas, sim, numa relação entre particulares, tipicamente de direito privado. (...) 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 um direito fundamental social que lhe é assegurado na Constituição. E o faz, repito, por vontade própria⁷².

O Ministro ao proferir o seu voto, revela as duas posições antagônicas dos direitos dos fiadores nos contratos de locação, no qual há um embate entre o seu direito fundamental à moradia, e o seu direito à liberdade. Ambos entram em conflito, no momento em que o fiador ao ter seu único imóvel sujeito à penhora, cujo qual representa seu direito fundamental à moradia juntamente com todos os outros direitos decorrentes dele, como demonstrado anteriormente. Sendo assim, o fiador tem o seu bem de família constricto, a fim de que, o mesmo garanta o cumprimento do contrato de locação, no momento em que o devedor principal não realizou a referida obrigação com a qual se obrigou.

Do outro lado da disparidade, está o direito à liberdade, que também se configura como direito fundamental, se materializando nesse caso como autonomia da vontade, de acordo com a colocação do Sr. Ministro. É certo que o fiador possui essa liberdade de agir de acordo com a sua vontade, desde que tal atitude não atinja os direitos de outros. Podendo assim, realizar contratos particulares livremente, claro que, observando sempre as normas que regem tais relações privadas. Porém, a edição do art. 3º, VII da Lei nº 8.009/90 que permitiu a penhora do único imóvel residencial do fiador, e posteriormente, a inclusão do direito à moradia no rol dos direitos fundamentais, fez com que surgisse essa divergência entre esses referidos direitos fundamentais, chegando então a ser julgada pelo STF de maneira distorcida, com a ausência de relevantes considerações anteriormente previstas.

Fazendo agora um vínculo com as indagações construídas acerca dos critérios utilizados para a aplicabilidade do princípio da isonomia, bem como seu regulador, o

⁷² Supremo Tribunal Federal. RE 407.688. Relator: Min. César Peluso. 06 de out. de 2006. Lex: Jurisprudência do STF. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 09/10/2015.

princípio da proporcionalidade, com os argumentos do Ministro Joaquim Barbosa acima expostos, têm-se: ao aplicar o princípio da proporcionalidade, esta se demonstra como a alternativa mais acertada para resolver o estado de desigualdade entre o fiador e o devedor principal? Nesse caso, parece ser a aplicação desse princípio a maneira mais adequada, até porque é legítimo o tratamento da proporcionalidade para atingir o fim que é alcançar a resolução da desigualdade. Então, aí caberia ao Estado, não deixar o fiador dispor de todos os seus bens, limitando assim a sua autonomia da vontade, até porque em outros casos do ordenamento jurídico brasileiro, como ocorre na modalidade da doação, regulamentado pelo Código Civil, o indivíduo não pode dispor de todos os seus bens, sem reservar alguma parte destes ou não guardar renda suficiente para a sua própria subsistência. De acordo com Sílvio de S. Venosa, que ensina:

O ordenamento proíbe a assim denominada doação universal, isto é, de todos os bens do doador (...) o sentido do ordenamento é impedir que o doador seja levado à penúria, em detrimento de sua família e do próprio Estado. Tratando-se de nulidade absoluta, pode ser alegada por todos que tiverem interesse, inclusive o credor⁷³.

Sendo assim, restando ao fiador utilizar ainda de sua autonomia da vontade para celebrar contratos, porém, ao realizar tal ato o mesmo não iria mais ter seu direito fundamental à moradia violado, já que o Estado impediria a penhora do seu bem de família, caso fosse fiador nos contratos de locação. Por outro lado, restaria ao Estado inovar no tange à criação de novos modelos de garantias de créditos locatícios, beneficiando também o direito dos locatários de celebrarem seus contratos de locação, permitindo que estes, da mesma forma não fossem também privados do seu direito à moradia.

Vale ressaltar também, que como foi exposto pelo Ministro Joaquim Barbosa sobre a questão da colisão dos direitos fundamentais, direito à liberdade e à moradia, utilizou-se o STF de maneira equivocada da forma de interpretação constitucional. Nesse sentido, o egrégio tribunal não se valeu do direito fundamental de mais valor, qual seja, o direito à moradia, elegido dessa forma pelo fato de englobar tantos outros direitos, em detrimento de uma vontade particular. Porém, não era isso que deveria ocorrer. De acordo com Walber Agra, a interpretação constitucional deveria se dar da seguinte forma:

⁷³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie*, 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 101.

