

**FACULDADE ASCES**

**BACHARELADO EM DIREITO**

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO ÚNICO BEM  
IMÓVEL DO FIADOR NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO**

**GISLLAYNE KATTIA DA SILVA**

**CARUARU**

**2016**

**GISLLAYNE KATTIA DA SILVA**

**BACHARELADO EM DIREITO**

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO ÚNICO BEM  
IMÓVEL DO FIADOR NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO**

Monografia apresentada como requisito  
de Conclusão de Curso para obtenção do  
grau de Bacharel em Direito, sob a  
orientação da Prof. Msc. Renata de Lima  
Pereira.

**CARUARU**

**2016**

## BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: \_\_/\_\_/\_\_

---

Presidente: Prof<sup>a</sup> Msc Renata de Lima Pereira

---

Primeiro Avaliador: Prof.

---

Segundo Avaliador: Prof.

## DEDICATÓRIA

*Dedico este trabalho ao meu filho, que é o meu pilar, aos meus pais que sempre estiveram ao meu lado me dando forças, ao meu marido que sempre me incentiva a continuar e aos meus amigos por acreditarem na minha capacidade.*

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente agradeço a Deus por ter me dado forças para superar as dificuldades.

A orientadora professora Renata Lima, pelo auxílio e incentivo para a elaboração do presente estudo.

As minhas colegas de sala Fernanda, Juliany, Rita e Lidiane, que participaram de toda trajetória comigo e compartilharam experiências no decorrer do curso.

A esta faculdade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela, e hoje vislumbro um horizonte superior.

Aos meus pais pelo amor, apoio e incentivo incondicional.

Ao meu filho João Lucas que é o meu pilar, meu motivo de seguir em frente, que me faz querer continuar na luta todos os dias.

Ao meu marido Inácio Neto que me acompanha desde o início nesta trajetória, me incentivando, apoiando e ajudando a vencer os desafios.

As minhas amigas Tássia, Tamara, Rebeca e Joice que sempre acreditaram na minha capacidade e me incentivaram a nunca desistir.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

## EPÍGRAFE

“Eu tentei 99 vezes e falhei, mas na centésima tentativa eu consegui. Nunca desista dos seus objetivos, mesmo que esses pareçam impossíveis, a próxima tentativa pode ser a vitoriosa”.  
(Albert Einstein)

## RESUMO

O objetivo do presente trabalho será analisar à luz do ordenamento jurídico brasileiro a exceção de impenhorabilidade do bem de família de fiador prevista na Lei 8.009/1990, no artigo 3º, inciso VII, principalmente em relação aos princípios e direitos fundamentais assegurados pela Constituição, como o direito à moradia, o princípio da isonomia, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana. Por haver divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da constitucionalidade do dispositivo prevista pelo legislador, após o advento da Emenda Constitucional nº 26/2000, a qual incluiu o direito à moradia no rol dos direitos fundamentais, o Supremo Tribunal Federal (STF), na qualidade de guardião da Constituição, se manifestou a respeito do tema, e reconheceu a constitucionalidade da exceção. Desta forma, o trabalho apresentado irá explorar o posicionamento do Supremo nos autos do Recurso extraordinário (RE) 407.688/SP, julgado em 08 de fevereiro de 2006, e ratificado em 2010, nos autos do Recurso Extraordinário 612.360/SP, na tentativa de rechaçar os argumentos utilizados pelos ministros. Por fim, em se tratando da metodologia, será aplicado o método dedutivo, o qual visa analisar as informações alcançadas através de pesquisas, será empregado também o método comparativo, que irá comparar as posições doutrinárias divergentes relacionadas à inconstitucionalidade da exceção prevista pelo legislador.

**Palavras-chave:** Bem de família. Impenhorabilidade. Contrato de fiança. Contrato de locação. Princípios Constitucionais. Direito à moradia. Dignidade da pessoa humana.

# SUMÁRIO

|  |    |
|--|----|
| <b>INTRODUÇÃO</b> .....  | 9  |
| <b>CAPÍTULO 1 BEM DE FAMÍLIA</b> .....   | 11 |
| 1.1 Origem histórica do bem de família.....  | 11 |
| 1.2 Implantação do bem de família no Direito brasileiro.....                                     | 14 |
| 1.3 Conceito de Bem de Família.....  | 15 |
| 1.4 Elementos e características do bem de família.....   | 16 |
| 1.5 Espécies de bem de família adotados pelo direito brasileiro.....                             | 16 |
| 1.5.1 Bem de família voluntário.....   | 17 |
| 1.5.2 Bem de família legal.....  | 18 |
| 1.5.3 Distinção entre bem de família voluntário e bem de família legal.....                      | 20 |
| 1.6 Efeitos produzidos pelo instituto.....   | 21 |
| 1.6.1 Impenhorabilidade.....   | 21 |
| 1.6.2 Inalienabilidade.....  | 23 |
| <b>CAPÍTULO 2 CONTRATO DE FIANÇA</b> .....   | 25 |
| 2.1 Conceito.....  | 26 |
| 2.2 Distinção entre fiança e aval.....   | 27 |
| 2.3 Natureza Jurídica e características do contrato de fiança.....                               | 28 |
| 2.4 Tipos de fianças existentes.....   | 30 |
| 2.5 Efeitos produzidos pelo contrato de fiança.....  | 31 |
| 2.6 Extinção da Fiança.....  | 37 |
| <b>CAPÍTULO 3 A FIANÇA E O BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NO CONTRATO DE LOCAÇÃO IMOBILIÁRIA</b> ..... | 39 |
| 3.1 Contrato de Locação.....   | 39 |
| 3.2 Locação de bens imóveis urbanos.....   | 41 |
| 3.3 A penhora do bem de família do fiador à luz do ordenamento jurídico brasileiro.....          | 44 |
| 3.4 A Emenda Constitucional 26/2000 e o direito à moradia.....                                   | 44 |
| 3.5 Os direitos inerentes ao fiador e ao afiançado sob a ótica do princípio da isonomia.....     | 46 |

|   |           |
|---|-----------|
| 3.6 A possibilidade de penhora do bem de família do fiador e o princípio da proteção da dignidade da pessoa humana .....              | 48        |
| 3.7 Posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) .....  | 50        |
| 3.8 A (in)constitucionalidade da penhora do único bem imóvel do fiador por obrigação da fiança prestada nos contratos de locação..... | 56        |
| 3.9 O atual entendimento jurisprudencial sobre a (in)constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador.....                  | 61        |
| <b>CONCLUSÃO</b> .....  | <b>65</b> |
| <b>REFERÊNCIAS</b> .....  | <b>68</b> |

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo estudar o instituto do bem de família regulado pelo Código Civil e pela Lei 8.009/90 de 29 de março de 1990, em especial analisar a possibilidade da penhora que recai sobre o único bem imóvel do fiador no contrato de locação. Avaliar se a exceção prevista no artigo 3º, inciso VII, da Lei 8.009/1990 o qual dispõe que: “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”, viola ou não os direitos fundamentais como o à moradia, à isonomia, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, assegurada na Constituição Federal vigente.

Para tanto, o trabalho iniciará no primeiro capítulo, abordando a origem do bem de família, bem como sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro, além disso, será analisado seu conceito, suas espécies e por fim seus efeitos.

O segundo capítulo tratará sobre o contrato de fiança, onde será exposto seu conceito, sua natureza jurídica, suas espécies, seus efeitos e por fim sua extinção.

O terceiro e último capítulo é destinado a explicar as controvérsias existentes em torno do tema, e as possíveis violações ao ordenamento jurídico brasileiro, as correntes contrárias e as correntes adeptas da constitucionalidade da penhora do único bem imóvel do fiador, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, bem como o atual entendimento jurisprudencial.

O referido instituto foi criado para proteger a entidade familiar de possíveis crises econômicas, sendo, portanto, impenhorável por determinação legal, a Lei 8.009/1990 garante que o imóvel residencial não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei, porém existem divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca da constitucionalidade da exceção prevista no artigo mencionado. Em razão dessas divergências, o Supremo Tribunal Federal (STF), na condição, se manifestou a respeito do tema, proferindo sua decisão que será exposta no decorrer do trabalho.

O Estado tem o dever de dar amparo e proteção à família, uma vez que ela é a base da sociedade por determinação Constitucional. O artigo 226 da Constituição Federal dispõe que: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, sendo a família a base da sociedade, o Estado tem o dever de coibir ações que atentem contra o seio familiar, desta forma, é constitucional que o fiador tenha seu único imóvel penhorado na fiança concedida em contrato de locação? Será que essa exceção não ofende à Constituição, que tem como um dos seus princípios fundamentais o da dignidade da pessoa humana? Tais questionamentos serão avaliados no decorrer da pesquisa utilizando-se de doutrinas e jurisprudências para melhor entender o mencionado objeto de pesquisa.

Com relação à metodologia, será empregado o método dedutivo, o qual visa avaliar as informações alcançadas através de pesquisas, começando de um todo até uma situação específica, também será empregado o comparativo, comparando as posições doutrinárias divergentes relacionadas à inconstitucionalidade da exceção assegurada pelo legislador.

Portanto, o presente trabalho será destinado a explicar as controvérsias que envolvem a aplicabilidade da Lei de impenhorabilidade do bem família, bem como analisar se há inconstitucionalidade na exceção prevista na lei 8.009/1990 em seu parágrafo 3º inciso VII.

## CAPÍTULO 1 BEM DE FAMÍLIA

### 1.1 Origem histórica do bem de família

A família é tratada na Constituição Federal de 1988 como sendo a base da sociedade, e por isso tem especial proteção do Estado. Para tratar dessa proteção, são editadas normas de amparo à família, entre as quais se referem especificamente o bem de família, como este instituto se pauta na defesa da instituição familiar, é de total relevância conhecer a sua origem.

Segundo Álvaro Villaça Azevedo, o instituto do bem de família tem sua origem na República dos Texas, no ano de 1839, com a edição da Lei do *Homestead*, em 26.01.1839, tal expressão significa “local do lar” (home=lar; stead=local), que objetivava a defesa da pequena propriedade e a proteção das famílias radicadas na República do Texas<sup>1</sup>.

O mesmo é o ensinamento de Carlos Roberto Gonçalves, sobre a origem do instituto, o qual relata que:

(...) ao início do século XIX, quando o Estado do Texas, em consequência da grave crise econômica que assolou os Estados Unidos da América do Norte, promulgou uma lei (*homestead act*) em 1839, permitindo que ficasse isenta de penhora a pequena propriedade, sob a condição de sua destinação à residência do devedor<sup>2</sup>.

O *Homestead* decorreu de um contexto histórico em que os Estados Unidos àquela época era um território pobre, de grande extensão, a espera de civilização e por possuir um solo fértil possibilitou o desenvolvimento da agricultura e do comércio de forma célere<sup>3</sup>.

Com tamanho desenvolvimento, a economia do país alavancou, atraindo, desta forma, a atenção de bancos europeus, que migraram para aquela região impulsionando ainda mais o desenvolvimento da agricultura e do comércio. Os bancos enxergaram nos Estados Unidos uma enorme possibilidade de desenvolvimento e maiores lucros, o que gerou crédito facilitado. Com isso, criou-se

---

<sup>1</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: com comentários à Lei 8009/90**. 5 ed. São Paulo: RT, 2002. pp. 24-25.

<sup>2</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 586.

<sup>3</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: com comentários à Lei 8009/90**. 5 ed. São Paulo: RT, 2002. p. 25.

a ilusão de lucro fácil, fazendo os americanos exagerarem nos empréstimos, o que ocasionou um grande endividamento. Nas palavras de Álvaro Villaça Azevedo :

(...) Ao lado dos grandes benefícios criados pelos empréstimos, como escolas, hospitais, canais, estradas, fábricas etc. criou-se a ilusão dourada do lucro fácil que levou o povo a ultrapassar os limites da realidade, abusando desses empréstimos e do elevadíssimo nível de vida no prisma econômico-financeiro. Viria, como consequência, a grande crise entre os anos de 1837 a 1839, iniciando-se, dentre outros fatores, com a falência de um banco de grande expressão de Nova York, em 10.05.1837, que foi o estopim de uma verdadeira explosão no campo econômico e financeiro que viria a conturbar toda a civilização americana e gravaria em seus anais o retrato de uma de suas mais diversas épocas<sup>4</sup>.

Como a sociedade americana começou a abusar dos empréstimos, iniciou-se uma grande crise econômico-financeira nos anos de 1837 a 1839, primeiramente com a falência de um banco de forte expressão em Nova Iorque, só no ano de 1839 a crise foi capaz de gerar o fechamento de 959 bancos, ocorreram 33 mil falências, e uma perda estimada de 440 milhões de dólares, o que abalou de forma drástica as estruturas da população americana<sup>5</sup>.

Nesse momento, ocorreram inúmeras execuções judiciais, os devedores se viram obrigados a entregarem seus bens, avaliados irrisoriamente, para satisfazerem as obrigações às quais estavam vinculados.

Diante desse cenário, os americanos buscavam reconstruir suas vidas em um local que lhes oferecessem proteção e garantia, sendo assim, emigraram para a República do Texas, pois sabiam que o Governo Texano assegurava aos seus cidadãos as garantias e proteção tão esperada. Tamanha foi a emigração que a população do Texas ficou composta basicamente de americanos.

Perante essa seara, no ano de 1839 a República do Texas editou a Lei do *Homestead*, de 26.01.1839, uma lei em defesa da propriedade familiar, que considerava a casa uma espécie de local sagrado e possuía o seguinte teor:

De e após a passagem desta lei, será reservado a todo cidadão ou chefe de uma família, nesta República, livre e independente do poder de um mandado de *fiere facias* ou outra execução, emitido de qualquer Corte de jurisdição competente, 50 acres de terra, ou um terreno na cidade, incluindo o bem de família dele ou dela, e melhorias que não excedam a 500 dólares, em valor, too mobiliário e utensílios domésticos, provendo para que não excedam o valor de 200 dólares, todos os instrumentos (utensílios,

<sup>4</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: com comentários à Lei 8009/90**. 5 ed. São Paulo: RT, 2002. p. 26.

<sup>5</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: com comentários à Lei 8009/90**. 5 ed. São Paulo: RT, 2002. pp. 26-27.

ferramentas) de lavoura (providenciando para que não excedam a 500 dólares), todas as ferramentas, aparatos e livros pertencentes ao comércio ou profissão de qualquer cidadão, cinco vacas de leite, uma junta de bois para o trabalho ou um cavalo, 20 porcos e provisões para um ano; e todas as leis ou partes delas que contradigam ou se oponham aos preceitos deste ato são ineficazes perante ele. Que seja providenciado que a edição deste ato não interfira com os contratos entre as partes, feitos até agora (*Digesto of the Laws of Texas* § 3.798)<sup>6</sup>.

Desta forma, a propriedade que atingisse 50 acres de terra, todos os móveis, utensílios, instrumentos, ferramentas de trabalho e animais, desde que respeitassem os limites definidos em lei, estariam livres de qualquer execução judicial. Sendo assim, é possível afirmar que com essa lei tinha-se a ideia de impenhorabilidade de determinados bens móveis e imóveis.

Em 1845 a República do Texas foi incorporada aos Estados Unidos e a Lei do *Homestead* espalhou-se e implantou-se pelo território americano entre os anos de 1849 a 1870, e convencionou três requisitos essenciais para a proteção do bem de família: I) Necessidade de existência de um direito sobre determinado imóvel que se pretende ocupar a título de *Homestead*; II) Necessidade que o titular desse direito seja chefe de família; e III) Necessidade de que seja esse imóvel ocupado pela família<sup>7</sup>.

Ainda sobre a origem do aludido tema, a lição de Silvio de Salvo Venosa é a mesma, afirmando que o instituto nasceu na República do Texas, quando o seu governo objetivava fixar famílias em sua vasta região, promulgando assim o *Homestead Exemption Act*, de 1839, garantindo desta forma a cada cidadão, determinada área de terra, isenta de penhora, o que acabou tendo tamanho êxito, que foi adotado por outros Estados norte-americanos<sup>8</sup>.

Portanto, conclui-se que o bem de família tem origem na República do Texas no ano de 1839. O instituto era reconhecido como uma pequena propriedade residencial e agrícola, destinado à proteção da família, sendo impenhorável e inalienável, conforme previsão legal. Posteriormente foi estendido e implantado nos Estados Unidos, mantendo como objetivo a proteção dos abrigos familiares em face das execuções judiciais movidas à época.

---

<sup>6</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: com comentários à Lei 8009/90**. 5 ed. São Paulo: RT, 2002. pp. 27-28.

<sup>7</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: com comentários à Lei 8009/90**. 5 ed. São Paulo: RT, 2002. p. 33.

