

INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA DECORRENTE DE FIANÇA LOCATÍCIA.

Gustavo Martinez Borges¹

RESUMO: O bem de família é uma proteção ao direito à moradia, entretanto, há exceções quanto a sua impenhorabilidade nos termos do artigo 3º da lei nº 8009/90. Em seu inciso VII há a possibilidade que seja executado o bem de família do fiador decorrente de fiança locatícia, sendo assim, o objetivo do presente trabalho é analisar a inconstitucionalidade deste dispositivo colocando-o em xeque com o princípio da isonomia juntamente com o direito social à moradia.

Palavras-chave: Bem de família. Fiança Locatícia. Lei nº 8009/90.

1 INTRODUÇÃO

No primeiro capítulo, utilizando-se de uma abordagem histórica percorreu-se sobre o bem de família no constitucionalismo do Texas e as questões daquele momento, no século XIX.

Em seguida, usando tanto do método dedutivo quanto do indutivo foram trazidas questões no tocante a constitucionalização do bem de família.

Posteriormente, foi mostrado como o código civil trata do bem de família convencional, e o porquê deste dispositivo não ter alcançado sua plena eficácia e assim possibilitando o surgimento do bem de família legal por meio da lei nº 8009/90.

Foram expostas, também, as hipóteses de exceção da impenhorabilidade do bem de família sendo uma delas o inciso VII do artigo 3º da lei nº 8009/90 que possibilita a execução do bem de família do fiador nos caso de contrato locatício sendo este o alvo do presente trabalho.

¹ Discente do 1º ano do curso de direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: gustavomartinezborges@live.com.

Por seguinte, analisou-se a inconstitucionalidade de tal dispositivo colocando em xeque com o princípio da isonomia ao analisar qual o critério que gera ampla desigualdade entre o locatário e o fiador. Também foi abordada a ferida que é causada ao direito à moradia presente no artigo 6º da Constituição Federal.

Finalizando, foi avaliado a razoabilidade das exceções da impenhorabilidade do bem família, contudo, não nos ficou claro se é legítimo a hipótese do fiador ter seu bem de família executado por consequência de contrato de locação.

2 HISTÓRICO DO BEM DE FAMÍLIA

O bem de família surgiu no constitucionalismo na República do Texas antes da sua incorporação aos Estados Unidos da América do Norte e foi regulamentado pela lei do “*Homestead Exemption Act*” no ano de 1839. No entanto, no Direito Romano já existia a residência como um tipo de bem de família como revela Fustel de Coulange(1996, p.120) ao falar sobre a religião doméstica o “*pater família*”

Por volta de 1830, os norte-americanos estavam no ápice do seu consumismo com expansão para o Oeste, buscando riquezas e novos territórios. As facilidades de empréstimos provenientes do governo fizeram com que a economia e a infraestrutura do país se desenvolvessem de maneira assustadora, porém gerou alguns problemas. Foram criados inúmeros hospitais, fábricas, estradas, canais e etc., criou-se, portanto, na mentalidade do povo americano uma ilusão de lucro fácil que os levou a ultrapassar os limites da realidade. (AZEVEDO, 1999, p.28)

O abuso desses empréstimos e o elevado nível de consumo ocasionou uma grande crise entre 1837 a 1839. Neste contexto, os credores realizavam penhoras nos bens de devedores até mesmo por valores ínfimos, á vista disso, as famílias desabrigadas foram procurar um local para viver dignamente e começaram a imigrar para o Texas, pois antes mesmo da lei do *Homestead* a constituição Texana de 1836, com o intuito de fixar as famílias em suas vastas regiões, trazia em

seu texto a possibilidade de todo cidadão, com exceção de negros, receber do governo uma pequena porção de terra (AZEVEDO, 1999, 29).

