

IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA: ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA POSSIBILIDADE DE PENHORA DO ÚNICO BEM IMÓVEL DO FIADOR

*Raphael Urias Mendonça Lima*¹

*Marlon Souza Luz*²

RESUMO

O objetivo desse estudo foi analisar a impenhorabilidade do bem de família instituída pela Lei n.º 8.009/90, abordando-se especificamente a exceção prescrita no art. 3º, inciso VII da citada lei, qual seja, a obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. O tema em questão visa mostrar que a possibilidade de penhora do único bem imóvel do fiador, conforme salientado anteriormente é bastante controversa na doutrina e jurisprudência no que se refere a uma suposta inconstitucionalidade. O presente artigo abordou desde a evolução do bem de família, até chegar no ponto crucial do tema, utilizando-se doutrinas e jurisprudências, e chegando à conclusão de que o inciso VII, do art. 3º, da Lei n.º 8.009/90 é constitucional segundo o entendimento do STF através do Recurso Extraordinário n.º 407688. Embora vários doutrinadores e parte da jurisprudência têm se posicionado ao contrário, ou seja, pela inconstitucionalidade. Como dito anteriormente, o referido inciso da citada Lei, ferem o princípio da dignidade da pessoa humana, do mínimo existencial, proporcionalidade e o da isonomia contidos na Constituição Federal, e a Emenda Constitucional n.º 26/2000. Portanto, espera-se uma possível revogação do dispositivo citado, o que afastaria qualquer divergência sobre o assunto. A pesquisa é de cunho bibliográfico e de abordagem qualitativa.

Palavras-chave: Direito. Exceção. Impenhorabilidade. Bem de Família. Fiador.

¹ Acadêmico(a) do nono período de Direito, pela Universidade de Rio Verde, Campus Caiapônia, GO.

² Orientador. Professor da Universidade de Rio Verde Campus Caiapônia.

1 INTRODUÇÃO

Este estudo apresenta uma abordagem sobre o tema a impenhorabilidade do bem de família instituída pela Lei n.º 8.009, de 20 de março de 1990, abordando-se especificamente a exceção prescrita no art. 3º inciso VII da citada lei, qual seja, a obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Como problemática, é sabido que o fiador não possui benefícios ao prestar uma garantia em um contrato de locação de imóvel, sendo que, quem usufrui de todo o negócio é o devedor locatário.

Embora muitos não saibam que nos termos da legislação civil, o fiador poderá invocar o benefício de ordem, ou seja, quando os bens do locatário são executados em primeiro lugar, para depois cair na responsabilidade do fiador. Sendo o locatário insolvente ou se o fiador renunciar ao benefício de ordem antes tratado, este último se transforma em devedor solidário e não poderá resistir à cobrança.

Havendo inadimplemento do devedor locatário e se este recusar ao pagamento da obrigação, o fiador poderá perder seu único bem imóvel, tendo em vista que o art. 3º, inciso VII, da Lei n.º 8.009/90, autoriza a realização de penhora, sendo vedada a oposição de impenhorabilidade de bem de família.

Portanto, se o devedor de má fé, não cumprir com a obrigação, quem sofrerá as consequências, se não pagar a dívida é o fiador, correndo o risco de perder seu único bem imóvel, mesmo que nele resida com sua família.

Em razão disso, indaga-se: essa disposição prevista na legislação de referência está de acordo com as normas e princípios fundamentais estatuídos na Constituição Federal de 1988?

Assim, este estudo trabalhou com as seguintes hipóteses: a) o art. 3º, inciso VII, da Lei n.º 8.009/90, entra em conflito com o Princípio da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial estabelecido no art. 1º da Constituição Federal de 1988; b) a penhorabilidade do bem de família do fiador, instituída pela Lei n.º 8.009/90, está em consonância com a Constituição Federal, não havendo colisão entre as normas; c) a autorização legal para a realização de penhora de bem do fiador viola o Princípio da proporcionalidade, tendo em vista que o devedor principal (que obteve benefícios e privilégios com o contrato de locação) fica imune se não tiver meios para cumprir a obrigação, ao passo que ao fiador é imposta uma

obrigação sem qualquer benefício em troca (apenas sacrifícios); e d) a penhora do único bem imóvel do fiador pode ser considerada como violação do direito à propriedade e a sua função social (art. 5º, caput, inciso XXIII da Constituição Federal de 1988).