<sup>8</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 345.

## 1.2 Implantação do bem de família no Direito brasileiro

Considerando que a origem do bem de família já foi exposta anteriormente, neste tópico será tratado o instituto à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

Inicialmente, o projeto de Código Civil, elaborado por Clóvis Beviláqua, não contemplava o bem de família, apesar de ter sido objeto de previsão de outros juristas, porém, o instituto foi incluído no Código Civil de 1916, através de emenda apresentada pelo Senador Feliciano Penna, presidente da Comissão do Senado à época, primeiramente no livro das pessoas, logo após, foi retirado e inserido nos artigos 70 a 73 no livro dos bens<sup>9</sup>.

Contudo, como os dispositivos se encontravam no livro dos bens, tal posição era criticada por alguns doutrinadores, Washington de Barros Monteiro e Silvio Rodrigues, baseados no pensamento de Clóvis Beviláqua, defendiam que os artigos acima mencionados, por se tratarem de relações de ordem específica e não genérica, deveriam ser inseridos na Parte Especial do Código, destinada ao Direito de Família, com a alegação de que a inserção do bem de família no livro dos bens era uma quebra de harmonia do sistema. Desta forma, em 1965, Orlando Gomes tentando combater tais objeções, conferiu em seu projeto de Código Civil, tratamento específico ao instituto, e o incluiu no Livro II (arts. 175 a 181), referente ao Direito de Família<sup>10</sup>.

Prosseguindo com o histórico do instituto, foi introduzida nova modalidade de bem de família, instituída pela Lei 8.009, de 29 de março de 1990, que foi imposta pelo Estado como norma de ordem pública, em busca da defesa da entidade familiar, e foi denominado como bem de família involuntário ou legal<sup>11</sup>.

Por fim, em 2002, com o advento do atual Código Civil, o bem de família é tratado no âmbito do Direito de Família, no título III, referente aos direitos patrimoniais, nos artigos 1.711 a 1.722.

Destarte, verifica-se que o instituto evoluiu no ordenamento jurídico brasileiro, inicialmente implantado pelo Código de 1916, no livro dos bens,

---

<sup>9</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: com comentários à Lei 8009/90**. 5 ed. São Paulo: RT, 2002. p. 88.

<sup>10</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: com comentários à Lei 8009/90**. 5 ed. São Paulo: RT, 2002. p. 91.

<sup>11</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 587.

posteriormente, pela Lei 8.009/1990 e pelo Código Civil de 2002, sendo tratado acertadamente, no âmbito do Direito de Família, e por fim, todos buscando conferir o mesmo objetivo, que é a proteção do domicílio familiar.

### 1.3 Conceito de Bem de Família

O tema em questão, consiste em um instituto cujo objetivo é a proteção da família e de sua residência, amparando assim, a pessoa humana que necessita do direito fundamental e social à moradia.

A doutrina conceitua de várias formas o bem de família, porém, todas voltadas a compreender que o instituto visa à proteção da entidade familiar.

Dentre os diversos conceitos, vale destacar o bem de família como:

Uma forma de afetação de bens a um destino especial que é ser a residência da família, e, enquanto for, é impenhorável por dívidas posteriores à sua constituição, salvo as provenientes de impostos devidos pelo próprio prédio<sup>12</sup>.

Sendo assim, o bem de família representa o imóvel destinado à residência familiar e à proteção da pessoa humana, que necessita do direito fundamental e social à moradia. É um direito do devedor, de não ter o seu imóvel, utilizado para residência, penhorado pelos credores.

No mesmo sentido o bem de família pode ser conceituado como sendo “bem jurídico cuja titularidade se protege em benefício do devedor – por si, ou como integrante de um núcleo existencial – visando à preservação do mínimo patrimonial para uma vida digna”<sup>13</sup>.

Não diferente dos demais conceitos: “o imóvel utilizado como residência da entidade familiar, decorrente de casamento, união estável, entidade monoparental ou outra manifestação familiar, protegido por previsão legal específica”<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 28 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 603.

<sup>13</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 389.

<sup>14</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 7 ed. Rio de Janeiro: Método, 2012. p. 478.

Por fim, Álvaro Villaça Azevedo, conceitua da seguinte forma: “o bem de família é um meio de garantir um asilo à família, tornando-se o imóvel onde a mesma se instala domicílio impenhorável e inalienável”<sup>15</sup>.

Portanto, é possível entender que o bem de família é um instituto que visa preservar o local destinado à moradia da família, impedindo o desamparo familiar, por força de lei, pois trata-se de um bem juridicamente protegido pelo Estado, e não admite, em regra, que sobre ele incida qualquer responsabilidade pelo inadimplemento de obrigações.

#### **1.4 Elementos e características do bem de família**

O instituto do bem de família pode ser composto pela família formada por pais, por pais e filhos, por apenas um dos pais e os filhos e pelos irmãos que dividem o imóvel familiar, porém não se limita a esse núcleo, segundo entendimento jurisprudencial, sedimentado na Súmula 364 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ele se estende também para os imóveis daqueles que são solteiros e os viúvos cujos filhos não residem mais naquele imóvel. Pois a jurisprudência entende que essas situações também merecem amparo legal, uma vez que a necessidade de abrigo e moradia é o mesmo de uma família comum.

O Código Civil Brasileiro prevê que são elementos que integram o bem do bem de família, os cônjuges ou conviventes, a entidade familiar e a propriedade residencial destinada ao domicílio da família, além destes, integram também o instituto, determinados bens móveis.

O bem de família pode ser classificado em legal ou involuntário que é regulamentado pela lei 8009/90, e voluntário ou convencional regido pelo Código Civil, essas duas espécies serão analisadas a seguir.

#### **1.5 Espécies de bem de família adotados pelo direito brasileiro**

A doutrina classifica o bem de família em duas espécies, quais sejam, o bem de família legal e o voluntário.

---

<sup>15</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: com comentários à Lei 8009/90**. 5 ed. São Paulo: RT, 2002. p. 93.

O bem de família legal é regido pela Lei 8.009/1990, ela prevê a impenhorabilidade do imóvel, quando este for o único residencial ou urbano próprio do casal ou da entidade familiar e destinado ao domicílio familiar.

Já o voluntário, é aquele que, quando a entidade familiar ou o cônjuge, por meio de escritura pública ou testamento, destinar fração de seu patrimônio para instituição do bem de família. Tal espécie é regida pelo Código Civil em seus artigos 1.711 a 1.722.

### **1.5.1 Bem de família voluntário**

O bem de família voluntário era previsto inicialmente no Código Civil de 1916, em quatro artigos (art. 70 e parágrafo único; art. 71 e parágrafo único, art. 72 e art. 73), no Livro II. Essa modalidade foi instituída com o intuito de proteger as famílias de execuções de dívidas futuras.

O Código mencionado dava aos chefes de famílias devedores o direito de instituir um prédio como sendo residência de sua família, sendo este isento de execuções, exceto por dívidas que derivassem de impostos referentes ao mesmo, isto enquanto os cônjuges fossem vivos e até os filhos atingirem a maioridade.

No atual Código Civil, o bem de família voluntário está regulado nos arts. 1711 e 1712, e é instituído pelos cônjuges, entidade familiar ou por terceiros, mediante escritura pública ou testamento, e consiste na parte do patrimônio familiar que é destinado para tal fim, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição. Dispõe do art. 1.711:

Art. 1.711 – 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, mantidas as regras sobre 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.

Nos termos do referido artigo, para se constituir bem de família voluntário é preciso os cônjuges ou a entidade familiar observar o valor do bem, para que não ultrapasse o valor de um terço do patrimônio líquido existente à data da instituição,

visando desta forma proteger eventuais credores, e para haver a proteção da lei faz-se necessário que o bem esteja de acordo com os artigos 1712 e 1714 do Código Civil, ou seja, que o bem consista em prédio residencial urbano ou rural e seja devidamente registrado no Cartório de Registro de Imóveis e destine-se ao domicílio familiar.

Portanto, o bem de família voluntário é aquele que se constitui pelo proprietário, como um ato de precaução, com intuito de proteger sua família de um possível débito futuro, é uma espécie de proteção do patrimônio familiar.

Concernente à extinção do bem de família voluntário, esta se dá com a morte de ambos os cônjuges e a maioria dos filhos, desde que não estejam sujeitos à curatela, é o que dispõe o artigo 1.722 do Código Civil. Nesse mesmo sentido:

Bem se vê, então que a duração do bem de família fica subordinada a dois certos termos, ainda que variáveis, quais sejam, o falecimento de ambos os cônjuges e o término da incapacidade dos filhos. O Código Civil de 2002 andou bem ao estabelecer a cessação da incapacidade dos filhos como termo final da instituição do bem de família, em detrimento da maioria, conforme constava do Código Civil de 1916, fato este muito criticado e que levava parte da doutrina a não aceitar essa restrição<sup>16</sup>.

Conclui-se então que o bem de família voluntário só será extinto quando não mais existir a entidade familiar, pois esse instituto tem como objetivo proteger os bens da família, e inexistindo esta, não há mais o que se resguardar, deixando, desta forma, de existir o amparo legal conferido ao instituto.

### **1.5.2 Bem de família legal**

O bem de família legal está inserido na legislação brasileira, através da lei 8.009/1990, sendo esta, norma de ordem pública, em defesa do núcleo familiar, independentemente de ato constitutivo, a qual prevê regras específicas com relação a proteção do bem de família.

Primeiramente, é importante frisar que essa proteção estabelece a assistência do direito social e fundamental à moradia que estão previstos na Constituição Federal em seu artigo 6º.

---

<sup>16</sup> SANTOS, Marcione Pereira. **Bem de Família: Voluntário e Legal**. Saraiva, 2003. p. 130.

Regulado pela Lei 8.009/90, essa modalidade vem prevista em seu artigo 1º o qual dispõe que:

Art. 1º - O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

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

Como menciona o referido artigo, o bem de família legal deve ser o imóvel de uso residencial de propriedade do casal ou da entidade familiar, estão compreendidos, também, os móveis que o guarnecem, e tem como principal característica a sua impenhorabilidade por qualquer dívida, com exceção daquelas previstas no artigo 3º desta lei do inciso I ao VII, quais sejam:

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

I – em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;

II – pelo titular de crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III – pelo credor de pensão alimentícia;

IV – para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V – para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI – por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

VII – por obrigação de corrente de fiança concedida em contrato de locação.

Conforme Marcione Pereira dos Santos:

[...] é possível conceituar o bem de família legal como sendo o bem imóvel, rural ou urbano, que sirva de residência, bem como os móveis quitados do lar, de propriedade do casal ou da entidade familiar, sobre os quais não

poderá incidir a penhora, por expressa determinação da lei, salvo as exceções<sup>17</sup>.

Desta forma é possível verificar que, torna-se isento de penhora o bem de família legal que consiste no único imóvel rural ou urbano, pertencente ao casal ou entidade familiar, e que sirva de residência, como também os móveis que guarnecem a casa. O artigo 5º da Lei em comento ainda prevê que, no caso da família possuir vários imóveis, a impenhorabilidade irá recair sobre o imóvel de menor valor, exceto se outro estiver sido registrado para tal fim no Registro de Imóveis.

Portanto entende-se que o bem de família legal é aquele que independe de registro, uma vez que ele é protegido automaticamente por força de lei especial, que trata sobre a impenhorabilidade deste instituto.

Com relação à extinção do bem de família legal, de acordo com Ricardo Arcoverde Credie “o bem de família obrigatório dura, necessariamente, até o desaparecimento da família, até que o último remanescente dela ainda resida no imóvel”<sup>18</sup>.

Sendo assim, como a lei é omissa a esse requisito, ele segue as mesmas condições do bem de família voluntário, ou seja, sua vivência está relacionada a da família, existindo a família, tal espécie também existirá.

### **1.5.3 Distinção entre bem de família voluntário e bem de família legal**

Importante se faz distinguir as duas espécies de bem de família, já que uma não se confunde com a outra, uma vez que o bem de família voluntário é aquele constituído por ato de vontade através de escritura pública ou testamento, no caso de terceiro, através de testamento ou doação, ou seja, seus efeitos só são válidos com o registro da escritura pública no Cartório de Registro de Imóveis, ou então da abertura do testamento, com relação ao valor do imóvel, este não pode ultrapassar o valor de um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, já o bem de família legal é constituído por ato do Estado, através da Lei 8.009/90, ele independe de registro, pois está protegido por lei especial, seus efeitos atuam de imediato, sendo necessário apenas que o imóvel represente a casa de

---

<sup>17</sup> SANTOS, Marcione Pereira. **Bem de Família: Voluntário e Legal**. Saraiva, 2003. p. 161.

<sup>18</sup> CREDIE, Ricardo Arcoverde. **Bem de Família: Teoria e Prática**. Saraiva, 2010. p. 62.

morada da família, neste caso, o valor do bem não tem limite, exceto se a família possuir mais de um imóvel que sirva de residência, neste caso, o imóvel de menor valor é que será representado como bem de família legal.

## **1.6 Efeitos produzidos pelo instituto**

O bem de família tem como efeitos a impenhorabilidade e a inalienabilidade. Ambos serão tratados no âmbito do bem de família voluntário e no bem de família legal. O estudo de tais efeitos do tema discutido faz-se imprescindível, dada sua relevância na sociedade.

### **1.6.1 Impenhorabilidade**

Conforme previsto pelo legislador, o bem de família ainda que seja disponível, é impenhorável por determinação legal, salvo as exceções previstas na lei.

A impenhorabilidade recai sobre o imóvel, e via de regra, sobre os bens móveis que o guarnecem, como as pertencas, acessórios e valores mobiliários, salvo as hipóteses de adornos suntuosos, é o que prevê o Código Civil Brasileiro.

Tratando-se de bem de família voluntário, a impenhorabilidade resulta do registro de constituição do bem, tornando-se isento de penhora, de maneira que credores que surgirem posteriormente ao registro, não possam, para satisfazer o adimplemento de seus créditos, se valerem desse bem, salvo as exceções previstas no artigo 1.715 do Código Civil, o qual dispõe: “o bem de família é isento de execuções por dívidas posteriores à sua instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio, ou de despesas de condomínio”.

É possível verificar que o legislador, pôs como exceção à regra, a dívida decorrente de tributos relativos ao prédio a as despesas de condomínio, a exceção relativa ao tributo se justifica, pois está envolvido o interesse público, ou seja, o interesse coletivo que prevalece sobre o interesse particular, já em relação às despesas condominiais, esta se justifica por se tratar de dívidas decorrentes de obrigações inerentes à coisa, o que independe de quem é o proprietário, ou seja, o débito não é atribuído ao devedor ou a sua família, mas sim ao próprio bem.

Sobre a exceção à regra do efeito de impenhorabilidade, vale destacar que:

A impenhorabilidade é relativa em dois sentidos: a) seletivamente: só exime o bem da execução por dívidas subseqüentes à constituição do bem, não podendo ser utilizado o instituto de proteção desta como um vínculo defraudatório dos credores que já o sejam no momento de seu gravame. (...) Da mesma forma a impenhorabilidade não se estende às dívidas provenientes dos impostos e taxas condominiais incidentes sobre o imóvel: b) temporariamente: somente subsiste enquanto viverem os cônjuges e até que os filhos completem a maioria<sup>19</sup>.

Portanto, se o bem de família pode vir a ser penhorado em decorrência de tributos relativos ao prédio e às despesas de condomínio, pode-se concluir que, a impenhorabilidade não é absoluta, uma vez que a própria lei traz essas exceções.

Em relação ao bem de família legal, a Lei 8.009/1990 trouxe disposições sobre sua impenhorabilidade. A referida lei em seu artigo 1º determina que, o imóvel residencial da família, bem como os móveis quitados que o garante, inclusive, equipamentos de uso profissional e benfeitorias, gozam da mesma impenhorabilidade.

Porém, do mesmo modo que ocorre no bem voluntário, no bem de família legal esta impenhorabilidade é relativa, uma vez que a lei especial que regula tal instituição trás suas exceções, sobre determinadas dívidas e bens, pois por estarem em desacordo com a finalidade social da lei, são suscetíveis de constrição, a exemplo dos móveis suntuosos ou em duplicidade, como relata Marcione Pereira dos Santos:

Há que se ressaltar, todavia, que nessa categoria de bens móveis impenhoráveis somente se inserem aqueles que, habitualmente, compõem a residência da família, excluídos os suntuosos e de ornamento, que representam um *plus valia* no patrimônio do devedor e, como tal, são aptos a garantir as dívidas dos credores<sup>20</sup>.

Segundo o referido doutrinador, os bens mencionados, importam em um *plus valia*, ou seja, trata-se da existência de patrimônio que está apto para o cumprimento das obrigações, por isso a penhora se justifica.

