

A (IM)PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR: O CONFLITO IDEOLÓGICO ENTRE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A LEI DO INQUILINATO¹

Alice Demartini Deitos²

RESUMO

A expropriação do bem de família do fiador, quando forma de garantia de contrato de locação, é procedimento ratificado pelo Supremo Tribunal Federal. No presente estudo são enfrentados os conceitos envolvidos nesse contexto, como a fiança, locatícia ou não, o bem de família e o direito constitucional à moradia.

Demonstra-se, outrossim, que a problemática principal se deu com o advento da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu no rol dos direitos fundamentais sociais do art. 7º o direito à moradia, de forma expressa e inequívoca. Mesmo após seis anos decorridos desse julgamento, a matéria ainda é controversa em Tribunais estaduais e no STJ, o que vem sedimentando em significativa produção doutrinária, o sentido de que a decisão do STF foi, de certa forma, equivocada, em desprestígio à Carta Maior.

Palavras-chave: Penhora. Bem de família. Fiança Locatícia.

INTRODUÇÃO

Como regra, todos aqueles que negociam algum item no mercado visam a auferir algum tipo de renda ou lucro com esta ação. Na medida em que as frustrações nesse meio apareceram, as formas de garantia foram sendo desenvolvidas. Assim, nos dias atuais, quase que absolutamente, o mercado não permite grandes riscos, já que as consequências, mesmo que diversas, poderão ser nefastas.

Nesse contexto, quando editada a Medida Provisória nº 142, de 08 de março de 1990, posteriormente adaptada para Lei nº 8.009/90, restou inserta a proteção especial ao bem de família, prestigiando o disposto na Constituição Federal acerca do resguardo desta entidade tão relevante para todos os cidadãos.

No entanto, naquele momento, enquanto uns comemoravam, outros se preocupavam. Esse era o caso das empresas administradoras de imóveis, que

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Aprovação com grau máximo pela banca examinadora, composta pelos professores: Dra. Elaine Harzheim Macedo (orientadora), Dr. Rennan Faria Krueger Thamay e Me. Álvaro Vinícius Paranhos Severo.

² Acadêmica em Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: aliceddeitos@hotmail.com

passaram a exigir que os fiadores fossem proprietários de, no mínimo, dois imóveis, já que o bem de família não poderia mais garantir aquela relação jurídica.

Dessa forma, em eventual caso de cobrança de dívida advinda do contrato de locação, a imobiliária teria seu direito garantido, já que apenas um pode ser considerado o bem de família, intocável. Com esse novo óbice, como consequência, o mercado de locações sofreu grande contração.

Naquele momento, visando a atender o clamor social e sujeitando o Direito à realidade social, foi editada a Lei do Inquilinato (nº 8.245/91), com a inclusão da exceção do art. 3º, inciso VII, na qual, em função do contrato de fiança, o bem de família do fiador estaria sujeito à expropriação.

Ocorre que, sustentando os litígios judiciais, surgiu o conflito entre o direito social fundamental à moradia – inserto na Carta Magna posteriormente à publicação da Lei de Locações - e a possibilidade de penhora do bem de família do fiador. Assim, enquanto uns requeriam a declaração de inconstitucionalidade do disposto no referido art. 3º da Lei nº 8.245/91 (por não recepção), outros esperavam pela continuidade na execução de seus aluguéis.

Ante a esse entrave jurídico, restou ao Supremo Tribunal Federal (responsável por dirimir embates desta natureza) julgar o que estaria mais de acordo com a realidade brasileira, observando o ordenamento jurídico posto como um todo.

O objetivo desse trabalho é conceituar os itens que compõem a matéria, além da exposição de alguns casos e explanação do contexto em que foram julgados, com suas motivações, de forma a possibilitar um apanhado da jurisprudência atual.

Na parte teórica do trabalho (os dois primeiros tópicos), o método de abordagem utilizado foi o indutivo. Já no terceiro tópico, pela sua análise prática, foi utilizado o método dedutivo, utilizando-se como fontes da pesquisa a bibliográfica e jurisprudencial.

1 A GARANTIA DE FIANÇA

1.1 O SISTEMA BRASILEIRO DE GARANTIAS

Quando há a celebração de um negócio jurídico, a probabilidade de que ele transcorra da forma pactuada é de proporção idêntica ao seu insucesso. Justamente quando surgiu o problema da inadimplência e/ou descumprimento contratual apareceu a tentativa de minimizá-lo, culminando com a figura das garantias negociais. Assim, as obrigações de garantia – distintas das de meio e de resultado – visam à redução da possibilidade de inadimplemento do devedor.

De acordo com Eduardo Espínola, quanto aos modos de constituição, há três classes de garantias³:

- I. Garantias estabelecidas pela lei, em atenção a certos créditos: privilégios e direito de retenção;
- II. Garantias que ora são determinadas por lei, ora pela vontade das partes: penhor, hipoteca, fiança;
- III. Garantias que são sempre convencionais: cláusula penal, arras, anticrese.

Por privilégios, entende-se que, quando todos têm o mesmo direito, aquele que tem um título distinto, com preferência legalmente estipulada terá preferência, quando em comparação com os demais, de acordo com o preceituado no art. 957 do Código Civil⁴. Com o mesmo propósito, o art. 958 explica que “os títulos legais de preferência são os privilégios e os direitos reais”. Os direitos reais terão lição específica na sequência deste estudo.

Sobre o direito de retenção, Eduardo Espínola ensina:

Consiste na faculdade, atribuída a alguém pela lei, de conservar a prestação que deve a outrem, ou a coisa pertencente a outrem, até que este satisfaça a contraprestação que lhe compete, ou pague o que lhe deve por despesas feitas com a coisa.⁵

Assim, na existência de dispositivo legal, todo credor que assim desejar, poderá manter consigo a garantia, até que a contraprestação seja cumprida, desta forma protegendo-o contra o inadimplemento. Gize-se que o direito de retenção não é garantia real, mas apenas forma adotada pelo credor de precaver-se.

Estará celebrado penhor, definido no art. 1.431 do Código Civil, quando o devedor efetuar a tradição uma coisa móvel ao credor, como forma de asseverar seu crédito. Se assim observado, estará firmado penhor convencional, já que as partes dessa forma transigiram.

Poderá ocorrer também o penhor legal, tratado no Código Civil, nos arts. 1.467 a 1.472, conferido aos hospedeiros ou fornecedores de pousada, sobre os bens dos hóspedes ou consumidores. Desta forma, ao passo em que desfrutarem das instalações, somente poderão levar seus pertences quando não mais houver débito a quitar no respectivo estabelecimento.

A fiança, em especial, mas também a hipoteca, serão tratadas no decorrer do presente trabalho, remetendo-se o leitor para os próximos tópicos.

³ ESPÍNOLA, Eduardo. **Garantia e extinção das obrigações**: Obrigações solidárias e indivisíveis. Campinas: Bookseller, 2005. p. 255.

⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 mar. 2012.

⁵ ESPÍNOLA, op. cit., p. 272.

Em sequência, a cláusula penal é “a estipulação de uma prestação acessória a que se obriga o devedor da prestação principal, que se efetuará no caso de inadimplemento desta⁶”. Tal instituto foi inserido no nosso ordenamento jurídico no art. 408 e seguintes do Código Civil. É importante destacar que, apesar da sua acessoriedade, poderá ser estipulada posteriormente a contratação. No entanto, o valor da pena jamais poderá exceder o valor total da obrigação principal.

Já as arras (também chamadas de sinal) encontram disposição nos arts. 417 e seguintes do Código Civil. Eduardo Espínola as define como “aquilo que, ao celebrar um contrato, uma das partes dá à outra, como garantia do acordo a que chegaram e da obrigatoriedade do mesmo contrato”⁷.

A anticrese, também na voz de Eduardo Espínola:

consiste na entrega de um imóvel, que faz o devedor, ou outrem por ele, ao credor para que este receba os frutos e rendimentos em compensação da dívida. É uma garantia real, nos termos expressos da nossa lei, conferindo ao credor o direito de reter o imóvel em seu poder, enquanto não for paga a dívida; direito que se extinguirá, porém, decorridos trinta anos da data da transcrição.⁸

Destaque-se que os trinta anos acima referidos restaram alterados com a edição do novo Código Civil, em 2002. Hoje, o limite de duração da anticrese, segundo preceito do art. 1.423 é de quinze anos. Explicando o instituto, por tratar-se de vínculo real, entende-se que gera direito de seqüela sobre o bem, ou seja, mesmo que sob a posse de terceiro, é possível retirar-lhe o direito.

1.2 A FIANÇA

Segundo Paulo Nader⁹, o vocábulo “fiança” provém do latim *fido*, *fidis*, *fidere*, *fishus*, *fishum* e significa confiar em, garantir, abonar.

