

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

ALLAN CLÁUDIO DANTAS DE ARAÚJO

A INCONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR
DE CONTRATO DE LOCAÇÃO

SOUSA
2013

ALLAN CLÁUDIO DANTAS DE ARAÚJO

A INCONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR
DE CONTRATO DE LOCAÇÃO

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof. Dra. Maria dos Remédios de Lima Barbosa.

SOUSA

2013

ALLAN CLÁUDIO DANTAS DE ARAÚJO

A INCONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR
DE CONTRATO DE LOCAÇÃO

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof. Dra. Maria dos Remédios de Lima Barbosa

Banca examinadora:

Data de aprovação: 17/04/2013

Orientadora: Prof. Dra. Maria dos Remédios de Lima Barbosa

Coorientador: Prof. Msc. Eduardo Pordeus Silva

Examinadora: Prof. Esp. Kaline Lima de Oliveira Moreira

Dedico este trabalho aos meus pais, Nená e Lucinha,
que sempre acreditaram em meu potencial
e por me ensinarem que a única herança que
os pais deixam para um filho é o conhecimento.

AGRADECIMENTOS

Ao Pai Celestial, pela força e perseverança que me concedeu para que eu pudesse concluir este curso.

Aos meus pais, por sempre terem feito o possível e o impossível para me propiciar um estudo da melhor qualidade.

À minha irmã Aline, pelo eterno companheirismo e cumplicidade.

Aos meus irmãos caçulas, Allane e Francivaldo Filho, pelo carinho despendido à mim e por compreenderem a minha ausência.

À minha Julianna, que, com todo o amor dedicado a mim, ajudou-me a suportar esses duros anos de graduação, sem a qual, talvez, não tivesse conseguido fazê-lo.

Aos professores do CCJS, em especial a minha professora orientadora, Maria dos Remédios, pela disponibilidade e pela paciência ao me orientar na feitura deste trabalho.

Aos meus avós, tios, primos e demais familiares, por todo o carinho e apoio que me deram.

Aos meus amigos de faculdade, especialmente, Everton, Edson, Rodrigo, Valdir, Jesk, Daniela, Laryssa, Maíra, Rayssa e Arielly, que, com sua amizade, tornaram essa jornada de mais de cinco anos menos árdua e dolorosa.

Aos amigos sãobentenses, Natália, Isaac, Marcos, Janailson e Débora, que, mesmo com a distância física que nos separava, nunca deixaram de estar ao meu lado.

Ao grupo verde, por ter me acolhido e se tornado uma família longe de casa.

"A pessoa prevalece sobre qualquer valor patrimonial."

(Pietro Perlingieri)

RESUMO

O presente trabalho trata sobre o instituto do bem de família e sobre a possibilidade de o fiador de contrato de locação ter o seu único imóvel residencial penhorado para satisfação do referido contrato, analisando a constitucionalidade ou não da norma que prevê tal possibilidade. O bem de família é um importante instituto jurídico que visa proteger o imóvel residencial de um casal ou de qualquer outra entidade familiar, tornando-o impenhorável pelas suas dívidas, desde que posteriores à instituição do imóvel como bem de família. A Lei 8.245/1991, em seu artigo 82, acrescentou o inciso VII ao artigo 3º da Lei 8.009/1990, o qual trata das hipóteses nas quais será afastada a característica da impenhorabilidade do bem de família. Esse inciso VII diz que o bem de família do fiador de um contrato de locação poderá ter o seu imóvel penhorado para satisfação desse contrato. Tal norma gera, até os dias atuais, discussões acerca de sua constitucionalidade, tendo em vista afrontar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia, assim como, o direito social à moradia. Dessa forma, o presente trabalho visa analisar a constitucionalidade da referida previsão legal à luz dos princípios e normas constitucionais, com a finalidade de pacificar o entendimento doutrinário e jurisprudencial, para dar uma maior segurança jurídica para o cidadão brasileiro. Para alcançar esses objetivos, é utilizado o método dedutivo como método de abordagem, o método histórico-evolutivo como método de procedimento e o método de documentação indireta como técnica de pesquisa. Após análise doutrinária e jurisprudencial que tratam do tema, intenta-se comprovar que a norma que prevê o afastamento da impenhorabilidade do bem de família pertencente ao fiador de contrato de locação é inconstitucional, haja vista ser totalmente conflitante com os princípios e regras constitucionais retromencionados.

Palavras-chave: Bem de família. Fiador. Contrato de locação. Princípio da dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This paper deals with the institute of the family property and the possibility of the guarantor of the leasing contract to have his single residential property extended for the satisfaction of the contract, analyzing the constitutionality (or not) of the provision linked to this. The family property is a very important legal institution that aims to protect residential property of a couple, family or any other entity, making it unattachable for their debts, subsequent to the institution of the residential property as family property. Law 8.245/1991, article 82, section VII added to Article 3 of Law 8.009/1990, that deals with hypotheses in which the characteristic of the unseizability of the family property will be removed. This item VII says that the family property of the guarantor of a leasing contract may have his residential property extended to satisfy that contract. This rule generates, until today, discussions about its constitutionality, owing to the confrontation with the constitutional principles of human dignity and equality, as well as the social right of housing. Thus, this study aims to examine the constitutionality of the referred legal provision in the light of the constitutional principles and standards, in order to pacify the doctrinal and jurisprudential understanding and to give more legal safety to the Brazilian citizen. To achieve these goals, the deductive method as a method of approach, the historical-evolutionary method and procedure and the method of indirect documentation as a research technique are used. After the doctrinal analyze and the analyze of the jurisprudence dealing with the issue, it will be proved that the rule which provides the removing of the unseizability of the family property, belonging to the guarantor of the leasing contract, is unconstitutional, considered to be completely in conflict with the principles and constitutional norms as mentioned.