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO BEM DE FAMÍLIA

O bem de família surgiu em 1839 na República da Texas nos Estados Unidos, através do princípio *Homestead Act*, segundo Farias (2014, p. 830): “foi dada a proteção especial do domicílio das famílias, salvaguardando-o das crises econômicas e incentivando a fixação do homem às inhóspitas terras texanas, com vistas a torná-las produtivas”. A partir disso, as legislações do mundo ocidental, inclusive a do Brasil, o adotaram.

Segundo Duarte (2014, não paginado), o bem de família brasileiro “foi inserido por meio de proposta do então Senador maranhense Fernando Mendes de Almeida, sendo precariamente regulado em apenas quatro artigos no Livro da Parte Geral Código Civil de 1916”.

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu texto princípios destinados a proteger a família, como por exemplo, o Princípio da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, garantindo-lhes o direito de propriedade e moradia.

A partir disso, segundo o artigo publicado por Duarte (2014, não paginado), para reformular o bem de família, editou-se a Lei n.º 8.009, de 29 de março de 1990, que trouxe o conceito de bem de família, “com o objetivo de regulamentar a impenhorabilidade do imóvel residencial do casal ou entidade familiar, bem como dos móveis quitados, colocando-os a salvo de execuções por dívidas, independente da vontade do seu titular”.

Seguindo a linha de raciocínio de Duarte (2014, não paginado), em 2002, o Código Civil trouxe uma novidade que “foi a criação da possibilidade do bem de família abranger valores mobiliários, com a renda destinada à conservação do imóvel e sustento da família, desde que não excedentes ao valor do próprio imóvel”. Tais regras estão estatuídas entre os arts. 1.711 e 1.722 do Código Civil.

2.2 DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO BEM DE FAMÍLIA

Conforme dito anteriormente a Constituição Federal de 1988 trouxe consigo alguns princípios que regem a proteção do Bem de família, os quais serão abordadas em tópicos ulteriores.

2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Esse princípio está previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, nestes termos: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana” (AGUIRRE; TÁVORA, 2014, p. 7).

Oliveira (2016, não paginado), em seu artigo científico publicado, ensina que:

A dignidade humana está intimamente ligada a determinadas prestações materiais básicas, que devem ser asseguradas pelo Poder Público, sem as quais a vida digna restará seriamente comprometida. A partir da percepção desses direitos mínimos que circundam e aderem ao princípio da dignidade humana, desenvolveu-se o conceito de mínimo existencial.

Nos termos do ensinamento do doutrinador acima referido, entende-se que dignidade da pessoa humana é garantia do mínimo existencial para sobreviver, asseguradas pelo poder público. Através do princípio da dignidade da pessoa humana é que surgiu o conceito de mínimo existencial.

2.2.2 A Teoria do Mínimo Existencial

A teoria do mínimo existencial, segundo o artigo pulicado pelo jurista Oliveira (2016, não paginado), “busca respaldar as lutas sociais contra a exclusão social e a miséria, bem como fornecer teorização suficiente para amparar os pleitos processuais em face do poder público e elementos para fundamentação das decisões judiciais e das escolhas políticas”.

Para sobreviver dignamente, o Poder Público precisa garantir o mínimo necessário aos cidadãos, no que diz respeito ao direito social à moradia, à segurança e proteção à propriedade

e da entidade familiar. A constituição já assegura tudo isso, especialmente nos art. 5º, inciso XXIII, art. 6º e art. 226 da Constituição federal de 1988.

2.3 BEM DE FAMÍLIA

De acordo com Tartuce (2013, p. 177) bem de família é todo bem imóvel “utilizado como residência da entidade familiar, decorrente de casamento, união estável, entidade monoparental, ou entidade de outra origem, protegido por previsão legal específica”.

A proteção da moradia se estende também para pessoa solteira, separada ou viúva, conforme se extrai da Súmula 364 do Superior Tribunal de Justiça que preconiza “O conceito de impenhorabilidade do bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas” (BRASIL, data)(Súmula 364, Corte Especial, julgado em 15/10/2008, DJe 03/11/2008).

O bem de família se divide em duas formas no ordenamento jurídico brasileiro que são: Bem de família voluntário ou convencional (art. 1.711 a 1.722 do C.C); e Bem de família legal (lei nº 8.009/90).