Anteriormente ao surgimento do instituto da fiança¹⁰, os negócios jurídicos eram assegurados apenas por bens. Por outro lado, a garantia fidejussória (pessoal) dependeria da confiança do credor no devedor. Ensina Orlando Gomes:

dito de outra forma, é prudente não confiar apenas na garantia geral, pois, às vezes, o credor não inspira confiança no devedor, quer por

⁶ ESPÍNOLA, op. cit., p. 282.

⁷ Ibid., p. 285.

⁸ Ibid., p. 289.

⁹ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 507.

¹⁰ ESPINOLA, op. cit., p. 280. “Cumprе esclarecer que a palavra fiança é muitas vezes empregada como sinônimo de caução para exprimir um depósito em dinheiro, títulos de crédito ou valores para garantia de crédito ou valores para garantia de créditos eventuais, principalmente em contratos de locação de serviços públicos e particulares ou de locação de prédios (para garantia dos alugueres que se vencerem), ou ainda no caso de concorrência para serviços públicos. A fiança, em tais situações tem a natureza de penhor”.

suas qualidades pessoais, quer por não ter bens suficientes para garantir o adimplemento da obrigação.¹¹

Em um negócio jurídico, as garantias funcionam como formas de acautelar o credor, para que ele celebre o referido com maior segurança de que suas pretensões não serão frustradas. Por conseguinte, quanto mais garantias existirem, maior será a probabilidade de satisfação do credor.

De acordo com a legislação brasileira vigente, as garantias oferecidas poderão ser reais ou pessoais (fidejussórias). A fiança é um dos desdobramentos das garantias pessoais, assim como o aval. Já as reais são aquelas que recaem sobre um determinado bem, que fica gravado à obrigação.

Tendo em vista o tema a abranger no presente trabalho, trataremos somente da fiança.

1.2.1 Considerações Históricas Acerca da Fiança

De acordo com os registros históricos pesquisados, tal instituto foi apresentado na Lei das XXII Tábuas, que prevê, na Tábua Primeira, nº 7: “O rico será fiador do rico; para o pobre qualquer um pode servir de fiador.”¹²

Antes do advento da referida lei, segundo leciona Pontes de Miranda, o direito germânico estipulava que uma das formas de apresentação da fiança seria a dação de refém. Assim, um homem livre era entregue ao credor até que a dívida fosse satisfeita. Se não houvesse o adimplemento, o homem perderia a liberdade e se tornaria propriedade do credor, que disporia dele como se coisa fosse¹³.

Georges Ripert e Jean Boulanger¹⁴ relatam que a prática da fiança era usual em sociedades antigas por dois motivos: a) a falta de bens a serem oferecidos em garantia pelo devedor; b) a forte solidariedade existente no âmbito da família e das amizades. Ou seja, o passado em muito se assemelha com o presente. No entanto, principalmente quando o negócio a contrair for de maior proporção, assim também será a dificuldade em localizar alguma pessoa disponível para assumir as responsabilidades de um fiador. Dessa forma surgiu a fatia de mercado abrangida pelas instituições bancárias.

¹¹ GOMES, Orlando. **Obrigações**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 265.

¹² RODRIGUES, Eduardo. **Lei das XII Tábuas**. Disponível em: <<http://estudantededireito.blogspot.com.br/2011/03/lei-das-xii-tabuas.html>> Acesso em 08 mai. 2012.

¹³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2006. Tomo XLIV. p. 129.

¹⁴ BOULANGER, Jean; RIPERT, Georges. **Tratado de Derecho Civil**: Según El Tratado de Planiol. Buenos Aires: La Ley, 2002, tomo V, p. 557.

Caio Mário da Silva Pereira ensina que “o fiador garante o adimplemento do afiançado e firma o compromisso de solver, se o não fizer o devedor”¹⁵, conceito esse vastamente utilizado na doutrina.

Assim, a característica de acessoriedade do contrato de fiança é parte fundamental na sua conceituação, já que são geradas relações distintas entre as três partes contratantes. Ou seja, uma das partes se obriga pessoalmente (o fiador) como forma de garantir o pagamento de terceiro (afiançado), que é parte em contrato diverso celebrado com o credor¹⁶.

Sobre a característica acessória, Paulo Nader¹⁷ explica que estes contratos se revestem de significado na medida em que fornecem condições básicas à formação de outras convenções, quando, ao contrário, outros são valiosos em si mesmo.

Quando o devedor descumprir a obrigação firmada, todo seu patrimônio, assim como o de seu fiador, estarão passíveis de expropriação. Diferente ocorre com as obrigações de garantia real, onde apenas um bem específico estará gravado e, portanto, sujeito adimplir a dívida.

Além da acessoriedade, o contrato de fiança tem outros traços definidores, como a gratuidade, a unilateralidade e a subsidiariedade.

Conforme explicado, o contrato acessório será sempre secundário, ligado a outro, “porque principal é o contrato cujas obrigações a fiança visa a assegurar”¹⁸.

Sobre a gratuidade¹⁹ do contrato de fiança, assim o é, pois gera ônus para apenas uma das partes. Logo, o fiador não auferirá nenhum benefício, excetuando apenas as fianças bancárias, onde há pagamento pelo risco assumido²⁰.

A unilateralidade aparece quando apenas uma das partes tem que suportar as obrigações do contrato todo. Neste caso, novamente é a figura do fiador que será utilizada para assegurar o cumprimento da obrigação pactuada pelo devedor. Sobre este atributo, encontramos autores²¹ que consideram o contrato de fiança como bilateral imperfeito, tendo em vista que o fiador goza do direito de regresso, se for demandado a pagar.

Da subsidiariedade extrai-se que apenas quando o devedor não cumprir a obrigação será imperiosa a intervenção do fiador. Ou seja, somente poderá o fiador ter

¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: contratos. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 3, p. 498.

¹⁶ ESPÍNOLA, Eduardo. **Dos contratos nominados no direito civil brasileiro**. Campinas: Bookseller, 2002. P. 603.

¹⁷ NADER, op. cit., p. 507.

¹⁸ SANTOS, Gildo dos. **Fiança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 29.

¹⁹ NADER, op. cit., p. 514, trata da gratuidade utilizando-se do termo “beneficência”.

²⁰ DELGADO, José Augusto. **Comentários ao novo Código Civil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. XI, tomo II, p. 161.

²¹ MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. **Contratos no Direito Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1955. tomo II, p. 411.

seus bens atingidos quando o devedor principal escusar-se de fazê-lo. Este instituto é conhecido como benefício de ordem, previsto no art. 827 do Código Civil. Tal vantagem poderá ser revogada pelo fiador, mas há de sê-lo expressamente, no contrato de fiança.

Além das qualidades já demonstradas, a fiança tem caráter *intuito personae*. Por este conceito os tribunais têm entendido que somente poderá ter como afiançado alguém que deposita certeza na conduta ilibada de seu fiador. Além disso, extrai-se que, com o falecimento do fiador, estará extinta a fiança. No entanto, as dívidas anteriores ao falecimento serão suportadas pelo espólio, através da herança, de acordo com os limites da lei.

Destaque-se que a formalidade é traço de extrema relevância no instituto, que deverá ser contratado na forma escrita. Ainda, a pactuação poderá ser feita sobre o valor total ou parcial da dívida, conforme prevê o art. 823 do Código Civil.

As formas de extinção da fiança são diversas. Na lição de Paulo Nader, o meio natural é pelo cumprimento da obrigação principal, seja pelo devedor-afiançado, seja pelo fiador²². Ainda, quando ocorrer novação, compensação, confusão e remissão, também estará extinto o contrato acessório.

É importante destacar que, segundo lição de Sylvio Capanema de Souza,

a nulidade ou anulabilidade do contrato de locação estende-se à garantia, maculando-a igualmente, mas a recíproca não é verdadeira. Da mesma maneira, a extinção da locação implica o fim da garantia, o que não ocorre em sentido contrário.²³

Além desses, o fiador estará exonerado da fiança por outros três motivos, descritos no art. 838 do Código Civil. Assim, pela hipótese da moratória, se o devedor renegociar a dívida com o credor, sem o consentimento do fiador, ele estará desobrigado. O fiador poderá consentir tal feito posteriormente, quando a obrigação anterior convolará em uma nova, da qual ele será sustentador. Ainda, quando o credor aceitar objeto diverso do avençado como pagamento, também estará exonerado o fiador, (mesmo se vier a perdê-lo, por evicção) por restar configurada a dação em pagamento. Esta hipótese se sustenta, porque o credor, ao receber pagamento diverso, assumiu os riscos²⁴.

1.3 DA FIANÇA LOCATÍCIA

²² NADER, op. cit., p. 521.

²³ SOUZA, Sylvio Capanema de. **A nova lei do inquilinato comentada**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense 1993, p. 146.