(...) a unidade da Constituição, enquanto visão orientadora da metódica do direito constitucional, deve antepor aos olhos do intérprete, enquanto ponto de partida, bem como, sobretudo, enquanto representação do objetivo, a totalidade da Constituição como um arcabouço de normas.

Essa visão sistêmica da Constituição impede a existência de antinomias e de hierarquização de suas normas. Inexistindo hierarquização jurídica, o que há são divisões por espaços de incidência, em que cada norma ocupa uma determinada função. A maior atuação de determinados mandamentos decorre não de uma valoração prefixada no Texto Maior, mas da valoração que as forças sociais vão imprimindo em relação a determinados princípios, que passam a ganhar maior ou menor respaldo na sociedade. (...) assim pode-se afirmar que não existe uma hierarquia jurídica das normas constitucionais. Contudo, algumas normas podem exercer preponderância maior em virtude de sua carga valorativa mais densa⁷⁴.
(gifou-se)

Seguindo esse raciocínio percebe-se que o STF deixou de lado a peculiaridade da maneira de interpretar a Constituição Federal, sem dar a devida atenção ao direito que estava recebendo carga valorativa maior na sociedade, segundo as palavras do referido doutrinador. Causando assim, essa privação indevida do direito fundamental à moradia.

3.2. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a garantia do mínimo existencial em detrimento da penhora do bem de família do fiador

O conceito de pessoa não surgiu de uma maneira só. Pelo contrário, foi sendo construído a passos pequenos na história da humanidade, sofrendo diversas modificações ao longo dos tempos, carregado sempre de valores vividos por cada época. Nesse sentido, compactua Alexandre J. Costa Lima, o qual aduz:

(...) o conceito de pessoa na cultura ocidental evoluiu lentamente ao longo dos séculos e sofreu modificações profundas: do *prosópon* grego – a máscara (ancestral, ritual e de teatro) impessoal – transformou-se progressivamente em direção à noção de personagem e de papel e, em seguida, à noção de ator e, enfim, de pessoa individualizada, dotada de direitos⁷⁵.

Na seara da igreja católica, a pessoa humana sempre recebeu destaque, até porque encontra alicerce no pensamento cristão de que o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus, marcando assim a história, concedendo-lhe um valor individual e distinto.

Outro fato histórico que exaltou o conceito de pessoa foi o iluminismo, que teve seu auge no século XVIII, quando na Europa estava ocorrendo um grande desenvolvimento

⁷⁴ AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 73-74.

⁷⁵ LIMA, Alexandre José Costa. Org. Antonio Maria Baggio. *O princípio esquecido/2*. São Paulo: cidade nova, 2009. p. 90.

científico e cultural. Nesse sentido, os seres humanos tornaram-se o centro das atenções dessa época, no qual o Estado deveria buscar garantir a preservação dos seus direitos.

Ao longo dos tempos atrelou-se ao conceito de pessoa, a ideia da dignidade. Tem-se que o Estado Moderno teve como pressuposto a ideia de dignidade da pessoa humana, desde os seus princípios estruturais.

Dando um largo passo na história, entendeu o legislador brasileiro, que havia a necessidade de mudar os valores basilares da Constituição Federal, fazendo com que fosse aplicada a lei de uma maneira diferenciada para atender os anseios da sociedade, ou seja, sentiu que era primordial colocar a pessoa humana como o centro do ordenamento jurídico, se revelando através da introdução do princípio da dignidade da pessoa humana no artigo 1º, III da Constituição Federal. Servindo assim como princípio norteador do Estado Democrático de Direito, como se pode perceber na transcrição do referido artigo:

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 humana⁷⁶;

(...)

Sendo assim, a partir da inclusão desse princípio na Carta Maior, o legislador impôs que todo o ordenamento jurídico brasileiro observe obrigatoriamente tal princípio sempre que for aplicar a lei. Nesse sentido, assevera Cristiano Chaves:

(...) assim, as regras jurídicas criadas para as mais variadas relações intersubjetivas devem assegurar permanentemente a *dignidade da pessoa humana*. Para tanto, é necessário ultrapassar as fronteiras dos direitos da personalidade para buscar, também nos direitos patrimoniais, a afirmação da proteção funcionalizada da pessoa humana⁷⁷.