2.4 BEM DE FAMÍLIA VOLUNTÁRIO OU CONVENCIONAL

O Bem de família voluntário ou convencional segundo Tartuce (2013, p. 178) é constituído pela entidade familiar ou terceiro, cônjuge, mediante escritura pública ou testamento, “não podendo ultrapassar essa reserva um terço do patrimônio líquido das pessoas que fazem instituição (art. 1.711 do CC)”.

O art. 1.711 do Código Civil estabelece que:

Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantida as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.

Parágrafo único. O terceiro poderá igualmente instituir bem de família por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados ou da entidade familiar beneficiada (AGUIRRE; TÁVORA, 2014, p. 228).

O dispositivo retrocitado estabelece que o terceiro também poderá constituir bem família em favor da entidade familiar, por meio de testamento ou escritura pública de doação, dependendo, portanto, da aceitação expressa dos beneficiários para que o ato produza os efeitos jurídicos necessários.

Segundo artigo científico publicado por Ramos (2016, não paginado): “só passará a produzir efeitos após o seu registro no Cartório de Registro de Imóveis competente e extingue-se com a morte de ambos os cônjuges e a maioria dos filhos, desde que não sujeitos a curatela”.

Vale ressaltar que após o registro, o imóvel passa a ser impenhorável por dívidas futuras com as exceções do art. 1.715 do Código Civil de 2002, o qual dispõe que o bem de família voluntário é isento de execução por dívidas posteriores à sua instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio, ou de despesas de condomínio (AGUIRRE; TÁVORA, 2014).

2.5 BEM DE FAMÍLIA LEGAL

A Lei n.º 8.009, de 29 de março de 1990, veio expandir o conceito de bem de família, tornando impenhorável o imóvel residencial, próprio do casal, ou da entidade familiar, sendo que “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” (AGUIRRE; TÁVORA, 2014, p. 1059), salvo nas hipóteses expressamente previstas nos arts. 2º e 3º, II a VII (fiança em contrato de locação, pensão alimentícia, impostos e taxas que recaem sobre o imóvel etc.)

Segundo Gonçalves (2013, p.184) uma expressiva corrente jurisprudencial vem proclamando que:

(...) a pessoa solteira, viúva, separada ou divorciada constitui também essa entidade. Confira-se: É impenhorável, por efeito do preceito contido no art. 1º da Lei n. 8.009/90, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário. A interpretação teleológica do aludido dispositivo legal revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. Se assim ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão.

Nesse raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que:

Penhora. Bem de família. É impenhorável o imóvel residencial de pessoa solteira ou viúva. Lei n. 8.009/90. Precedentes 594. E assentou o extinto 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo: “Impenhorabilidade. Caracterização. Único imóvel pertencente a devedor divorciado. Proteção à entidade familiar que não se circunscreve às pessoas casadas. Divorciados que podem, futuramente, viver maritalmente com outra pessoa, companheiro ou companheira, ou mesmo com qualquer dos pais e seus descendentes. Interpretação da Lei 8.009/90 (GONÇALVES, 2013, p.184).

Nessa linha de raciocínio entende-se que a pessoa viúva ou solteira, divorciadas ou que vivam em união estável, tendo seu único bem imóvel, que nele resida, poderá invocar a proteção legal de impenhorabilidade do mesmo, pois se trata de bem de família.

2.6 DA POSSIBILIDADE DE PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR

O contrato de fiança é uma garantia dada pelo terceiro “fiador” para o credor para sanar a dívida do devedor locatário, caso ele não cumpra a dívida. O fiador é a terceira pessoa que assegura o pagamento da dívida do devedor, dando como garantia seus bens.

Para Tartuce (2013, p.790) “a fiança constitui uma garantia pessoal, em que todo o patrimônio do fiador responde pela dívida, não se confundindo com as garantias reais, caso de o penhor, da hipoteca”.

A Lei nº 8.009/90 traz a possibilidade de penhorar o bem imóvel do fiador mesmo sendo seu único bem imóvel, conforme prevê o art. 3º, inciso VII, *in verbis*:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido.

[...]

VII por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, e (AGUIRRE; TÁVORA, 2014, p. 1059).

É importante deixar bem claro que a impenhorabilidade é oponível quando se tratar de contrato de locação, nos demais casos a regra não se aplica.

