

## **CRÍTICA À CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR**

João Luis Santos Palomo FERREIRA<sup>1</sup>  
Wadir Olivetti JUNIOR<sup>2</sup>

**RESUMO:** Este artigo tem como objetivo denotar a necessidade de reconhecer a natureza inconstitucional da penhorabilidade do bem de família do fiador, que vai contra os princípios da Constituição Federal de 1988. Consistindo em um desrespeito a norma superior do nosso ordenamento jurídico. Sendo inaceitável que a família ou qualquer ser humano seja exposto a circunstâncias degradantes que tiram a sua dignidade, com toda a esta situação decorrente da inadimplência do fiador que não cumpre com o dever assumido por ele no contrato locatício. Mas não há humanidade nesta solução de penhorar o único bem que a pessoa tem para manter somente visando não prejudicar interesses financeiros de terceiros. É totalmente inconstitucional tirar de um ser humano algo que é imprescindível para a sua subsistência, somente para que o negócio jurídico de locação seja completado. Além de inconstitucional, também é imoral se tirar as condições de sobrevivência de um ser humano.

**Palavras-chave:** Bem de Família. Impenhorabilidade. Instituto. Inconstitucionalidade. Fiador.

### **1 INTRODUÇÃO**

O presente trabalho discorreu sobre a ocorrência da penhorabilidade do bem de família concernente a figura do fiador. Com destaque para os valores constitucionais que são postos de lado quando tal medida é tomada. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica na doutrina nacional e estrangeira. Também se buscou suporte na jurisprudência para demonstrar a problemática, utilizando para tanto os métodos dedutivo e indutivo.

O assunto abordado requer atenção de toda a sociedade pois o mesmo envolve questões sobre direitos fundamentais, como o direito à moradia, e o princípio da dignidade humana inerente ao lar, construído ou adquirido para nele habitar o cidadão e sua família.

---

<sup>1</sup> Discente do 3º ano do curso de direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: joaopalomo1997@gmail.com

<sup>2</sup> Discente do 3º ano do curso de direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: wadirjr1@hotmail.com

É necessária uma nova visão sobre este respectivo cenário abordado, uma que não afaste direitos fundamentais relevantes. Para tal é preciso uma justa valoração sobre a ótica pró omine dos valores conflitantes que são o direito à moradia inerente a dignidade da pessoa humana e a ordem patrimonial representada pela segurança creditícia em receber crédito decorrente de fiança.

## **2 HISTORICIDADE DO BEM DE FAMÍLIA**

A implementação do bem de família e a sua aplicação não foram fáceis, mas o instituto inevitavelmente se integrou em nossa legislação civil e este veio evoluindo aos poucos com o passar do tempo, devido a realidade do direito não as evoluções na sociedade com o mesmo ritmo, mas é imprescindível que o direito esteja em uma constante evolução e aperfeiçoamento para que o direito se aproxime ao máximo de um estado de completude, sendo este impossível de acordo com Norberto Bobbio, entretanto é necessário os legisladores buscarem sempre a máxima concretização legislativa para que o estado democrático de direito possa tutelar de forma ampla e correta por meio de seus institutos os bens jurídicos, que no caso deste artigo é a integridade familiar.

No antigo direito romano, o domicílio era expressado pelo termo *domus* ou *domicilium*, consistindo em constituir o lugar em que o indivíduo fixa-se de forma estável constituindo o centro de suas atividades próprias, permanecendo este mesmo se a pessoa distancie-se temporariamente ou se possuir interesses de natureza patrimonial em outros locais, sendo a pessoa livre para estabelecer domicílio onde queira bastando apenas a sua manifestação de vontade.

Já durante o século XIX com a formação dos Estados Unidos da América como país independente e soberano possuidor de uma constituição federal, pode-se afirmar que nasce aqui no estado membro do Texas, o bem de família com um tratamento jurídico próprio consistindo em uma declaração de proteção com a propriedade de pequeno porte agrícola, residencial da família.