Keywords: Family property . Guarantor. Leasing contract. Principle of human dignity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 BEM DE FAMÍLIA: ANTECEDENTES HISTÓRICOS E ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO INSTITUTO.....	12
2.1 O BEM DE FAMÍLIA NO DIREITO ROMANO	12
2.2 O BEM DE FAMÍLIA NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA	14
2.3 O BEM DE FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO.....	16
2.3.1 Conceituação e Evolução na Legislação Pátria	16
2.3.2 Natureza Jurídica, Espécies, Destinação e Duração do Bem de Família.....	18
3 A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA	23
3.1 DO INSTITUTO JURÍDICO DA PENHORA.....	23
3.2 EXCEÇÕES À REGRA DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA.....	32
3.3 O PACTO DE FIANÇA NAS LOCAÇÕES DE IMÓVEIS	36
4 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS AO NEOCONSTITUCIONALISMO: IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DO IMÓVEL DO FIADOR NO PACTO LOCATÍCIO.....	41
4.1 PRINCÍPIOS E NORMAS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO DIREITO DE FAMÍLIA	41
4.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	41
4.1.2 Princípio da Igualdade Jurídica	44
4.1.3 Direito Fundamental à Moradia	47
4.2 DO NEOCONSTITUCIONALISMO: A FORÇA VINCULATIVA DA CARTA MAGNA.....	48
4.3 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR DE CONTRATO DE LOCAÇÃO	52
5 CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS.....	60

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tratará sobre o instituto do bem de família e a possibilidade de penhora do único imóvel residencial pertencente ao fiador de contrato de locação, analisando-se a sua constitucionalidade ou não frente aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia, bem como ao direito social à moradia, trazendo à colação as opiniões doutrinárias e jurisprudenciais pátrias.

O instituto do bem de família surgiu em meados do século XIX, nos Estados Unidos, passando a fazer parte do direito brasileiro a partir do Código Civil de 1916. Tal instituto jurídico é uma forma de afetar determinado bem, destinando-o a uma finalidade em específico, qual seja, a moradia da família de seu proprietário ou possuidor.

O imóvel que é considerado bem de família torna-se impenhorável por dívidas posteriores a sua instituição, salvo as que decorrerem de encargos do próprio prédio, tais como, impostos prediais ou territoriais. Tal impenhorabilidade visa assegurar à família o seu mínimo existencial, garantindo-lhe que, ao menos o teto que a resguarda não lhe será tomado por um processo executório de natureza civil, fiscal, previdenciária, trabalhista, etc.

A Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, alterou o artigo 6º da Constituição Federal, no sentido de acrescentar a moradia dentre os direitos sociais assegurados aos cidadãos brasileiros. Dessa forma, o direito à moradia passou a ser considerado um direito constitucional e, como tal, será assegurado a todos os brasileiros.

A Lei 8.009/1990 (Lei do Bem de Família) trouxe um grande avanço na legislação do tema, uma vez que determinou que o bem de família seria, agora, um instituto que não mais dependeria da vontade do proprietário do imóvel, sendo instituído involuntariamente, para assegurar, ainda mais, o direito à subsistência da família.

A referida Lei determinava, em seu artigo 3º, na sua redação original, que o bem de família era impenhorável, trazendo os casos nos quais tal impenhorabilidade poderia ser excepcionada, casos estes que eram pacíficos pela doutrina e pela jurisprudência. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei nº 8.245/1991 (Lei do

inquilinato), pelo seu artigo 82, foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro mais uma possibilidade de penhora do bem de família, qual seja, aquela decorrente de fiança dada em contrato de locação. Tal inovação foi inserida na forma do inciso VII, do artigo 3º da Lei nº 8.009/1990 (lei do bem de família).

A partir daí grandes foram as discussões acerca da constitucionalidade da inovação trazida pela Lei 8.245/1991.

O Código Civil de 2002 não se posicionou a respeito do tema, afirmando apenas que as regras estabelecidas em lei especial, que tratem da impenhorabilidade do bem de família, serão mantidas.

Dessa forma, até os dias de hoje, passados mais de vinte anos da promulgação da Lei 8.245/1991, que tornou possível a penhora do bem de família do fiador de contrato de locação, discute-se acerca da sua constitucionalidade, não se tendo, ainda, um entendimento pacífico sobre o tema, fato este que gera uma verdadeira insegurança jurídica.

Assim, muito se discute acerca da constitucionalidade da norma insculpida no artigo 3º, inciso VII, da Lei 8.009/1990, à luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia, bem como, frente ao artigo 6º da Constituição Federal, que traz o direito à moradia como um direito social.

Desse modo, o presente trabalho objetiva fazer uma análise histórica sobre o instituto do bem de família; analisar as suas espécies, características e formas de constituição; observar o tratamento recebido pelo instituto sob a ótica doutrinária e jurisprudencial; e, por fim, analisar a constitucionalidade da norma que prevê a possibilidade de penhora do bem de família do fiador de contrato de locação.

O presente estudo é de fundamental importância para o meio acadêmico e jurídico brasileiro, tendo em vista tratar de um tema de bastante relevância, uma vez que envolve uma importantíssima figura jurídica que visa proteger a família brasileira, qual seja, o bem de família, contrapondo-se a um meio de satisfação de obrigações patrimoniais, a penhora.

Para que sejam alcançados os objetivos citados, será usado o método dedutivo como método de abordagem, uma vez que se parte de uma realidade mais abrangente buscando aproximar-se de uma realidade mais específica, através do uso de deduções, a fim de solidificar o entendimento de que a norma prevista no artigo 3º, inciso VII, da Lei 8.009/1990, é inconstitucional por afrontar princípios e normas constitucionais. Como método de procedimento, adotar-se-á o método

histórico-evolutivo, investigando o instituto do bem de família desde sua origem e acompanhando sua evolução até os dias atuais. Com relação às técnicas de pesquisa, será usado o método de documentação indireta, através de pesquisa bibliográfica de doutrina, artigos científicos, jurisprudência e sites da internet, para justificar e fundamentar o posicionamento defendido no presente trabalho.

Para melhor esquematizar o estudo do presente trabalho, o mesmo será dividido em três capítulos. No primeiro capítulo será analisado o instituto do bem de família, partindo de uma abordagem histórica, até a sua chegada e inserção ao ordenamento jurídico brasileiro, analisando-se as suas espécies, natureza jurídica e efeitos jurídicos e sociais.

O segundo capítulo tratará da impenhorabilidade do bem de família, fazendo-se uma análise sobre o instituto da penhora e apresentando-se em quais hipóteses a característica da impenhorabilidade do bem de família poderá ser afastada. Por fim, serão traçadas algumas considerações acerca do contrato de locação e do pacto da fiança, como forma de garantia de cumprimento do referido contrato.

Já no terceiro capítulo será feita uma análise acerca dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia, assim como do direito à moradia, previsto no artigo 6º da Constituição Federal. Analisar-se-á, também, a teoria do neoconstitucionalismo, verificando quais os seus efeitos práticos. E, por fim, será feita uma análise acerca da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador do contrato de locação.

Ao final do estudo realizado nos três capítulos do presente trabalho, ter-se-á um melhor posicionamento sobre a constitucionalidade ou não da norma que prevê a penhora do bem de família do fiador do contrato de locação.