Vale destacar também que o fiador tem em seu favor, o que se denomina de benefício de ordem, o qual está previsto no art. 827 do Código Civil que prevê o seguinte: “O fiador

demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor” (AGUIRRE; TÁVORA, 2014, p. 179).

Então conforme o dispositivo citado, o fiador pode perder seu único bem imóvel, salvo se ele invocar o benefício de ordem, que é quando os bens do locatário são executados em primeiro lugar, para depois cair na sua responsabilidade. Sendo o locatário insolvente ou se o fiador renunciar ao benefício de ordem antes tratado, esse último se transforma em devedor solidário e não poderá resistir à cobrança.

A crítica desse tema é o seguinte, se o locatário, por má-fé ou não, deixar de pagar sua dívida, isto poderá implicar em severa responsabilidade ao fiador que, se não pagar, poderá perder, por intermédio da penhora de bens, seu bem imóvel, mesmo sendo este único e residido pela família.

Destaca-se, que segundo Tartuce (2013, p.183), o Supremo Tribunal Federal (STF) de 2005 a 2006 levou esse tema à discussão, pois a doutrina e a jurisprudência sempre divergiram sobre o assunto. O então Ministro Carlos Velloso no julgamento do Recurso Extraordinário nº 352.940-4/SP, em decisão monocrática proferida em 2005, manifestou entendimento de que a norma é inconstitucional, porém, em 2006, o plenário do STF através Recurso Extraordinário nº 407688, pronunciou que a penhorabilidade do bem de família do fiador é constitucional.

Ressalta-se que recentemente em 2015, o STJ através da Súmula 549, Resp – 1363.368 julgou que “É válida a penhora de bem de família pertencente ao fiador de contrato de locação”.

Portanto, depois do pronunciamento do STF de constitucionalidade do referido art.3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, o STJ também seguiu a mesma linha de raciocínio.

No entanto, a crítica em nossa jurisprudência havendo diversos Tribunais adotando posicionamentos diversos ao do STF, por exemplo, os Tribunais de Justiça dos Estados de Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Sergipe, Santa Catarina, Paraná, São Paulo.

Conforme dito anteriormente, um bom exemplo dessa divergência citada, são as Jurisprudências apresentadas a seguir: a primeira oriunda do estado de São Paulo:

LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO INTERPOSTO PELOS EMBARGANTES-CAUCIONANTES DO CONTRATO DE LOCAÇÃO. (...) 3) PEDIDO DE LEVANTAMENTO DA PENHORA. ALEGAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL DADO COMO CAUÇÃO REAL EM

CONTRATO DE LOCAÇÃO. IMPENHORABILIDADE. RECONHECIMENTO. ART. 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 26/2000). INSUBSISTÊNCIA DA PENHORA. (...) Recurso provido. (Apelação nº 1003780-61.2017.8.26.0348, Relª. Desª. CRISTINA ZUCCHI, j. 23/05/2018) Execução. Penhora de bem de família, oferecido a título de caução em contrato de locação. Impenhorabilidade reconhecida. Incidência da regra geral do art. 1º da Lei 8.009/90. Alegação de excesso de execução. Matéria que desafia oposição de embargos. Agravo parcialmente provido. (SÃO PAULO, 2017)

Este segundo exemplo é oriundo Santa Catarina (2009):

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CONTRATO DE LOCAÇÃO. PENHORABILIDADE DE IMÓVEL DE FIADOR (ART. 3º, VII, DA LEI N. 8.009/90, INSERIDO PELO ART. 82 DA LEI N. 8.245/91). POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO, CONTUDO, QUE NÃO PODE DECORRER DE MERA GARANTIA DE FIANÇA, MAS DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DO FIADOR QUE, ASSIM PROCEDENDO, RENUNCIA À IMPENHORABILIDADE. INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE TAL PROCEDIMENTO. PRIMAZIA DO DIREITO SOCIAL À MORADIA CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO (ART. 6º). "[. . .] Em se tratando de bem imóvel, sendo o mesmo residência da família, ao fiador se estende a impenhorabilidade do único bem imóvel que sirva de residência familiar tendo em vista o fim social da Lei n. 8.009/90 e a afronta do art. 82 da Lei n. 8.245 ao valor fundamental de preservação da dignidade humana (art. 1º, inc. III, da CF) ao princípio da isonomia (art. 5º da CF)"(José Rogério Cruz e Tucci, in A penhora e o bem de família do fiador da locação, Ed. RT, 2003, p. 117-118). CLÁUSULA PENAL. NÃO OBSERVÂNCIA, NA SUA ESTIPULAÇÃO, DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EQUILÍBRIO CONTRATUAL. A REDUÇÃO, MESMO QUE INFERIOR AO LIMITE DISPOSTO NO ART. 412 DO CC, COM FULCRO NO ART. 413 DO MESMO DIPLOMA LEGAL, É MEDIDA IMPERATIVA."[...] Se o valor da penalidade for manifestamente excessivo, em face da natureza e da finalidade do negócio e ainda que dentro dos limites do art. 412, poderá o juiz, de ofício, determinar a redução"(Novo Código Civil comentado, coordenador Ricardo Fiuza, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 367). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO PREJUDICADO. RECURSO DESPROVIDO. (TJ-SC - AC: 53136 SC 2007.005313-6, Relator: Cesar Abreu, Data de Julgamento: 18/12/2009, Câmara Especial Regional de Chapecó, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Chapecó)