²⁴ NADER, op. cit., p. 522.

Atualmente, a Lei nº 8.245/91 regula o mercado locatício. Em seu texto, a partir do artigo 37 (até o 42²⁵), estão disciplinadas as modalidades de garantia disponíveis ao locatário, quais sejam, alternativamente: caução, fiança, seguro de fiança locatícia ou cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento.

Sustenta Heitor Vitor Mendonça Sica²⁶ que

a prática demonstra que a fiança convencional é, na maioria dos casos, preferida ao seguro e à caução, que apresentam alguns inconvenientes, especialmente para o locador.

Dentre o rol acima descrito, tendo em vista ser a fiança a forma mais comum de garantir o negócio jurídico, é a que mais gera polêmica nos tribunais.

1.3.1 Eventual Característica de Contrato de Adesão na Fiança

Em consequência da utilização corriqueira da fiança, o mercado imobiliário moldou a necessidade do locatário aos seus interesses, como forma de obter mais segurança – e, portanto, êxito – em seus negócios. Assim, com o decurso do tempo percebe-se que a prática transformou o garantidor em um aderente contratual. Por conseguinte, todos os termos que compõem a relação obrigacional são unilaterais e previamente estipulados pelo locador, sem a oportunidade de qualquer alteração.

Cláudia Lima Marques conceitua os contratos de adesão da seguinte maneira²⁷:

Aquele cujas cláusulas são pré-estabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), *ne varietur*, isto é, sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito.

Assim sendo, e também no alinhamento da lição de Genacéia Alberton, qualquer objeção do fiador em relação ao contrato implicará em desfeita com o credor ou até mesmo a rescisão (ou inviabilização) do negócio jurídico. O fiador, depois de tomada a decisão de assumir este posto, estará obrigando-se ao todo, sob pena de prejudicar aquele que está sem moradia. Sabe-se que, na maioria dos casos o fiador simplesmente ratifica o termo, sem ter conhecimento real das consequências daquele ato. São contratos com termos impressos em larga escala (em algumas vezes encontrados a venda em papelarias), com cláusulas padronizadas em que o fiador

²⁵ BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 18 out. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8245.htm>. Acesso em: 26 mar. 2012.

²⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Questões polêmicas e atuais acerca da fiança locatícia. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (org.) **A penhora e o bem de família do fiador da locação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 23.

²⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

abre mão do benefício de ordem, assume a obrigação de forma solidária e não é advertido quanto ao risco que seu bem de família estará sujeito.²⁸

É necessário esclarecer que não existe nenhum tipo de fiança imposta no nosso ordenamento jurídico, assim, ela somente será constituída por ato de vontade expressa. Sequer a vontade tácita é aceita, em função do ônus carregado por este contrato de favor.

No entanto, retomando a questão da característica adesiva dos contratos de fiança que excluem o benefício de ordem, surge o debate acerca da função social do contrato, já que, em uma relação jurídica que não segue os padrões de igualdade entre os contratantes – como é o caso dos contratos de adesão – há a necessidade de intervenção do Estado, na tentativa de restaurar o status isonômico. Cláudia Lima Marques²⁹ trata do assunto da seguinte maneira:

A nova concepção do contrato é uma concepção social deste instrumento jurídico, para a qual não só o momento da manifestação da vontade (consenso) importa, [...] onde também e principalmente os efeitos do contrato na sociedade serão levados em conta e onde a condição social e econômica das pessoas envolvidas ganha importância.

Entende-se que a locação é uma alternativa à garantia ao direito à moradia, assegurado constitucionalmente. No entanto, o princípio da função social do contrato – mitigado no caso da fiança locatícia – deixa descobertos os bens de família do garantidor.

É importante referir que da mesma forma aos locatários poderá causar espanto a ciência da norma acerca da possibilidade de penhora do bem de família do seu fiador. Provavelmente àquele familiar ou amigo íntimo não solicitaria a garantia, se soubesse das consequências drásticas que poderá submeter seu fiador e sua família.

De forma bastante didática, sustenta Ana Alice de Carli:

Ora, ante tal realidade, exigir do fiador a plena consciência de que seu bem de família poderá ser objeto de penhora na hipótese de inadimplemento de seu afiançado, em contrato de locação, porque assim dispõe a lei, e ele deveria saber, significa interpretar a sistemática normativa de forma extremante abstrata e desconectada do mundo real.³⁰

Assim, visto que o Direito tem como meta máxima o completo reflexo da sociedade que regula e ante o fato de que a maioria dos contratos de locação poderiam ser qualificados como de adesão, a existência de cláusula de revogação ao

²⁸ ALBERTON, Genacéia da Silva. Impenhorabilidade de bem imóvel residencial do fiador. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (org.). **A penhora e o bem de família do fiador da locação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 212.

²⁹ MARQUES, op. cit., p. 175.

³⁰ Ibid., p. 114.

direito de ordem inserta neste contexto é no mínimo leonina e viola claramente a boa-fé contratual.

O capítulo subsequente deste trabalho visa a esclarecer o instituto do bem de família, na busca da compreensão do contexto jurídico o qual está instalado.

2 DO BEM DE FAMÍLIA

O bem de família é conceituado como mínimo existencial para sobrevivência digna, em atenção ao explicitado na Carta Maior, que dispõe sobre a atenção especial que deve ser dada à entidade. Aliás, insta referir que o termo “entidade familiar” desdobra-se em inúmeros valores, valendo-se da definição legal: “convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.”³¹

Tal instituto advém do direito norte-americano, de uma lei texana, datada de 26 de janeiro de 1839³², que concedia uma gleba de terras a um colono que nela cultivasse e dela extraísse o seu sustento, assim como de sua família, com algumas exigências.

No Brasil, tal normatização foi inserta em 1916, nos artigos 70 a 73 do Código Civil.³³ No atual código, o instituto está regulado nos artigos 1.711 a 1.722. Poucas alterações foram feitas, havendo apenas a preocupação em adequar os conceitos à Constituição de 1988, como a possibilidade de instituir bem de família por testamento e a atribuição de legitimidade aos integrantes da entidade familiar³⁴.

Esta noção é de grande relevância, em razão da função social que apresenta, principalmente porque reúne diversos princípios do ordenamento jurídico pátrio, tais como a dignidade da pessoa humana, direito à moradia, razoabilidade, cidadania, entre outros tantos.

2.1 ADEQUAÇÃO DO INSTITUTO DE ACORDO COM A REALIDADE SOCIAL

³¹ BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm>. Acesso em: 20 mai. 2012. Art. 1º.

³² MARMITT, Arnaldo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Aide. 1995, p. 16.

³³ BRASIL. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 01 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 08 mai. 2012.

³⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Art. 226.

Insta referir que todos os conceitos produzidos pelo legislador, pelo jurista e até mesmo pelos magistrados são temporários e, portanto, mutáveis. A sociedade evolui e assim deve ocorrer com o Direito.

No caso do Brasil, por adotar o sistema codificado, em contraposição com a *common law* – onde os precedentes judiciais, a equidade e os costumes são as primeiras fontes de busca para solução dos litígios – as alterações na legislação podem necessitar de um tempo maior para aparecer, mas este não pode ser um empecilho para a satisfação social.

Melhin Chalub disserta sobre a matéria:

A estrutura do direito de propriedade reflete a realidade econômica, política e social de cada época, de modo que sua concepção é fruto de contínua adaptação de acordo com as transformações por que passa a organização social.³⁵

Assim como ocorre no âmbito do Direito Tributário, onde o rol de bens indispensáveis - sujeitos a tributação diferenciada - está sempre se adaptando à realidade social, o mesmo deve acontecer com o bem de família.

2.2 AS ESPÉCIES DE BEM DE FAMÍLIA: O VOLUNTÁRIO E O LEGAL

É de relevância para compreensão do contexto a conceituação do bem de família voluntário, que, de acordo com o art. 1.714, necessita de expressa manifestação de vontade de seu proprietário, levando essa intenção ao Cartório de Registro de Imóveis, de acordo com o procedimento estabelecido pela Lei nº 6.015/73³⁶. No entanto, mesmo com as previsões legais deste instituto, tendo em vista depender exclusivamente da vontade do particular, o fim intentado não foi devidamente atingido.

Percebendo isso, com o advento da Lei 8.099/90, foi criado o bem de família legal. Ou seja, é o próprio Estado, ao assumir a condição de *pater familias*, que outorga a todas as famílias a impenhorabilidade sobre o imóvel residencial³⁷. Tal instituto visa, mais do que a proteger o bem da família, a busca da proteção da entidade familiar em si, praticando o explícito no art. 226, *caput*, da Constituição: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”

É necessário esclarecer que o conceito de entidade familiar é bastante amplo, incluindo casais sem filhos, pessoas em união estável, pessoas solteiras (família

³⁵ CHALHUB, Melhin Namem. **Propriedade Imobiliária: Função Social e Outros Aspectos**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000. p. 1.