De acordo com a obra de Álvaro Villaça de Azevedo (2009, p. 29), este instituto de proteção legitimada na lei era chamada pelo termo de “Homestead”, que significa local do lar ou seja era uma proteção para o local do lar. Sua incorporação

total em todos os estados membros do país ocorreu em 1845, regulamentado pela Homestead Exemption Act de 26/01/1839 que assim versava:

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 da 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 comercio ou profissão de qualquer cidadão, cinco vacas de leite, uma junta de bois para o trabalho ou um cavalo, vinte porcos e previsões 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 agora. (AZEVEDO, ÁLVARO VILLAÇA. Bem de Família. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.)

A origem e motivo deste instituto nascem no período pós independência norte americana, com o país sendo um estado soberano com escassos recursos e parco desenvolvimento, mas com um vasto território de solo fértil, com estas circunstancias inicia-se um o desenvolvimento das atividades agricultoras e comercias, atraindo os investimentos dos bancos europeus que se estabelecem no promissor país, trazendo a possibilidade de empréstimos, maiores capitais e gerando assim um rápido crescimento. Mas com isto em meados de 1830 com a especulação sem freios e um descontrole na emissão de capital e gerando assim uma grande crise nos anos de 1837 a 1839. O abuso do uso de empréstimos e a promessa do lucro fácil criaram um cenário de crise e indivíduos inadimplentes, com o perigo iminente de múltiplas falências no território nacional, mas os bancos emprestaram prestativamente dinheiro a milhares de pessoas e muitas destas no fim não possuíam capacidade de saldar seus débitos com seus credores, havendo então a penhora feita pelos bancos dos bens dos inadimplentes. O Homestead buscou regular a situação e proteger as pequenas propriedades, cuja as quais fossem retiradas de seus proprietários geraria um grande número de mendigos, este fator sendo extremamente prejudicial para a economia e a recuperação da mesma já abalada.

O bem de família no Brasil foi influenciado pelo Homestead citado anteriormente, valendo mencionar que no projeto de código civil anterior de Coelho

Rodrigues de 1893 já havia a presença de instituto chamado “lar de família” que visava proteger o bem de família isentando alguns bens de penhora, presentes nos artigos 2.079 a 2.090, mas tal código foi rejeitado pelo governo brasileiro.

Mas após várias tentativas frustrantes de integrar o bem de família em nossa legislação, a integração ocorre por meio da promulgação do código civil de 1916, mas de forma muito limitada e discreta deixando assim lacunas na lei, presente em seus artigos 70 a 73. Deixando assim as lacunas referentes ao valor do imóvel, o seu tamanho e os bens guarnecidos no mesmo. O instituto é classificado como componente do direito de família que visa garantir e proteger a família através de seus institutos, como o direito a alimentos por exemplo.

Deve-se notar também que o código civil de 1916 estabelecia o “chefe de família” como pessoa competente a classificar o imóvel que seria seu bem de família; presente no seu artigo 233, afirma que o esposo é o chefe na sociedade conjugal, com isso a esposa não possui legitimidade instituir qual imóvel seria protegido, havendo exceção somente se a mesma se encontrasse viúva por exemplo.

Nota-se a evidente falta de isonomia na competência de legitimidade para instituir o instituto de acordo com a referida doutrina, com esta situação perdurando até a promulgação da Constituição Federal de 1988 que em seu artigo 226, § 5 estabeleceu a isonomia dos gêneros masculino e feminino, sendo proibida qualquer tratamento diferencial de gêneros, trazendo assim estabeleceu igualdade aos cônjuges com os mesmos possuindo exercício de direitos e deveres em sociedade conjugal iguais. E com isto a figura do chefe de família não existe mais constitucionalmente no direito brasileiro. Mas para que o instituto possuísse êxito em sua aplicabilidade foi necessário a edição do código de processo civil pela lei n. 1608, trazendo nos artigos 647 a 651, a regulamentação necessária para a constituição do instituto. No direito material que na época então era o código civil de 1916, no artigo 73 esclarecia que era necessário que a instituição do imóvel de bem de família deveria constar na escritura pública do respectivo imóvel, porém no direito processual civil que na época era o código de processo civil de 1939, incluiu uma etapa preliminar que possuía o objetivo de impedir que o instituto fosse utilizado de maneira ardilosa pelo indivíduo inadimplente como meio de fugir das suas responsabilidades e com isto acarretando no prejuízo dos interesses de terceiros ou como neste caso os credores.