2 BEM DE FAMÍLIA: ANTECEDENTES HISTÓRICOS E ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO INSTITUTO

O bem de família é um dos institutos jurídicos mais importantes do ordenamento jurídico brasileiro. Consiste em uma forma de proteger o patrimônio de um casal ou qualquer outra entidade familiar, tornando-o impenhorável frente às suas dívidas. Suas origens remontam aos tempos antigos. Na Grécia e em Roma já existiam formas de proteção à propriedade familiar, que serviram como base para a criação do instituto.

Entretanto, o bem de família, da forma como é conhecido atualmente, surgiu nos Estados Unidos da América, mais precisamente, na República do Texas, em 1839, antes de tornar-se um estado norte-americano. Alastrou-se por todo o mundo ocidental e foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro. Atravessou diversas mudanças ao longo dos anos, até que no ano de 1990 foi promulgada a lei 8.009, para tratar exclusivamente do referido instituto, fazendo a sua instituição decorrer da própria lei, e não mais da vontade do proprietário do imóvel. Subsistem no Brasil duas espécies de bem de família, o bem de família legal, tratado pela Lei 8.009/1990, e o bem de família voluntário, tratado pelo Código Civil Brasileiro.

2.1 O BEM DE FAMÍLIA NO DIREITO ROMANO

O bem de família, nos moldes dos dias atuais, nunca existiu na Roma Antiga, entretanto, foi lá que foram escavados os alicerces das cláusulas protecionistas da propriedade familiar que, posteriormente, culminaram com o instituto do bem de família ora existentes.

A ideia de propriedade privada remonta à antiguidade. Já na Grécia e na Roma Antiga surgiram as suas primeiras noções. É o que ensina Coulanges¹, ao afirmar que:

¹ COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução Fernando de Aguiar. 4 ed. São Paulo: 1998, p. 57.

[...] as populações da Grécia e as da Itália, desde a mais remota antiguidade, sempre conheceram e praticaram a propriedade privada. Nenhuma recordação histórica nos chegou, e de época alguma, que nos revele a terra em estado em comum.

Lá, a propriedade girava em torno do local no qual os antepassados do grupo familiar eram adorados, estando diretamente ligada com a religião doméstica, predominante naqueles tempos. Novamente, Coulanges² trata do tema, dizendo: "A ideia de propriedade privada estava na própria religião. Cada família tinha o seu lar e os seus antepassados. Esses deuses só podiam ser adorados pela família, só à família protegiam; eram propriedade sua".

Com isso, a propriedade particular de um grupo familiar era transmitida de pai para filho, geração após geração, tornando cada vez mais forte o vínculo daquele determinado grupo com a área de sua propriedade. Se desfazer das terras herdadas de seus antepassados era tida como grande desonra para aquele que o fazia, uma vez que, com o ato de alienação estava-se quebrando não só a propriedade, mas também os vínculos com aqueles que a transmitiram durante anos e anos.

Na República romana, ao patrimônio familiar foram atribuídas as características de inalienabilidade e imprescritibilidade, o que acarretou na proibição de se promover a alienação do referido patrimônio. No período do Império Romano, o patrimônio familiar continuou com grande importância, entretanto a proibição de alienação do mesmo não mais advinha de determinações do Estado, mas de cláusulas testamentárias inseridas pelos *pater familias* (chefe de família), que eram os titulares da propriedade das terras e de todos os demais bens que as guardavam, bem como dos escravos.

Desse modo, verifica-se que a concepção de bem de família, nos moldes atuais, realmente, jamais existiu na Roma antiga, entretanto, a ideia de propriedade privada, bem como da proteção à propriedade familiar estão alicerçadas naquela civilização, por meio de proibição Estatal da alienação da mesma ou pela inserção, por particulares, de cláusulas testamentárias que impediam que tais propriedades fossem alienadas.

² COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução Fernando de Aguiar. 4 ed. São Paulo: 1998, p. 57.

2.2 O BEM DE FAMÍLIA NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

O instituto do bem de família, nos moldes em que é conhecido atualmente, teve sua origem nos Estados Unidos da América, mais precisamente na República do Texas.

No supracitado estado norte-americano, fora editada a Lei do *Homestead*, no ano de 1839, expressão essa que, traduzida ao pé da letra, significa lugar do lar. Essa lei visava proteger as famílias detentoras de pequenas propriedades agrícolas.

É o que ensina Gonçalves³, dizendo, sobre o bem de família:

A sua origem remonta 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. Surgiu, assim, o instituto do *homestead*, que se integrou na legislação de quase todos os Estados norte-americanos e passou para o direito de outros países.

Dessa forma, com a edição da *homestead act*, a pequena propriedade agrícola, destinada à moradia do seu proprietário e de sua família tornava-se impenhorável diante das suas dívidas.

Com o passar do tempo, e com a incorporação da República do Texas pelos Estados Unidos da América, em 1845, o instituto do *Homestead* foi disseminado por quase todo o país, espalhando-se por outros vários estados federados.

Na realidade, o objetivo primordial do *Homestead* era fixar o homem à terra, para, assim, povoar e explorar o vasto território da República do Texas. A ideia deu tão certo que, após a incorporação do Texas pelos Estados Unidos, o instituto foi disseminado. É o que diz Venosa⁴:

O governo da então República do Texas, com o objetivo de fixar famílias em suas vastas regiões, promulgou o *Homestead Exemption act*, de 1839, garantindo a cada cidadão determinada área de terras isentas de penhora. O êxito foi grande, tanto que o instituto foi adotado por outros Estados da nação norte-americana, tendo ultrapassado suas fronteiras; [...].

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. v. 6. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 580.

⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. v. 6. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 391.

Depois da disseminação do *Homestead* por quase todo o país norte-americano, o instituto dividiu-se em duas formas, conforme leciona Hora Neto⁵:

[...] no Direito Americano surgiram duas formas de *homestead*, sendo que a *homestead* formal ou formalista, adotada por alguns Estados Americanos, era aquela dependente de forma, segundo a qual fazia-se necessário uma declaração junto ao Registro de Imóveis (*Registrar of deeds*), dando conta que o bem está sob o regime de *homestead* a fim de que fosse dado ciência aos credores, não podendo esses, doravante, alegarem prejuízos pela impossibilidade de execução. Já a *homestead* denominada de legal ou de direito, prescindia dessa formalidade junto ao Registro de Imóveis, bastando apenas a demonstração da mera ocupação efetiva do imóvel segundo as condições apontadas, sendo essa espécie adotada por outros tantos Estados.