³⁶ BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 31 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015.htm>. Acesso em: 08 mai. 2012.

³⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 1. p. 349.

monoparental), casais homoafetivos, entre outros. Ou seja, em todos esses casos incide a impenhorabilidade, desde que comprovado pela parte interessada o suporte fático: exercício de moradia no imóvel questionado.

2.3 EXCEÇÃO TRAZIDA PELA LEI 8.245/91

Quando não houver manifestação para instituição do bem de família voluntário e um imóvel se enquadrar no conceito de bem de família legal, o art. 1º da Lei 8.009/90 indica que “não responderá por qualquer dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de qualquer outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam”. Esta é a regra geral trazida pelo dispositivo em comento.

No entanto, o legislador trouxe algumas exceções, apresentadas em rol taxativo, constantes no art. 3º da referida lei.

Essas exceções levantam o véu da imunidade executória do bem de família do fiador³⁸, tendo em vista a situação jurídica específica em que se encontram as partes. Desta forma, a regra proposta pela Constituição poderá ser mitigada, deixando o bem de família exposto à execução.

Leciona Ana Alice:

Em síntese, o art. 3º, inciso VII, da Lei 8.009/90, tem validade constitucional condicionada, isto é, será constitucional desde que incida somente sobre o bem excedente do fiador e jamais sobre aquele que lhe serve de abrigo.³⁹

Conclusão disso é que, havendo pluralidade de bens em nome do fiador, não há discussão alguma sobre a penhorabilidade daquele que não é caracterizado como bem de família.

Na tentativa de estabelecer a totalidade de matérias que envolvem o conflito apresentado com o disposto na Constituição, frente ao constante na lei de locações é necessário demonstrar alguns conceitos, principalmente no que tange ao direito à moradia.

2.4 DOS DIREITOS SOCIAIS

Tratar dos direitos sociais contemplados na Carta Maior (arts. 6º, 7º e 8º - sendo que os dois últimos são dedicados à matéria trabalhista), implica em um apanhado histórico da época em que ela foi redigida.

³⁸ CARLI, Ana Alice de. **Bem de família do fiador e o Direito Humano Fundamental à Moradia**. 2008. 185 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2008. p. 134.

³⁹ *Ibid.*, p. 137.

Importa explicar que a positivação de princípios advém principalmente do Direito Constitucional alemão. Já no Brasil, isso ocorreu justamente com a Constituição de 1988, no período posterior a sequência de governos militares, que em muito mitigaram – quando não excluíram – a prática dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito.

O efeito dessas interferências, atendendo também ao clamor social e a prática da época (em especial ao caso alemão, já citado), culminou com a relatada codificação dos direitos e garantias individuais, englobando os direitos e deveres individuais e coletivos, além dos sociais, políticos e à nacionalidade.

Jürgen Habermas destaca que eles são pilares necessários para a construção de um legítimo processo democrático⁴⁰. Na mesma esteira de pensamento, Gustavo Binenbojm sustenta:

Sendo condições necessárias do processo democrático, os direitos fundamentais devem ficar imunes à vontade da maioria legislativa; com efeito, a maioria democraticamente eleita não tem a prerrogativa de inviabilizar o próprio procedimento democrático. Aqui se situa o *locus* de atuação legítima da jurisdição constitucional: a proteção do sistema de direitos que possibilita a autonomia privada e política dos cidadãos, condição da gênese democrática das leis.⁴¹

No entanto, por sua subjetividade e intangibilidade, Fernando Abujamra Aith demonstra o problema enfrentado para assegurar a efetividade dos direitos sociais:

Os direitos individuais possuem muito mais respaldo jurídico e garantias judiciais efetivas do que os direitos sociais. Enquanto existem instrumentos como o Habeas Corpus, Mandado de Segurança, o princípio da legalidade, entre outros, destinados à garantia do cidadão contra arbitrariedades estatais, verificamos a absoluta falta de instrumentos e garantias jurídicas que protejam, com a mesma eficácia, os direitos sociais, culturais e econômicos. Enquanto os direitos civis e políticos exigem, basicamente, uma abstenção por parte do Estado, os direitos sociais exigem uma ação efetiva do Estado.⁴²

Luís Roberto Barroso explica, baseando-se nas palavras de Claus-Wilhelm Canaris acerca da necessidade de harmonia em um sistema jurídico:

O ordenamento jurídico é um sistema. Um sistema pressupõe ordem e unidade, devendo suas partes conviver de maneira harmoniosa. A quebra dessa harmonia deverá deflagrar mecanismos de correção destinados a restabelecê-la. O controle de constitucionalidade é um desses mecanismos, provavelmente o mais importante, consistindo

⁴⁰ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia entre Faticidade e Validade**. Tradução Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 15.

⁴¹ BINENBOJM, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira: Legitimidade democrática e instrumentos de realização**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 110-13

⁴² ENCONTRO BRASILEIRO DE DIREITOS HUMANOS NO GRUPO DE TRABALHO. 1., 1999, São Paulo. O Direito à Moradia nos Sistemas Nacional e Internacional de Proteção dos Direitos Humanos. **Moradia, Educação e Saúde: Papel do Estado (essencial ou residual)?**. São Paulo: PUCSP, 1999.

na compatibilidade entre uma lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional e a Constituição.⁴³

Moldando a utilização dos direitos individuais à matéria abordada neste trabalho, trataremos em específico do direito à moradia.

2.4.1 Do Direito À Moradia

Ante a inserção do direito à moradia no rol do art. 6º, com a Emenda Constitucional nº 26, de 15 de fevereiro de 2000, restou estabelecido maior grau de relevância tal para garantia, já constante – mesmo que indiretamente - no art. 7º, inciso IV da referida Carta, junto aos direitos do trabalhador urbano e rural.

Além desse status, constitui competência comum dos Municípios, Estados, Distrito Federal e União promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, de acordo com o preceito do art. 23, inc. IX da Constituição.

Tais fatos sustentam a ideia de que o legislador buscou a máxima proteção a este direito, mormente porque inserto no rol de direitos fundamentais.

Seguindo esta linha, conforme demonstra a Proposta de Emenda à Constituição:

A moradia é um conceito muito mais amplo e complexo do que o conceito de casa própria. A falta de casa própria, inclusive, tecnicamente só é computada para efeito de déficit habitacional na medida em que o aluguel passe a constituir um ônus excessivo para as famílias. A atuação governamental e da sociedade derivada da explicitação da moradia como um direito social envolve serviços básicos, a criação de mecanismos financeiros capazes de atender setores hoje excluídos, a revisão da legislação em vigor e a concepção de novos conceitos jurídicos.⁴⁴

Esta é mais uma prova de que o legislador, à época da edição da lei, já se questionava acerca da mudança que a nova disposição causaria na sociedade, incluindo o mercado imobiliário.

Ainda, Rainer Czajkowski explica que, apesar de comprometer as relações obrigacionais, a finalidade social da lei é inquestionável, posto que visou a garantir o mínimo material para uma vida digna, o que, de certa forma, concretizou as normas contempladas nos incisos I e II do art. 3º acerca da República Federativa do Brasil.⁴⁵

Nessa esteira, traz-se à baila a dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito, matéria vastamente estudada por Ingo Wolfgang Sarlet:

⁴³ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 11.

⁴⁴ Proposta de Emenda à Constituição nº 601-B, de 1998 do Senado Federal. PEC 28/96.

⁴⁵ CZAJKOWSKI, Rainer. **A impenhorabilidade dos bens móveis que guarnece a residência familiar**. Curitiba: Juruá. 1995. p. 28-9.

Consagrando expressamente, no título dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado democrático (e social) de Direito (art. 1º, inc. III, da CF), o nosso constituinte de 1988 – a exemplo do que ocorreu, entre outros países, na Alemanha -, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justiça no exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.⁴⁶

Todas essas afirmações criam um contexto lógico que inviabiliza a penhora do bem de família do fiador, simplesmente destoar do direito posto. A dignidade da pessoa humana não pode ser considerada um bem disponível⁴⁷. Assim, o Estado deve assegurar que tais garantias não sejam passíveis de transação pelos particulares, não importando o tipo de relação jurídica a ser gerada.

Felipe Bock escreve sobre o assunto:

Nesse sentido, por ser direito da personalidade e, por outro lado, por ser inerente à dignidade da pessoa humana, na medida em que contém um valor intrínseco para a tutela e promoção da personalidade humana, o direito à moradia deve ser sempre priorizado nas relações, sejam públicas, seja, privadas, e isso pelo fato de integrar a cláusula geral de tutela da personalidade humana.⁴⁸
(sic)

Feitos os esclarecimentos necessários, passa-se à discussão acerca das diferentes formas de aplicação de todos esses conceitos na prática jurídica, demonstrando a motivação de cada face de utilização das mesmas normas vigentes.