Um grande avanço da legislação civil brasileira se deu com a promulgação da Lei 8.009 em 29 de março de 1990. Esta lei discorre exclusivamente sobre o tema da impenhorabilidade do imóvel de bem de família, trazendo avanços como por exemplo o bem de família legal como é chamado pela doutrina, que consiste na impenhorabilidade do bem, independentemente se seu registro foi efetuado na autoridade imobiliária do cartório de registro de bens, reduzindo assim o fator burocrático que obstruía a possibilidade de acesso da população carente ao uso do instituto, mudando assim a situação que ocorria anteriormente, como já mencionado.

## **2.1 LEGALIDADE DA PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR**

Os contratos de fianças são regulados através do Código Civil, no qual o art. 818 determina: Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra. A fiança consiste é uma entre as quatro garantias possíveis a serem exigidas pelo indivíduo locador no contrato de locação de um imóvel de natureza urbana, apesar da fiança possuir base no Código Civil, quando prestada no benefício de um indivíduo locatário em contrato de locação de imóvel, prevalecera a disposição especial encontrada na Lei do Inquilinato (Lei Federal nº 8.245/91).

De acordo com a legislação, quando um indivíduo assume qualidade de fiador, ele está assumindo responsabilidade de saldar débitos locatícios, podendo seu patrimônio ser usado para saldar estes, caso o locatário não saldar, isto com o intuito que o contrato de locação seja cumprido e assim não haja prejuízo.

Através da Lei Federal nº 8.009/90, um único imóvel possuidor da finalidade de moradia da família, abrangendo os móveis que guarnecerem o imóvel, contanto que estejam quitados são impenhoráveis.

O artigo 1º da Lei 8009/90 estabelece:

“Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou

pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

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

Mas, contudo há exceções como a que permite que o bem de família do fiador é penhorável devido a responsabilidade assumida pelo contrato de locação, conforme o art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90 estipula: “Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: (...)

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação”.

## **2.2 A POSSIVEL INCONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR**

A relevância do bem de família é incontestável pois uma estrutura domiciliar é um modo de se garantir asilo à família, com está vivendo no imóvel, este se torna impenhorável e inalienável.

Todo ser humano, edifica sua existência em torno de um lar onde possa desenvolver uma estrutura familiar visando estabilidade e segurança para que sua família possa viver de forma digna. Com este domicilio passando a fazer parte da própria personalidade destas pessoas, pois as mesmas criam laços afetivos com o local que convivem devido a fatores de origem morais ou financeiros. Os indivíduos que não possuem uma habitação domiciliar possuem o futuro de sua vida profissional, jurídica, moral, sociológica e familiar incertos.

Embora não tenha sido destacada como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, a aplicação desta penhorabilidade incidente sobre o bem de família do fiador ao caso concreto tem como resultado a violação:

Do princípio da dignidade da pessoa humana;

Do princípio da isonomia, de acordo com o artigo 5º, caput da Constituição Federal de 1988 que diz: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.”

Do artigo 6º da Constituição Federal de 1988 que diz: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

Há uma violação dos itens citados devido ao a lei permitir que o bem de família de uma família seja penhorado e a de outra não, estabelece uma diferença de tratamento que fere o princípio da isonomia, com este princípio prevendo que deve haver uma igualdade de possibilidades e aptidões de todos os seres humanos gozarem de um tratamento igualitário pela lei.

Rainer Czajkowski (1998, p. 26) afirma que:

Nestes termos, a impenhorabilidade legal do bem de família residencial restringe de tal forma a imperatividade de segmentos importantes do ordenamento jurídico, como o dos contratos ou da responsabilidade civil, que acaba por afrontar as garantias constitucionais da isonomia e da segurança (inclusive das relações jurídicas frente a lei), previstas no caput do art. 5º, II da CF/88.