<sup>19</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 561.

<sup>20</sup> SANTOS, Marcione Pereira. **Bem de família: voluntário e legal**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 205.

Como mencionado anteriormente, a impenhorabilidade é relativa, considerando que o próprio legislador nos artigos 2º e 3º da Lei em estudo, traz exceções à regra quando afasta da proteção, os veículos de transporte, as obras de arte, adornos suntuosos, e institui sete hipóteses de execuções que permitem a penhora do bem de família para satisfação do crédito dos credores, as quais consistem em: I) execuções por créditos trabalhistas; II) execução por crédito decorrente de financiamento destinado à construção ou aquisição de imóvel; III) execução por crédito decorrente de pensão alimentícia; IV) execução por crédito decorrente de impostos, taxas e contribuições devidas em função do imóvel; V) hipoteca; VI) execução de sentença penal condenatória ou quando o bem é adquirido como produto de crime; e VII) obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Com relação aos veículos vale ressaltar que não estão sujeitos à penhora os instrumentos de trabalho ou profissão, pois tal dispositivo deve ser observado conjuntamente com o artigo 649, inciso V, do Código de Processo Civil, o qual dispõe sobre a impenhorabilidade absoluta desses bens.

Tratando-se das hipóteses acima mencionadas sobre as execuções que permitem a penhora do bem de família, o presente trabalho irá tratar mais adiante especificamente sobre o inciso VII, do artigo 3º, o qual dispõe sobre a penhora que incide sobre a obrigação decorrente da fiança concedida em contrato de locação.

Após todo o exposto, nota-se que o efeito da impenhorabilidade é diferente nas duas modalidades de bem de família, enquanto o voluntário é regulado pela regra prevista no Código Civil, o legal é regido pela Lei 8.009/1990, e possui características próprias.

### **1.6.2 Inalienabilidade**

Além da impenhorabilidade, outro efeito produzido pela instituição é a inalienabilidade, tal efeito, decorre da finalidade do bem, o qual destina-se ao domicílio familiar, apenas em situações excepcionais e com a anuência dos interessados é que pode se dar a alienação do bem de família.

O artigo 1.717 do atual Código Civil dispõe que:

Art. 1.717 – O prédio e os valores mobiliários, constituídos como bem de família, não podem ter destino diverso do previsto no art. 1.712 ou serem alienados sem o consentimento dos interessados e seus representantes legais, ouvido o Ministério Público.

Constata-se dessa forma que o legislador assim como pôs exceções à impenhorabilidade, também limitou a alienabilidade, trazendo como exceção à regra do bem de família voluntário o “consentimento dos interessados”. Observando o artigo 1.716 do Código Civil, o qual aduz: “A isenção de que trata o artigo antecedente durará enquanto viver um dos cônjuges, ou, na falta destes, até que os filhos completem a maioridade”, identificasse que os interessados mencionados no artigo 1.717 reportam-se ao cônjuge e aos filhos menores.

No que diz respeito ao Ministério Público, o mesmo quando não atua como parte, atua como fiscal da lei, e neste caso, se houver interesse de menor envolvido, o Ministério público intervirá, por expressa determinação legal.

Portanto, conclui-se que a inalienabilidade, assim como a impenhorabilidade também não é absoluta, pois se houver a autorização dos interessados, é permitida a alienabilidade, porém este efeito tem aplicação apenas no bem de família voluntário, pois sua regulamentação é específica para esta espécie.

## CAPÍTULO 2 CONTRATO DE FIANÇA

A fiança é uma espécie de contrato, cujo uma pessoa (o fiador) visa garantir com o seu patrimônio o adimplemento das obrigações, caso o afiançado (devedor principal) não cumpra em seu vencimento. Trata-se de uma espécie de segurança em favor do credor.

Verifica-se que “sempre que existir uma espécie de segurança prestada para assegurar o cumprimento de uma obrigação por parte do devedor, esta receberá o nome genérico de caução, e poderá ser real ou pessoal<sup>21</sup>”. Portanto, entende-se que a caução serve para assegurar algo, e importa em uma garantia a qual pode ser efetivada através de um bem móvel ou imóvel, pertencente ao devedor ou a terceiro, caracterizando assim, a caução real. Já a caução pessoal é aquela feita através de promessa de terceiro alheio ao contrato.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

Dentre as cauções ou meios assecuratórios que nossa legislação fornece à garantia e à proteção dos direitos, algumas se efetivam mediante a separação de um determinado bem, móvel ou imóvel, do patrimônio do devedor, que fica afetado à solução de uma obrigação como garantia real, como sucede no penhor, na hipoteca e na anticrese, por exemplo. A caução real caracteriza-se efetivamente pela vinculação de um determinado bem ao cumprimento da obrigação. Outras garantias se realizam, por outro lado, mediante compromisso assumido por terceiro, estranho à relação obrigacional, de pagar a dívida do credor, se este não a fizer. Surge, então, neste caso, a garantia pessoal ou fidejussória, representada pela fiança (...) O aval também constitui garantia pessoal, mas não se confunde com a fiança. Esta é uma garantia fidejussória ampla, que acede a qualquer espécie de obrigação, seja convencional, legal ou judicial. O aval, no entanto, é instituto de direito cambiário, restrito aos débitos submetidos aos princípios deste. Trata-se de declaração unilateral e não de contrato<sup>22</sup>.

Ou seja, a garantia real ocorre quando se oferece bens móveis ou imóveis como forma de assegurar o cumprimento da obrigação, neste caso, são exemplos, a hipoteca e o penhor. Já a garantia pessoal, esta se dá, quando uma pessoa garante a dívida de outrem e assume para si o compromisso de cumprir a obrigação, caso o devedor garantido não a satisfaça, podem ser citados como exemplo a fiança e o aval, contudo, não se confundem a fiança com o aval, uma vez que este é uma garantia cambial, regida pelas disposições inerentes aos títulos de

---

<sup>21</sup> SIDOU, J. M. Othon. **Fiança: convencional, legal e judicial no Direito vigente e no Projeto de Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. pp. 01-02.

<sup>22</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. pp. 557-558.

crédito, já aquele trata-se de uma garantia contratual regidas pelas disposições inerentes às obrigações, esta modalidade normalmente se baseia na confiança e abrange todos os bens materiais do garantidor, caso ocorra a insolvência do devedor, o fiador responderá com todo o seu patrimônio, já a garantia real se limita à caução oferecida, pois está vinculado ao objeto dado em garantia. Desta forma, conclui-se que ambos garantidores sofrem o risco da inadimplência e insolvência do devedor, porém a responsabilidade patrimonial de cada um se limita ao tipo de caução prestada.

## 2.1 Conceito

O contrato de fiança está previsto e regulado pelo Código Civil nos artigos 818 ao 839. Nos termos do artigo 818 “pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra”. Trata-se então de um contrato celebrado entre credor e fiador em favor daquele em que se tem confiança. E ainda de acordo com o artigo 820, é possível prestar a fiança até mesmo sem o consentimento do devedor ou contra sua vontade.

Para Flávio Tartuce:

A fiança, também denominada *caução fidejussória*, é o contrato pelo qual alguém, o fiador, garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra (arts. 818 a 838 do CC). O contrato é celebrado entre fiador e o credor, assumindo o primeiro uma responsabilidade sem existir um débito propriamente dito (“*Haftung sem Schuld*” ou, ainda, “*obligatio sem debitum*”)<sup>23</sup>.

No mesmo sentido:

A fiança, ou *caução fidejussória*, vem a ser a promessa, feita por uma ou mais pessoas, de garantir ou satisfazer a obrigação de um devedor, se este não a cumprir, assegurando ao credor o seu efetivo cumprimento (CC, art. 818). Portanto haverá contrato de fiança sempre que alguém assumir, perante o credor, a obrigação de assumir a dívida, se o devedor não o fizer. É um negócio entabulado entre credor e fiador, prescindindo da presença do devedor, podendo até mesmo ser levado a efeito sem o seu consentimento ou contra sua vontade (CC, art. 820). [...] O fiador terá responsabilidade por débito alheio. A pessoa que assume a fiança receberá

---

<sup>23</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Lei de introdução e parte geral**. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2010. p. 411.

a denominação de fiador, e aquele a quem o fiador garante chamar-se-á afiançado<sup>24</sup>.

Como é possível verificar, a fiança trata-se de um negócio jurídico, cuja finalidade é assegurar ao credor o adimplemento da obrigação, originariamente assumida pelo devedor. Ou seja, através deste contrato, o fiador garante pagar o débito do devedor, caso este não pague. Desta forma, entende-se como fiança, a garantia que é prestada por terceiro, o qual, sem ser devedor, torna-se responsável pelo cumprimento da obrigação.

## 2.2 Distinção entre fiança e aval

Como mencionado anteriormente, a fiança e o aval são modalidades de garantia pessoal, na prática elas podem vir a serem confundidas, por esse motivo faz-se necessário tecer a diferença existente entre esses dois institutos.

De acordo com o artigo 1647 do Código Civil, tanto o aval como a fiança tem em particular a necessidade de outorga uxória ou autorização marital, contudo, tratam-se de dois institutos distintos.

Conforme explica José Fernando Simão “a fiança é um instituto tipicamente civil e serve para garantir obrigações contratualmente assumidas”, caracterizando-se assim, como um contrato acessório, que só existe quando houver relação principal entre credor e devedor, no qual há a previsão, em regra, do benefício de ordem constante no artigo 827 do Código Civil<sup>25</sup>.

Como será visto com maiores detalhes mais adiante, o benefício de ordem representa um dos benefícios inerentes ao fiador. Salvo renúncia, é o direito natural, que lhe permite no momento da execução requerer que os bens do devedor, se existentes, sejam penhorados primeiro. Já o aval decorre de uma relação jurídica independente, representa um contrato autônomo, traduzido em uma relação cambial, desta forma se avaliza o título (a letra cambial), e não a pessoa que o possui.

---

<sup>24</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 607.

<sup>25</sup> SIMÃO, José Fernando. **Legislação civil especial: locação e propriedade fiduciária**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 83.

Não existe o benefício de ordem no aval, logo, quando vencida a dívida, pode-se cobrá-la tanto do avalista, como do avalizado, já que o aval é regido pela regra da solidariedade.

Destarte, a fiança representa uma garantia contratual, regida pelas obrigações referentes às obrigações, já o aval trata-se de uma garantia cambial, um instituto de direito cambiário, o qual é regido pelas disposições inerentes aos títulos de crédito.

### **2.3 Natureza Jurídica e características do contrato de fiança**

Só haverá contrato de fiança, se existir um contrato principal, celebrado entre credor e devedor, constituindo desta forma, um contrato de natureza acessória, pois só existe para garantir a obrigação de outrem.

A fiança possui caráter acessório e subsidiário, pois ela depende de outro contrato, denominado de principal, e sua execução está subordinada ao não cumprimento deste. Se a obrigação principal for nula, o contrato de fiança também será, é o que dispõe o artigo 824 do Código Civil: “as obrigações nulas não são suscetíveis de fiança, exceto se a nulidade resultar apenas de incapacidade pessoal do devedor”<sup>26</sup>.

Se anulável o contrato principal, com base no artigo 184 do Código Civil, anulável também será a fiança. Todavia, como as obrigações anuláveis são passíveis de confirmação e convalidação, conseqüentemente são suscetíveis de fiança. Assim, entende-se que apenas quando anulado o contrato principal, por extensão, anular-se-á a fiança<sup>27</sup>.

Com relação as suas características, afirma-se que é um contrato unilateral, pois só gera obrigações para uma das partes, ou seja, cria deveres jurídicos apenas para o fiador, já que este assume o compromisso de assumir a obrigação se o devedor ficar insolvente, porém, entende Clóvis Beviláquia, se tratar de um contrato bilateral imperfeito, porque se o fiador pagar a dívida, ele se sub-roga nos direitos do credor primitivo, podendo mover ação contra o afiançado, para

---

<sup>26</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 558.

<sup>27</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Lei de introdução e parte geral**. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2010. p. 416.

poder reaver o que por causa dele despendeu, contudo, este direito do fiador não resulta de alguma obrigação do credor, mas sim do dispositivo da lei<sup>28</sup>.

Ou seja, este entendimento trata-se apenas de uma interpretação doutrinária, pois ambos os entendimentos, ensejam que o fiador poderá demandar contra o afiançado o que pagou em seu lugar.

Trata-se ainda, via de regra, de um contrato gratuito, via de regra, porque pode haver a prestação de fiança onerosa, que ocorre quando o fiador recebe uma remuneração pela fiança prestada, é o caso da fiança dada pelos bancos e instituições financeiras, porém, a princípio, traz benefício apenas para uma das partes (o credor), sem precisar lhe impor nenhuma contraprestação. Ele ainda é solene, obrigatoriamente escrito, nos moldes do artigo 819 do Código Civil, é concedido de forma benéfica e não admite interpretação extensiva, personalíssimo, pois é celebrado em razão da condição pessoal do contratante, temporário, e por fim, um contrato subsidiário, pois permite ao fiador, apenas responder perante o credor, o caso o devedor principal, não venha a cumprir a obrigação<sup>29</sup>.

O fiador só não terá o benefício de ordem quando responsabilizar-se como principal pagador ou devedor solidário, sem que isso importe na desconsideração da fiança, é o que prevê o artigo 828, inciso II, do Código Civil.

Com relação à sua extensão, pode ser total ou parcial, de valor inferior ao da obrigação e contraída em condições menos onerosas, e não poderá ser superior ao valor afiançado ou ser mais onerosa, pois a fiança só valerá até o limite da obrigação afiançada, é o que aduz o artigo 823 do Código Civil.

Já o artigo 822, prevê que a fiança compreende todos os acessórios da dívida principal, exceto se existir ressalva expressa de limitação da fiança, como por exemplo a fiança parcial, trata-se de uma limitação relacionada ao valor máximo do débito ou ao tipo de obrigação que o fiador pretende assumir. Sobre o fiador, prevê o Código Civil no artigo 825, que este deve ser pessoa idônea, ser domiciliado no local em que se prestará a fiança, e possuir bens suficientes para garantir a obrigação, caso contrário, o credor não está obrigado a aceitá-lo.

---

<sup>28</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 559.

<sup>29</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 560.

Desta forma, conforme preceitua Flávio Tartuce “a fiança é um contrato complexo, especial, *sui generis*.<sup>30</sup>”

Portanto, conclui-se que, o contrato de fiança em razão de sua essência jurídica é regido por características próprias.

## 2.4 Tipos de fianças existentes

Por haver mais de um tipo de fiança, faz-se imprescindível que sejam estudadas as espécies existentes, para uma melhor compreensão a respeito do estudo que está sendo desenvolvido.

A fiança pode ser civil ou comercial, com relação ao seu objeto, e no que se refere a sua forma, ela pode ser convencional, legal ou judicial. Essa é a classificação adotada por Maria Helena Diniz<sup>31</sup>.

No entanto, a fiança civil era tratada no Código Civil de 1916 nos artigos 1.481 a 1.504, e a comercial nos artigos 256 a 264 do mesmo Código, porém o Código Civil de 2002 revogou toda a parte primeira deste último diploma, inclusive os dispositivos referentes à fiança, sendo ela, desta forma hoje, sempre civil, e pode vir a ser chamada de empresária quando for destinada a garantir o exercício da atividade própria de empresário. A fiança convencional é aquela que resulta de acordo de vontades, e deve ser necessariamente escrita, a legal decorre da lei (CC, arts. 1.400, 1.745, parágrafo único etc.), já a fiança judicial é determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes<sup>32</sup>.

Para Silvio de Salvo Venosa, existe ainda a figura da fiança bancária, a qual representa a fiança convencional formalizada por instituição financeira, e a fiança criminal, prevista no Código de Processo Penal que serve para possibilitar a liberdade provisória, embora nesta situação o próprio autor faça a ressalva de que por ser prestada em pecúnia, não representa propriamente o instituto da fiança como garantia pessoal, mas espécie de caução real<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Lei de introdução e parte geral**. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2010. p. 412.

<sup>31</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 613.

<sup>32</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. pp. 561-562.

<sup>33</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: contratos em espécie**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. pp. 415-418.

Portanto entende-se que a fiança convencional é aquela que decorre da manifestação de vontade das partes contratantes, ou seja, do devedor em conseguir um fiador, do fiador ao tornar-se garantidor, e do credor em aceitar o fiador. A legal decorre da lei, é prestada em forma de caução, servindo como exemplo, as hipóteses previstas nos artigos 1.280 e 1.305, parágrafo único do Código Civil. Por fim, a judicial, que tem como pressuposto, a existência de um processo judicial, e é determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes.