No dia 26 de janeiro de 1839, foi promulgada a lei que assegurava a todas famílias texanas a impenhorabilidade de sua propriedade, tornando impenhorável a propriedade rural de até 50 acres ou um terreno na cidade, com melhorias que não ultrapassem 500 dólares e previa, inclusive, a impenhorabilidade de utensílios domésticos assim como ferramentas e livros usados como instrumentos para a profissão dos cônjuges. Era uma norma do direito civil, mas com base na Constituição, o que será alterado posteriormente.

3 DO BEM DE FAMÍLIA NO PRISMA CIVIL-CONSTITUCIONAL

É truísmo dizer que o Direito Civil atualmente é exercitado cada vez mais à luz de princípios e direitos constitucionais, porém não é suficiente que no nosso ordenamento jurídico tenhamos apenas direitos sem suas devidas garantias. A propriedade encontra vários limites na Lei Maior, inclusive sua função social e outros decorrentes do interesse público. Isto é, não é correto o Estado atribuir um direito à população e não garanti-lo de forma adequada, pois o direito a moradia se encontra elencado entre os direitos sociais e pode ser visto também como um direito individual, que precisa de instrumentos jurídicos para sua efetivação.

A doutrina estrangeira também reconhece que o ser humano precisa de um lugar para viver junto com seus familiares, sendo necessário que:

[...] facilite al hombre todo que éste necesita para vivir una vida verdaderamente humana, como son el alimento, a vestimenta, la vivienda, el derecho a la libre elección de estado y a fundar una familia, a la educación, al trabajo, a la buena fama, al respeto, a unca adecuada información, a obrar de acuerdo com la norma recta de su conciencia, a la protección de la vida privada y a la justa libertad también en materia religiosa. (PÉREZ, 1986, p.61).

O bem de família “nada mais é do que a proteção do direito social e fundamental à moradia (art. 6.º da CF/1988), seguindo a tendência da valorização da

pessoa, bem como a solidariedade estampada no art. 3.º, I, da CF/1988.” (TARTUCE, SIMÃO, 2010, p. 465). Portanto, um direito que a própria Lex Max tratou de estabelecer como fundamental na vida em sociedade.

Não somente a família propriamente dita vem sendo protegida por tal norma, mas apenas uma pessoa ou mesmo os novos grupos ou entidades familiares modernas. A jurisprudência vem entendendo como família não apenas o modelo clássico, mas também as famílias monoparentais, uniões estáveis, grupo de pessoas, casais homossexuais, e até mesmo a pessoa solteira.

À vista disso, nota-se que sistema normativo brasileiro busca consolidar a dignidade da pessoa humana, assegurando a todos o direito de ter o mínimo para poder viver dignamente.

4 DO BEM DE FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

No presente Código Civil, o bem de família convencional é tratado entre o artigo 1711 ao 1722. É, portanto, bem de família, o prédio residencial urbano ou rural que mediante escritura pública ou testamento foi destinado pelos cônjuges ou entidade familiar a essa finalidade, não podendo ultrapassar um terço do valor do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição. Sendo garantido a esse imóvel a impenhorabilidade.

Por falta de conhecimento da população ou até mesmo por alto custo no procedimento este dispositivo não se consolidou, pensando nisso, a Lei n. 8.009/90 reconhece o bem de família legal sem qualquer requisito formal, estabelecendo que o imóvel do casal ou da entidade familiar é impenhorável, salvo exceções previstas em lei.

5 EXEÇÕES À REGRA DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA

O artigo 3º da Lei n. 8009/90 traz as possibilidades da penhora do bem de família, tais sejam: I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria

residência e das respectivas contribuições previdenciárias; II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato; III - pelo credor de pensão alimentícia; IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar; V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar; VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

O mercado imobiliário foi afetado com tal lei uma vez que a possibilidade do locador ter seus créditos satisfeitos era incerta, tal insegurança afastou a possibilidade de ter como fiador em contrato de locação todo aquele que não fosse possuidor de no mínimo duas propriedades. Pois só assim haveria a garantia de que aquele responderia com um de seus imóveis em caso de eventuais dívidas do locatário e assim cumprindo com a sua função de garantidor do contrato (JÚNIOR, 2003, p.101).