Rainer Czajkowski diz também que (1998, p. 28):

Por outro lado, são patentes o cunho social da lei e os objetivos humanitários a que ela se destina. Seu conteúdo passa a ser tão controvertido porque faz prevalecer um direito social sobre um direito de crédito, limitando a responsabilidade patrimonial dos devedores e, a pretexto de garantir um mínimo material para sobrevivência condigna da família, preenche também os objetivos constitucionais de construir uma sociedade justa (art. 3º, I da Constituição), erradicar a marginalização e garantir a não submissão a tratamento degradante (art. 3º, III, e 5º, III, da Carta).

A moradia também é um elemento fundamental para a existência digna da família e do ser humano, devido a isto o direito à moradia é um direito

fundamental previsto no artigo 6º da norma maior de nosso ordenamento, estando na seção dos direitos e garantias. Por meio das afirmações de Czajkowski, podemos interpretar e afirmar que o ser humano sem uma moradia não será capaz de desempenhar os seus outros direitos previstos neste mesmo artigo como o trabalho, a segurança. Pois sem um domicílio próprio a família não consegue possuir uma integridade plena com isto influenciando nos âmbitos profissional, educacional e com estes sendo abalados poderá ser comprometida a integridade da família e da vida social de seus membros. Por exemplo uma família que possuía uma casa, mas esta é penhorada e com isto os mesmos ficam desabrigados vivendo ao relento, situação está que infelizmente é constante de se ver nas cidades brasileiras, estas pessoas com isso deixam de possuir capacidades para possuírem um emprego, um acesso à educação e passam a correrem os riscos presentes nas ruas que ameaçam as suas integridades física e moral, deixando assim de haver qualquer segurança. Com isto podemos afirmar também que a penhorabilidade do bem de família do fiador fere os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil presentes no art. 3º da Constituição Federal.

### **3 A EXTINÇÃO DA FIANÇA NA LOCAÇÃO**

Poderá se extinguir a fiança na relação locatícia por meio de causas comuns como com o cumprimento de forma integral das obrigações contratuais legalmente estabelecidas, como por exemplo: com a realização do pagamento do débito oriundo do contrato de locação. Ou por meio das formas indiretas implementadas pela legislação civil, como: a consignação, compensação, etc. A morte do fiador também extingue a fiança, com os débitos não saldados por este não sendo transmitidos por meio de herança aos seus herdeiros, mas os mesmos herdam as obrigações do fiador se decidirem continuar sendo usufrutuários do imóvel.

A prescrição também é um meio de extinção da fiança, pois com o prazo prescrito na lei terminando é impossível a exigibilidade de receber valores dos alugueis decorrentes do contrato locatício.

De acordo com José Fernando Lutz Coelho (2002, p. 78):

“Outra questão a ser mencionada concerne à prescrição, com a extinção da ação para obtenção dos aluguéis decorrentes do contrato de locação, pois o decurso do prazo impossibilita a obtenção do direito tutelado, sendo fixado por lei para o exercício, em cinco anos, consoante art. 178 SS 10, inciso IV, do Código Civil”.

#### **4 JURISPRUDÊNCIAS**

Devido a penhorabilidade do bem de família do fiador ser legalmente constitucional, com o passar do tempo surgiram diversas pessoas afetadas por esta medida, as mesmas entraram com ações judiciais no Poder Judiciário com intuito de que este dispositivo fosse declarado inconstitucional, sob os fundamentos de que o mesmo ofendia o direito à moradia que é direito social fundamental presente no art. 6º da Constituição Federal. Segue-se algumas das jurisprudências dos mencionados casos concretos a seguir.