Em suma, conclui-se que a fiança legal e judicial, não possuem conteúdo contratual, elas representam um ato jurídico unilateral, ao contrário da convencional, que resulta necessariamente de um contrato.

## **2.5 Efeitos produzidos pelo contrato de fiança**

Basicamente a fiança possui quatro efeitos, e estão previstos nos artigos 827 ao 836 do Código Civil, são: benefício de ordem, benefício de divisão, benefício de sub-rogação e benefício de exoneração.

Antes de explicar cada um deles, faz-se necessário expor algumas considerações em relação ao momento que eles são produzidos pela fiança.

Como já mencionado anteriormente, se o devedor afiançado deixar de cumprir a obrigação conforme acordado, o credor dirige-se a ele na tentativa de obter o adimplemento, como o fiador tem responsabilidade, em regra, subsidiária, o credor, se o devedor afiançado não cumpre a obrigação, o credor então, dirige-se ao fiador, e neste momento a fiança passa a produzir seus efeitos.

No entanto, fora visto também que quando o fiador é devedor solidário desde o início do contrato, vencida a obrigação, o credor pode dirigir-se a qualquer dos devedores, o principal ou o fiador. Nesta hipótese, a fiança produz efeitos desde o vencimento da obrigação. O mesmo entendimento é aplicado quando o fiador se responsabiliza como principal pagador, porém, neste caso, o credor pode se dirigir-se necessariamente primeiro ao fiador.

Desta forma, é possível concluir que via de regra, o credor só poderá acionar o fiador, após o inadimplemento do devedor principal, tendo em vista o caráter acessório do contrato de fiança, e a responsabilidade subsidiária do fiador, porém, se for estipulado a solidariedade entre devedor e fiador, vencida a obrigação,

o credor pode dirigir-se primeiro a qualquer um deles, e na possibilidade do fiador obrigar-se como principal pagador, vencida a obrigação, ele é acionado primeiro.

Com relação ao benefício de ordem, trata-se de uma prerrogativa conferida ao fiador, desde que não a tenha renunciado expressamente, uma vez que demandado pela obrigação afiançada, tem o direito de exigir que os bens do devedor sejam executados primeiro.

Maria Helena Diniz preleciona da seguinte forma: “o benefício de ordem é o direito assegurado ao fiador de exigir do credor que acione, em primeiro lugar, o devedor principal, isto é, que os bens do devedor principal sejam executados antes dos seus”<sup>34</sup>.

A ideia tirada deste benefício é que a fiança por se tratar de uma espécie de garantia subsidiária, permite que os bens do devedor principal respondam primeiramente pela dívida afiançada. Vale dizer que se o credor verificar que o devedor não possui bens suficientes para liquidar a obrigação, ele pode direcionar a ação diretamente contra o fiador, como uma questão de economia processual.

Nos termos do artigo 827 do Código Civil:

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 da ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembaraçados, quantos bastem para solver o débito.

Deste modo, tal benefício só pode ser alegado pelo fiador e até a contestação da lide, vez em que, deverá nomear bens do devedor livres, desembaraçados e suficientes para satisfação do débito, do contrário, dispõe o artigo 595 do Código de Processo Civil que:

Art. 595 - O fiador quando executado, poderá nomear a penhora bens livres e desembaraçados do devedor. Os bens do devedor ficarão, porém, sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação do direito do credor.

Parágrafo único: O fiador, que pagar a dívida, poderá executar o afiançado nos autos do mesmo processo.

---

<sup>34</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 615.

O Código Civil no artigo 828, incisos I, II e III, dispõe ainda que o benefício só não se aproveita: I) se o fiador o renunciou expressamente, segundo o Enunciado 364 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF) “no contrato de fiança, é nula a cláusula de renúncia antecipada ao benefício de ordem quando aderida em contrato de adesão; II) se o fiador se obrigou como principal pagador ou devedor solidário desde o início do contrato; ou III) quando o devedor principal for insolvente ou falido.

Sendo assim, pode-se concluir que, excepcionando as três hipóteses acima mencionadas, o benefício de ordem representa um direito natural do fiador.

O segundo benefício a ser tratado é o da divisão, ele está previsto no artigo 829 do Código Civil o qual dispõe que:

Art. 829 - A fiança conjuntamente prestada a um só débito por mais de uma pessoa importa o compromisso de solidariedade entre elas, se declaradamente não se reservarem o benefício da divisão.

Parágrafo único. Estipulado este benefício, cada fiador responde unicamente pela parte que, em proporção, lhe couber no pagamento.

Tal dispositivo pressupõe que se houver mais de um fiador responsável pelo mesmo débito, na regra geral, eles serão solidários, e responderão pelo inadimplemento total da obrigação, desta forma, o credor poderá exigir o total do débito de qualquer um dos fiadores, exceto se estipularem o benefício de divisão, o qual deve ser feito expressamente, pois trata-se de uma exceção, e não de um direito natural do fiador, como é o caso do benefício de ordem, ou seja, havendo pluralidade de fiadores garantindo o mesmo devedor e a mesma dívida, e eles estipularem o benefício de divisão, todos serão responsáveis pela sua quota parte no pagamento.

Desse modo:

A fiança coletiva, prestada por mais de um fiador relativa ao mesmo débito, importa em solidariedade entre os fiadores, por força do artigo 829, se não se reservarem o chamado *benefício de divisão*. A situação não se confunde com o benefício de ordem, nem com a solidariedade que pode ser estabelecida por vontade das partes entre fiador e afiançado. Cuida-se de solidariedade entre os diversos fiadores. Se eles estabelecerem o benefício de divisão, cada um responderá unicamente pela parte que, em proporção, lhe couber no pagamento (parágrafo único do 829). Nesse caso, estabelece-se uma fiança parcial no que toca a cada fiador. Ainda, o artigo 1.494 especifica que cada cofiador pode taxar (fixar, na linguagem mais correta do art. 830 do atual Código) no contrato a parte da dívida que

garante, não se obrigando a mais. Nesse caso não se trata propriamente de divisão da garantia, mas de garantia parcial até determinado valor<sup>35</sup>.

Nas palavras de Maria Helena Diniz “uma vez convencionado o benefício da divisão, cada fiador só responderá *pro rata* pela parte que, em proporção, lhe couber no pagamento”. A autora ainda exemplifica, citando uma dívida de noventa mil reais garantida por dois fiadores, e estipulado o benefício, eles deixam de responder solidariamente pela totalidade do débito e passam a responder por quarenta e cinco mil cada um, desta forma, aplicando-se o benefício a solidariedade deixa de existir, todavia, tal prerrogativa não se presume, ela só existe se houver estipulação expressa<sup>36</sup>.

Portanto, se convencionado o benefício de divisão, cada fiador só responderá pela parte que lhe couber no pagamento, porém se um dos fiadores, tornar-se insolvente, a quota-parte que lhe pertencia será acrescentada à dos demais fiadores.

Assim sendo, é possível confundir tal prerrogativa, prevista no artigo 829 do Código Civil, com a possibilidade de limitar a responsabilidade do fiador prevista no artigo 830 do mesmo dispositivo. Uma vez que, de acordo com o referido artigo cada fiador pode fixar no contrato a parte da dívida que toma sob sua responsabilidade, caso em que não será por mais obrigado, ou seja, o fiador pode limitar a sua responsabilidade, e só se obriga a parte do débito que assumiu.

Diferentemente do que ocorre no benefício de divisão, vez em o fiador que estipula tal benefício responde pelo risco de insolvência dos demais fiadores.

Tratando-se do benefício da sub-rogação, este também é um direito natural do fiador, uma vez que, quando satisfaz a obrigação integralmente do devedor principal, ele fica sub-rogado nos direitos do antigo credor, ou seja, se o fiador cumprir toda a obrigação do devedor afiançado, ele torna-se o atual credor.

É o que dispõe o artigo 831 do Código Civil:

Art. 831 - O fiador que pagar integralmente a dívida fica sub-rogado nos direitos do credor; mas só poderá demandar a cada um dos outros fiadores pela respectiva quota.

Parágrafo único. A parte do fiador insolvente distribuir-se-á pelos outros.

---

<sup>35</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos em espécie**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 426.

<sup>36</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 616.

A sub-rogação é modalidade de pagamento, significa substituição de uma coisa ou pessoa por outra. Trata-se de um direito de regresso amplo, que assegura ao fiador o desembolso de todas as despesas que sofrer em razão da fiança (principal, acessórios, perdas e danos, juros, cláusula penal, despesas processuais)<sup>37</sup>.

Maria Helena Diniz expõe que:

[...] Não haverá tal direito regressivo se: o fiador, pagando o débito, não comunicar o fato ao devedor, que realiza um segundo pagamento ao credor, caso em que a *repetitio indebiti* competirá ao fiador e não ao devedor; o fiador oferecer a garantia *animus donandi*; o pagamento for efetuado em prejuízo dos direitos do devedor principal, ou seja, no caso de pagamento excessivo, quanto à parte excedente à dívida, no de pagamento antecipado ou no de ser pago o que não era devido (*RJE*, 1:518; *Bol. AASP*, 1.833:8);<sup>38</sup>.

Desta forma, defende a autora que, se o pagamento ocorrer em duplicidade por falta de conhecimento do devedor afiançado, que irá sofrer com o pagamento duplo é o fiador, já que deixou de comunicar o ocorrido ao devedor, sendo assim, ele não terá direito de regresso contra o devedor, da mesma forma acontece, se o pagamento for efetuado com ânimo de doação, em excesso ou antecipado.

O pagamento com sub-rogação está regulado no Código Civil, nos artigos 346 ao 351, e dispõe o artigo 349 que é transferido ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do credor inicial.

De acordo com o artigo 831, o qual regula a sub-rogação na fiança, se ela for prestada em conjunto, o fiador que vier pagar a dívida, ele só poderá demandar dos demais fiadores a quota de cada um, e se um deles tornar-se insolvente sua parte será distribuída entre os demais.

Trata-se de uma sub-rogação legal que se opera de pleno direito em favor do fiador que cumpre integralmente a obrigação do devedor principal. Contudo, em que pese à dicção do Código, o cumprimento parcial da obrigação do mesmo modo

<sup>37</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos em espécie**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 417.

<sup>38</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 618.

implica em regresso contra o devedor afiançado (até o limite do desembolso), vez que do contrário, estar-se-ia prestigiando o enriquecimento ilícito<sup>39</sup>.

Sendo assim, pode-se concluir que a sub-rogação é exercida em favor do fiador que satisfizer a obrigação, vale destacar que esta obrigação pode ser feita por qualquer modalidade pagamento, inclusive o realizado com *animus donandi*, porém, nesta hipótese, o fiador fica impedido de dispor do efeito da sub-rogação.

Por fim, o último benefício a ser mencionado é o da exoneração, este representa um direito natural do fiador, de renunciar a fiança, quando esta for oferecida por prazo indeterminado, representa o direito do fiador não prestar a fiança sem prazo para terminar.

O artigo 835 do Código Civil prevê que este benefício trata-se de um direito irrenunciável, nos termos de tal dispositivo: “o fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor”. É um direito irrenunciável por se tratar de norma de ordem pública, a qual permite declarar nula, qualquer disposição que seja contrária a ela, afirma Sílvio de Salvo Venosa que: “ninguém pode renunciar previamente um direito potestativo”<sup>40</sup>.

O referido artigo regula a fiança prestada por prazo indeterminado, garantindo ao fiador a possibilidade de se exonerar do contrato, porém, continua vinculado ao contrato no prazo de sessenta dias após notificação judicial ou extrajudicial dirigida ao credor. Ou seja, o benefício de exoneração caracteriza um direito potestativo do fiador, e independe da existência de uma causa que venha a ensejar o descumprimento do contrato.

Nas palavras de Cláudio Luiz Bueno Godoy:

A ideia vigente é que o fiador não pode permanecer indefinidamente vinculado à garantia prestada, sem saber até quando persistirá essa obrigação. Por isso mesmo, defere-lhe a lei a possibilidade de, a seu talante, no exercício de prerrogativa que é mesmo potestativa, exonerar-se da fiança, sempre e quando lhe convier<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos em espécie**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 427.

<sup>40</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos em espécie**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 419.

<sup>41</sup> GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Função social do Contrato: os novos princípios contratuais**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 853.

Se a fiança for prestada na locação de imóveis urbanos, aplica-se a Lei 8.245/1990, e sendo esta omissa, será observado o disposto no Código Civil.

Ademais, vale mencionar que o direito de exoneração só se aplica quando a fiança for prestada por prazo indeterminado, quando prestada por prazo determinado, o fiador fica vinculado até o término do contrato.

Portanto, entende-se como benefício de exoneração, um direito potestativo do fiador, que notificando o credor, pode a qualquer momento exonerar-se do contrato de fiança sem apresentar justo motivo, desde que ele tenha sido prestado por prazo indeterminado. O mesmo ocorre com a fiança regulada pela Lei de Locações de Imóveis Urbanos (Lei 8.245/1990), no Código Civil, o fiador fica vinculado por um período de sessenta dias após a notificação ao credor, já a Lei 8.245/1990, no artigo 40, inciso X, dispõe que, ele fica vinculado por um período de cento e vinte dias após a notificação, porém, se ambas as fianças forem estipuladas a certo prazo o fiador fica vinculado até o término do contrato.

## **2.6 Extinção da Fiança**

Antes de tratar sobre o assunto, faz-se necessário distinguir exoneração de extinção, pois um não se confunde com o outro. Como visto anteriormente a exoneração está relacionada à ideia de desobrigar-se do contrato, trata-se de um dos efeitos da fiança, que é o benefício da exoneração, e está relacionada a um direito potestativo, ao passo que o termo extinção está ligado às extinções do negócio jurídico, da mesma forma que ocorre em toda espécie de contrato.

A fiança pode ser extinta por causas terminativas comuns às obrigações em geral, como por exemplo, adimplemento da obrigação ou extinção do contrato principal (considerando a natureza eminentemente acessória da fiança), ou por meios extintivos inerentes à sua própria natureza, como o término do contrato; exoneração do fiador (artigo 835); uso de exceção pessoal extintiva da obrigação, salvo incapacidade pessoal do devedor afiançado (artigo 837); retardamento da execução pelo credor que resulte insolvência do devedor, quando invocado o benefício de ordem, e as hipóteses previstas nos incisos do artigo 838:

Art. 838 - O fiador, ainda que solidário, ficará desobrigado:

I – se, sem consentimento seu, o credor conceder moratória ao devedor;

II – se, por fato do credor, for impossível a sub-rogação nos seus direitos e preferências;

III – se o credor, em pagamento da dívida, aceitar amigavelmente do devedor objeto diverso do que este era obrigado a lhe dar, ainda que depois venha a perdê-lo por evicção<sup>42</sup>.

No inciso I haverá a extinção porque, a dilação do prazo pode vir a aumentar os riscos do fiador, caso o devedor venha a se tornar insolvente, sendo assim, para que subsista a fiança, faz-se necessário a concessão da moratória, com a anuência do fiador. No inciso II haverá a extinção da fiança quando por fato imputado pelo credor, o fiador venha a ter frustrado o seu direito de sub-rogação, decorrente do adimplemento da obrigação afiançada, pois o credor não pode prejudicar o fiador por ato de sua responsabilidade. O inciso III, trata da extinção da fiança quando ocorrer dação em pagamento, pois nesta hipótese o contrato de fiança não abrange a dação, ou seja, o credor vier a perder o objeto dado em pagamento por evicção e a obrigação originária for restabelecida após a dação, o fiador continuará desobrigado, pois o contrato de fiança não garante a forma de pagamento prestigiada pela dação. No entanto, isto é passível de críticas, já que o fiador garante a obrigação, e não a forma como ela será satisfeita.

Além das hipóteses mencionadas, a fiança pode ser extinta em decisão judicial por meio da “ação de exoneração” ou através de distrato, tal mecanismo admite a extinção do contrato, desde que tenha sido realizado nos moldes em que foi celebrado<sup>43</sup>.

De acordo com o artigo 836 do Código Civil, a fiança também pode ser extinta com a morte do fiador, momento em que ainda se tem a responsabilidade pela fiança. Se o fiador falecer o contrato de fiança é extinto e a responsabilidade devida até o tempo de sua morte é transmitida aos seus herdeiros, que terão sua responsabilidade limitada ao que receberam de herança.

---

<sup>42</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. pp. 620-621.

<sup>43</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Lei de introdução e parte geral**. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2010. p. 426.