Desse modo, observa-se que, no *homestead* formal, como o próprio nome já antecipa, fazia-se necessária uma série de formalidades para que o imóvel fosse reconhecido como tal, sendo que a principal delas era uma declaração junto ao Registro de Imóveis atestando tal fato. A partir daí, os credores do proprietário do imóvel tomariam conhecimento da instituição do *homestead* e não poderiam alegar prejuízo posterior, em fase de execução de dívida.

Já no caso do *homestead* legal ou de direito, não se fazia necessária nenhuma formalidade para que o mesmo fosse efetivado. Bastava que o imóvel fosse, de fato, ocupado e que atendesse às demais condições legais necessárias para que o mesmo fosse considerado como tal.

Fazendo um comparativo com o direito brasileiro, essas duas modalidades de *homestead* americanos deram origem às duas modalidades de bem de família do ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam, bem de família voluntário e bem de família legal, que serão analisadas no próximo tópico.

Após o sucesso do *Homestead* americano, o instituto ultrapassou as fronteiras daquele país e foi adotado por diversos países. É o que leciona Gonçalves⁶:

Com algumas variações, sistemas similares foram adotados em países como Suíça, Espanha, Portugal e Chile, com designações diferentes, tendo, porém, como ponto comum o fato de constituir exceção ao princípio do direito das obrigações, universalmente aceito, de que o patrimônio do devedor responde por suas dívidas perante os credores (CC de 2002, art. 391; CPC, art. 591).

⁵ HORA NETO, João. **O bem de família, a fiança locatícia e o direito à moradia**. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/10149/o-bem-de-familia-a-fianca-locaticia-e-o-direito-a-moradia>>. Acesso em 18/02/2013.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. v. 6. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 581.

Dessa forma, conclui-se que o *Homestead* alastrou-se por quase todos os estados Norte-americanos, não se restringindo apenas àquele país. Ultrapassou as suas fronteiras e passou a integrar ordenamentos jurídicos dos mais diversos em todo o mundo ocidental, com algumas alterações em cada país, para adaptar-se às necessidades locais, chegando a ser incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro.

2.3 O BEM DE FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

O bem de família é um importante instituto jurídico para o arcabouço normativo brasileiro, tendo em vista que visa proteger o imóvel residencial pertencente ao casal ou a qualquer outra entidade familiar tornando-o impenhorável frente às suas dívidas posteriores à instituição do imóvel como bem de família. No ordenamento jurídico brasileiro existem duas espécies de bem de família, o bem de família legal, previsto na Lei 8.009/1990, e o bem de família voluntário, previsto pelo Código Civil.

2.3.1 Conceituação e Evolução na Legislação Pátria

Como dito no tópico anterior, o instituto do *Homestead* norte-americano alastrou-se por todo o mundo ocidental, chegando, também, ao Brasil.

No Brasil, vários são os conceitos doutrinários para este instituto, aqui denominado de bem de família. Pereira⁷ o conceitua como "uma forma da 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".

⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 5. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 557-558.

Para Azevedo⁸ "o bem de família é um meio de garantir um asilo à família, tornando-se o imóvel onde ela se instala domicílio impenhorável e inalienável, enquanto forem vivos os cônjuges e até que os filhos completem sua maioridade".

Dessa forma, o bem de família pode ser conceituado como um imóvel, urbano ou rural, pertencente a uma entidade familiar, destinada à sua moradia, que, por força de lei, não responde pelas suas dívidas, desde que contraídas após a sua instituição e que não sejam provenientes do próprio prédio.

Mas não foi fácil incorporar o referido instituto ao ordenamento jurídico brasileiro. É o que diz Ritondo⁹: "No Brasil, a inserção do instituto se deu de forma problemática, após a apresentação e rejeição de vários projetos de lei visando à sua regulamentação, antes que fosse adotado no Código Civil de 1916".

Em 1893 foi apresentado ao Congresso Nacional brasileiro o Projeto de Lei nº 10, primeiro a trazer dispositivos que tratavam do instituto do bem de família no Brasil. Contudo, o referido projeto foi deixado de lado enquanto se aguardava as discussões acerca do projeto de Código Civil de Coelho Rodrigues, projeto este que não foi aceito.

No ano de 1903, novo Projeto de Lei, o nº 249, que tratava sobre o bem de família foi apresentado à Câmara dos Deputados. Esse projeto visava livrar da penhora, apenas, os imóveis rurais. Contudo, tal projeto de lei também ficou paralisado.

No ano de 1910, quase que o instituto do bem de família foi, finalmente, regulamentado no ordenamento jurídico brasileiro. Com a proposição do Código Civil para o Distrito Federal, que foi aprovado pelo Decreto nº 8.332/1910. Porém, tal Decreto teve sua execução suspensa pelo Decreto nº 8.435/1910, que estabeleceu que deveria ser aguardado o pronunciamento do Congresso Nacional.

Somente no Código Civil de 1916 é que o instituto do bem de família foi regulamentado e incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro. Mesmo não sendo contemplado pelo projeto de Clóvis Bevilacqua, o instituto foi incorporado ao Código Civil por determinação da Comissão Especial do Senado.

Entretanto, mesmo com a sua instituição pelo Código Civil de 1916, o bem de família não teve muita aplicação prática. Assim leciona Ritondo¹⁰:

⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Comentários ao Código Civil**. v. 19. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 11.

⁹ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 22.

¹⁰ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 23.

Apesar de reconhecida, de forma geral, a sua importância, lamentavelmente o instituto teve pouca utilização prática. São apontadas diversas causas para esse fracasso: a proteção limitada ao imóvel não atinge todas as famílias, mas somente as que possuem bens de raiz; o desconhecimento acerca da existência desse sistema de proteção; a dependência de iniciativa do protegido; e a escassez de facilidades fiscais e financeiras a favor das famílias menos abastadas.

A partir dessa ineficácia do instituto, diversas foram as tentativas de torná-lo mais acessível e efetivo à população brasileira. Vários estatutos legais sobrevieram ao Código Civil de 1916 com esse intuito: os Decretos-Lei nº 3.200/1941 e 1.608/1939, assim como a Lei nº 6.015/1973 são exemplos das tentativas que os legisladores brasileiros fizeram para tornar o bem de família mais eficiente.