Com isso, vários autores buscaram se posicionar a respeito desse princípio, e principalmente demonstrar sua importância. É o que se pode perceber através das palavras do prof. Luís Barroso: “O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independentemente da crença que se professe quanto à sua origem⁷⁸”.

⁷⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁷⁷ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD Nelson, *Curso de Direito Civil*. Vol. 6, Famílias. São Paulo: Atlas, 2005, p. 799.

⁷⁸ BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 381.

Na esteira desse mesmo raciocínio, a filósofa alemã Hannah Arendt também faz sua contribuição, ao afirmar que a dignidade humana independente de sua origem, seja cristã, cultural ou natural, perdura garantindo a sua existência e com isso merecendo ser reconhecida e respeitada. Nesse sentido, assevera:

(...) o homem pode perder todos os chamados Direitos do Homem sem perder a sua qualidade essencial de homem, sua dignidade humana. O direito que corresponde a essa perda, e que nunca foi sequer mencionado entre os direitos humanos, não pode ser expresso em termos das categorias do século XVIII, pois estas presumem que os direitos emanam diretamente da “natureza” do homem – e, portanto, faz pouca diferença se essa natureza é visualizada em termos de lei natural ou de ser criado à imagem de Deus, se se refere a direitos “naturais” ou a mandamentos divinos. O fator decisivo é que esses direitos, e a dignidade humana que eles outorgam, deveriam permanecer válidos e reais mesmo que somente existisse um único ser humano na face da terra; não dependem da pluralidade humana e devem permanecer válidos mesmo que um ser humano seja expulso da comunidade humana⁷⁹.

Tomando como base todos esses argumentos referentes ao princípio da dignidade da pessoa humana, pode-se inferir que a pessoa não pode ser tratada como um meio do Estado de se alcançar algum fim, por outro lado, o ser humano tem que ser visto como o fim, ou seja, tem que ser utilizado como referência para assim realizar determinado objetivo.

Tendo em vista que não foi à toa a inclusão do referido princípio na Carta Magna, ensina Sidney Guerra, algumas funções da dignidade da pessoa humana, são elas as principais:

a) reconhecer a pessoa como fundamento e fim do Estado; b) contribuir para a garantia da unidade da Constituição; c) impor limites à atuação do poder público e à atuação dos cidadãos; d) promover os direitos fundamentais; e) condicionar a atividade do intérprete; f) contribuir para a caracterização do mínimo existencial⁸⁰.

Fazendo agora uma conexão entre essas principais funções da dignidade da pessoa humana e a inclusão da exceção do art. 3º, VII da Lei nº 8.009/90, a qual permite a penhorabilidade do bem de família do fiador nos contratos de locação, é possível perceber que nem o legislador, nem os Ministros do Supremo Tribunal Federal observaram esse princípio tão essencial às normas jurídicas. Porque ao permitir que o fiador seja privado de sua moradia, mostra claramente que a dignidade deste não está sendo respeitada, inclusive a dignidade de sua família também não. Sendo assim, nesse caso, um dos princípios basilares da Carta Maior deixou de ser observado, ao permitir a penhora do bem de família do fiador, ferindo assim

⁷⁹ ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo: Antissemitismo, imperialismo e totalitarismo*. São Paulo: companhia das letras, 2012, p. 405.

⁸⁰ GUERRA, Sidney. *Direitos humanos: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 182.

diretamente a sua dignidade e conseqüentemente desrespeitando as funções deste princípio, demonstradas anteriormente.

Nesse contexto, a I Jornada de Direito Civil já se manifestou a respeito no seu Enunciado 23, dizendo que:

A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes os interesses metaindividuais ou interesse individual relativo á dignidade da pessoa humana⁸¹.

Então nesse caso, percebe-se que está envolvido nessa questão tanto o princípio da autonomia contratual, interesse individual, quanto a dignidade da pessoa humana. Mas de acordo com o enunciado exposto anteriormente, a melhor e mais correta alternativa seria dar prioridade a dignidade da pessoa humana e com isso, mitigar a autonomia da vontade, respeitando assim a dignidade do fiador, como o previsto na atual Constituição Federal.