## CAPÍTULO 3 A FIANÇA E O BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NO CONTRATO DE LOCAÇÃO IMOBILIÁRIA

A fiança é uma das modalidades de garantia mais adotadas no mercado das locações imobiliárias por parte daqueles que precisam alugar um imóvel. Por essa razão, o contrato de locação merece ser objeto de estudo pelos operadores do Direito, principalmente por haver controvérsias sobre o imóvel bem de família do fiador.

### 3.1 Contrato de Locação

Entende-se por contrato de locação, aquele pelo qual alguém, denominado locador, compromete-se a fornecer a outrem, denominado locatário, mediante remuneração, o uso e o gozo de coisa infungível, a prestação de um serviço, ou, a execução de uma obra ou de um trabalho.

No Direito Romano, existiam três espécies de contrato de locação: *locatio conductio rerum* (locação de coisas), *locatio conductio operarum* (locação de serviços) e *locatio conductio operis* (empreitada), o primeiro cedia o uso de um bem mediante remuneração, o segundo era a prestação de um serviço, mediante retribuição em dinheiro, e o terceiro equivale a execução de uma obra mediante determinada prestação<sup>44</sup>.

O Código Civil brasileiro de 1916 manteve essa conceituação, porém, de acordo com o atual diploma, a prestação de serviço e a empreitada não são espécies de locação, mas sim, espécies autônomas de contratos, e estão previstas nos artigos 593 ao 626, subsistindo apenas o contrato de locação de coisas como legítimo contrato locatício.

Embora o Código Civil trate o contrato de prestação de serviço como um contrato autônomo, é indispensável explicar que ele só estará sujeito às disposições do Código quando a prestação de serviço não representar um contrato de trabalho amparado pela legislação trabalhista, pois esta, acabou absorvendo a grande maioria desses contratos.

---

<sup>44</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 307.

A locação de coisas, está regulada no atual Código Civil nos artigos 565 ao 578, e de acordo com o artigo 565, ela pode ser conceituada como sendo a concessão, por tempo determinado ou não, do uso e do gozo de coisa não fungível, onde uma das partes, mediante certo pagamento, se obriga a ceder a outra.

Com relação à sua natureza jurídica, trata-se de um contrato bilateral ou sinalagmático, pois envolve obrigações para ambos os contratantes, é oneroso, uma vez que a obrigação de uma das partes equivale à prestação da outra, desta forma, ambas obtêm proveito, é ainda consensual, e não solene, pois aperfeiçoa-se com a simples manifestação de vontade, dispensando a forma escrita<sup>45</sup>.

Caso o bem, objeto de locação tratar-se de coisa fungível, estar-se-á, via de regra, diante de um contrato de mútuo e não de locação, já se estiver ausente o pressuposto do pagamento, estar-se-á diante do contrato de comodato.

Da mesma forma, não se confunde contrato de locação, com contrato de compra e venda, uma vez que, no primeiro cede-se o uso e o gozo da coisa, com a obrigação de restituí-la, já o segundo, como implica em transmissão definitiva da propriedade, transfere-se o uso, o gozo e a faculdade de dispor da coisa.

No contrato em estudo, as partes denominam-se de locador, senhorio ou arrendador e locatário, inquilino ou arrendatário. Os vocábulos arrendamento e locação são sinônimos, embora o primeiro seja mais utilizado para designar as locações de imóveis rurais, que é regida pela Lei 4.504/1964 (Estatuto da Terra), pois além do uso, abrange também a percepção dos frutos pelo arrendatário<sup>46</sup>.

Em suma, como já citado anteriormente, a locação de coisas está regulamentada pelo Código Civil nos artigos 565 a 578, e abrange os bens móveis e imóveis. Tendo em vista que o Código importa em norma geral e ele só será aplicado quando não houver legislação especial que disponha sobre a matéria, sendo assim, aplica-se o Estatuto da Terra para a locação de bens imóveis rurais, e para bens imóveis urbanos é utilizada a Lei 8.245/1991 (Lei das locações), objeto de estudo.

---

<sup>45</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 309.

<sup>46</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 308.

### 3.2 Locação de bens imóveis urbanos

Já fora mencionado em linhas anteriores que a locação de imóveis urbanos é regulamentada pela Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991, ela é popularmente conhecida como a “Lei do Inquilinato”, porém essa expressão não é muito apropriada, já que ela não foi criada para proteger em especial o locador ou o locatário, e sim, foi criada para regulamentar a locação de imóveis urbanos.

Flávio Tartuce explica que:

A *Lei de Locação* (Lei 8.245/1991) constitui um *microssistema jurídico* ou estatuto jurídico próprio que regulamenta a locação de imóveis urbanos residenciais e não residenciais. Apesar da corriqueira utilização da expressão *Lei do Inquilinato*, preferimos a primeira expressão, pois vemos um termo não muito agradável no termo *inquilino*. Primeiro, pois a palavra tem um sentido de subalterno e de precário, diante de sua origem romana na expressão *inquilinius* (MEIRA, Sílvio A. *Instituições...*, 1971, p. 374). Segundo, porque a utilização do termo parece indicar que a norma é protetiva do locatário ou inquilino, o que não é verdade. A Lei 8.245/1991 de forma alguma constitui um sistema de proteção, assim como é a Lei 8.078/1990 em relação ao consumidor<sup>47</sup>.

O autor ainda define imóvel urbano para fim de incidência da Lei em estudo, como sendo “aquele destinado à residência, indústria, comércio e serviços com intuito empresarial” e o imóvel rural ou rústico como “aquele destinado a agricultura, à pecuária, ao extrativismo ou terrenos baldios”<sup>48</sup>.

Desta forma, pode-se entender que para que seja identificado se o imóvel é urbano ou rural, considera-se a atividade exercida no imóvel, e não onde ele esteja situado, sendo assim, é possível existir bem imóvel urbano em área rural, bem como, imóvel rural em área urbana.

Com relação à obrigação de pagamento de aluguéis no contrato de locação de imóveis urbanos, têm-se as figuras de locador ou senhorio como a parte credora e de locatário ou inquilino como a parte devedora. Já no arrendamento rural, têm-se o arrendador como credor, e o arrendatário como devedor.

De acordo com o artigo 1º, parágrafo único da Lei 8.245/1991, a Lei de Locações não será aplicada às locações de imóveis de propriedade da União,

<sup>47</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Lei de introdução e parte geral**. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2010. p. 359.

<sup>48</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Lei de introdução e parte geral**. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2010. pp. 360-361.

Estados ou Municípios, de suas autarquias e fundações públicas, às vagas de garagem autônomas ou espaços para estacionamento de veículos, a espaços destinados à publicidade, à apart-hotéis, hotéis-residência ou equiparados, e ao arrendamento mercantil, ainda que constituam imóveis urbanos, pois estas hipóteses continuam reguladas pelo Código Civil e pelas leis especiais.

Dispõe ainda o artigo 37 da referida lei, que o locador pode exigir do locatário as seguintes modalidades de garantias: caução, fiança, seguro de fiança locatícia e cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento. O artigo prevê ainda em seu parágrafo único que, só é permitida a prestação de uma modalidade, sob pena de nulidade das demais. Desta forma, se forem prestadas caução em dinheiro e fiança, por exemplo, será considerada apenas a primeira garantia que foi oferecida ao locador.

Além disso, nos termos do artigo 43, inciso II da lei mencionada, se for exigido, por motivo de locação ou sublocação, mais de uma modalidade de garantia num mesmo contrato de locação, fica caracterizada a contravenção penal, punível com prisão simples de cinco dias a seis meses ou multa de três a doze meses do valor do último aluguel atualizado, revertida em favor do locatário.

Com relação à modalidade de garantia prestada em caução, esta pode ser em bens móveis ou imóveis, em títulos e ações e em dinheiro, neste último caso, não poderá exceder o equivalente a três meses de aluguel, é o que aduz o artigo 38 e seus parágrafos da lei em comento.

Em se tratando de seguro de fiança locatícia, esta representa uma modalidade de garantia convencional, podendo ser contratada pelo locador que é o segurado, ou pelo locatário que é o garantidor. De acordo com Gilmar Alves de Azevedo, a finalidade desta modalidade é “assegurar ao locatário indenização dos prejuízos que possam advir dos riscos pertinentes à falta de pagamento de aluguéis e encargos legais previstos no contrato de locação”<sup>49</sup>.

O artigo 41 da Lei de Locações estabelece que, o seguro de fiança locatícia abrange a totalidade das obrigações do locatário.

Existe ainda a modalidade de cessão fiduciária de quotas de fundos de investimentos, que foi incluída no rol através da Lei 11.196 de 21 de novembro de 2005. É uma espécie de garantia oferecida por meio de quotas de investimento dos

---

<sup>49</sup> AZEVEDO, Gilmar Alves de. **Da Locação: doutrina, prática, legislação e jurisprudência**. 2. ed. Leme-SP: Fórum, 2007. p. 88.

fundos criados por sociedades seguradoras e demais entidades abertas de previdência complementar <sup>50</sup>.

Explica José Fernando Simão:

As instituições autorizadas pela Comissão de Valores Imobiliários (CVM) criam os fundos de investimento dos quais as pessoas podem adquirir quotas. Essas quotas, dotadas de valor econômico, podem ser dadas em garantia ao locador, que, com a cessão, torna-se seu proprietário resolúvel, ou seja, recebe a propriedade por certo período de tempo. [...] A vantagem dessas quotas é que a cessão em garantia constitui regime fiduciário sobre as quotas cedidas, que ficam indisponíveis, inalienáveis e impenhoráveis, tornando-se a instituição financeira administradora do fundo seu agente fiduciário (art. 88, §3º) <sup>51</sup>.

Ou seja, segundo a Lei de Locações e a explicação do autor, as sociedades acima citadas, podem constituir fundos de investimentos, que são vinculados a planos de previdência complementar, desses fundos, existem as quotas comercializáveis, que podem ser dadas como garantia nos contratos de locação sob regime de cessão fiduciária, por expressa disposição legal.

Já a fiança, como fora explicado no capítulo anterior, importa em uma caução pessoal, podendo ser oferecida por pessoa física ou instituição financeira, que neste último caso representa a prestação de fiança bancária. Ela caracteriza uma garantia fidejussória, e sendo a fiança de ordem pessoal, o fiador garante satisfazer a obrigação perante o credor, caso o devedor principal não satisfaça no tempo e no modo acordados.

Portanto, como já comentado, na fiança, o fiador responde com todo o seu patrimônio presente e futuro pela obrigação do devedor principal, desta forma, o único imóvel onde o fiador reside, que é considerado bem de família legal, e pela regra ele é impenhorável, pode vir a ser penhorado pela garantia locatícia prestada através da fiança, é o que dispõe a Lei 8.009/1990 em seu artigo 3º, inciso VII: “A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciário, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: [...] VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação”.

Sendo assim, por expressa determinação legal, no caso de fiança prestada em contrato de locação, não se pode alegar a regra geral de

<sup>50</sup> **Lei do inquilinato comentada: doutrina e prática: Lei nº 8.245, de 18-10-1991.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

<sup>51</sup> SIMÃO, José Fernando. **Legislação civil especial: locação e propriedade fiduciária.** São Paulo: Atlas, 2007. p. 103.

impenhorabilidade, já que o bem de família do fiador integra seu patrimônio para fins de responsabilidade patrimonial neste tipo de contrato.

Desta forma, o que vem a ser discutido é se essa exceção prevista pela Lei 8.009/1990, viola ou não a Constituição Federal, que após o advento da emenda nº 26 de 2000 incluiu no rol dos direitos sociais o direito à moradia.

### **3.3 A penhora do bem de família do fiador à luz do ordenamento jurídico brasileiro**

Com o advento da emenda constitucional nº 26 de 14 de fevereiro de 2000, o direito à moradia foi incluído no rol dos direitos sociais, com isso, a jurisprudência, que até então era pacífica em entender que o bem imóvel do fiador era penhorável por obrigação decorrente de fiança prestada no contrato de locação, tomou novos rumos, tal questão, ora pacificada, tornou-se objeto de discussão entre os doutrinadores do Direito.

Após o advento da emenda, surgiram duas correntes doutrinárias, uma continuou defendendo a eficácia da penhora, já a outra, defendia que tal medida era impossível de ser admitida.

Como não se tratava mais de uma questão unânime, ela se refletia diretamente na jurisprudência, uma vez que, alguns tribunais entendiam como inconstitucional o dispositivo que admitia a penhora do único bem imóvel do fiador, já outros tribunais continuavam adotando a tese de penhorabilidade, mantendo assim o anterior posicionamento.

### **3.4 A Emenda Constitucional 26/2000 e o direito à moradia**

Como já mencionado, a Emenda 26/2000 inseriu o direito à moradia no rol dos direitos sociais (artigo 6º da Constituição Federal de 1988), o qual passou a ser um direito fundamental, embora já tivesse sido incorporado à Constituição, no artigo 23, inciso IX.

Porém, apesar de tal direito ter status de direito constitucional, não é garantia efetiva de moradia a todos. Pois este é negado de forma efetiva pela exceção expressa no inciso VII, artigo 3º da Lei 8.009/1990, onde o bem imóvel do fiador pode vir a ser objeto de penhora.

Heitor Vitor Mendonça Sica, José Fernando Lutz Coelho, José Rogério Cruz, entre outros, defendiam que a implantação do direito à moradia no rol dos direitos sociais, caracterizava um direito genérico, pois o artigo 6º da Constituição Federal é tido como uma norma de eficácia limitada ou reduzida, e através da classificação adotada pelo doutrinador José Afonso da Silva, são espécies de normas que precisam de regulamentação posterior para produzirem efeitos.

Os adeptos dessa corrente defendem que apesar do direito à moradia esteja previsto na Constituição, por estar inserido no rol dos direitos sociais, é caracterizado como uma norma de eficácia limitada, sendo assim não poderia ser de imediato invocado, eles argumentam ainda que os direitos sociais possuíam mais natureza de expectativa de direito, que um direito subjetivo propriamente dito.

É o que esclarece José Fernando Lutz Coelho:

[...] O direito de moradia introduzido no art. 6º da CF pela Emenda 26/2000, na tendo regulamentado na Constituição (*sic*), serve apenas como um horizonte ou referência de atuação para o Estado, carecendo de regulamentação, sem ter eficácia plena, e, por consequência, não atingindo ou derogando o art. 3º da Lei 8.009/1990, inc. VII, ou melhor, não atingiu nenhuma das hipóteses elencadas no referido dispositivo legal<sup>52</sup>.

Sendo assim, os partidários dessa corrente, asseguram que enquanto o direito à moradia não for devidamente regulamentado, de acordo com o artigo 6º da Constituição, o qual prevê que: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, 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”, a exceção de penhorabilidade do bem de família do fiador prevista pela Lei 8.009/1990, continua válida e eficaz.

Por outro lado, a corrente defendida por Genacéia da Silva Alberton, José Fernando Simão, Rodolfo Pamplona, Pablo Stolze, Clito Fornaciari Júnior, Flávio Tartuce entre outros, asseguram que o direito à moradia incluído na Constituição através da Emenda nº 26, representa um direito social e fundamental com incidência imediata, pois as normas de eficácia limitada são dotadas de eficácia jurídica, ou seja, permite-se que as demais leis incompatíveis com o seu texto sejam revogadas, e por se tratar de um direito fundamental, tem aplicabilidade imediata, é o que

---

<sup>52</sup> COELHO, José Fernando Lutz. **Locação: questões atuais e polêmicas**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 69.

dispõe o parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição Federal: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata”.

Genacéia da Silva Alberton, explica que embora o direito à moradia seja entendido como uma norma de eficácia limitada e necessite de regulamentação específica, mesmo assim não possui o condão de afastar a impenhorabilidade do bem de família do fiador, uma vez que “a atuação mínima do Estado se apresenta a função do Judiciário que é interpretar as normas legais à luz das coordenadas constitucionais”<sup>53</sup>.

Com relação aos ensinamentos da doutrinadora, se for entendido que o direito à moradia representa uma norma de eficácia reduzida ou limitada, enquanto não existir a lei que a regule, compete ao Poder Judiciário, o qual é o intérprete da lei, interpretar o direito à moradia à luz das regras constitucionais, e zelar para que este direito seja efetivado.

Sendo assim, para esta corrente, o disposto no inciso VII da Lei 8.009/1990, após o advento da Emenda nº 26, deveria ser considerado inconstitucional, por ofender de forma brutal o direito fundamental e social à moradia.

Em suma, os defensores da impenhorabilidade do bem de família do fiador nas relações locatícias possuem como alicerces dos seus argumentos os princípios constitucionais da isonomia e proteção da dignidade da pessoa humana, desta forma, faz-se adequado analisar as razões dos adeptos da tese de impenhorabilidade, sob a luz dos princípios citados.