De acordo com o Recurso Extraordinário N°352.940-4 do Supremo Tribunal Federal tendo como relator o Min. Carlos Veloso (Brasília, 25 de abril de 2005):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO 352.940-4 SÃO PAULO

RELATOR

:

MIN. CARLOS VELLOSO

RECORRENTES

:

ERNESTO GRADELLA NETO E OUTRA

ADVOGADOS

:

ARISTEU CÉSAR PINTO NETO E OUTRO

RECORRIDA

:

TERESA CANDIDA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADOS

:

BENEDITO RODRIGUES DE SOUZA E OUTRAS

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. FIADOR: BEM DE FAMÍLIA: IMÓVEL RESIDENCIAL DO CASAL OU DE ENTIDADE FAMILIAR: IMPENHORABILIDADE. Lei nº 8.009/90, arts. 1º e 3º. Lei 8.245, de 1991, que acrescentou o inciso VII, ao art. 3º, ressalvando a penhora “por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação”: sua não- recepção pelo art. 6º, C.F., com a redação da EC 26/2000. Aplicabilidade do princípio isonômico e do princípio de hermenêutica: ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito. Recurso extraordinário conhecido e provido.

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em embargos à execução, proferido pela Quarta Câmara do Eg. Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, está assim ementado:

“A norma constitucional que inclui o direito à moradia entre os sociais (artigo 6º do Estatuto Político da República, texto conforme a Emenda 26, de 14 de fevereiro de 2000) não é imediatamente aplicável, persistindo, portanto, a penhorabilidade do bem de família de fiador de contrato de locação imobiliária urbana.

A imposição constitucional, sem distinção ou condicionamento, de obediência ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada é inarredável, ainda que se cuide, a regra eventualmente transgressora, de norma de alcance social e de ordem pública.” (Fl. 81)

Daí o RE, interposto por ERNESTO GRADELLA NETO e GISELDA DE FÁTIMA GALVES GRADELLA, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, sustentando, em síntese, o seguinte:

a) impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação, dado que o art. 6º da Constituição Federal, que se configura como auto-aplicável, assegura o direito à moradia, o que elidiria a aplicação do disposto no art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, redação da Lei 8.245/91;

b) inexistência de direito adquirido contra a ordem pública, porquanto “(...) a norma constitucional apanha situações existentes sob sua égide, ainda que iniciadas no regime antecedente” (fl. 88).

Admitido o recurso, subiram os autos.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer lavrado pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Drª. Maria Caetana Cintra Santos, opinou pelo não-conhecimento do recurso.

Autos conclusos em 15.10.2004.

Decido.

A Lei 8.009, de 1990, art. 1º, estabelece a impenhorabilidade do imóvel residencial do casal ou da entidade familiar e determina que não responde o referido imóvel por qualquer tipo de dívida, salvo nas hipóteses previstas na mesma lei, art. 3º, inciso I a VI.

Acontece que a Lei 8.245, de 18.10.91, acrescentou o inciso VII, a ressaltar a penhora “por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.”

É dizer, o bem de família de um fiador em contrato de locação teria sido excluído da impenhorabilidade.

Acontece que o art. 6º da C.F., com a redação da EC nº 26, de 2000, ficou assim redigido:

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

Em trabalho doutrinário que escrevi ¾ “Dos Direitos Sociais na Constituição do Brasil”, texto básico de palestra que proferi na Universidade de Carlos III, em Madri, Espanha, no Congresso Internacional de Direito do Trabalho, sob o patrocínio da Universidade Carlos III e da ANAMATRA, em 10.3.2003 ¾ registrei que o direito à moradia, estabelecido no art. 6º, C.F., é um direito fundamental de 2ª geração ¾ direito social ¾ que veio a ser reconhecido pela EC 26, de 2000.

O bem de família ¾ a moradia do homem e sua família ¾ justifica a existência de sua impenhorabilidade: Lei 8.009/90, art. 1º. Essa impenhorabilidade decorre de constituir a moradia um direito fundamental.

Posto isso, veja-se a contradição: a Lei 8.245, de 1991, excepcionando o bem de família do fiador, sujeitou o seu imóvel residencial, imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, à penhora. Não há dúvida que ressalva trazida pela Lei 8.245, de 1991, ¾ inciso VII do art. 3º ¾ feriu de morte o princípio isonômico, tratando desigualmente situações iguais, esquecendo-se do velho brocardo latino: ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio, ou em vernáculo: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito.