3 ESTUDO DE CASOS

3.1 A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O CONFLITO

A polêmica neste trabalho trazida à baila foi levada ao Tribunal Excelso brasileiro em 2006, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.688-8, advindo de São Paulo. O aduzido recurso rebateu acórdão do antigo Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que negou provimento a agravo de instrumento interposto

⁴⁶ CZAJKOWSKI., op. cit., p. 65.

⁴⁷ Celso Antonio Bandeira de Mello explica: “Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer [...] porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 545-6.

⁴⁸ BOCK, Felipe. **O contrato de fiança e o Direito Fundamental à Moradia**: uma nova interpretação do artigo 3º, VII, da Lei 8.009/90. 2010. 196 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2010. p. 96.

pelo recorrente. O agravo indeferiu pedido de liberação do bem de família do recorrente, que ostenta condição incontroversa de fiador em contrato de locação⁴⁹.

É importante referir que nos tribunais inferiores – com divergências esparsas – a maioria das decisões era no sentido de inviabilizar a penhora do bem de família do fiador.

O Ministro Relator Cezar Peluso foi o primeiro a votar. Demonstrando-se a favor da penhora, sustentou:

[...] são várias, se não limitadas, 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.⁵⁰

Assim, buscou explicar que o Estado deve suportar o acesso à moradia própria, incentivando as construções e as diversas formas de acesso à habitação. Explicou que o direito constitucional à moradia não é contrariado pela exceção que permite a penhora, tendo em vista que ninguém é obrigado a submeter-se à fiança, já que existem outras formas de garantir o contrato de locação.

Nesse sentido, cita lição de Ingo Wolfgang Sarlet sobre a matéria:

Os direitos sociais não configuram um direito de igualdade, baseado em regras de julgamento que implicam um tratamento uniforme; são, isto sim, um direito das preferências e das desigualdades, ou seja, um direito discriminatório com propósitos compensatórios.⁵¹

Ainda, defende que a norma traz proteção ao direito de moradia do locatário, que estaria em patamar inferior ao do fiador, em termos financeiros. Nessa lógica, na ausência de fiador, o mesmo restaria sem lar.

Na sequência, o Ministro continua sua argumentação tentando mostrar que, além da fatia de mercado envolvida, os candidatos a locatários sofreriam com esta afronta à legislação específica, senão veja-se:

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 conseqüente desfalque do campo de abrangência do próprio direito constitucional à moradia.⁵²

⁴⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 407.688-8/SP**. Relator Ministro Cezar Peluso, j.08 fev. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 26 mar. 2012. p. 2.

⁵⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, op. cit., p. 4.

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 278.

⁵² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, op. cit., p. 8.

Quando assim votou, o Ministro mostrou-se a favor da penhora do bem de família do fiador, no caso da fiança locatícia, por tratar-se de ato volitivo da parte que se compromete.

O próximo a votar foi o Ministro Eros Grau, que defendeu veemente a inconstitucionalidade da expropriação do bem de família do fiador. Destaca que há precedentes da Corte acerca da não recepção da Lei 8.245/91 pelo art. 6º da Constituição.

Redige o seu voto na lógica que o Estado deve tornar indisponível o bem de família, pois ele garante um instituto muito maior relevância do que o bem: a entidade familiar:

A impenhorabilidade do imóvel residencial instrumenta a proteção do indivíduo e sua família quanto a necessidades materiais, de sorte a prover à sua subsistência. Aí, enquanto instrumento a garantir a subsistência individual e familiar – a dignidade da pessoa humana, pois – a propriedade consiste em um direito individual e cumpre função individual. Como tal é garantida pela generalidade das Constituições de nosso tempo. A essa propriedade, aliás, não é imputável função social; apenas aos abusos cometidos no seu exercício encontram limitação, adequada, nas disposições que implementam o chamado poder de polícia estatal.⁵³

Seguindo este propósito, o papel do Estado seria o de proteger este bem que exerce função basilar para a convivência da família e seus integrantes, concomitantemente com a dignidade da pessoa humana.

Ilustrando seu voto, o Ministro cria uma situação onde a penhorabilidade do bem de família do fiador poderia ser utilizada para fraudar a locação, quando o locatário estaria poupando para pagar prestação da casa própria e deixa de pagar o aluguel. Concluindo, refere que, em um caso semelhante ao citado, a isonomia seria claramente afrontada.

Na sequência do acórdão há um debate entre o Ministro Eros Grau, que refere estar apegando-se estritamente ao disposto na Constituição enquanto o Ministro Cezar Peluso estaria resguardando o mercado imobiliário. O último sustenta que, na verdade, ambos teriam visões distintas da mesma Constituição⁵⁴.

Rebatendo os argumentos trazidos pelo Ministro Peluso, o Ministro Grau faz referência a um acórdão do Tribunal Constitucional da República Federativa da Alemanha, datado de 29 de janeiro de 1969:

a) quando a teoria sobre normas constitucionais programáticas pretende que na ausência de lei expressamente reguladora da norma esta não tenha eficácia, desenvolve uma estratégia mal expressada de não vigência (da norma constitucional), visto que, a fim de

⁵³ Ibid., p. 10.

⁵⁴ Ibid., p. 11.

justificar-se uma orientação de política legislativa – que levou à omissão do Legislativo – vulnera-se a hierarquia máxima normativa da Constituição;

b) o argumento de que a norma programática só opera seus efeitos quando editada a lei ordinária que a implemente implica, em última instância, a transferência de função constituinte ao Poder Legislativo.⁵⁵

Assim, o Ministro demonstra que bastaria a omissão do Legislativo para que o disposto na Carta Magna fosse descumprido.

Ademais, traz a baila que a Constituição vincula o legislador, mesmo em tempos em que a doutrina do direito público anda na contramão da evolução da doutrina do direito privado.⁵⁶

O Ministro Peluso esclareceu que no direito à moradia haveria uma outra face, ignorada pelo Ministro Grau, qual seja:

Ora, o Estado pode concretizar, conformar esse direito de moradia com várias modalidades de prestações, inclusive a de uma prestação de tipo normativo como essa, ou seja, de estabelecer uma exceção à impenhorabilidade do bem de família num caso em que se exige garantia como condição de acesso ao mercado de locação. À medida que restringirmos o conceito de direito de moradia, iremos restringir o acesso de muitas pessoas ao mercado de moradia, mediante locação, porque os locadores – como sabemos, e isso é fato público e notório – não dão locação sem garantia, ou, então, exigem garantias que sobrecarregam esta classe, que é a grande classe dos despossuídos.⁵⁷

Por derradeiro, o Ministro Peluso reitera que, se a inexpropriação restar vencedora, a passagem para o direito à moradia estaria cancelada.

O Ministro Eros Grau argumenta novamente, indicando que é necessário mais esforço do Estado, além de fomentar o mercado com diversificadas espécies de garantias para resolver o problema na estrutura social do Brasil⁵⁸.

Após, o Ministro Joaquim Barbosa expressou seu voto no sentido de negar provimento ao Recurso Extraordinário, prestigiando, portanto, a expropriação do bem de família, no caso de fiança locatícia.

Referiu que a questão trataria do confronto entre o direito à moradia e o direito à liberdade, na expressão da autonomia da vontade, exteriorizada, no caso concreto, na faculdade que cada um tem de obrigar-se contratualmente e, por consequência, de suportar os ônus dessa livre manifestação de vontade.⁵⁹

⁵⁵ Ibid., p. 12.

⁵⁶ Ibid., p. 12-3.

⁵⁷ Ibid., p. 14-5.

⁵⁸ Ibid., p. 17.

⁵⁹ Ibid., p. 18.

Percebe que o caso em questão abrangia apenas particulares, onde, portanto, a atuação do Estado deveria dar-se com parcimônia, sem comprimir a esfera de autonomia privada do indivíduo⁶⁰. Em suas palavras:

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 própria.⁶¹

Por sua vez, o Ministro Carlos Britto, concordando com o Ministro Eros Grau na defesa da penhora do bem de família, exprimiu seu voto mitigando o exposto na legislação infraconstitucional.

Aduz que o direito à moradia é indisponível e não-potestativo, ao passo que:

A Constituição usa o substantivo “moradia” em três oportunidades: a primeira, no artigo 6º, para dizer que a moradia é direito social; a segunda, no inciso IV do artigo 7º, para dizer, em alto e bom som, que a moradia se inclui entre as “necessidades vitais básicas” do trabalhador e da sua família; e, na terceira vez, a Constituição usa o termo “moradia” como política pública, inserindo-a no rol de competências materiais concomitantes do Estado, da União, do Distrito Federal e dos Municípios (artigo 20, inciso IX).⁶²

Em razão dessas qualificações constitucionais, não haveria motivo para que o bem decaísse, tornando-se incólume.