### **3.5 Os direitos inerentes ao fiador e ao afiançado sob a ótica do princípio da isonomia**

O princípio da isonomia trata-se de um princípio que está previsto no artigo 5º *caput* da Constituição, o qual visa igualar, sem qualquer distinção, todos perante a lei, e apresenta como premissa o preceito de que “onde existe a mesma razão fundamental, prevalece à mesma regra de Direito”.

Tal princípio significa o princípio da igualdade, ou seja, confere um tratamento igualitário àqueles que estejam em uma mesma situação, de certa forma,

---

<sup>53</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). **A penhora e o bem de família do fiador de locação**. São Paulo: RT: 2003. p. 128.

significa tratar igual os iguais, e desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Apoiada na acessoriedade do contrato de fiança, e considerando, pela regra, que o fiador tem responsabilidade subsidiária, a corrente que defende ser inconstitucional a penhora prevista no inciso VII, artigo 3º da Lei 8.009/1990, sustenta que a exceção prevista neste artigo, viola de forma expressiva o princípio da isonomia, levando em consideração que a Lei admite que o fiador, devedor subsidiário e, além disso, garantidor da dívida de terceiro, tenha o seu imóvel bem de família penhorado, impedindo desta forma, que o locatário, devedor principal, suporte tal constrição, até mesmo em ação de regresso proposta pelo fiador.

A corrente que defende a inconstitucionalidade do dispositivo, citada no tópico anterior, com base no princípio da isonomia, o qual estabelece tratamento igualitário em situações semelhantes, entende que se o devedor principal não pode sofrer a perda de seu único imóvel, então o fiador também não poderia vir a sofrê-la. Defendem ainda que, a fiança, tratando-se de contrato acessório, não pode ter mais obrigações que o contrato principal.

Desta forma, o fiador e o devedor não podem receber tratamentos diferentes, pois assim sendo, viola o princípio da isonomia. Para os defensores dessa corrente, as obrigações tanto do fiador, como do devedor são iguais, já que resultam da mesma causa, que é o contrato de locação, e o credor é o mesmo.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho entendem que não é justo que o fiador responda com seu bem, enquanto não é feita a mesma exigência ao locatário, que é o devedor principal, eles questionam sobre a razoabilidade desta medida, partindo da premissa de que tanto a obrigação do fiador como a do locatário tem a mesma base jurídica<sup>54</sup>.

Em contrapartida, Heitor Vitor Mendonça Sica, que é adepto da penhorabilidade do bem imóvel do fiador, tentando afastar o argumento de que o princípio da isonomia está sendo ofendido, explica que:

Dizer que locatário e fiador são devedores de obrigações iguais não corresponde à verdade. O locatário responde pelas obrigações assumidas no contrato de locação, ao passo que o fiador pelo contrato acessório, de garantia. Muito embora o objeto das prestações devidas por ambos seja o mesmo, os contratos que deram origem a elas são diferentes, com

---

<sup>54</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 331.

requisitos e vicissitudes próprias. Se assim não fosse, o locatário poderia alegar que o art. 1483 do CC<sup>55</sup>, que consagra o princípio de que a fiança há de ser interpretada restritivamente, fere o princípio da isonomia, pois o ordenamento não estabelece o mesmo postulado para o contrato de locação<sup>56</sup>.

O autor defende que o fiador e o devedor não possuem obrigações iguais, pois o primeiro responde por obrigações decorrentes do contrato de fiança, ao passo que o segundo responde por obrigações decorrentes do contrato locatício.

Portanto, para os defensores da impenhorabilidade do bem de família do fiador, a exceção prevista pelo legislador não deve seguir adiante, pois por haver igualdade entre fiador e devedor, a lei não poderia conferir tal previsão ao primeiro, uma vez que por ser mero garantidor da dívida, não pode ter um tratamento mais rigoroso do que o devedor principal, o qual é o real inadimplente. Já para a corrente que defende a penhora do bem de família do fiador, por devedor e fiador assumirem obrigações distintas, não há porque falar em inconstitucionalidade do inciso VII, artigo 3º da Lei 8.009/1990.

### **3.6 A possibilidade de penhora do bem de família do fiador e o princípio da proteção da dignidade da pessoa humana**

A dignidade da pessoa humana representa um princípio fundamental, o qual confere à pessoa garantias mínimas, como saúde, educação, moradia, emprego, entre outras, sendo assim, qualquer ofensa que houver a essas garantias ofendem ao princípio da proteção da dignidade da pessoa humana, que representa um norte para todo o ordenamento jurídico.

Nas palavras de Flávio Tartuce e José Fernando Simão, o Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, denominada de “princípio máximo, ou superprincípio, ou macroprincípio, ou princípio dos princípios”, desta forma, todas as normas jurídicas devem ser compatíveis com essa proteção inafastável<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> Quando o autor menciona o artigo 1483, o faz fundado no antigo Código Civil de 1916, no atual Código Civil, tal justificativa encontra-se no artigo 819.

<sup>56</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). **A penhora e o bem de família do fiador de locação**. São Paulo: RT: 2003. p. 47.

<sup>57</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil: direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. pp. 32-33.

Por sua essência, o princípio em estudo deve sempre considerar a pessoa em detrimento do patrimônio.

Nesse sentido, Flávio Tartuce, defensor da inconstitucionalidade do dispositivo legal que permite que o bem de família do fiador seja penhorado, entende que a exceção prevista pelo legislador afronta a proteção constitucional do direito à moradia, sustenta ainda que quando a Lei 8.009/1990 dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, em consonância com o princípio constitucional da proteção da dignidade da pessoa humana, contempla a proteção à família, ao direito constitucional, social e fundamental à moradia, e acima de tudo, à própria dignidade humana assegurada constitucionalmente <sup>58</sup>.

Por outro lado, a corrente que defende a constitucionalidade da penhora, bem poderá que, se com fulcro no direito à moradia e no princípio da dignidade da pessoa humana, for adotado a tese de inconstitucionalidade do inciso VII, artigo 3º da Lei 8.009/1990, todas as exceções previstas pelo legislador também devem ser declaradas inconstitucionais.

Com a tentativa de afastar tal argumento, José Fernando Simão explica que os incisos I, II e IV da Lei do Bem de Família afastam o direito à proteção legal da impenhorabilidade, pois tratam de débitos inerentes ao próprio imóvel, oriundos das chamadas obrigações *propter rem*, que impedem juridicamente a alegação de impenhorabilidade, tendo em vista que não representam obrigações civis tradicionais, mas sim obrigações que acompanham a própria *res* (coisa), obrigações híbridas, que se originam do direito real, mas são tratadas como direito obrigacional. Com relação aos incisos III, V e VI, o autor entende que também não há violação, quanto ao inciso III, considerando o conflito de bens jurídicos, compreende ser pertinente a exceção, uma vez que é coerente prevalecer o direito à vida em detrimento do direito à moradia do devedor de alimento, com relação ao inciso V, explica que quando a família entrega o bem em garantia, ela renuncia o benefício previsto em lei, logo, se invoca-lo depois estaria beneficiando-se da própria torpeza, o que não é permitido pelo ordenamento jurídico brasileiro, e por fim, quanto ao

---

<sup>58</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Lei de introdução e parte geral**. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2010. p. 427.

inciso VI entende que a exceção está justificada porque considera que a Lei não pode beneficiar o criminoso em detrimento da vítima<sup>59</sup>.

Sendo assim, para a corrente adepta da inconstitucionalidade da penhora do bem de família do fiador, a exceção da impenhorabilidade prevista pelo legislador no inciso VII da Lei 8.009/1990, por ofender o direito à moradia, o princípio da isonomia e principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana, não se justifica e viola os alicerces fundamentais do estado do Estado Direito.

### 3.7 Posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF)

Como se observa, a questão estava longe de ser pacificada, uma vez que a discussão era bastante acirrada, com argumentos e contra-argumentos dos dois lados, e levando em conta a falta de uma interpretação uniforme do dispositivo, especialmente nos tribunais, a questão chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF), o qual é a instância máxima de julgamentos em matérias constitucionais e também o órgão guardião da Constituição.

O STF é composto por onze ministros acima de trinta e cinco anos, e menos de sessenta e cinco, com notável saber jurídico e reputação ilibada, são nomeados pelo Presidente da República após aprovação do Senado, tem sua competência delineada por seu regimento interno e pelo artigo 102 da Constituição Federal, e é dividido em três órgãos, quais sejam: Plenário, Turmas e Presidente<sup>60</sup>.

Compete às turmas decidir toda matéria não reservada ao Plenário, tem como competência, além de outras estabelecidas pelo regimento, a decisão pela inconstitucionalidade ou interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual. Quando todos os ministros se reúnem para votação, têm-se as chamadas “sessões plenárias”, das quais o Presidente do Tribunal sempre participa<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> SIMÃO, José Fernando. **Legislação civil especial: locação e propriedade fiduciária**. São Paulo: Atlas, 2007. pp. 93-95.

<sup>60</sup> Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**: atualizado até novembro de 2015. Brasília: STF, 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/REGIMENTOINTERNO19801.pdf>>. Acesso em: 17/11/2015.

<sup>61</sup> Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**: atualizado até novembro de 2015. Brasília: STF, 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/REGIMENTOINTERNO19801.pdf>>. Acesso em: 17/11/2015.

No dia 08 de fevereiro de 2006 em uma dessas sessões plenárias, nos autos do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 407.688/SP, o Plenário do STF por maioria, conheceu e negou provimento ao recurso que fora interposto contra decisão denegatória de agravo de instrumento do antigo Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, o qual indeferiu o pedido de liberação de constrição judicial, recaída sobre bem de família do fiador.

O Supremo Tribunal Federal, por meio da decisão acima mencionada, declarou constitucional o dispositivo que prevê a penhora do bem de família do fiador, conforme a ementa exposta a seguir:

**FIADOR. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de ser 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 8.009/1990, com a redação da Lei nº 8.245/1991. 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 <sup>62</sup>.

No processo era discutido justamente se com o advento da Emenda Constitucional nº 26, a exceção de impenhorabilidade do bem de família do fiador prevista no inciso VII da Lei 8.009/1990, continuava ou não.

A decisão foi proferida pelo Plenário, todos os ministros que participaram do julgamento se manifestaram, sendo que a minoria votou pela inconstitucionalidade do dispositivo, enquanto que a maioria votou pela constitucionalidade da penhora.

O Ministro Cesar Peluso, relator do processo, argumentou que, o direito à moradia, enquanto for direito social, não deve ser visto apenas sob a ótica dos proprietários de um imóvel, deve ser visto de forma ampla. O Ministro reconhece que a tutela à moradia compreende principalmente os não proprietários, e embasando-se no argumento de que os locadores não locam se não houver garantia, entendeu que o Estado pode concretizar o direito à moradia, estabelecendo, inclusive, que a

---

<sup>62</sup> Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 407.688-8/SP**. Relator: Ministro Cesar Peluso. Brasília, 08 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>>. Acesso em: 17/11/2015.

exceção à impenhorabilidade do bem de família, pode ser exigida como condição de acesso ao mercado das locações imobiliárias.

Valendo-se daqueles que não tem condições financeiras de possuírem um imóvel e para terem acesso à moradia precisam da locação, o Ministro entendeu que a exceção prevista pelo legislador “é uma das modalidades de conformação do direito por via normativa”, e levando em conta à disposição existente na Constituição Portuguesa, defendeu que para tutelar esse direito “o Estado pode tomar uma medida de incentivo à moradia arrendada, que compreende os casos de locação”.

O Ministro entendeu pela constitucionalidade da exceção de impenhorabilidade do bem de família, negando assim, provimento ao recurso. Os Ministros Joaquim Barbosa e Marco Aurélio seguiram seus votos, sendo que para o primeiro, a exceção prevista pela Lei nos direciona ao confronto entre dois princípios fundamentais, os quais merecem serem tratados de forma igual, quais sejam: o direito social à moradia e o direito à liberdade, consubstanciando assim na autonomia de vontade, em especial, na autonomia de contratar.

Para Joaquim Barbosa, quando se presta a fiança, consiste dizer que alguém (fiador), por livre vontade, decidiu obrigar-se contratualmente por outrem (devedor afiançado), assumindo desta forma, a responsabilidade da obrigação, inclusive podendo vir a perder seu único imóvel, que até então era protegido pelo direito social e fundamental à moradia. Argumentando ainda que os direitos fundamentais não são absolutos, explicou que “em determinadas situações, nada impede que um direito fundamental ceda o passo em prol da afirmação de outro, também em jogo numa relação jurídica concreta”.

O Ministro Gilmar Mendes, no mesmo entendimento, adicionou ao debate o princípio da autonomia privada, enquanto princípio integrante dos direitos de personalidade, e também votou a favor da constitucionalidade do dispositivo.

A ex-ministra Ellen Gracie também acompanhou o voto do Ministro César Peluso, considerando que os princípios constitucionais que garantem a proteção à família; a finalidade da impenhorabilidade em proteger o núcleo familiar; bem como o fato de 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” e entendeu que a exceção prevista na Lei não infringia a Constituição, e dessa forma não deveria ser entendida como inconstitucional.

Igualmente foi o posicionamento dos ex-ministros Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim, assegurando que o legislador ao viabilizar a locação, está desta forma, concretizando o direito à moradia.

Todavia, o ex-ministro Eros Grau, com argumentos contrários, entende não ser justificável a exceção da impenhorabilidade prevista pelo legislador, e no seu discurso afirmou que com o advento da Emenda Constitucional nº 26, a qual conferiu nova redação ao artigo 6º da Constituição Federal, tal exceção, prevista pelo 3º, inciso VII, da Lei 8.009/1990, não foi recepcionada.

O ex-ministro defende a ideia de que a exceção ao benefício da impenhorabilidade, prevista no artigo acima mencionado, ofende o princípio da isonomia, pois o fiador não desfruta de tal benefício, inclusive em ação de regresso movida por ele, já o locatário goza do benefício.

Para o ex-ministro, o argumento de que o artigo 6º da Constituição Brasileira é uma norma programática e precisa de lei ordinária para regulamentá-la para que assim venha a ter eficácia, não deveria ser levado adiante, pois os textos constitucionais são dotados de eficácia vinculante. Eros Grau afirmou que seguindo esta linha de pensamento “bastaria a omissão do Poder Legislativo para que o preceito constitucional fosse retirado de vigência”. Argumentou também que não se pode fazer leitura da Constituição para atender o mercado imobiliário das locações, e nem comprometer os direitos e garantias para à fluência desse mercado.

Seguindo o mesmo posicionamento, o Ministro Carlos Britto, citando a Constituição a qual em seu artigo 6º traz a moradia como um direito social, no artigo 7º, inciso IV traz a necessidade básica do trabalhador e sua família, e o artigo 23, inciso IX como uma política pública, entendeu o direito à moradia como indisponível e concluiu que o contrato de fiança não poderia permitir sua decadência. Afirmando ainda que de acordo com o artigo 226 da Constituição a família tem especial proteção do Estado, e sendo assim, sem dúvidas, a exceção prevista pelo legislador, viola o disposto na Constituição.

O Ministro Celso de Mello seguiu os votos dos Ministros Carlos Britto e Eros Graus, e ao expor seu posicionamento acerca da constitucionalidade ou não do dispositivo, assegurou que a exceção prevista pela Lei violava o princípio da isonomia, pois estava tratando de forma desigual situações iguais, e reconhecendo o direito à moradia como uma necessidade básica da pessoa, o Ministro entendeu ser

totalmente inconstitucional a exceção, e argumentou que o Poder Público deveria zelar pelo direito à moradia.

Como se vê, a decisão não foi unânime, e por sete votos a três, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a exceção da impenhorabilidade do bem de família do fiador prevista no inciso VII do artigo 3º da Lei 8.009/1990 era constitucional.