Nessa seara, é relevante ressaltar que já há estudos com relação a uma forma inovadora de concretizar tal princípio, o qual se revela através do instituto da fraternidade, princípio esse tão conhecido e consagrado nos ideais da revolução francesa, porém caído no esquecimento. Por outro lado, há estudos atuais com o objetivo de trazê-lo à tona, e é nesse sentido que os estudiosos sobre o tema, Paulo de Tarso e Idete Regina apresentam:

(...) ainda que a fraternidade tenha sido integrante da trilogia que orientou a Revolução Francesa, seu esquecimento foi tal que, neste momento histórico ela não precisa ser inventada ou redescoberta; mas sim precisa ser construída, para ser condição de possibilidade para a efetivação dos direitos fundamentais, com especial meta de garantir a dignidade da pessoa humana. (...) um dos ideais norteadores do Estado Democrático de Direito brasileiro é o de assegurar os valores supremos da sociedade. A partir dessa compreensão a fraternidade assume, sem dúvida, o caráter de categoria política⁸².

Com isso, percebe-se que há muito caminho a ser percorrido ainda, com relação a construção da fraternidade, a fim de fazer com que ela venha a concretizar o referido princípio consagrado na CF/88. Porém, já se demonstra uma nova maneira, que embora ainda embrionária, se apresenta como instrumento capaz de evitar que a dignidade da pessoa humana seja violada.

⁸¹ I Jornada de direito civil. Enunciado 23. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br>>. Acesso em: 14/11/2015.

⁸² BRANDÃO, Paulo de Tarso e SILVA, Idete Regina Vale da. *Fraternidade como categoria política*. Disponível em: <http://www.univali.br/direitoopolitica>>. Acesso em: 14/11/2015.

Atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana está a ideia do mínimo existencial. O qual este corresponde a uma construção doutrinária de Luiz Edson Fachin, que na obra intitulada Estatuto jurídico do patrimônio mínimo trata desse importante instituto.

O mínimo existencial, de maneira concisa, está ligado a ideia de que como houve uma grande mudança no ordenamento jurídico brasileiro, sentiu-se a necessidade de retirar o patrimônio do centro da proteção jurídica e substituí-lo pela pessoa humana. Fazendo com que os bens fossem utilizados em função da pessoa, ou seja, tornando o patrimônio à disposição desta, para que a pessoa consiga exercer efetivamente a sua dignidade, sem obstáculos. Seguindo esse raciocínio, Leonardo Moreira, fez uma análise crítica acerca da referida obra de Fachin, ao citá-lo de acordo com essa questão, este afirma:

A presente tese defende a existência de uma garantia patrimonial mínima inerente a toda pessoa humana, integrante da respectiva esfera jurídica individual ao lado dos atributos pertinentes à própria condição humana. Trata-se de um patrimônio mínimo indispensável a uma vida digna do qual, em hipótese alguma, pode ser desapossada, cuja proteção está acima dos interesses dos credores. A formulação sustentada se ancora no princípio constitucional da dignidade humana e parte da hermenêutica crítica e construtiva do Código Civil brasileiro, passando pela legislação esparsa que aponta nessa mesma direção⁸³.

Além disso, a garantia do patrimônio mínimo representa uma intervenção estatal na esfera do indivíduo, objetivando erradicar a pobreza, a marginalização e as desigualdades sociais, bem como promover a solidariedade, que correspondem às finalidades visadas pela República Federativa do Brasil.

São citados como exemplo de patrimônio mínimo, várias institutos existentes no ordenamento jurídico, dentre eles: a incapacidade relativa dos pródigos (art. 4º, IV, do CC/2002); a cláusula de inalienabilidade testamentária (artigos 1.848 e 1.911 do CC/2002); a vedação de contrato que tenha por objeto a herança de pessoa viva (*pacta corvina*, art. 426 do Código atual), entre outros. Foram citados também institutos que se encontram na esfera do Processo civil, como também na Constituição Federal. Inclusive, é importante evidenciar que Fachin ainda de forma breve, disserta sobre o bem de família, e destaca de maneira clara que impenhorabilidade é a característica que faz com que o bem de família seja um exemplo de patrimônio mínimo, como se vê adiante: “(...) consagra-se então a regra geral de que o imóvel

⁸³ FACHIN, Luiz Edson *apud* ALVES, Leonardo Moreira. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo: uma análise crítica*. Disponível em: <http://www.leonardomoreiraalves.com.br>. Acesso em: 15/11/2015.

residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é *impenhorável*, preservando-se assim um mínimo de patrimônio para o desenvolvimento das atividades humanas⁸⁴”.