O Ministro Peluso exprimiu que, sendo o bem indisponível, então seu proprietário não poderia sequer aliená-lo. O Ministro Britto refere que esta seria uma situação excepcional, já que o fiador garante situação de terceiro. Discordando, o Ministro Peluso arguiu que restaria caracterizada fraude, já que, se assim fosse, embora declarando-se garantidor, o fiador nada teria a ofertar como garantia.

O Ministro Marco Aurélio interviu no debate, lembrando que o bem de família é direito absoluto, não alcançável⁶³. Finalizou a discussão seguindo este conceito, o Ministro Britto:

Veja, Excelência, o que diz a Constituição em matéria de família: que ela é uma entidade, veja como a Constituição radicalizou, merecedora de proteção especial. O adjetivo “especial” não há de ser desconsiderado, porque não foi à toa utilizado pela Constituição. Estamos, portanto, no âmbito de um tema que mereceu na Constituição, ao meu sentir, um apreço especialíssimo.⁶⁴

O Ministro Gilmar Mendes deu sequência ao julgamento, votando pelo desprovimento do Recurso Extraordinário, seguindo o Ministro Relator. O fez

⁶⁰ Ibid., p. 19.

⁶¹ Ibid., p. 20-1.

⁶² Ibid., p. 22.

⁶³ Ibid., p. 24. Como pode o STF utilizar-se do argumento de estímulo ao mercado imobiliário, se princípios, como a dignidade da pessoa humana, são indisponíveis e portanto não passíveis de modificação em razão da natureza jurídica do contrato? (CARLI, op. cit., fl. 132).

⁶⁴ Ibid., p. 24-5.

sopesando que, embora não constante na Constituição, a autonomia privada integraria o direito da personalidade, que estaria acima de todo o texto constitucional⁶⁵.

A Ministra Ellen Gracie seguiu o voto do Ministro Peluso, a favor da penhora:

(...) também eu ponho face a face os princípios constitucionais que asseguram a proteção mais ampla à família. Já que, nesses casos, a impenhorabilidade do bem de família objetiva não apenas defender a pessoa individual daquele responsável pela obrigação, mas, sim, o núcleo familiar. Pondero esse valor. Mas pondero também, com base nas razões brilhantemente desenvolvidas pelo Ministro Cezar Peluso, que a Constituição busca assegurar um amplo acesso à moradia, o qual pressupõe as condições necessárias à sua obtenção, seja no regime de propriedade, seja no regime de locação.⁶⁶

Em seguida o Ministro Marco Aurélio proferiu seu voto. Ele discorreu acerca da necessidade de ouvir o Procurador-Geral da República, no entanto, sem sucesso. Continuando, ele demonstrou-se favorável à penhora:

Não fosse a Lei nº 8.009/90, não haveria como emprestar ao bem a intangibilidade, considerado o bem do proprietário executado por dívida diversa, própria, assumida por ele na forma direta.⁶⁷

O Ministro Celso de Mello foi o próximo a votar. Fez uma explanação acerca da importância do reconhecimento do direito à moradia:

Esse princípio fundamental (da dignidade da pessoa humana), valorizado pela fiel observância da exigência ético-jurídica da solidariedade social – que traduz um dos objetivos fundamentais do Estado Social de Direito (CF, art. 3º, I) – permite legitimar interpretações que objetivem destacar, em referido contexto, o necessário respeito ao indivíduo, superando-se, desse modo, em prol da subsistência digna das pessoas, restrições que possam injustamente frustrar a eficácia de um direito tão essencial, como o da intangibilidade do espaço doméstico em que o ser humano vive com sua família.⁶⁸

Nessa esteira, o Ministro cita ensinamento de Maria Celina B. Moraes, que reitera a necessidade de que as leis reflitam os conceitos exarados pela Constituição:

No Estado Democrático de Direito, delineado pela Constituição de 1988, que tem entre seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o antagonismo público-privado perdeu definitivamente o sentido. Os objetivos constitucionais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e de erradicação da pobreza colocaram a pessoa humana – isto é, os valores essenciais – no vértice do ordenamento jurídico brasileiro, que de modo tal é o valor que conforma todos os ramos do Direito. [...] Daí decorre a urgente obra de controle de validade dos conceitos jurídicos tradicionais, especialmente os do direito civil, à luz da consideração metodológica que entende que toda norma do ordenamento deve ser interpretada conforme os princípios da Constituição Federal. Desse modo, a normativa fundamental passa a

⁶⁵ Ibid., p. 27.

⁶⁶ Ibid., p. 28.

⁶⁷ Ibid., p. 30.

⁶⁸ Ibid., p. 33.

ser a justificação direta de cada norma ordinária que com aquela deve se harmonizar.⁶⁹

Mantendo-se no contexto, o Ministro refere que, caso haja a expropriação, além da violação da dignidade da pessoa humana, falecerão também a isonomia e a razoabilidade⁷⁰, já que o fiador expropriado, na ação de regresso ao afiançado não poderá valer-se do bem de família daquele que até então era o garantido.

Discordando da tese sustentada pelo Ministro Mello, pronunciou-se o Ministro Mendes, sustentando que então todas as exceções constantes no art. 3º da Lei que instituiu o bem de família seriam inconstitucionais. O primeiro rebateu, esclarecendo que estaria tratando do caso específico em comento apenas. Encerrando, exarou o voto contrário à penhora.

O Ministro Sepúlveda Pertence seguiu o voto da maioria, favorável à penhora:

Creio não tratar-se aqui de ceder imperativos do mercado, mas de ter em conta a realidade circundante da questão constitucional. A alternativa à “fiação” eficaz é enredar-se o inquilino na garantia bancária, inacessível à grande massa daqueles que não têm como realizar o seu direito à moradia senão mediante o arrendamento do imóvel residencial.⁷¹

A palavra seguinte foi do Ministro Nelson Jobim, à época presidente do Supremo Tribunal Federal. Ele concordou com a maioria, sustentando que as normas constitucionais são feitas para o mundo real⁷², onde é preciso verificar todas suas consequências. Lembrou julgamento anterior, quando estava em pauta a questão do salário-maternidade, onde a Previdência arcaria até o limite e, após, o empregador deveria pagá-lo. No entanto, isso inviabilizaria a contratação de mulheres grávidas e podendo inclusive ocorrer a criação de barreiras e discriminações diversas.

Relembrou também que, em outra oportunidade, houve a retração do mercado imobiliário e a posterior necessidade de edição de Decreto e Lei para fomento.⁷³

Dentro desse contexto, por 7 votos a 3, a Suprema Corte brasileira encerrou a discussão sobre o tema, conhecendo o recurso e negando-lhe provimento, ratificando, portanto a penhora efetuada.

⁶⁹ Ibid., p. 34 citando MORAES, Maria Celina B. A caminho de um direito civil constitucional. **Estado, Direito e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 1, 1991.

⁷⁰ BARROSO, op. cit., p. 218.

⁷¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, op. cit., p. 44

⁷² Carlos Callage trata da matéria afirmando que a impenhorabilidade estaria agindo de forma a estimular o inadimplemento: “A impenhorabilidade não deve estimular o não pagamento das dívidas e o consequente comportamento desregrado da pessoa na contratação de suas obrigações, pois tem exatamente caráter inibitório a função jurídica da execução forçada. [...]. Não cabe ao Estado incentivar tal comportamento, suprimindo a eficácia coativa, sob pena de ferir a paz social e atingir o fundamento da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) estimulando um caloteiro em cada brasileiro.” CALLAGE, Carlos. **Inconstitucionalidade da Lei 8.009, de 29 de março de 1990. Impenhorabilidade de imóvel residencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 79, n. 662, dez. 1990. p. 59.

⁷³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, op. cit., p. 45.

Ante a esse julgamento, onde a maioria dos votos foi embasada por teses concisas e colidentes, percebe-se que a questão não é singela. Muitos fatores circundam a matéria, possibilitando reflexos em muito discrepantes.

Com o intuito de enriquecer o debate, mais julgados, de diversos tribunais serão demonstrados.

3.2 A SITUAÇÃO DA HIPOTECA

Para a compreensão da jurisprudência a seguir referenciada, considerações preliminares sobre o instituto da hipoteca serão efetuadas.

Diferentemente da fiança (que é modalidade de garantia fidejussória, conforme já explanado), a hipoteca é tipo de direito real de garantia⁷⁴, tratado no Código Civil através de um Capítulo próprio, nos artigos 1.473 e seguintes.

Essa garantia vincula o bem gravado à dívida e, como muito bem frisou o autor Tito Fulgêncio, é segurança real, tendo por peculiaridade não tirar do dono a posse da coisa⁷⁵.