Considerando que nem mesmo o Supremo foi linear quando decidiu a matéria, alguns Tribunais, após este julgamento, ainda se expressaram de forma oposta à decisão do Egrégio Tribunal, é o que se extrai das ementas expostas a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - PENHORA - IMÓVEL DO FIADOR - BEM DE FAMÍLIA - DIREITO À MORADIA - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE HUMANA E IGUALDADE – IRRENUNCIABILIDADE. A partir da Emenda Constitucional nº. 26/2000, a moradia foi elevada à condição de direito fundamental, razão pela qual a regra da impenhorabilidade do bem de família foi estendida ao imóvel do fiador, caso este seja destinado à sua moradia e à de sua família. No processo de execução, o princípio da dignidade humana deve ser considerado, razão pela qual o devedor, principalmente o subsidiário, não pode ser levado à condição de penúria e desabrigo para que o crédito seja satisfeito. Em respeito ao princípio da igualdade, deve ser assegurado tanto ao devedor fiador quanto ao devedor principal do contrato de locação o direito à impenhorabilidade do bem de família. Por tratar-se de norma de ordem pública, com status de direito social, a impenhorabilidade não poderá ser afastada por renúncia do devedor, em detrimento da família. (TJMG. AI 1.0480.05.076516-7/002 (1). 18ª Câmara Cível. Relator: Des. Viçoso Rodrigues. Data de Julgamento: 19/02/2008) <sup>63</sup>.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR DE CONTRATO DE LOCAÇÃO - IMPENHORABILIDADE - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E ISONOMIA - VIOLAÇÃO PELO INCISO VII DO ARTIGO 3º DA LEI 8.009/90, ACRESCIDO PELO ARTIGO 82 DA LEI 8.245/91 - INCONSTITUCIONALIDADE - INEXISTÊNCIA DE SÚMULA VINCULANTE DO STF EM SENTIDO CONTRÁRIO – CONTROLE DIFUSO REALIZADO PELO PLENO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE NO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE 0003/2008 - RECURSO DESPROVIDO - DECISAO UNÂNIME (TJSE. AI 2008203947. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Cláudio Dinart Déda Chagas. Data de Julgamento: 05/05/2009) <sup>64</sup>.

<sup>63</sup> Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento nº 1.0480.05.076516-7/002-MG**. Relator: Desembargador Viçoso Rodrigues. Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 2008. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5943362/104800507651670021-mg-1048005076516-7-002-1-tjmg/inteiro-teor>>. Acesso em: 19/11/2015.

<sup>64</sup> Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Agravo de Instrumento nº 0398/2008-SE (Processo nº 2008203947)**. Desembargador Cláudio Dinart Déda Chagas. Aracaju, 05 de maio de 2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7884252/agravo-de-instrumento-ag-2008203947-se-tjse/inteiro-teor>>. Acesso em: 19/11/2015

APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PENHORA SOBRE BEM DE FAMÍLIA - FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO - PRELIMINAR - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA - AFASTADA - INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO VII DO ARTIGO 3º DA LEI 8009/90 - NULIDADE DA PENHORA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJMS. AC 2008.025448-7. 5ª Turma Cível. Relator: Des. Vladimir Abreu da Silva. Data de Julgamento: 28/05/2009)<sup>65</sup>.

Os relativos julgados são totalmente pertinentes e cobertos de legalidades, pois o Recurso Extraordinário 407.669/SP que levou o Supremo Tribunal Federal a reconhecer constitucional a exceção prevista pelo legislador, não impede que os Tribunais venham a julgar de forma contrária esse posicionamento, uma vez que os demais órgãos do Poder Judiciário não estão vinculados a decisão julgada. Eles apenas estariam vinculados se a matéria julgada fosse objeto de súmula vinculante, que foi criada pela Emenda nº 45, de 08 de dezembro de 2004, e está prevista no artigo 103-A da Constituição Federal e também na Lei 11.417/2006, que tem como finalidade uniformizar decisões a favor da segurança jurídica e evitar que processos sobre a mesma matéria constitucional se multipliquem, onde o Supremo já tenha se manifestado a respeito de forma vinculante.

De acordo com a Constituição:

Art.103-A – O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços de seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§1º A súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Sendo assim, os demais juízes e tribunais estarão vinculados, se o Supremo vir a modificar o entendimento aqui citado em súmula vinculante, porém, como o tema ainda não está sumulado, os tribunais e juízes podem julgar de forma

---

<sup>65</sup> Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. **Apelação Cível nº 2008.025448-7/MS**. Relator: Desembargador Vladimir Abreu da Silva. Campo Grande, 28 de maio de 2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5711636/apelacao-civelac-25448-ms-2008025448-7>>. Acesso em: 19/11/2015.

contrária a decisão, contudo, suas decisões correm o risco de serem reformadas pelas instâncias superiores.

### **3.8 A (in)constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador por obrigação da fiança prestada nos contratos de locação**

Como se viu, os tribunais que adotam posicionamento contrário à tese de penhorabilidade do bem de família do fiador asseguram que a penhora é inconstitucional, pois viola o princípio da isonomia, da dignidade da pessoa humana e principalmente o direito à moradia, previsto no rol dos direitos sociais.

Para os adeptos da inconstitucionalidade do dispositivo, a violação à isonomia existe porque o legislador entende que o bem de família do devedor principal é impenhorável, e o do fiador é penhorável.

Com relação à dignidade da pessoa humana, como fora visto, este enquanto princípio essencial ao Estado Democrático de Direito, o qual protege a pessoa humana, deve ser sempre considerado, pois a dignidade está à frente das obrigações, dessa forma, o devedor não pode ser desabrigado para satisfazer o crédito do credor, pois isso ofende de forma brutal à dignidade da pessoa humana.

Quanto ao direito à moradia, os tribunais contrários à tese da penhorabilidade, entendem que o artigo 6º da Constituição trata-se de uma norma de ordem pública, de eficácia plena e imediata, a qual é manifesta do interesse social que deve prevalecer em detrimento do particular. Ou seja, quer dizer que o disposto no artigo 3º, inciso VII da Lei 8.009/1990 não foi recepcionado pela Constituição após o advento da Emenda nº 26/2000.

Desta forma, entende-se que o direito à moradia é um direito social e fundamental inerente a todos, Loreci Gottschalk Nolasco bem o define como:

O direito de moradia consiste na posse exclusiva e, com duração razoável, de um espaço onde se tenha proteção contra a intempérie e, com resguardo da intimidade, as condições para a prática dos atos elementares da vida: alimentação, repouso, higiene, reprodução, comunhão. Trata-se de direito *erga omnes*. Nesse sentido, moradia é o lugar íntimo de sobrevivência do ser humano, é o local privilegiado que o homem normalmente escolhe para alimentar-se, descansar e perpetuar a espécie. Constitui o abrigo e a proteção para si e os seus; daí nasce o direito à sua inviolabilidade e à constitucionalidade de sua proteção<sup>66</sup>.

<sup>66</sup> NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito fundamental à moradia**. São Paulo: Pillares, 2008. p. 88.

Em outras palavras, o direito à moradia significa o direito de morar, e não dá para ser confundido com o direito de propriedade, até porque ele é mais amplo, ele visa garantir um asilo inviolável à família, podendo ser efetivado através da propriedade ou por meio da locação, que é o caso das famílias com condições financeiras menores.

Sendo assim, o direito à moradia é um direito mínimo, essencial para se ter uma vida digna e decente. Desta forma, como bem explicou o ministro Cesar Peluso, quando o fiador presta fiança, está, na verdade, concretizando o direito de moradia do locatário, o qual para ter esse direito garantido, precisa do contrato de fiança. Porém, quando o legislador excepciona que na hipótese de fiança, o fiador pode vir a sofrer constrição em seu bem de família, neste caso é o direito mínimo de morar do fiador que necessita de proteção.

Portanto, quando a Lei excepciona a impenhorabilidade do bem de família do fiador, está assim, garantindo o direito de moradia do locatário, que é o principal responsável pelo inadimplemento da obrigação, em detrimento do direito à moradia do fiador, que é apenas mero garantidor da dívida, e sendo assim, enquanto devedor subsidiário, não pode ser punido de forma mais rigorosa que o locatário, que é o devedor principal.

Como bem expôs o Ministro Joaquim Barbosa, o tema envolve o conflito entre dois direitos fundamentais: o direito à moradia e a autonomia de vontade.

Para George Marmelstein a autonomia de vontade é “a faculdade que o indivíduo possui para tomar decisões na sua esfera particular de acordo com seus próprios interesses e preferências”<sup>67</sup>. Portanto, a autonomia de vontade pode ser entendida como a possibilidade do indivíduo se manifestar segundo seus próprios desejos.

Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, ensinam que os direitos fundamentais possuem características intrínsecas e extrínsecas, intrínsecas são aquelas àquelas fundamentais à identificação desses direitos, são elas: historicidade, autogeneratividade, universalidade, limitabilidade, irrenunciabilidade e concorrência. Enquanto que as extrínsecas são àquelas que os distinguem dos

---

<sup>67</sup> MARMELESTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 94.

demais direitos, como por exemplo, as hipóteses da rigidez constitucional, as normas pétreas e a aplicabilidade imediata <sup>68</sup>.

Para o tema em estudo, as características que merecem destaque são a limitabilidade, a irrenunciabilidade e aplicabilidade imediata.

Os autores explicam que a limitabilidade dos direitos fundamentais, pode ser entendida como uma característica que mostra a ideia de que nenhum direito, nem mesmo os fundamentais são absolutos. O que quer dizer que, se houver conflito de direitos, onde as posições subjetivas se confrontam, nenhum será absoluto, devendo o intérprete, no caso concreto, analisar os valores que estão em jogo, e assim, ponderando os valores, buscar uma solução ao conflito. Já a característica de irrenunciabilidade demonstra que os direitos fundamentais são irrenunciáveis, pois tratam-se de direitos mínimos de proteção, os quais são inerentes a toda pessoa, sendo assim, renunciando-os significa dizer que estar renunciando a própria condição humana. Em relação à terceira característica, de acordo com o artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição, ela revela que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais são dotadas de aplicabilidade imediata. Ou seja, por ser uma norma que reflete direito fundamental, não necessita de norma que a regule, para poder ter aplicabilidade <sup>69</sup>.

Sendo assim, é possível concluir que, o fiador ao assumir tal condição através de contrato de fiança e sofre a penhora do seu único imóvel, significa dizer que, indiretamente, ele está renunciando seu direito à moradia, contudo, como explicado acima, que os direitos fundamentais são irrenunciáveis, esta renúncia não pode ser considerada válida, e muito menos produzir efeitos.

No mesmo sentido é o entendimento do Desembargador Viçoso Rodrigues, que bem pondera nos autos do Agravo de Instrumento nº 1.0480.05.076516-7/002, julgado no dia 19/02/2008 pela 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, “se a proteção do bem visa atender à família, e não apenas ao devedor, deve-se concluir que não poderá, por ato processual

---

<sup>68</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Verbatim, 2010. p. 140.

<sup>69</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Verbatim, 2010. pp. 140-148

individual e isolado, renunciar à proteção, outorgada por lei em norma de ordem pública, a toda entidade familiar”<sup>70</sup>.

Por todo o exposto, vale mencionar que em relação à liberdade de contratar, é evidente que ela não pode se sobrepor ao artigo 226 da Constituição, *caput*, que visa à proteção da entidade familiar, sob pena de ocorrer inversão de valores que são assegurados fundamentalmente, sendo assim, o Estado não pode consentir que a liberdade de contratar prevaleça em detrimento do direito à moradia.

Francisco Emílio Baleotti, além disso, afirma que, é possível a parte contratante, desde que esteja de boa-fé, opor-se ao cumprimento de um contrato quando este lhe é lesivo ou ofende norma constitucional<sup>71</sup>.

Para Roberto Senise Lisboa, “é limitado demais afirmar que as obrigações existem para serem cumpridas” pois o objetivo do direito obrigacional é “a satisfação da pessoa, desde que harmônica aos interesses da sociedade”<sup>72</sup>

Tais afirmações acontecem em razão da função social do contrato, que é um importante princípio de limitação à liberdade de contratar, é o que aduz o artigo 421 do Código Civil: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Ainda como leciona Claudio Luiz Bueno de Godoy, “por meio dela, retira-se o contrato da perspectiva individualista”, pois o contrato deve atender deve atender aos valores e propósitos escolhidos pelo sistema para serem protegidos<sup>73</sup>.

Sendo assim, através da ótica da função social, os valores instituídos pela sociedade devem ser atendidos pelos contratos, e sua respectiva interpretação deve ser pautada na proteção atribuída a esses valores.

De acordo com o enunciado nº 23 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF):

---

<sup>70</sup> Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento nº 1.0480.05.076516-7/002-MG**. Relator: Desembargador Viçoso Rodrigues. Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5943362/104800507651670021-mg-10480050765167002-1-tjmg/inteiro-teor>>. Acesso em: 20/11/2015.

<sup>71</sup> BALEOTTI, F. E. Direito Social à moradia e impenhorabilidade do bem de família. In: Luiz Alberto David Araujo. (Org.). **Efetivando Direitos Constitucionais**. Bauru: Edite, 2003. pp. 459-460.

<sup>72</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 50.

<sup>73</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função social do Contrato: os novos princípios contratuais**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 119.

A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana<sup>74</sup>.

Portanto, a exceção prevista pela Lei faz com que o contrato de fiança não atenda sua função social, a qual seria exatamente a de zelar pela efetividade desse direito, violando desta forma, o direito fundamental e social à moradia.

Para alguns (adeptos da constitucionalidade da penhora), não é justo que o locador não tenha sua obrigação satisfeita por aquele que a assumiu ou que a garantiu, especialmente diante do contrato de fiança, o qual tem essa finalidade, e com visto em linhas anteriores, vincula o garantidor com todo o seu patrimônio, inclusive seu único imóvel familiar.

No entanto, explica Roberto Senise Lisboa que:

Não se pretende fazer uma apologia do mau pagador. O credor tem todo direito de receber o que é devido pelos meios legítimos e não proibidos pelo sistema jurídico. Somente não se pode permitir que a redução do patrimônio do devedor inviabilize a sua subsistência ou de sua família, sob pena de vulneração do princípio constitucional da proteção da dignidade da pessoa humana<sup>75</sup>.

Deste modo, com a ajuda das regras e dos princípios do ordenamento jurídico brasileiro, este estudo procura demonstrar que a exceção prevista pela Lei 8.009/1990, no artigo 3º, inciso VII, a qual é infraconstitucional é incompatível com a Constituição Federal, responsável por assegurar os direitos fundamentais e os princípios essenciais à pessoa humana e ao Estado democrático de Direito.

Como esclarece George Marmelstein acerca dos direitos fundamentais:

Eles correspondem aos valores mais básicos e mais importantes, escolhidos pelo povo (poder constituinte), que seriam dignos de uma proteção privilegiada. Eles são (perdoem a tautologia) fundamentais porque são tão necessários para a garantia da dignidade dos seres humanos que

<sup>74</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Coord.). I Jornada de Direito Civil: parte geral: enunciado 23. In: **Jornadas de direito civil I, III, IV e V**: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 20/11/2015.

<sup>75</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 46.

são inegociáveis no jogo político. [...] Eles estão acima das leis, constituindo fundamento ético de todo ordenamento jurídico <sup>76</sup>.

O autor ainda menciona que a supremacia dos direitos fundamentais implica em três consequências, quais sejam: a inconstitucionalidade das normas infraconstitucionais incompatíveis com esses direitos; a não recepção de normas infraconstitucionais anteriores à Constituição, e por fim a reinterpretação das normas anteriores à Constituição, e desde que sejam incompatíveis a ela.

Tendo em vista que o objetivo desse trabalho é avaliar a exceção de impenhorabilidade do bem de família do fiador, apenas a primeira consequência citada é que será estudada.

Como visto anteriormente, a Constituição Federal garante o direito à moradia como um direito social e fundamental, e a Lei 8.009/1990, a qual dispõe acerca da impenhorabilidade do bem de família, garante, via de regra, o direito à moradia, protegendo assim, o seio familiar.

Contudo, a Lei acima mencionada, excepciona em seu artigo 3º sete hipóteses de impenhorabilidade, e entre elas está o inciso VII, o qual trata da exceção em relação ao fiador, e através dos argumentos expostos, verifica-se que tal exceção deveria inexistir, uma vez que é incompatível com as regras e os princípios que regulam os contratos, além disso, é incompatível com a própria Constituição Brasileira.

Portanto, sendo o inciso VII, artigo 3º, da Lei 8.009/1990, existente e vigente, ele deveria ser declarado inconstitucional, pois caracteriza uma previsão não compatível com os valores que são cultivados pelo ordenamento jurídico brasileiro, especialmente aqueles conferidos pelos direitos fundamentais.