Mas foi, somente, com a promulgação da Lei nº 8.009 de 31 de dezembro 1990, que se obteve um real avanço para o instituto. É que a referida lei pôs fim a um dos principais fatores que tornavam o bem de família ineficaz. É que, para que um imóvel fosse visto como bem de família, à luz do Código Civil de 1916, fazia-se necessário que o seu proprietário fizesse uma escritura pública no cartório de registro de imóveis, gravando o mesmo como tal.

Como pouquíssimas pessoas tinham conhecimento desse direito, praticamente não existiam bens gravados como bem de família. Com a edição da referida Lei nº 8.009/1990, a exigência de se fazer uma escritura pública no cartório de registro de imóveis foi afastada. A partir de então o benefício de se ter um imóvel considerado como bem de família advinha da própria lei, o que dispensava as formalidades do Código Civil de 1916.

Com o advento do atual Código Civil, o instituto do bem de família sofreu uma reformulação para adaptar-se às exigências da Carta Constitucional de 1988. Saiu da Parte Geral do Código de 1916 e passou a ser tratado na Parte Especial do Código de 2002, na parte referente ao direito de família.

Entretanto, o atual Código Civil continuou com a exigência da escritura pública como requisito para consolidação do imóvel residencial da entidade familiar em bem de família, não tratando da inovação trazida pela Lei nº 8.009/1990.

2.3.2 Natureza Jurídica, Espécies, Destinação e Duração do Bem de Família

Tratar da natureza jurídica do bem de família é uma tarefa árdua, tendo em vista que poucos são os doutrinadores que falam sobre o tema. Um dos que falam é Venosa¹¹, dizendo:

Trata-se da destinação ou afetação de um patrimônio em que opera a vontade do instituidor, amparada pela lei. É uma forma de tornar o bem como coisa fora do comércio, em que são combinadas a vontade da lei e a vontade humana.

Com relação às espécies de bem de família no direito brasileiro, o referido instituto subdivide-se em duas, quais sejam, bem de família legal ou obrigatório e bem de família voluntário.

Bem de família legal ou obrigatório é a espécie tratada pela Lei nº 8.009/1990. Como o próprio nome já diz, é aquele que decorre diretamente da lei, não carecendo da vontade do proprietário do imóvel para a sua instituição. O artigo 1º da Lei nº 8.009/1990¹² confirma isso, *verbis*:

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.

A partir da redação do referido artigo percebe-se que o imóvel pertencente a um casal ou a uma entidade familiar é impenhorável, por si só, salvo nos casos previstos na mesma lei.

O fato de a lei falar apenas em imóveis pertencentes ao casal ou à entidade familiar, não obsta que pessoas solteiras, viúvas, separadas ou divorciadas tenham seus imóveis constituídos como bem de família. Esse é o entendimento da Súmula 364¹³ do Superior Tribunal de Justiça: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”.

¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. v. 6. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 394.

¹² BRASIL. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. SÚMULA 364, de 15 de outubro de 2008. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

Outro ponto importante tratado pela Lei 8.009/1990¹⁴ é o abordado pelo seu artigo 5º, *verbis*:

Art. 5º Para efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta Lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do artigo 70 do Código Civil.

Da redação desse artigo compreende-se que a impenhorabilidade só recairá sobre o único imóvel do casal ou da entidade familiar, destinado à sua moradia. No caso de os mesmos serem proprietários de mais de um imóvel, a lei só assegura a impenhorabilidade daquele de menor valor, salvo tenha sido instituído o bem de família por meio de escritura pública em outro imóvel.

A segunda espécie de bem de família é o bem de família voluntário. Essa espécie é tratada pelo Código Civil e é assim denominada pelo fato de a sua instituição derivar, única e exclusivamente, da vontade dos proprietários do imóvel.

O Código Civil trata desse instituto em doze artigos, do artigo 1.711 ao artigo 1722. O artigo seu 1.711¹⁵ diz:

Art. 1.711. Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, designar 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 a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.

Parágrafo único. O terceiro poderá igualmente instituir bem de família por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados ou da entidade familiar beneficiada.

O artigo citado permite aos cônjuges ou à entidade familiar instituir, por meio de escritura pública ou testamento, um dos seus imóveis como bem de família, sendo necessário que se observe que o valor desse imóvel tido como bem de família não pode ter valor superior a um terço de todo o patrimônio do casal ou da entidade familiar ao tempo da instituição.

¹⁴ BRASIL. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

¹⁵ BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

O parágrafo primeiro do artigo supracitado dispõe que uma terceira pessoa poderá, a título de doação ou de legado, instituir bem de família em favor de um casal ou de uma entidade familiar, ficando a eficácia dessa instituição condicionada à aceitação expressa dos beneficiários.

Cumpra registrar que essa espécie de bem de família só tem aplicação prática para o caso de o casal ou entidade familiar possuir mais de um imóvel. Em caso contrário, o único imóvel pertencente a família já será considerado bem de família, nos termos da Lei 8.009/1990.

Vale ressaltar, ainda, que o Código de Processo Civil, em seus artigos 648 e 649 estabelece quais são os bens absolutamente impenhoráveis, dentre os quais está o bem de família.

O Código Civil não faz distinção entre imóveis urbanos ou rurais. Seja qual for a localização do imóvel, o mesmo, junto com suas pertencas e acessórios, poderá ser designado para constituir bem de família, desde que cumpra a exigência básica de ser a moradia efetiva da família.

Dessa forma, tem-se que a destinação do imóvel afetado pelo instituto do bem de família é, única e exclusivamente, a moradia do grupo familiar. É o que diz Monteiro¹⁶:

É o que se infere do art. 1.712, pelo qual o bem de família se destinará ao *domicílio desta*. Frisa ainda o art. 1.717 que o prédio e os valores mobiliários, constituídos como bem de família, não podem ter outro destino, ou serem alienados, sem o consentimento dos interessados e dos seus representantes legais, ouvido o Ministério Público.

Assim, nenhuma outra destinação poderá ser dada ao bem de família, tendo em vista que o uso do mesmo como moradia do grupo familiar é uma das condições de existência do instituto.

Com relação à duração do instituto do bem de família tem-se duas situações: no caso de bem de família legal, assim como não há nenhuma formalidade para a sua instituição, também não o há para a sua extinção. Basta que ocorra o simples falecimento de ambos os cônjuges e que não subexista nenhum filho menor ou sob curatela residindo no imóvel para que haja a extinção do bem de família.

¹⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. v.2. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 611-612.

No caso de bem de família voluntário, o Código Civil prevê que, a requerimento de qualquer interessado, o juiz poderá extinguir o instituto. Extingue-se, também, na mesma hipótese de extinção do bem de família legal, qual seja, a morte de ambos os cônjuges e a inexistência de filhos menores ou sob curatela.