Portanto, essas próprias jurisprudências caminham no sentido de ter como inconstitucional a penhora de único bem imóvel do fiador, por ferir o Princípio da isonomia (art. 5º da CF), o art. 6º da Constituição Federal (Emenda Constitucional nº 26/2000) e o art. 82 da Lei n.º 8.245/91.

Ressalta-se que o art. 6º da Constituição Federal (Emenda Constitucional nº 26/2000) dispõe que: “Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a

segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."

Portanto, o art. 6º da Constituição Federal (Emenda Constitucional nº 26/2000) traz em seu bojo direito social e básico para que o ser humano sobreviva em sociedade de forma digna.

3 OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GERAL

Analisar os dispositivos da Lei nº 8.009/90 e da Emenda Constitucional nº 26/2000, bem como o entendimento doutrinário e jurisprudencial para fins de enquadramento da impenhorabilidade do bem de família e dos aspectos envolvendo o imóvel do fiador.

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Verificar se o art. 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/90, entra em conflito com o Princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial estabelecido no art. 1º da Constituição Federal de 1988.

Identificar se a realização de penhora do bem imóvel do fiador viola o Princípio da proporcionalidade.

Investigar a possibilidade de o único bem de família do fiador responder pela dívida do locatário e se foi recepcionada pela Constituição Federal e se tal fato viola o direito à propriedade e à sua função social.

4 METODOLOGIA

Neste estudo utilizou-se de pesquisa eminentemente bibliográfica, explicativa e descritiva, baseada em livros e manuais, artigos científicos, jurisprudências e demais fontes permitidas (PRODANOV; FREITAS, 2013)

Para tanto será levantada uma abordagem sobre o tema, utilizando-se do o método qualitativo-dedutivo, almejando a consolidação de cada informação proposta na categoria dogmático-jurídica, bem como a confirmação das hipóteses levantadas para a solução da problemática apresentada.

5 ANÁLISES E DISCUSSÃO

O benefício de ordem é uma garantia que o fiador possui, porém, muitas pessoas não possuem conhecimento do teor da Lei presente no artigo 827, do Código Civil (BRASIL, 2002), que dispõe:

Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor. Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito.

E mesmo utilizando o benefício de ordem, depois que os bens do devedor locatário forem executados, os bens do fiador também poderão ser executados se a dívida não for adimplida.

Em outras palavras, o fiador será prejudicado conforme a Lei nº 8.009/90 no seu art. 3º inciso VII, correndo o risco de perder seu único bem imóvel, e isso não poderia acontecer, pois quem usufrui da locação é o devedor locatário, ou seja, ele possui vantagens da locação e não o fiador. Se o devedor locatário agir de má-fé e não a pagar a dívida, quem sofrerá as consequências será o fiador.

Em decisão monocrática ocorrida em abril de 2005 o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Velloso, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 352.940-4/SP, expõe as razões pelas quais devem ser considerada inconstitucional o inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90. Literalmente:

Em trabalho doutrinário que escrevi ‘Dos Direitos Sociais na Constituição do Brasil’, texto básico de palestra que proferi na Universidade de Carlos 111, em Madri, Espanha, no Congresso Internacional de Direito do Trabalho, sob o patrocínio da Universidade Carlos 111 e da ANAMATRA, em 10.03.2003, registrei que **o direito à moradia, estabelecido no art. 6.º, CF, é um direito fundamental de 2ª geração -direito social que veio a ser reconhecido pela EC 26, de 2000. O bem de família - a moradia do homem e sua família -justifica a existência de sua impenhorabilidade: Lei 8.009/90, art. 1.º.** 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, inciso VII do art. 3.º 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 inciso VII do art. 3º, acrescentado pela Lei 8.245/91, não foi recebido pela EC 26, de 2000. (BRASIL, 1990, grifo nosso).