Seguindo a comparação da hipoteca com a fiança, conforme visto, esta trata-se de mera fotografia patrimonial, enquanto aquela exige registro na matrícula do imóvel dado em garantia, possibilitando, portanto, o conhecimento de qualquer interessado acerca do negócio jurídico ocorrido. Logo, até a ocorrência do adimplemento total da dívida, o registro ali permanecerá. Assim como, caso a obrigação principal se extinga, o mesmo ocorrerá com a acessória.

Nesse passo leciona Arnaldo Rizzardo:

Vem a ser um direito acessório, não existindo isoladamente e realizando-se em favor de um credor sobre coisa de modo geral imóvel, a qual pertence ao devedor. O credor adquire o direito de sujeitar o bem, de forma coativa, ao pagamento preferencial da dívida.⁷⁶

Elucidadas as questões principais acerca da hipoteca, vale referir que ela também é exceção do rol do art. 3º da Lei 8.009/90, tratada no inciso V.

Trataremos agora o caso especial do acórdão dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo De Instrumento nº 1.094.203-SP.

Em *contrario sensu*, o STJ vem decidindo pela impenhorabilidade do bem de família nos casos em que a dívida garantida não seja desfrutada pela entidade. Ou seja, nos casos em que o hipotecante garante negócio em prol de terceiro (até mesmo

⁷⁴ ESPINOLA, op. cit., p. 278.

⁷⁵ FULGÊNCIO, Tito. **Direito real de hipoteca**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, v. I, p. 8.

⁷⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1065.

de sociedade empresária da qual é sócio), quando os benefícios deste negócio não reverterem para sua família, o bem que a garante não poderá sofrer constrição.

Exemplificando, aos 22 dias de junho de 2011 foi publicado o acórdão em questão no Diário de Justiça eletrônico do Superior Tribunal de Justiça. No caso, a penhora do bem de família do garantidor foi indeferida, tendo em vista que garantia dívida não contraída em prol da entidade familiar, mas para assegurar empréstimo obtido por terceiro.⁷⁷

Percebe-se aí uma desconformidade. Mesmo sendo a hipoteca mais formal do que a fiança - principalmente por gravar a matrícula do imóvel, exigir publicidade do ato e mais, o hipotecante estará diante de um tabelião para fazê-lo. Tal fato reduz drasticamente a possibilidade de ludibriações ou coerções, denota maior consciência do ato - tal ato é mitigado e colocado em segundo plano, quando tratar-se de dívida que não beneficie a família. No entanto, no caso da fiança, não há a possibilidade de receber a relativização, mesmo quando princípios constitucionais estão em discussão.

Ainda, quais seriam as discrepâncias entre a família de um fiador para a de um hipotecante, para merecerem tal diferenciação?

Acaso for transportada a situação fática da hipoteca, em direção à fiança, a possibilidade de penhora do bem de família do garantidor cai por terra.

É pacífico que a fiança não garante dívida que reverta para a entidade familiar do fiador, ou seja, ela (na quase totalidade) garantirá crédito de outrem, completamente alheio à negociação (incluindo aí todos os integrantes da família do garantidor), guardando a característica de contrato acessório. Este já é argumento suficiente para equiparação do status da hipoteca e da fiança.

Ainda, sendo a fiança um contrato de favor e acessório, mesmo que inerente ao principal, quando, em grau de exceção, restar na expropriação do bem de família do fiador, por que não possibilitar na ação de regresso a penhora do bem de família do devedor principal? Reitera-se: qual a diferença entre a família do fiador e a do afiançado⁷⁸?

Tal comportamento jurisprudencial alimenta a tese de que a Suprema Corte estaria apenas apaziguando os ânimos em prol dos empresários do mercado imobiliário.

Ainda, vale referir que, conforme já demonstrado, por muitas vezes o fiador assina o contrato sem ter a consciência das garantias que está lançando mão,

⁷⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EDcl no AgRg no AgRg no AI nº 1.094.203/SP. Relator Min. Raul Araújo. j. 22 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 13 mai. 2012.

⁷⁸ Ainda, importante reiterar, ante sua importância, que o direito à moradia do fiador é valor hierarquicamente superior ao direito de crédito do locador. Aquele, é direito existencial, enquanto este é patrimonial. (BOCK, op. cit., p. 54).

enquanto não há possibilidades de o hipotecante alegar tal fato, já que pressupõe o registro e todas as formalidades em cartório.

Assim, nota-se que, mesmo quando os valores em discussão são idênticos, a eficácia das normas é diferente. Desta forma, restam desprezadas, além de garantias já explicitadas (como a moradia e a proteção especial da família), como também a isonomia - princípio intrínseco ao Estado Democrático de Direito – atitude esta que vem apenas a beneficiar os proprietários de imobiliárias.

3.3 JULGAMENTO POSTERIOR AO ADVENTO DA EC 26/00, MAS ANTERIOR À DECISÃO DO STF

Logo após a publicação da EC 26/2000 (mais precisamente aos 27 dias de novembro de 2000) houve a decisão a seguir relatada, da 4ª Turma Cível do TJDF⁷⁹. Esse recurso é advindo de uma execução em que o agravante busca a penhora de bens que guarnecem a residência dos executados, fiadores em contrato de locação.

Na decisão agravada consta relevante fragmento:

A origem do débito é para o devedor e para o fiador considerada comum, pois ambos solidariamente estão vinculados à mesma situação fática e devem ter tratamento igualitário, eis que são iguais no ato de dever. Portanto, a Lei nº 8009/90, ao conferir tratamento do fiador de forma desproporcional ao tratamento que é dado ao devedor principal, fere de morte o princípio da igualdade no caput do art. 5º da Carta Magna, caso em que a inconstitucionalidade da exceção legal se evidencia ainda mais quando que por norma constitucional posterior à lei se firma o caráter social da moradia, pois neste último caso, ocorre a não recepção da norma anterior à Emenda Constitucional nº 26/2000 em relação às normas legais que lhe são anteriores e que com ela se incompatibilizam, exatamente como ocorre com o art. 82 da Lei 8245/91, que acrescentou o inciso VII ao art. 3º da Lei 8009/90.⁸⁰

O referido acórdão foi publicado anteriormente à decisão do STF, mas o conteúdo principiológico permaneceu inalterado. Assim, quando o fiador abre mão do benefício de ordem, estará ele no mesmo patamar que o devedor, desmerecendo, portanto, diferenciação acerca de quais bens deverão sofrer penhora. Lógico é concluir que, se o bem de família do devedor principal está assegurado, também estará o do fiador.

Nesse diapasão, a decisão manifesta que a expropriação rechaçaria o conteúdo do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/42 - assim

⁷⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. **AI 2000.00.2.003056-5**. j. 27 nov. 2000. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/>>. Acesso em: 09 mai. 2012.

⁸⁰ Ibid., p. 3.

denominado à época), que dispõe: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”⁸¹

Seguindo, sobre a fiança, refere:

Se não bastasse, há ainda de se ressaltar que a fiança é um contrato benéfico, de interpretação restritiva e gratuito por natureza, já que só o fiador é a parte onerada. As classificações básicas da fiança não autorizam a desproporção de tratamento entre o fiador e o devedor principal, pelo menos sem que a Constituição Federal seja descumprida.⁸²

O voto dissidente, do Desembargador Lecir Manoel da Luz, favorável à penhora, neste caso cinge-se a citar acórdãos do STJ com orientação jurisprudencial em sentido contrário. Sustenta também que o caso trata de relação entre particulares, da qual o Estado deve manter-se silente.

3.4 RENÚNCIA TÁCITA AO BENEFÍCIO DE IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA

Em decisão de 24 de abril de 2012, a Terceira Turma do STJ negou provimento ao Recurso Especial em caso bastante particular⁸³.

Frederico Londero ajuizou ação anulatória, buscando desconstituir acordo extrajudicial efetuado, homologado judicialmente, onde figurou como garantidor solidário. Tal dívida foi contraída em prol de seu genro. A sentença julgou parcialmente procedente a ação, mantida unanimemente no Tribunal, por tratar-se de acordo relativo à dívida de terceiro.

Irresignada, a sociedade empresária ré interpôs REsp e RExt, sustentando que houve renúncia ao direito de impenhorabilidade.

O voto do Relator, Ministro Sidnei Beneti refere que o imóvel em questão é pequena propriedade rural e tem proteção ainda mais especial (art. 5º, XXVI da CF), mas que a questão principal da lide circunda a ocorrência ou não de renúncia tácita à impenhorabilidade do imóvel rural familiar. O Ministro refere que, por tratar-se de princípio de ordem pública, não há a possibilidade de renúncia, principalmente por tratar de proteção à entidade familiar como coletividade, portanto não atacável por ato individual. Embora alegado pelo autor a tese de que ocorreu situação que se equipara

⁸¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 04 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 22 maio 2012.