Foi nesse contexto que surgiu pela lei n. 8.245/91 outra hipótese de penhora do bem de família, passa a ser possível, então, a execução do bem de família por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

6 AMEAÇA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Vejamos, de acordo com a nova possibilidade é possível que o fiador de contrato de locação tenha seu bem de família penhorado, porém não é possível exigir o mesmo do locatário, pois este estaria acobertado pela lei do bem de família, em vista disso, cria-se uma obrigação mais onerosa ao fiador do que ao locatário.

Não é razoável “[...] que o garantidor responda com seu bem de família, quando a mesma exigência não é feita para o locatário” (GLAGLIANO; FILHO, 2012, p. 331). No olhar do direito constitucional, tal norma fere gravemente o princípio expresso no artigo 5º da Constituição Federal.

De acordo com os ensinamentos Humberto Ávila (2012, p.172) “As pessoas são iguais ou desiguais em função de um critério diferenciador”. No caso de

um contrato de locação, tal critério diferenciador presente entre o locatário e o fiador não aceitável para tamanha dessemelhança.

Neste diapasão, observa-se total contradição entre este dispositivo e a lei maior, por ao mesmo tempo ferir um princípio fundamental e estruturante da nossa carta magna, e ao mesmo tempo tira do fiador o seu direito social à moradia presente no art. 6.º da Constituição Brasileira.

Não há dúvida que o dispositivo alvo do presente trabalho trata, em uma mesma situação, duas pessoas com obrigações iguais de maneira desigual.

3 CONCLUSÃO

Esta claro que o maior objetivo da lei 8.009/90 é a proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana, que inclui vários direitos sociais e individuais, entre os quais o direito à moradia. Porém, para alguns, no artigo 3º, VII, não ficou visível qual a lógica que está presente ao permitir a penhora do bem de família do fiador e não permitir tal medida contra o locatário, mesmo sendo este o real devedor.

Dentre possibilidades da execução do bem de família podemos achar valores aclamados que são superiores à proteção do bem de família tais quais: “a proteção do crédito trabalhista e de natureza alimentar (inc. I e III), a obrigação decorrente da aquisição do próprio imóvel (inc. II), a obrigação tributária (inc. IV), a obrigação como garantia real (inc. V) e aquela decorrente de ato ilícito (inc. VI)” (JUNIOR, 2003, p.116). Ponderando os valores, não fica claro se o valor presente no inciso VII da lei 8.009/90 é superior à proteção do bem de família, pois, ao garantir maior proteção ao mercado imobiliário do que ao verdadeiro titular de direitos fundamentais, cria ao fiador uma obrigação mais onerosa do que ao próprio locatário.

Portanto, admitir a constitucionalidade do dispositivo presente no inciso VII do artigo 3º da lei nº 8009/90 é o mesmo que assumir que o direito de crédito do locador é superior ao direito de uma vida digna e ao direito à moradia. Infelizmente esse não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que no dia 8 de fevereiro de 2006, julgou, por sete votos a três, constitucional tal dispositivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12^oed. São Paulo: Malheiros editores, 2012.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de família: com comentários a lei 8009/90. 4^oed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

FACHIN, Luiz Edson. Estatuto jurídico do patrimônio mínimo à luz do novo Código Civil brasileiro e da Constituição Federal. 2^oed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Fustel de Coulanges, Baena Deni. A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma. 12. ed. São Paulo: Hemus, 1996-1998

GAGLICIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pampola. Novo curso de direito civil, volume 1 : parte geral. 15^oed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FORMACIARI JÚNIOR, Clito. A penhora do bem de família do fiador da locação / coord. José Rogério Cruz e Tucci. 1^oed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PÉREZ, González Pérez. La dignidade de la persona. 1^oed. Madrid: Editora Civitas. 1986.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando Simão. Direito Civil. Direito de Família. 5^oed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2010.