Em 2006 o plenário do STF no julgamento Recurso Extraordinário nº 407688, pronunciou que a penhorabilidade do bem de família do fiador é constitucional, conforme essa jurisprudência:

EMENTA: FIADOR. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art.3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República (RE 407688, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/02/2006, DJ 06-10-2006 PP-00033 EMENT VOL-02250-05 PP-00880 RTJ VOL-00200-01 PP-00166 RJSP v. 55, n. 360, 2007, p. 129-147).

Portanto, com esse julgamento do STF, entendeu que é constitucional, o art.3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, mesmo havendo muitas críticas doutrinárias e parte das jurisprudências atuais, o que tornou este tema muito polêmico, pois muitas vezes os fiadores saem prejudicados, ou seja, perdendo seu único bem imóvel, residindo nele ou não.

Segundo o doutrinador Flávio Tartuce, a Lei nº 8.009/90, art 3º inciso VII, “ainda prevalece no Supremo Tribunal Federal, atualmente, a tese da penhorabilidade do imóvel do fiador, o que também era acolhido pelo extinto 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo em sua maioria”. Nesse Sentido:

“Locação – Fiança – Penhora – Bem de família. Sendo proposta a ação na vigência da Lei 8.245/1991, válida é a penhora que obedece seus termos, excluindo o fiador em contrato locatício da impenhorabilidade do bem de família. Recurso provido” (STJ – Resp 299663/RJ – j. 15.03.2001 – 5.ª Turma – rel. Min. Felix Fischer – DJ 02.04.2001, p. 334).

“Execução – Penhora – Bem de família – Fiador – Inconstitucionalidade do art. 3º, inciso VII, da Lei 8.009/1990 – Não reconhecimento. Não é inconstitucional a exceção prevista no inciso VII do art. 3º, da Lei 8.009/1990, que autorizou a penhora do bem de família para a satisfação de débitos decorrentes de fiança locatícia”

(2.º TACSP, Ap. c/ Rev. 656.658-00/9 – 1.ª Câmara. – Rel. Juiz Vanderci Álvares – j. 27.05.2003, Anotação no mesmo sentido: JTA (LEX) 149/297 – AI 496.625-00/7 – 3.ª Câmara. – Rel. Juiz João Saletti – j. 23.09.1997 – Ap. c/ Rev. 535.398-00/1 – 3.ª Câmara. – Rel. Juiz João Saletti – j. 09.02.1999 – Ap. c/ Rev. 537.004-00/2 – 4.ª Câmara. – Rel. Juiz Mariano Siqueira – j. 15.06.1999 – Ap. c/ Rev. 583.955-00/9 – 12.ª Câmara. – Rel. Juiz Arantes Theodoro – j. 29.06.2000 – Ap. c/ Rev. 593.812-00/1 – 10.ª Câmara. – Rel. Juiz Soares Levada – j. 07.02.2001 – Ap. c/ Rev. 605.973-00/3 – 8.ª Câmara. – Rel. Juiz Renzo Leonardi – j. 26.04.2001 – Ap. c/ Rev. 621.136-00/1 – 10.ª Câmara. – Rel. Juiz Irineu Pedrotti – j. 12.12.2001 – Ap. c/ Rev. 621.566-00/7 – 10.ª Câmara. – Rel. Juiz Soares Levada – j. 12.12.2001 – AI 755.476-00/1 – 6.ª Câmara. – Rel. Juiz Lino Machado – j. 16.10.2002 – Ap. c/ Rev. 628.400-00/7 – 3.ª Câmara. – Rel. Juiz Ferraz Felisardo – j. 26.11.2002 – Ap. c/ Rev. 760.642-00/0 – 9.ª Câmara. – Rel. Juiz Claret de Almeida – j. 27.11.2002 – AI 777.802-00/4 – 3.ª Câmara. – Rel. Juiz Ribeiro Pinto – j. 11.02.2003 – AI 780.849-00/0 – 12.ª Câmara. – Rel. Juiz Arantes Theodoro – j. 27.02.2003).