Fazendo novamente uma análise do RE 407.688, anteriormente discutido, levando agora em consideração os argumentos de um dos votos vencidos desse julgado, revela que o Ministro Celso de Mello parece ser o único sensato ao dar o seu voto a respeito da questão da exceção do art. 3º, VII da Lei nº 8.009/90, o qual toma como base o princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, defendendo assim a impenhorabilidade do bem de família do fiador na seara dos contratos de locação. É o que demonstra a seguir:

(...) 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 constitucional⁸⁵.

Enfim, a partir dessa explanação, pode-se inferir que ao ser normatizado a penhorabilidade do bem de família do fiador nos casos de contrato de locação, além de ferir os princípios constitucionais já demonstrados anteriormente, atingiu também o princípio basilar de todo o arcabouço normativo, qual seja: a dignidade da pessoa humana, como também a teoria de grande relevância para o Direito Civil: a teoria do patrimônio mínimo. Preferiu assim o legislador juntamente com o STF, guardião da Constituição brasileira, tomar uma posição legalista ao permitir o detrimento da dignidade do fiador, ao invés de utilizar-se desses referidos institutos, os quais buscam conceder uma vida digna a essa classe de cidadãos, que como todos os outros possuem o direito de ter uma moradia. Havendo com isso, infelizmente a regressão de toda uma história de luta, para se conseguir retirar o patrimônio do centro do sistema jurídico e colocar a pessoa, e não somente ela, mas também a sua dignidade.

⁸⁴ FACHIN, Luiz Edson *apud* ALVES, Leonardo Moreira. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo: uma análise crítica*. Disponível em: <http://www.leonardomoreiraalves.com.br>. Acesso em: 15/11/2015.

⁸⁵ Supremo Tribunal Federal. RE 407.688. Relator: Min. César Peluso. 06 de out. de 2006. Lex: Jurisprudência do STF. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>. Acesso em: 14/11/2015.

3.3. Os impactos da exceção do art. 3º, VII da Lei nº 8.009/90 no controle de constitucionalidade

De maneira bastante concisa, o controle de constitucionalidade tem como base a existência de uma Constituição que possui como característica a sua supremacia, bem como sua rigidez. Essa rigidez quer dizer que há diferenciação jurídica entre normas infraconstitucionais e normas constitucionais. Devendo aquelas sempre estar de acordo com estas, sob pena de serem retiradas do ordenamento jurídico caso não estejam de acordo com a Constituição Federal. O controle de constitucionalidade se divide em vários pontos, porém o que interessa aqui é o referente quanto à competência, que pode ser difusa ou concentrada e quanto à finalidade do controle, que pode ser concreto ou abstrato⁸⁶.

O controle de constitucionalidade difuso corresponde ao reconhecimento do seu exercício a todos os componentes do Poder judiciário, juízes e tribunais de todo país. Sendo que, uma vez prolatada a decisão no controle difuso, os efeitos serão somente *inter partes*, ou seja, não vincula os outros órgãos a observarem aquela decisão, quando estes se depararem com uma situação semelhante⁸⁷.

Por outro lado, o controle de constitucionalidade concentrado, refere-se ao fato de que somente o Supremo Tribunal Federal, quanto à Constituição federal, e os Tribunais de Justiça dos estados e do Distrito Federal, no que diz respeito às constituições estaduais, têm o poder de prolatar decisões nessa modalidade, cujos efeitos são revestidos de caráter *erga omnes*. Sendo assim, uma vez prolatada uma decisão nesse controle de constitucionalidade, todos os tribunais deverão seguir o entendimento já proferido pelo STF⁸⁸.

Quanto à finalidade do controle de constitucionalidade, no que tange ao concreto, essa subdivisão quer dizer que o caso concreto pode ser levado a qualquer órgão do poder judiciário competente para que este prolate uma sentença, sendo que essa decisão somente vinculará as partes. Mas esta regra comporta exceções, no sentido de também poder submeter a abstração da lei ao controle de constitucionalidade difuso⁸⁹.