Isto quer dizer que, tendo em vista o princípio isonômico, o citado dispositivo ¾ inciso VII do art. 3º, acrescentado pela Lei 8.245/91, não foi recebido pela EC 26, de 2000.

Essa não recepção mais se acentua diante do fato de a EC 26, de 2000, ter estampado, expressamente, no art. 6º, C.F., o direito à moradia como direito fundamental de 2ª geração, direito social. Ora, o bem de família ¾ Lei 8.009/90, art. 1º ¾ encontra justificativa, foi dito linha atrás, no constituir o direito à moradia um direito fundamental que deve ser protegido e por isso mesmo encontra garantia na Constituição.

Em síntese, o inciso VII do art. 3º da Lei 8.009, de 1990, introduzido pela Lei 8.245, de 1991, não foi recebido pela CF, art. 6º, redação da EC 26/2000.

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, invertidos os ônus da sucumbência.

Publique-se.

Brasília, 25 de abril de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO  
- Relator - “.

De acordo com o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário  
Nº352.940-4 do Supremo Tribunal Federal tendo como relator o Min. Cezar Peluso  
(Brasília, 28 de agosto de 2012):

RE 544651 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL  
AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO  
Relator(a): Min. CEZAR PELUSO  
Julgamento: 28/08/2012 Órgão Julgador: Segunda Turma  
Publicação  
ACÓRDÃO ELETRÔNICO  
DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012  
Parte(s)  
RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO  
ADV.(A/S) : DIRCEU J. SEBEN E OUTRO(A/S)  
AGTE.(S) : ORELMA GIACOMELLI PENEDO  
AGDO.(A/S) : ADAUTO SOUZA  
ADV.(A/S) : MARIBEL MUCK FELIPETTO E OUTRO(A/S)  
Ementa

EMENTAS: 1. PROCESSO CIVIL. Execução. Penhora. Bem de Família. Possibilidade como garantia de locação. 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. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

Decisão

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. 2ª Turma, 28.08.2012.

Indexação

- VIDE EMENTA.

Legislação

LEG-FED CF ANO-1988  
ART-00006

CF-1988 CONSTITUIÇÃO FEDERAL

LEG-FED LEI-005869 ANO-1973  
ART-00557

CPC-1973 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

LEG-FED LEI-008009 ANO-1990  
ART-00003 INC-00007 REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.245/1991  
LEI ORDINÁRIA

LEG-FED RGI ANO-1980  
ART-00021 PAR-00001

RISTF-1980 REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL

Observação

- Acórdão citado: RE 407688.

Número de páginas: 6.

Análise: 01/10/2012, MJC.

Fim do documento

As jurisprudências mencionadas divergem, com a primeira sendo tomada pelo ministro Carlos Velloso, já a segunda foi tomada pelo ministro Cezar Peluso, sendo os dois ministros do Supremo Tribunal Federal. A primeira sendo julgada pelo ministro Velloso é favorável a declaração de inconstitucionalidade da penhorabilidade do único imóvel de família do fiador. Já no caso julgado pelo ministro Peluso, neste a jurisprudência tomada se mostrou contrária, declarando que a penhorabilidade do bem de família do fiador é constitucional, visando o pleno cumprimento do negócio jurídico de locação e assim evitar o prejuízo de terceiros, como é previsto pela lei 8009/90.

Os dois ministros do STF possuem pontos de vista diferentes, mas observando o caso concreto da jurisprudência julgada por Velloso consiste: em um casal que mora em São Paulo e este recorreu por meio de recurso ao STF para não que a sua casa não seja penhorada para saldar o debito resultante de contrato locatício de imóvel, no qual o casal era fiador. O ministro observou, que embora por meio da Lei 8.245/91 é permitido a penhora do bem de família por "obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação", isto vai contra o artigo 6º da Constituição federal. A decisão tomada pelo ministro se mostra extremamente correta pois o objetivo do artigo 6º da Constituição é tutelar a dignidade das pessoas e não expor as mesmas a situação degradante, ele então decide por impedir a penhora. De acordo com o ministro, este impedimento é possível por meio da Emenda Constitucional nº 26, que foi promulgada na data de 14 de fevereiro de 2000, que inclui a moradia nos direitos sociais garantidos e previstos pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo terceiro, inciso três.