Conforme dito anteriormente, ressalta-se que recentemente em 2015, o STJ através da Súmula 549, Resp – 1363.368 julgou que “É válida a penhora de bem de família pertencente ao fiador de contrato de locação”, ou seja, é o mesmo posicionamento do STF.

Castro (2017, não paginado), em seu artigo científico publicado, entende que:

[...] concordar com penhorabilidade do bem de família do fiador causará dano ainda mais grave ante a violação direta a diversos princípios e regras exarados na Constituição Federal pátria e estruturais do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Nesse aspecto, não hão de faltar políticas públicas adequadas à manutenção do equilíbrio do mercado locatício, cuja importância é inegável, porém sem o comprometimento do direito social e da garantia constitucional. O poder público deve desenvolver e adotar medidas sempre consonantes aos preceitos constitucionais.

Dessa forma, verificou-se que o art. 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/90, entra em conflito com o Princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial estabelecido no art. 1º da Constituição Federal de 1988.

Identificou-se que a permissão legislativa para a realização de penhora do bem imóvel do fiador viola o princípio da proporcionalidade e o da isonomia, uma vez que trata de forma desigual o devedor principal e fiador que estão na mesma situação (devedores solidários).

Percebeu-se que a possibilidade de o único bem de família do fiador responder pela dívida do locatário não foi recepcionada pela Constituição Federal, através da Emenda Constitucional nº 26, haja vista que tal fato fere o direito fundamental e social à moradia.

Portanto nessa linha de raciocínio, a solução para esse problema seria a possível revogação da lei nº 8.009/90 no art. 3º inciso VII, pois como dito anteriormente, ela está em conflito com os princípios da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, ou seja, com a constituição federal.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do estudo realizado, constatou-se a Lei nº 8.009/90, no art. 3º, inciso VII, entra em conflito com a Constituição Federal e princípios já citados. Como consequências, diante de tal fato, ou seja, dessa inconstitucionalidade, gerou-se várias divergências doutrinárias e jurisprudenciais, causando injustiça para o fiador que se submete a correr o risco de perder seu bem de família, mesmo sendo seu único bem imóvel, no qual reside com sua família, se o devedor locatário, que usufrui de todo o negocio, não quitar a dívida.

O presente tema é bastante polêmico e bem sério, pois muitas pessoas não possuem conhecimento das consequências quando prestam fiança para um amigo, conhecido ou parente, pois não sabem o risco que correm se o mesmo não quitar a dívida.

Portanto, o tocante tema contribui não somente para a formação acadêmica do concluinte do curso de direito, mas também para todos os leitores que possuem dúvidas sobre esse assunto sobre o qual a divergência foi superada com a decisão colegiada do STF, apesar de que ainda há várias críticas e, infelizmente, causa muitos dissabores.

Também é importante destacar que o presente estudo visa a contribuir com outras prováveis pesquisas no âmbito jurídico, que também possam procurar analisar a inconstitucionalidade presente na Lei nº 8.009/90 no art. 3º inciso VII. Sendo assim talvez possa ser aventada como solução a suposta revogação do mencionado inciso.

*IMPENREABILITY OF FAMILY WELFARE: CRITICAL ANALYSIS ABOUT
THE POSSIBILITY OF PENHORA OF THE SOLE PROPERTY OF THE
GUARANTOR*

ABSTRACT

The objective of this study was to analyze the insecurity of the family property instituted by Law no. 8.009 / 90, specifically addressing the exception prescribed in art. 3, item VII of said law, that is, the obligation arising from a bond granted in a lease agreement. The subject in question aims to show that the possibility of seizure of the sole immovable property of the guarantor, as pointed out above, is quite controversial in doctrine and jurisprudence as regards an alleged unconstitutionality. The present article has dealt with the evolution of the family property, until reaching the crucial point of the theme, using doctrines and jurisprudence, and arriving at the conclusion that item VII of art. 3 of Law No. 8,009 / 90 is constitutional according to the STF's understanding through the Extraordinary Appeal (RE 407688). Although several jurists and part of the jurisprudence have been positioned to the contrary, that is, by the unconstitutionality. As stated above, the aforementioned section of this Law violates the principle of the dignity of the human person, of the existential minimum, proportionality and isonomy contained in the Federal Constitution, and Constitutional Amendment No. 26/2000. Therefore, a possible repeal of the cited device is expected, which would remove any divergence on the subject. The research is of a bibliographic and qualitative approach.