O Código Civil também diz que a morte de apenas um dos cônjuges, bem como, a dissolução da sociedade conjugal, não têm o condão de extinguir o instituto do bem de família. É o que diz Venosa¹⁷:

O art. 1.721 do Código de 2002 exprime que a dissolução da sociedade conjugal não extingue o bem de família, mas, dissolvido o matrimônio pela morte de um dos cônjuges, o sobrevivente poderá pedir a extinção do bem de família se for o único bem do casal.

Desse modo, se o vínculo matrimonial é extinto pelo falecimento de um dos cônjuges, o sobrevivente tem a faculdade de solicitar que o bem de família também o seja, se este estiver constituído no único imóvel do casal.

¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. v. 6. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 406.

3 A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA

Em regra, o bem de família é impenhorável frente às dívidas da entidade familiar que detém a sua propriedade, desde que estas dívidas originem-se após a sua instituição. Entretanto, existem algumas hipóteses legais nas quais esta impenhorabilidade será afastada. É no artigo 3º da Lei 8.009/1990 que estão elencadas todas as hipóteses nas quais a impenhorabilidade do bem de família será permitida.

É na última dessas hipóteses que reside umas das grandes divergências doutrinárias e jurisprudenciais do ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, a possibilidade de penhorar o bem de família pertencente ao fiador de contrato de locação de imóvel, constante no inciso VII do referido dispositivo legal. A divergência consiste, basicamente, no fato de a referida lei dar tratamentos diferentes ao fiador e ao locatário, os quais se encontram em pé de igualdade jurídica.

3.1 DO INSTITUTO JURÍDICO DA PENHORA

Iniciada a fase de execução de sentença condenatória, deverá o juiz determinar, de imediato, a expedição de mandado de penhora dos bens atingidos por esta execução.

Penhora, segundo Donizetti¹⁸, nada mais é do que "o ato pelo qual se apreendem bens para empregá-los de maneira direta ou indireta, na satisfação do crédito exequendo".

O bem é empregado de maneira direta na satisfação do crédito quando é entregue ao credor, para adjudicação, ou para que usufrua dele até que ocorra a quitação do débito que está sendo executado.

Em contrapartida, o emprego indireto do bem na satisfação do crédito ocorre quando o mesmo é alienado e, a partir do produto dessa alienação, se obtém meios para pagar ao credor o que lhe é devido e está sendo executado.

¹⁸ DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 666.

Marinoni e Arenhart¹⁹ conceituam penhora como sendo:

Procedimento de segregação dos bens que efetivamente se sujeitarão à execução, respondendo pela dívida inadimplida. Até a penhora, a responsabilidade patrimonial do executado é ampla, de modo que praticamente todos os seus bens respondem por suas dívidas (art. 591 do CPC e art. 391 do CC). Por meio da penhora, são individualizados os bens que responderão pela dívida objeto da execução. Assim, a penhora é o ato processual pelo qual determinados bens do devedor (ou terceiro responsável) sujeitam-se diretamente à execução.

Diante desse conceito, tem-se que, a penhora não passa de um ato processual no qual são individualizados quais os bens, de propriedade do devedor ou de terceiro responsável, passarão a estar sujeitos à dívida que está sendo executada.

Em regra, a penhora é realizada por oficial de justiça, existindo poucas exceções a essa regra, como por exemplo, a penhora realizada por termo nos autos (art. 659, § 5º) ou por meio eletrônico (art. 659, § 6º).

O principal efeito decorrente da penhora é que os bens penhorados passam a ser indisponíveis para o devedor. Não é que o devedor perca a sua propriedade sobre o bem contra o qual recai a penhora, o que acontece é que ele passa a não mais poder aliená-lo ou onerá-lo da forma que podia fazer antes da efetivação da penhora.

Vale destacar que, a princípio, todos os bens pertencentes ao devedor ou aos responsáveis pelo débito estão sujeitos à penhora, desde que possuam valor econômico. Entretanto, existem bens aos quais a lei lhes imputa a característica de impenhorabilidade ou inalienabilidade. Sobre estes bens não é possível que recaia a penhora.

Existem bens absolutamente impenhoráveis, os quais não podem ser penhorados em nenhuma hipótese, e bens relativamente impenhoráveis, os quais poderão ter seus frutos e rendimentos penhorados, desde que o executado não seja proprietário de outros bens sobre os quais possa recair a penhora, conforme o artigo 650 do Código de Processo Civil²⁰: "podem ser penhorados, à falta de outros bens,

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: Execução. v. 3. 2. ed. rev. e atual. 3. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 254.

²⁰ BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados à satisfação de prestação alimentícia".

O artigo 649 do Código de Processo Civil²¹ estatui quais os bens considerados absolutamente impenhoráveis, *verbis*:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos, ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - até o limite de quarenta salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança;

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.

Esses são os bens que, por determinação legal, não podem ser alvo de penhora em decorrência de dívidas de seus proprietários, respeitadas as duas únicas exceções trazidas pelo próprio artigo 649 do Código de Processo Civil, que admite a penhora no caso de a dívida decorrer da aquisição do próprio bem, assim como, para quitação de dívida advinda de pensão alimentícia, das quantias previstas no inciso IV.

Várias são as espécies de penhora. Cabe, portanto, analisar cada uma delas.

A primeira espécie de penhora é a denominada de "indicação de bens à penhora". Essa modalidade de penhora consiste na faculdade que é conferida ao credor de indicar bens a serem penhorados, já na petição inicial da execução. Tal

²¹ BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

indicação deve obedecer a uma ordem preferencial estabelecida pelo artigo 655 do Código de Processo Civil²², qual seja:

Art. 655. [...]

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículo de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

No caso de o credor não indicar bens à penhora caberá ao oficial de justiça fazê-lo. É a segunda espécie de penhora: penhora por oficial de justiça. Nesse caso, esgotado o prazo de três dias conferido ao devedor para pagamento da dívida, o oficial de justiça, portando a segunda via do mandado de citação ou do mandado de penhora, realizará a penhora e a avaliação de quantos bens forem necessários para quitação da dívida atualizada com juros e correção monetária, bem como com custas processuais e honorários advocatícios, onde quer que se encontrem os bens, mesmo que na posse de terceira pessoa, lavrando o respectivo auto de penhora e avaliação.