⁸² Ibid., p. 5.

⁸³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp nº 1.115.265/RS**. Relator. Min. Sidnei Beneti. j.10 maio 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 13 mai. 2012.

à hipoteca, o Ministro analisa como improcedente tal argumento, lembrando a indisponibilidade do ato. A decisão foi unânime.

3.5 JULGADO ENVOLVENDO A RENÚNCIA EXPRESSA À PROTEÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA

Embora muitos doutrinadores sustentem que o bem de família é indisponível, de acordo com alguns julgados demonstrados, há a possibilidade de renunciar expressamente ao benefício da impenhorabilidade, fato esse mormente utilizado quando o garantidor possui apenas um imóvel, que poderia utilizar-se da escusa à penhora.

A exemplo disso, no caso específico do REsp nº 554.622⁸⁴, foi proposta execução de título extrajudicial contra os fiadores, que sustentaram o benefício da impenhorabilidade, visto que o imóvel constricto coincidiria com o bem que guarneceria a entidade familiar.

Com a decretação da penhora, foi interposto agravo de instrumento, que restou improcedente. Ato contínuo foi apresentado o Recurso Especial em comento.

Ocorre que a execução sustentava-se em uma Escritura Pública, onde os executados assumiram (perante o Tabelião, por óbvio) a função de garantidores do negócio jurídico. Além disso, renunciaram ao benefício de ordem e de impenhorabilidade garantido pela Lei 8.009/90.

O recurso foi julgado improcedente, sendo analisada a condição social dos executados. Assim, haja vista que seriam engenheiros e empresários, não poderiam alegar a ocorrência de ludibriação.

O Ministro Carlos Alberto Menezes Direito⁸⁵ resumiu a situação com sabedoria:

[...] no caso concreto, essa interpretação é compatível com o sistema jurídico brasileiro por dois motivos fundamentais: primeiro, porque não existe nenhum dispositivo de lei que desautorize a renúncia, que foi uma interpretação dada pelos Tribunais, para preservar o bem de família, o que deve ser resguardado; segundo, porque, no caso concreto, como o precedente e a lei não decorreram, especificamente, de situação presente neste caso, em que há peculiaridade a justificar interpretação também coerente com o princípio de proteção do bem de família. Interpretando dessa maneira, estamos, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, protegendo o bem daqueles que foram lesados no seu bem de família, por ato incompatível com a boa-fé objetiva.

⁸⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp nº 554.622 – RS**. Relator Ministro Ari Pargendler, j. 17 nov. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 13 mai. 2012.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 5-6.

No caso acima, o recurso foi julgado improcedente, ante a manifestação inequívoca dos garantidores, que optaram por descobrir seu bem de família em prol de uma relação jurídica da qual aderiram acessoriamente.

4 CONCLUSÃO

O trabalho desenvolvido visou a esclarecer o contexto envolvendo a penhora do bem de família do fiador, em contrato de locação de imóvel. Além disso, verificar se a adição da exceção à impenhorabilidade da fiança locatícia seria constitucional também foi meta.

Antes disso, os conceitos constitucionais basilares envolvendo o direito à moradia, à isonomia e à dignidade da pessoa humana foram demonstrados. No âmbito civil, as formas de garantia encontradas no direito brasileiro foram explanadas e comparadas. Acerca da fiança, dissertou-se em um mapeamento em diversos períodos, chegando ao atual. Além dessas diversas premissas abordadas, restou demonstrado o advento da Lei da Impenhorabilidade do bem de família e da Emenda Constitucional nº 26 de 2000, em confronto com a exceção inserta pela Lei de Locações.

Com os estudos de caso restou evidenciado que, embora o STF tenha pacificado – não unanimemente – a questão, por viabilizar a penhora do bem de família do fiador, percebe-se que a matéria ainda gera litígios com distintos julgamentos, justamente por não ser sustentada nos princípios, mas apenas na letra fria da lei.

Fato esse que motiva a busca incessante da constitucionalização do direito brasileiro, visando a humanizar cada vez mais todas as suas relações, resguardando a justiça e a paz social para uma sociedade cada vez mais livre.

REFERÊNCIAS

ALBERTON, Genacéia da Silva. Impenhorabilidade de bem imóvel residencial do fiador. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (org.). **A penhora e o bem de família do fiador da locação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família**: com comentários à Lei 8.009/90. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BINENBOJM, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira**: Legitimidade democrática e instrumentos de realização. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BOCK, Felipe. **O contrato de fiança e o Direito Fundamental à Moradia**: uma nova interpretação do artigo 3º, VII, da Lei 8.009/90. 2010. 196 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2010.

BOULANGER, Jean; RIPERT, Georges. **Tratado de Derecho Civil**: Según El Tratado de Planiol. Buenos Aires: La Ley, 2002, tomo V. 956 p.

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

BRASIL. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 29 mar. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm>. Acesso em: 26 mar. 2012.

BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 18 out. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8245.htm>. Acesso em: 26 mar. 2012.

BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm>. Acesso em: 20 mai. 2012.

CALLAGE, Carlos. **Inconstitucionalidade da Lei 8.009, de 29 de março de 1990**: Impenhorabilidade de imóvel residencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 79, n. 662, dez. 1990. p. 59

CARLI, Ana Alice de. **Bem de família do fiador e o Direito Humano Fundamental à Moradia**. 2008. 185 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2008.

CHALHUB, Melhin Namem. **Propriedade Imobiliária**: Função Social e Outros Aspectos. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000. p. 1.

CZAJKOWSKI, Rainer. **A impenhorabilidade dos bens móveis que guarnecem a residência familiar**. Curitiba: Juruá. 1995.

DELGADO, José Augusto. **Comentários ao novo Código Civil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. XI, tomo II.

ENCONTRO BRASILEIRO DE DIREITOS HUMANOS NO GRUPO DE TRABALHO. 1., 1999, São Paulo. O Direito à Moradia nos Sistemas Nacional e Internacional de Proteção dos Direitos Humanos. **Moradia, Educação e Saúde: Papel do Estado (essencial ou residual)?**. São Paulo: PUCSP, 1999.

ESPÍNOLA, Eduardo. **Dos contratos nominados no direito civil brasileiro**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 603.

ESPÍNOLA, Eduardo. **Garantia e extinção das obrigações**: Obrigações solidárias e indivisíveis. Campinas: Bookseller, 2005. 387 p.

FERNANDES, Rodrigo Pieroni; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **O direito constitucional à moradia e os efeitos da Emenda Constitucional 26/00**. Disponível

em: <<http://jus.com.br/revista/texto/579/o-direito-constitucional-a-moradia-e-os-efeitos-da-emenda-constitucional-26-00>> Acesso em: 23 abr. 2012.

FULGÊNCIO, Tito. **Direito real de hipoteca**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, v. I.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia entre Faticidade e Validade**. Tradução Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 1997.

MARMITT, Arnaldo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Aide. 1995, p. 16.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. **Contratos no Direito Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1955. tomo II. 896 p.

MORAES, Maria Celina B. A caminho de um direito civil constitucional. **Estado, Direito e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 1, 1991.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 3, p. 498.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2006. tomo XLIV.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RODRIGUES, Eduardo. **Lei das XII Tábuas: Comentários Aula**. Disponível em: <<http://estudantededireito.blogspot.com.br/2011/03/lei-das-xii-tabuas-comentarios-aula.html>> Acesso em 08 mai. 2012.

SANTOS, Gildo dos. **Fiança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Questões polêmicas e atuais acerca da fiança locatícia. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (org.) **A penhora e o bem de família do fiador da locação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SOUZA, Sylvio Capanema de. **A nova lei do inquilinato comentada**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense 1993. 423 p.

STRASBURGUER, Florian. **A penhora do bem de família do fiador da locação: uma análise à luz da principiologia jurídica**. 2007. 128 f. Dissertação (Mestrado em

Ciências Sociais Aplicadas) - Universidade Estadual de Ponta Grossa, Ponta Grossa, 2007.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **EDcl no AgRg no AgRg no AI nº 1.094.203/SP**. Relator Min. Raul Araújo. j. 22 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 13 mai. 2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp nº 554.622/RS**. Relator Ministro Ari Pargendler, j. 17 nov. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 13 mai. 2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp nº 1.115.265/RS**. Relator. Min. Sidnei Beneti. j.10 maio 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 13 mai. 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 407.688-8/SP**. Relator Ministro Cezar Peluso, j.08.02.2006. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 26 mar. 2012.

TARTUCE, Flavio. **A penhora do bem de família do fiador. O debate continua**. Conteúdo Jurídico, Brasília/DF: 19 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.22504>>. Acesso em: 19 mar. 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. **AI 2000.00.2.003056-5**. j. 27 nov. 2000. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/>>. Acesso em: 09 mai. 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 1. p. 349.