É o que dispõe o artigo 3, III da Constituição Federal:

Art. 3. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

## **5 CONCLUSÃO**

É inegável a existência da inconstitucionalidade da penhorabilidade do bem de família do fiador. Ao estabelecer esta penhorabilidade o legislador está criando uma seletividade de aplicação do instituto do bem de família e com isto uma diferença de tratamento, com critérios de natureza e fins financeiros pois a questão locatícia envolve capitais, pois uma pessoa sem ser fiadora tem seu imóvel tutelado pelo bem de família, mas o fiador não possui direito a esta tutela. A única diferença é que o fiador deu garantia de arcar com os débitos se o indivíduo locatário não o fizesse, sendo assim o fator que faz diferença é se ele paga ou não os seus débitos, mas há questão que o fiador não paga na maioria das situações pois tem como objetivo lesar terceiros e sim devido a não ter recursos financeiros para realizar o mesmo. Não pode haver uma exigibilidade de conduta diversa por parte do fiador inadimplente, pois ele não como ele agir de maneira diferente pois se o mesmo não possuir dinheiro ele não poderá pagar, mas mesmo ele possuindo, ele poderá ter outras despesas que ocupam um nível prioritário de natureza familiar como a alimentação de sua família, a educação de seus filhos, o estado de saúde e diversas outras situações, não é justo exigir que o ser humano abra mão de suas necessidades prioritárias em favor de fatores crediários, fazendo isto ele estará lesando muito mais sua família do que o interesse de uma terceira parte. E como resposta o direito civil positivado responde com a retirada do único bem que a família possui, pois nestes casos a pessoa se encontra em uma situação difícil e é desta origem a sua inadimplência. Com esta medida o direito expõe estas pessoas em situação degradante, tirando a dignidade das mesmas.

Esta ação de penhorar o bem de família do fiador, visando o cumprimento do contrato locatício em que o mesmo tomou parte, não é justo, pois como citado anteriormente esta medida fere a isonomia e a dignidade humana, provando a afirmação que se tem por parte das doutrinas do direito de que não necessariamente tudo que está juridicamente positivado é justo, então muitas vezes justo não é jurídico. Com isto podemos afirmar que o direito positivo brasileiro está ferindo o direito natural. Mas o mais importante é que supra princípios são violados por meio desta medida. Recentemente houve o surgimento de possíveis soluções que são projetos de lei que visam impedir a penhora do bem de família do fiador para o saldar débitos resultantes de contratos locatícios, sendo o Projeto de Lei no Senado (PLS) nº 408 de 2008 e o Projeto de Lei nº 6413 de 2009. Mas pode-se

concluir que muita deliberação é necessária para solucionar este problema, sendo por parte dos legisladores ou por parte dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Código Civil (2002). 65. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Código de Processo Civil (1973). 65. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição Federal (1988). 65. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Lei N. 8009, DE 29 DE MARÇO DE 1990. In Vade Mecum, 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

AZEVEDO, ÁLVARO VILLAÇA. Bem de Família. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, José Fernando Lutz. O Contrato de Fiança e sua Exoneração na Locação. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CZAJKOWSKI, Rainer. A impenhorabilidade do bem de família. 3ª ed. Curitiba: [s.n.], 1998.

MATARAZZO, T. Evolução Histórica do Bem de Família no Direito Brasileiro. 28 de Maio de 2009. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/evolucao-historica-do-bem-de-familia-no-direito-brasileiro/18813/>>. Acesso em: 5 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. 352.940-4. Recorrentes: Ernesto Gradella Neto Recorrida: Teresa Candida dos Santos Silva. Relator: Min. Carlos Velloso Brasília, 25 de abril de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=64647&caixaBusca=N>>. Acesso em: 13 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. 544.651. Agravante: Orelma Giacomelli Penedo Agravado: Adauto Souza. Relator: Min. Cezar Peluso Brasília, 28 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28penhorabilidade+do+fiador%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 14 set. 2015.