Keywords: Right. Exception. Impenetrability. Family Well. Guarantor.

REFERÊNCIAS

AGUIRRE, J. R. B.; TÁVORA, N. (Coord.). In: *Vade Mecum Legislação*. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2014.

BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília 10 de jan. 2002*. Não Paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso 20 fev. 2019.

_____. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000. Altera a redação do art. 6º da Constituição Federal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília 14 de fev. 2000*. Não Paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm>. Acesso em: 22 maio 2019.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil, DF: Ed. Senado, 1988*.

_____. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília 29 de mar. 1990*. Não Paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm>. Acesso 20 fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 407688 / AC - Acre Recurso Extraordinário. Requerente: Michel Jacques Peron. Requerido: Antonio Pecci. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília DF, Julgamento: 08/02/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28407688%2ENU%2E%2E+OU+407688%2EACMS%2E%29%28%40JULG+%3E%3D+20060208%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y5n487y9>>. Acesso em: 23 Jun. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 364, Corte Especial*. Brasília DF, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>> Acesso em: 23 maio 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 549, Corte Especial*. Brasília DF, julgado em 14/10/2015, DJe 19/10/2015. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27549%27\).sub](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27549%27).sub)>. Acesso em: 23 Jun. 2019.

CASTRO, A. P. R. *Uma análise da inconstitucionalidade do artigo 3º, VII, da Lei nº 8.009/90*. 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,uma-analise-da-inconstitucionalidade-do-artigo-3o-vii-da-lei-no-800990,589485.html>>. Acesso em: 23 maio 2019.

DUARTE, G.A. *A evolução histórica do bem de família e a sua disciplina no ordenamento jurídico brasileiro*. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-evolucao-historica-do-bem-de-familia-e-a-sua-disciplina-no-ordenamento-juridico-brasileiro,51700.html>>. Acesso em: 19 fev. 2019.

- FARIAS, C. C. *Curso de Direito de Família*: volume 6. São Paulo: Atlas, 2014.
- GONÇALVES, C. R. *Direito de Família*: volume 6. São Paulo: Saraiva, 2013.
- JUSTI, J.; VIEIRA, T. P. *Manual para padronização de trabalhos de graduação e pós-graduação lato sensu e stricto sensu*. Rio Verde: Ed. UniRV, 2016.
- OLIVEIRA, I. A. R. *O mínimo existencial e a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana*. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/50902/o-minimo-existencial-e-a-concretizacao-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>> Acesso em: 19. 05 fev. 2019.
- PRODANOV, C. C.; FREITAS, E C. *Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas de pesquisa e do trabalho acadêmico*. 2. ed. Novo Hamburgo-RS: Feevale, 2013.
- RAMOS, A. P. C. *Diferenças entre bem de família legal e convencional*. 2016. Disponível em: <<http://domtotal.com/noticia/1093983/2016/11/diferencas-entre-bem-de-familia-legal-e-convencional/>> Acesso em: 19 fev. 2019.
- SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Civil nº 53136 SC 2007.005313-6. Apelante: Regina Gabriel Neme. Apelados: Paulo Rogério Kuhn Adames e outro. Relator: Cesar Abreu. Chapecó, 18 dez. 2009. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6870072/apelacao-civel-ac-53136-sc-2007005313-6?ref=serp>>. Acesso em: 20 maio 2019.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2180213-74.2017.8.26.0000. Apelante: João Carlos De Miranda. Apelado: Custódio Gomes Russo. Relator: Rel. Des. NESTOR DUARTE, j. São Paulo, 13 nov. 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJSP/attachments/TJSP_AI_2050135212019826000_7a78f.pdf?Signature=fBzxDoNqbRIPRfNxsMXR3h8uWrM%3D&Expires=1556193328&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&responsecontenttype=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=5bf591dfea687838b913520650e3adc>. Acesso em: 20 maio 2019.
- TARTUCE, F. *Manual de Direito Cível*: volume único. São Paulo: Método, 2013.
- VELLOSO, C. *Bem impenhorável Ministro do STF barra penhora para pagamento de fiança*. 2005. Disponível em: <<http://m.stf.gov.br/portal/noticia/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=64647>> Acesso em: 20 maio 2019.