### **3.9 O atual entendimento jurisprudencial sobre a (in)constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador**

Como fora visto, depois do julgamento do RE 407.688/SP, alguns tribunais, opostos à tese adotada pelo Supremo Tribunal Federal, entendendo ser inconstitucional o disposto no artigo 3º, inciso VII, da Lei 8.009/1990, ainda reconheciam ser impenhorável o bem de família do fiador, é o exemplo do Tribunal

---

<sup>76</sup> MARMELESTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 235.

de Justiça do estado do Mato Grosso do Sul e do Paraná, os quais reconheceram a impenhorabilidade poucos meses depois do julgamento do Supremo, de acordo com as ementas expostas a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - AÇÃO DE EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - ARTIGO 741, III, DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - IMPENHORABILIDADE - BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. ARTIGO 741,III,CPC. A ilegitimidade de parte, prevista no artigo 741, III, do CPC, refere-se aos artigos 566 a 568, do CPC. Não cabe às partes, condenadas quando da ação de conhecimento a pagar em quantia certa em decorrência de fiança prestada em contrato de locação, suscitar sua ilegitimidade somente nos embargos oferecidos à execução do título executivo judicial, sob o argumento de que não teria anuído à prorrogação da locação, em observância ao princípio do deduzido e dedutível (artigo 474, do CPC). É impenhorável bem de família pertencente a fiador em contrato de locação, porquanto o art. 3º, VII, da Lei n 8.009/90, não foi recepcionado pelo art. 6º da Constituição Federal (redação dada pela Emenda Constitucional n. 26/2000). Recurso parcialmente provido. Data de Julgamento: 29/05/2006<sup>77</sup>.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXISTÊNCIA DE DOIS SOBRADOS NO IMÓVEL CONSTRITO. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA PELO JUÍZO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA E INOVAÇÃO RECURSAL CARACTERIZADA. PEDIDO QUE NÃO SE CONHECE - PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO. ARTIGO 3º, INCISO VII da Lei 8.009/90. INCONSTITUCIONALIDADE. AFRONTA AOS ARTIGOS 5º E 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO. Data de Julgamento: 16/11/2006<sup>78</sup>.

Por não existir súmula vinculante a respeito do tema, bem como em razão da manifesta inconstitucionalidade da exceção, os tribunais de instâncias inferiores continuaram recebendo diversos recursos, os quais buscavam o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família do fiador, motivo este, que o obrigou o Supremo a se manifestar novamente, através dos autos no RE 612.360/SP, no dia 13 de agosto de 2010.

A ex-ministra Ellen Gracie, no julgamento referente ao recurso acima citado, confirmou a jurisprudência já firmada pelo STF, reafirmando assim o

<sup>77</sup> Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. **Apelação Cível nº 2006.006110-9/MS**. Relator: Desembargador Oswaldo Rodrigues de Melo. Campo Grande, 29 de maio de 2006. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6005519/apelacao-civel-ac-6110-ms-2006006110-9-tjms/inteiro-teor>>. Acesso em: 20/11/2015.

<sup>78</sup> Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento nº 352.151-1/PR**. Relatora: Desembargadora Maria Mercis Gomes Aniceto. Curitiba, 16 de novembro de 2006. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6308096/agravo-de-instrumento-ai-3521511-pr-0352151-1-tjpr/inteiro-teor>>. Acesso em: 20/11/2015.

entendimento do Supremo proferido em 2006, que reconhecendo ser constitucional a exceção prevista no artigo 3º, inciso VII da Lei 8.009/1990, entendeu ser penhorável o único imóvel bem de família do fiador.

No respectivo julgamento, foi reconhecido pelo Supremo a existência de repercussão geral sobre a matéria, que é o que se verifica todas as vezes que a questão constitucional analisada ultrapassa os limites subjetivos da causa e reflete temas relevantes do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, como dispõe o artigo 543-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

No entanto, esta decisão trata-se de uma orientação, o que quer dizer que os tribunais não estão obrigados a acatá-la, podendo até mesmo o tribunal *a quo* que selecionou o recurso representativo da controvérsia que envolve a multiplicidade de recursos extraordinários prevista no *caput* do artigo 543-B do Código de Processo Civil, se manifestar de forma oposta à Decisão do Supremo, porém, neste caso o STF poderá “cassar ou reformar liminarmente o acórdão contrário à orientação firmada, é o que dispõe o artigo 543-B, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nos ensinamentos de Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, a possibilidade do juízo *a quo* manter sua decisão tal como foi proferida não pode ser afastada, exceto se o Supremo Tribunal Federal editar súmula vinculante a respeito do tema, neste caso incontestavelmente haverá vinculação<sup>79</sup>.

Contudo, mesmo não existindo súmula vinculante, infelizmente a jurisprudência vem seguindo o julgado do Supremo e adotando ser constitucional a tese da penhorabilidade do imóvel bem de família do fiador, é o que demonstra os recentes julgados expostos a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - RELAÇÃO LOCATÍCIA - FIADOR - IMÓVEL - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - IMPENHORABILIDADE - EXCEÇÃO LEGAL - VERIFICAÇÃO - CONSTRIÇÃO - POSSIBILIDADE. A impenhorabilidade do bem de família não se estende a imóvel do fiador, em razão de pacto locatício, conforme exceção prevista no inc. VII, do art. 3º, da Lei 8.009/90. Julgamento: 07/05/2015<sup>80</sup>.

<sup>79</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil: Leis 11.382/2006, 11417/2006, 11.418/2006, 11341/2006, 11.419/2006, 11.441/2007 e 11.448/2007**. São Paulo: RT, 2007. p. 251.

<sup>80</sup> Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento-Cv Nº 1.0479.11.005770-6/001-MG**. Relator: Desembargador Leite Praça. Passos. 07 de maio de 2015. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/189605754/agravo-de-instrumento-cv-ai-10479110057706-001-mg>>. Acesso em: 21/11/2015.

APELAÇÃO CÍVEL. LOCAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL EM CONDOMÍNIO. ÔNUS DA PROVA. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE DE PENHORA. PRECEDENTES. A PENHORA DE FRAÇÃO IDEAL É CABÍVEL, AINDA QUE O IMÓVEL SEJA CARACTERIZADO COMO BEM DE FAMÍLIA, NOS TERMOS DA LEI 8.009/90. ASSIM, NAS EXECUÇÕES DE DÍVIDA ORIUNDA DE FIANÇA LOCATÍCIA, É POSSÍVEL A PENHORA DE FRAÇÃO IDEAL DE BEM IMÓVEL DE PROPRIEDADE DO FIADOR. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME. . (Apelação Cível Nº 70062957576, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 27/05/2015) <sup>81</sup>.

APELAÇÃO CIVEL. LOCAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA DE PROPRIEDADE DO FIADOR. POSSIBILIDADE. O Superior Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade do inciso VII do art. 3º da Lei n. 8.009/90 e também da ausência de afronta ao direito de moradia (artigo 6º da Constituição Federal). Em razão disso, é perfeitamente possível a penhora de bem imóvel dado em garantia pelo fiador, independentemente de ser tratar de único bem do garantidor e residência familiar. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70059895987, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ergio Roque Menine, Julgado em 11/06/2015) <sup>82</sup>.

Por fim, ressalta-se mais uma vez, que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal não possuem força vinculante, elas apenas são um norte da posição majoritária da Corte, e não impedindo assim, que outros tribunais de instâncias inferiores decidam de forma contrária à tese acolhida pelo STF.

---

<sup>81</sup> Tribunal de Justiça do Estado de Rio grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70062957576-RS**. Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos. Novo Hamburgo. 27 de maio de 2015. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/194978536/apelacao-civel-ac-70062957576-rs>>. Acesso em: 21/11/2015.

<sup>82</sup> Tribunal de Justiça do estado de Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70059895987-RS**. Relator: Ergio Roque Menine. Porto Alegre. 11 de junho de 2015. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/199156573/apelacao-civel-ac-70059895987-rs>>. Acesso em: 21/11/2015.

## CONCLUSÃO

Após todo o exposto, é possível concluir que desde a origem na República do Texas, há uma preocupação da sociedade com a entidade familiar, no Brasil, o legislador reconhecendo-a como “base da sociedade”, preocupou-se em conferir-lhe proteção constitucional, onde se permite afirmar que o implemento do instituto do bem de família no ordenamento jurídico brasileiro é uma das formas de exteriorização dessa proteção.

Tal instituto reconhece a impenhorabilidade ao imóvel que sirva de asilo frente às execuções por inadimplemento de obrigações. Ou seja, o bem de família representa o bem incapaz de sofrer constringimentos por dívidas, garantindo assim à família o direito de propriedade, e, além disso, o direito à moradia.

No entanto, como foi explanado nesse trabalho, essa impenhorabilidade é relativa, pois a lei 8.009/1990 traz hipóteses de exceção à regra geral, dentre elas, está inserida a penhorabilidade do bem de família do fiador no contrato de locação, prevista no artigo 3º, inciso VII, da lei em comento.

Levando em conta que o dia-a-dia revela o contrato de locação como um dos mais celebrados, e para atender tal mercado, surge o contrato de fiança, o qual assegura maiores garantias ao locador, pois neste tipo de contrato o fiador fica responsável de adimplir a obrigação, caso o devedor afiançado não a satisfaça no tempo e modos avençados.

O legislador infraconstitucional traz à baila que o bem de família do devedor é impenhorável, já o bem de família do fiador, que em regra é devedor subsidiário, é penhorável, e não goza da mesma proteção, tal circunstância viola de forma brutal a Constituição Federal, a qual traz em seu bojo o direito fundamental e social à moradia, o princípio da isonomia e a dignidade da pessoa humana.

Além dessas evidentes violações, o Supremo Tribunal Federal, na condição de guardião da Constituição, ao avaliar a exceção prevista pela Lei, reconheceu constitucional tal exceção, e entendeu que o dispositivo não ofendia o texto constitucional. No entanto, ainda que o Supremo tenha reconhecido a constitucionalidade da penhora prevista pelo legislador, não é possível privilegiar a liberdade de contratar em detrimento ao direito à moradia.

Desta forma, imagine que se uma pessoa deseja se matar, sendo a vida um direito fundamental, porém é relativo, igualmente ao direito à moradia, se adotarmos a tese de que deve prevalecer o direito à liberdade, neste caso hipotético narrado, o Estado então poderia permitir que essa pessoa se matasse, levando em consideração a existência do direito de liberdade?

É lógico que a resposta é negativa, sendo assim, da mesma forma que o Estado interfere neste tipo de situação, deve interferir também na exceção à impenhorabilidade do imóvel bem de família do fiador.

Além disso, o argumento que o STF adota de que essa exceção atenta-se justamente para a efetivação do direito à moradia das pessoas que precisam locar um imóvel não deve ser levado adiante, pois, neste caso, o direito à moradia do fiador é sacrificado, para que essas pessoas tenham o seu direito assegurado.

Sendo assim, desprotegendo aquele que possui um bem em prol de quem não possui, é como, diga-se de passagem, “descobrir um santo para cobrir outro”. Ou seja, o fiador não possuindo mais seu imóvel, necessita da locação para poder ter seu direito à moradia efetivado, desta forma, volta-se a problemática inicial, fato este, que demonstra de forma nítida a incoerência do argumento usado pelo Supremo Tribunal Federal.

Se a exceção tem como objetivo concretizar o direito à moradia a determinada classe de pessoas, compete ao Estado, o qual é responsável por conferir proteção ao seio familiar, promover políticas mais eficazes, e oferecer outras soluções ao mercado das locações imobiliárias, que desta forma acaba se enfraquecendo, levando em conta que agora, possíveis fiadores ficam avessos em celebrarem um contrato de fiança.

Sendo assim, os contratos não podem vir a ofender o direito mínimo à moradia, o qual é ligado ao princípio da proteção da dignidade da pessoa humana, em especial, o contrato de fiança, o qual tem por finalidade contribuir justamente para efetivação desse direito.

Portanto, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, não se pode concluir que a penhora do bem de família do fiador seja constitucional, já que, partindo da premissa que a Constituição Brasileira é o ápice da pirâmide normativa, os direitos fundamentais que nela constam também são, logo, todos os demais atos normativos, devem ser compatíveis com esses direitos, sob pena de serem declarados inconstitucionais.

Sendo assim, considerando tudo o que foi exposto neste trabalho, e considerando que não existe súmula vinculante a respeito do tema, ainda existe esperança de que o dispositivo seja considerado inconstitucional.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Coord.). I Jornada de Direito Civil: parte geral: enunciado 23. In: **Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 20/11/2015.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: com comentários à Lei 8.009/1990**. São Paulo: RT, 2002.

AZEVEDO, Gilmar Alves de. **Da Locação: doutrina, prática, legislação e jurisprudência**. 2. ed. Leme-SP: Fórum, 2007.

ALBERTON, Genacéia da Silva. Impenhorabilidade de bem imóvel residencial do fiador. **A penhora e o bem de família do fiador de locação**. José Rogério Cruz e Tucci (Coord.). São Paulo: RT: 2003.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Verbatim, 2010.

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

BALEOTTI, F. E. Direito Social à moradia e impenhorabilidade do bem de família. In: Luiz Alberto David Araujo. (Org.). **Efetivando Direitos Constitucionais**. Bauru: Edite, 2003.

COELHO, José Fernando Lutz. **Locação: questões atuais e polêmicas**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.  
Constituição (1988). **Emenda constitucional nº 26**, de 14 de fevereiro de 2000. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPec&pagina=principal>> Acesso em: 19/11/2015.

CREDIE, Ricardo Arcoverde. **Bem de Família: Teoria e Prática**. Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: parte geral.** São Paulo: Saraiva, 2012.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função social do Contrato: os novos princípios contratuais.** São Paulo: Saraiva, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais.** 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família.** 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

**Lei 8.009 de 29 de Março de 1990.** Brasília: Senado, 1990.

**Lei do inquilinato comentada: doutrina e prática: Lei nº 8.245, de 18-10-1991.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil.** 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais.** São Paulo: Atlas, 2008.

NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito fundamental à moradia.** São Paulo: Pillares, 2008.

**Novo código Civil: lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002.** Brasília: Senado, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** 28 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

SANTOS, Marcione Pereira. **Bem de família: voluntário e legal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Questões polêmicas e atuais acerca da fiança locatícia. **A penhora e o bem de família do fiador de locação**. José Rogério Cruz e Tucci (Coord.) São Paulo: RT: 2003.

SIDOU, J. M. Othon. **Fiança: convencional, legal e judicial no Direito vigente e no Projeto de Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SIMÃO, José Fernando. **Legislação civil especial: locação e propriedade fiduciária**. São Paulo: Atlas, 2007.

Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 364**. O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=131>>. Acesso em: 29/10/2015.

Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**: atualizado até novembro de 2015. Brasília: STF, 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/REGIMENTOINTERN19801.pdf>>. Acesso em: 17/11/2015.

Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 407.688-8/SP**. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 08 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>>. Acesso em: 17/11/2015.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil: direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 7 ed. Rio de Janeiro: Método, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Lei de introdução e parte geral**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. **Apelação Cível nº 2006.006110-9/MS**. Relator: Desembargador Oswaldo Rodrigues de Melo. Campo Grande, 29 de maio de 2006. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6005519/apelacao-civel-ac-6110-ms-2006006110-9-tjms/inteiro-teor>>. Acesso em: 20/11/2015.

Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. **Apelação Cível nº 2008.025448-7/MS**. Relator: Desembargador Vladimir Abreu da Silva. Campo Grande, 28 de maio de 2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5711636/apelacao-civelac-25448-ms-2008025448-7-tjms/inteiro-teor>>. Acesso em: 19/11/2015.

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento nº 1.0480.05.076516-7/002-MG**. Relator: Desembargador Viçoso Rodrigues. Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5943362/104800507651670021-mg-10480050765167002-1-tjmg/inteiro-teor>>. Acesso em: 20/11/2015.

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento-Cv Nº 1.0479.11.005770-6/001-MG**. Relator: Desembargador Leite Praça. Passos. 07 de maio de 2015. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/189605754/agravo-de-instrumento-cv-ai-10479110057706001-mg>>. Acesso em: 21/11/2015.

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento nº 352.151-1/PR**. Relatora: Desembargadora Maria Mercis Gomes Aniceto. Curitiba, 16 de novembro de 2006. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6308096/agravo-de-instrumento-ai-3521511-pr-0352151-1-tjpr/inteiro-teor>>. Acesso em: 20/11/2015.

Tribunal de Justiça do Estado de Rio grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70062957576-RS**. Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos. Novo Hamburgo. 27 de maio de 2015. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/194978536/apelacao-civel-ac-70062957576-rs>>. Acesso em: 21/11/2015.

Tribunal de Justiça do estado de Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70059895987-RS**. Relator: Ergio Roque Menine. Porto Alegre. 11 de junho de 2015. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/199156573/apelacao-civel-ac-70059895987-rs>>. Acesso em: 21/11/2015.

Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Agravo de Instrumento nº 0398/2008-SE (Processo nº 2008203947)**. Desembargador Cláudio Dinart Déda Chagas. Aracaju, 05 de maio de 2009. Disponível

em:<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7884252/agravo-de-instrumento-ag-2008203947-se-tjse/inteiro-teor>>. Acesso em: 19/11/2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). **A penhora e o bem de família do fiador de locação**. São Paulo: RT: 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos em espécie**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil: Leis 11.382/2006, 11.417/2006, 11.418/2006, 11.341/2006, 11.419/2006, 11.441/2007 e 11.448/2007**. São Paulo: RT, 2007.