Os artigos 660 e 661 do Código de Processo Civil estabelecem que, no caso de o devedor tentar impedir a efetivação da penhora, fechando as portas de sua casa, o oficial de justiça deverá comunicar o fato ao juiz, solicitando-lhe ordem de arrombamento que, se deferida, será cumprida por dois oficiais de justiça, que terão plenos direitos de arrombar portas, móveis e gavetas, caso presumam que lá se encontram escondidos bens penhoráveis, lavrando-se termo circunstanciado, que deverá ser assinado por duas testemunhas que acompanharam o ato.

Uma terceira espécie de penhora é a penhora por termo nos autos. Essa espécie de penhora diverge da penhora por oficial de justiça apenas pelo sujeito processual que pratica o ato, assim como onde o mesmo será praticado.

²² BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

Enquanto que a penhora por oficial de justiça é realizada, como o nome sugere, pelo oficial de justiça, onde quer que se encontrem os bens, a penhora por termo nos autos será efetivada pela lavratura de termo pelo escrivão, uma vez que ocorre no cartório. Esse tipo de penhora é posta em prática nos casos em que não há necessidade de se dirigir até o local onde se encontram os bens, como também no caso de penhora de imóvel, quando a certidão da respectiva matrícula for apresentada, quer pelo executado, quer pelo exequente.

Sobre essa espécie de penhora Donizete²³ ainda diz que:

Do próprio termo de penhora pode constar o valor atribuído aos bens, o depósito e a intimação da penhora, obedecendo-se ao que dispõem os arts. 665 e 666. Entretanto, pode ocorrer de ser necessária a expedição de mandado de avaliação, depósito ou intimação da penhora.

Uma quarta espécie de penhora é a denominada de penhora *on-line*, ou, simplesmente, penhora por meio eletrônico. Esse tipo de penhora consiste em um fornecimento de informações sobre a existência de valores depositados em contas bancárias, bem como de aplicações financeiras de qualquer espécie, em nome do devedor, por um sistema denominado de *Bacen Jud*. Apesar do nome, a penhora on-line, na verdade, não consiste em uma penhora, propriamente dita, tendo em vista não haver lavratura de auto ou termo de penhora, tratando-se, como já dito, de simples informações acerca da situação financeira do executado.

A penhora por meio eletrônico vem prescrita no artigo 655-A do CPC²⁴, que determina a sua forma de ocorrência, *verbis*:

Art. 655-A. para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado.

A partir da redação do artigo supracitado observa-se que o juiz só poderá agir a requerimento da parte exequente, sendo vedada a sua atuação de ofício. Dando prosseguimento ao requerimento do credor, o juiz solicitará ao supervisor do sistema bancário informações sobre a existência ou não de valores depositados em contas

²³ DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 673.

²⁴ BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

correntes ou cadernetas de poupança em nome do executado, bem como sobre qualquer outro tipo de aplicação financeira. O juiz poderá, ainda, no momento da solicitação das informações, ordenar o bloqueio dos ativos, porventura, existentes até o limite do valor da execução.

No caso de existência de valores a serem bloqueados, tais valores ficarão sob os cuidados do banco depositário, sem que haja lavratura de termo, podendo, a instituição financeira, responder como depositário infiel no caso de liberar os valores sem determinação judicial.

A partir do bloqueio dos ativos, por ventura, existentes, deverá ser o devedor intimado para tomar conhecimento de tal fato e, se for o caso, alegar impenhorabilidade da quantia bloqueada ou oferecer outro bem em substituição à importância do bloqueio.

O § 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, diz que cabe ao devedor comprovar que os valores bloqueados são originários de alguma das relações mencionadas no inciso IV do artigo 649, já citado, bem como, se estão amparados por alguma outra causa de impenhorabilidade.

Acerca da visibilidade e da importância que essa espécie de penhora ganhou, cabe citar trecho da obra de Marinoni e Arenhart²⁵:

[...] a penhora *on line* é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora *on line* a parte deve, antes, buscar exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de a penhora *on line* de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.

Desse modo, pelo fato de o dinheiro ser a primeira opção de bens a serem penhorados, conforme a ordem preferencial estabelecida no artigo 655 do Código de Processo Civil, a penhora on-line, que é um meio de penhorar quantias em dinheiro depositadas em instituições financeiras, deve ser a modalidade de penhora preferencialmente usada nos processos de execução.

Outra forma de penhora é a penhora sobre bem indivisível. No caso de o bem a ser constrito consistir em bem indivisível, a penhora deverá abranger o bem na sua

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: Execução**. v. 3. 2. ed. rev. e atual. 3. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 278.

totalidade, mesmo que o cônjuge, o companheiro ou o condômino não sejam codevedores. Nesses casos, o bem será alienado e, somente, a quota parte que corresponder ao devedor será utilizada para saldar a dívida.

Outra modalidade de penhora é a penhora de créditos e de outros direitos patrimoniais, regulada pelo artigo 671 ao 676 do Código de Processo Civil. Essa espécie de penhora consiste na apreensão do título de crédito que está em poder do devedor ou de terceiro. Essa apreensão é realizada pelo oficial de justiça mediante auto de penhora.

O terceiro poderá, simplesmente, confessar a dívida. Nesse caso, não se fará a apreensão do título de crédito, mas o terceiro será tido como depositário da quantia.

Se o terceiro não confessar a dívida e, ao contrário, negá-la, a requerimento do exequente será instaurado incidente para apuração da existência do débito em favor do executado. Nesse incidente será permitida a produção de todos os meios de prova, inclusive a designação de audiência para produção de prova testemunhal.

O mesmo incidente poderá ser requerido pelo exequente no caso de o terceiro negar a dívida, mas dessa vez, agindo em conluio com o executado, afim de fraudar a execução. Todo esse procedimento encontra-se insculpido no artigo 672, *caput* e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Depois de efetivada a penhora de direito e ação do executado, sem que haja oposição de embargos à execução, ou não sendo estes acolhidos, o exequente sub-rogar-se-á nos direitos do executado até que haja a solvência de seu crédito. Entretanto, em vez da sub-rogação, o credor poderá requerer, em até dez dias após a realização da penhora, a alienação judicial do crédito penhorado.

Para o caso de a penhora recair sobre dívidas de dinheiro a juros, diz o art. 675, do Código de Processo Civil²⁶: "quando a penhora recair sobre dívidas de dinheiro a juros, de direito a rendas, ou de prestações periódicas, o credor poderá levantar os juros, os rendimento ou as prestações à medida que forem sendo depositadas, abatendo-se do crédito as importâncias recebidas, conforme as regras da imputação em pagamento".