Já quanto ao controle de constitucionalidade concentrado, a lei em abstrato, isto é, em tese, somente pode ser submetida ao STF pelos legitimados referidos no art. 103, da Carta Magna, para que este órgão possa decidir sobre sua constitucionalidade⁹⁰. Os efeitos serão

⁸⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 739.

⁸⁷ AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 700.

⁸⁸ AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 717.

⁸⁹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 751.

⁹⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

erga omnes. Neste caso, também há exceções, onde há situações em que o caso concreto poderá ser submetido perante o controle de constitucionalidade concentrado⁹¹. Mas, o aprofundamento dessas questões não é objetivo do presente trabalho.

Nesse sentido, tomando como base todos esses elementos, é possível compreender que a questão da penhorabilidade do bem de família do fiador nos contratos de locação, ao ser julgado pelo STF no Recurso Extraordinário 407.688, cuja decisão reconheceu a penhora desse referido bem, não foi prolatada em controle de constitucionalidade concentrado. Tendo como consequência os efeitos *inter partes*, ou seja, não vinculando os tribunais inferiores, que podem continuar julgando de maneira contrária⁹².

Outrossim, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais continua entendendo de maneira bastante acertada que não é aceitável a penhora do bem de família do fiador nos contratos de locação. Reconhecendo assim, todos os princípios constitucionais, inclusive o direito fundamental à moradia. É o que se pode perceber de acordo com a seguinte ementa:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES – APELAÇÃO – EFEITO SUSPENSIVO – PENHORA – IMÓVEL DO FIADOR – BEM DE FAMÍLIA – DIREITO À MORADIA – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE HUMANA E IGUALDADE – IRRENUNCIABILIDADE. A partir da Emenda Constitucional nº 26/2000, a moradia foi elevada à condição de direito fundamental, razão pela qual a regra da impenhorabilidade do bem de família foi estendida ao imóvel do fiador, caso este seja destinado à sua moradia e à de sua família. No processo de execução, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser considerado, razão pela qual o devedor, principalmente o subsidiário, não pode ser levado à condição de penúria e desabrigo para que o crédito seja satisfeito. Em respeito ao princípio da igualdade, deve ser assegurado tanto ao devedor fiador quanto ao devedor principal do contrato de locação o direito à impenhorabilidade do bem de família. Por tratar-se de norma de ordem pública, com status de direito social, a impenhorabilidade não poderá ser afastada por renúncia do devedor, detrimento da família.

Portanto, de acordo com o exposto, pode-se inferir que o TJ/MG de maneira mais correta vem decidindo a favor da impenhorabilidade do bem de família do fiador nos contratos de locação. Inclusive, fundamenta tal decisão de maneira que não fere os princípios constitucionais, aplicando corretamente o princípio da dignidade da pessoa humana, tratando a pessoa como o fim e conseqüentemente tornando o patrimônio à disposição desta.

Outrossim, levando em consideração todas as violações constitucionais causadas pela incidência da exceção do art. 3º, VII da Lei nº 8.009/90, o STF deveria utilizar o controle de

⁹¹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 759.

⁹² FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD Nelson, *Curso de Direito Civil*. Vol. 6, Famílias. São Paulo: Atlas, 2005, p. 827.

constitucionalidade concentrado para declarar a sua inconstitucionalidade. Fazendo com que obrigatoriamente todos os órgãos e tribunais do país observassem tal decisão, e se valessem dela ao realizarem os seus julgamentos, relacionados aos casos dos bens de família dos fiadores no âmbito dos contratos de locação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por ser o bem de família um instituto imprescindível ao desenvolvimento da entidade familiar, fez por bem o legislador editar uma lei que concedesse maior proteção, qual seja, a Lei nº 8.009/1990, garantindo de maneira mais eficaz a conservação do bem de família, frente a iminentes ameaças de violação.

Posteriormente, ao emendar a referida lei, com a inclusão do art. 3º, VII da Lei nº 8.009/90 (Bem de família), permitiu-se erroneamente a penhora do bem de família do fiador na seara dos contratos de locação. Sendo assim, preferiu o legislador permitir que o fiador exercesse sua autonomia da vontade em detrimento do direito fundamental à moradia, que foi incluso na Carta Magna através da EC nº 26/2000 no seu art. 6º, que inclusive já existia de maneira implícita na CF/88, como foi explanado durante o presente trabalho.

No tocante a fiança, sabe-se que esta se constitui em um contrato de natureza acessória, como também que existe a cláusula do benefício de ordem, que se apresenta como uma forma que o legislador buscou proteger o fiador, mas de nada adiantou porque a forma como ela é apresentada ao sujeito candidato a fiador, constitui-se um tipo de cláusula abusiva. No sentido de que não lhe é exposto o fato de que é facultado a ele invocar o benefício de ordem, sem deixar claro para o fiador que ele poderá vir a perder sua própria residência antes do locatário, a fim de cumprir o contrato principal, caso recuse o benefício de ordem. Enquanto isso, o locatário continua se beneficiando com o manto da impenhorabilidade do seu imóvel residencial.

A permissão da penhora do único imóvel do fiador também se revela como ultraje ao princípio do mínimo existencial e aos princípios constitucionais, tais como: o princípio da proporcionalidade, isonomia e dignidade da pessoa humana. É o que se percebe ao analisar o Recurso Extraordinário nº 407.688 que é o mais emblemático na seara dos julgados a respeito dessa matéria no STF. De maneira bastante errônea, o guardião da Carta Maior, o STF, pronunciou-se afirmando que é constitucional mitigar o direito fundamental a moradia, cedendo lugar à autonomia da vontade. Colocando assim em prejuízo, não somente a dignidade do fiador, como também de sua família. Nesse contexto, escolheram os Ministros, defender os contratos de locação, visando somente fomentar o mercado imobiliário, deixando assim, uma porção de pessoas desabrigadas, por pura visão capitalista.

Enquanto a República Federativa do Brasil tem incluso, na sua Carta Magna, como objetivo erradicar a pobreza e a marginalização, por outro lado, a Corte Suprema encarregada

de conservar e tornar efetiva essa mesma Carta, concordou com a penhorabilidade do bem de família do fiador, ou seja, permite que este e sua família fiquem à margem da sociedade aumentando os já elevados índices de pobreza do país.

No Superior Tribunal de Justiça, apesar de recentemente ter sido aprovado uma Súmula com relação a essa matéria, entendendo que é válida a penhora do bem de família pertencente ao fiador no âmbito dos contratos de locação, se revela na verdade como uma decisão que não há obrigatoriedade em ser seguida por tribunais inferiores. Pois, como é uma súmula simples não tem efeito *erga omnes*, somente *inter partes*.

Da mesma forma, o STF prolatou decisão utilizando-se do controle de constitucionalidade difuso, no sentido de reconhecer a penhora do bem de família do fiador nos contratos de locação, gerando assim a observância dessa decisão apenas *inter partes*, ou seja, não vinculando tribunais inferiores, podendo estes decidir de forma contrária.

Destarte, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais de maneira bastante acertada vem decidindo a favor da impenhorabilidade do bem de família do fiador, respeitando assim não só os princípios constitucionais, como também toda a história de luta que fez com que tais princípios fossem finalmente inseridos no ordenamento jurídico com o objetivo de efetivar os direitos.

Portanto, diante de tantas violações causadas pela permissão da penhorabilidade do bem de família do fiador nos contratos de locação, é inegável que a medida que se demonstra mais eficaz a fim de solucionar esse problema seria declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, VII da Lei nº 8.009/90. Garantindo assim a concretização da dignidade da pessoa humana, inclusive, a efetivação de outros princípios constitucionais (princípio da proporcionalidade, isonomia etc), como também o direito fundamental à moradia de toda a classe dos fiadores.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 7º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ALVES, Leonardo Moreira. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo: uma análise crítica**. Disponível em: [http: < //www.leonardomoreiraalves.com.br >](http://www.leonardomoreiraalves.com.br). Acesso em: 15/11/15.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo: antissemitismo, imperialismo e totalitarismo**. São Paulo: companhia das letras, 2012.

AZEVEDO, Álvares Villaça. **Bem de família: com comentários à lei 8.009/90**. Ed. Revista dos Tribunais, 5º ed., São Paulo, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRANDÃO, Paulo de Tarso e SILVA, Idete Regina Vale da. **Fraternidade como categoria política**. Disponível em: [http: < //www.univali.br/direitoepolitica >](http://www.univali.br/direitoepolitica). Acesso em: 14/11/15.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 9º ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL, Projeto de lei nº 1622, de 1996. Relator: Salvador Zimbaldi. Poder Executivo, Brasília, DF, 12 de março de 1996. Disponível em: [http: < //www.camara.leg.br/proposicoesweb/fichadetramitacao >](http://www.camara.leg.br/proposicoesweb/fichadetramitacao). Acesso em: 23/10/15.

BRASIL, Projeto de lei nº 634, de 1975. Poder Executivo, Brasília, DF, 13 de jun. de 1975. Suplemento B ao n. 061. Disponível em: [http: < //www.camara.gov.br >](http://www.camara.gov.br). Acesso em: 18/09/2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE nº 439.003. Penhora. Decorrência de despesas condominiais. Relator: Min. Eros Grau. 02 de mar. de 2003. Disponível em: [http: < //www.stf.gov.br/jurisprudencia >](http://www.stf.gov.br/jurisprudencia). Acesso em: 19/10/15.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE nº 543.974. Expropriação de glebas. Culturas ilegais. Relator: Min. Eros Grau. 26 de mar. de 2009. Disponível em: [http: < //www.stf.gov.br/jurisprudencia >](http://www.stf.gov.br/jurisprudencia). Acesso em: 21/10/15.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE nº 352.940-4. Bem de família. Imóvel residencial do casal ou de entidade familiar. Relator: Min. Carlos Velloso. 25 de abr. de 2005. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 21/10/15.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE nº 407.688. Relator: Min. Cesar Peluso. 06 de out. de 2006. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 21/10/15.

BRASIL, Súmula 549, de 16 de out. de 2015. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 15/11/15.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RESP nº 182223. Impenhorabilidade de imóvel residencial de devedor solteiro. Relatores: Min. Sávio de Figueiredo Teixeira e Min. Humberto Gomes de Barros. 07 de abr. de 2003. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 16/10/15.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp nº 439292. Bem de família. Possibilidade de penhora parcial. Relator: Sidnei Beneti. 13 de mar. De 2014. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 16/10/15.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 691.729. Penhora. Bens de família. Relator: Min. Franciulli Netto. 25 de abr. de 2005. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 17/10/15.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 198370. Impenhorabilidade dos bens móveis e utensílios que guarnecem a residência. Relator: Waldemar Zveiter. 05 de fev. de 2001. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 17/10/15.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 644.733. Bem impenhorável. Art. 3º, inciso I da Lei nº 8.009/90. Relator: Min. Francisco Falcão. 28 de fev. de 2005. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 18/10/15.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.413.717. Bem de família oferecido em garantia real hipotecária. Pessoa jurídica. Relator: Min. Nancy Andrichi. 29 de nov. de 2013. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 18/10/15.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Ap. Cív. 1.0596.05.027486-6/001(1). Bem de família do fiador. Impenhorabilidade. Relator: Des. Elpídio Donizetti. 10 de fev. de 2009. Disponível em: <http://www.tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 23/10/15.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2007.

DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e novo Código Civil**. Livraria Del Rey Editora LTDA. São Paulo, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. Vol 6. Famílias. São Paulo: Atlas, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família – as famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUERRA, Sidney. **Direitos humanos: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2013.

HORA NETO, Joaquim. **O bem de família, a fiança locatícia e o direito à moradia**. Revista de direito privado. Vol. 29. Pp. 173 – 200. Jan. – mar 2007. Disponível em: <<http://www.revista.dostribunais.com.br>> Acesso em 10 de setembro de 2015.

I Jornada de Direito Civil. Enunciado 23. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br>>. Acesso em: 14/11/2015.

LIMA, Alexandre José Costa. Org. Antonio Maria Baggio. **O princípio esquecido/2**. São Paulo: cidade nova, 2009.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Curso completo de direito civil**. 2º ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 28º ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. Atualização de Tânia Pereira da Silva. 14º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 5.

RODRIGUES, Juliana Maria de Mello. **O impasse da efetivação do direito à moradia na realidade brasileira**. Disponível em: <<http://www.feati.edu.br/revistaeletronica>>. Acesso em: 13/11/15.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**, 35º ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. Direito de família**, São Paulo: Método, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos em espécie**, 7º ed. São Paulo: Atlas, 2007.