²⁶ BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

Se a penhora de direito recair sobre obrigação de devolver coisa determinada, o terceiro deverá ser intimado para, no vencimento da dívida, depositar a coisa, sobre a qual passará a correr a execução.

A penhora no rosto dos autos constitui outra espécie de penhora, tratada pelo artigo 674 do Código de Processo Civil, que é assim chamada pelo fato de a penhora ser anotada na capa dos autos.

Falando sobre essa espécie de penhora, Donizetti²⁷ afirma:

O objeto da penhora é o direito patrimonial litigioso, de natureza pessoal ou real, cuja titularidade é atribuída ao executado, o qual, no processo onde será realizada a penhora, figura como autor, exequente ou herdeiro habilitado em processo de inventário. Não se trata necessariamente de direito, uma vez que dependerá do desfecho da demanda, mas de mera expectativa de que o executado irá receber o bem objeto da penhora.

Assim, a penhora recairá sobre direito litigioso, para a qual não se faz necessário que seja um direito líquido e certo, bastando apenas a expectativa de concretização desse direito, sendo uma espécie de penhora condicionada ao resultado do litígio que envolve o bem que se pretende executar.

Tal penhora é realizada pelo oficial de justiça, que intima o servidor responsável pelo processo no qual está envolvido o bem que se busca penhorar, para que este proceda a lavratura do termo de penhora e anotação na capa dos autos.

A penhora de percentual de faturamento de empresa, de estabelecimento empresarial, de semoventes, de plantações, de edifício em construção e usufruto de coisa móvel ou imóvel constitui-se em mais uma espécie de penhora. Para esse tipo de penhora faz-se necessária a nomeação de um depositário-administrador, com o fim de evitar a degradação e/ou decadência da coisa penhorada.

A penhora de percentual do faturamento de empresa devedora é a sétima modalidade de penhora e só será usada se não houver outros bens penhoráveis ou, se os que houver forem de difícil alienação. Poderá ser indicada pelo exequente ou pelo próprio executado.

O depositário-administrador nomeado pelo juiz ficará encarregado de elaborar um plano de efetivação da constrição, indicando o percentual que será penhorado mensalmente para abatimento da dívida executada. Se o plano do depositário-

²⁷ DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 680.

administrador for aprovado pelo juiz, aquele passará a recolher as quantias destinadas à quitação da dívida.

Existem casos nos quais a penhora de percentual de faturamento de empresa não é viável, passando a ser necessária a penhora do próprio estabelecimento empresarial, independentemente do seu setor de atuação.

Para esse tipo de penhora também será nomeado pelo juiz um depositário-administrador, que elaborará um plano de administração para o estabelecimento em prazo de 10 (dez) dias. Esse depositário-administrador poderá ser escolhido pelas partes, em comum acordo, ocasião em que o juiz apenas homologará a indicação.

Sobre esse tipo de penhora Donizetti²⁸ afirma que "feitas a penhora e a consequente avaliação de todo o patrimônio da empresa, esta seria integralmente gerida pelo depositário-administrador até a ultimação dos atos de expropriação (art. 678, parágrafo único, c/c o art. 647)".

Donizetti²⁹ ainda conclui dizendo:

Ressalve-se que não se procederá à penhora e alienação da própria empresa ou estabelecimento comercial quando a penhora de alguns bens ou usufruto judicial sobre eles (arts. 716 a 724), a penhora de parte de suas ações ou cotas (art. 655, VI), ou a penhora de parte do faturamento sejam bastantes para pagamento da dívida.

Na penhora de semoventes, plantações e edifício em construção o procedimento é o mesmo. Nomeação de depositário-administrador, que irá gerir a coisa penhorada afim de que haja a conservação da mesma, para se evitar prejuízos ao devedor.

No usufruto do móvel ou do imóvel penhorado o devedor não perde a propriedade da coisa. Na verdade, ele é, apenas, desapossado do bem, que ficará sob a guarda do credor, que, por sua vez, passará a colher os frutos advindos daquele bem como forma de quitação da dívida executada. É uma forma de penhora menos gravosa para o devedor.

Uma última espécie de penhora é a penhora sobre navio e aeronave. Esse tipo de penhora, formalmente falando, em nada difere dos outros. Entretanto possui duas peculiaridades que a difere das demais, quais sejam: o navio ou aeronave

²⁸ DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 682.

²⁹ DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 682.

penhorado continuará navegando ou voando até que haja a sua alienação, tendo em vista a importância dessas atividades, bem como a escassez de bens dessas espécies; e, tendo em vista os riscos aos quais estão sujeitos esses bens, só poderão continuar exercendo suas atividades se houver a contratação de seguros contra riscos.

Essas peculiaridades são retiradas do artigo 679 do Código de Processo Civil³⁰, *verbis*:

A penhora sobre navio ou aeronave não obsta a que continue navegando ou operando até a alienação; mas o juiz, ao conceder a autorização para navegar ou operar, não permitirá que saia do porto ou aeroporto antes que o devedor faça o seguro usual contra riscos.

Acerca da natureza jurídica da penhora, predomina o entendimento doutrinário de que a mesma constitui-se, apenas, em ato executivo. Isso porque a sua principal função é individualizar e conservar os bens que responderão pela dívida ora executada.

Nesse sentido, são os argumentos de Santos³¹, dizendo que a penhora "é ato de execução, ato executório, pois produz modificação jurídica na condição dos bens sobre os quais incide, e se destina aos fins da execução, que o de preparar a desapropriação dos mesmos bens para pagamento do credor ou credores".

Assim, o entendimento doutrinário predominante acerca da natureza jurídica da penhora é que a mesma constitui-se em ato executivo, pois tem como função primordial individualizar e conservar os bens do executado que responderam pela execução.

3.2 EXCEÇÕES À REGRA DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA

O artigo 1º da Lei nº 8.009/1990, garante que o bem de família é impenhorável, não respondendo pelas dívidas, qualquer que seja a sua natureza, do grupo familiar, salvo nas hipóteses previstas na própria Lei. Desse modo, a própria

³⁰ BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

³¹ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. v. 3. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 296.

Lei 8.009/1990 estabelece em quais situações a impenhorabilidade do bem de família será afastada.

É no artigo 3º da referida lei³² que estão previstas as hipóteses nas quais a impenhorabilidade do bem de família não poderá ser oposta ante processo executório:

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 do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;
- III - pelo credor de pensão alimentícia;
- IV - para cobrança de imposto, 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 decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Assim, verifica-se que são sete as hipóteses trazidas pela Lei 8.009/1990 a fim de afastar a impenhorabilidade do bem de família. A primeira delas é aquela na qual a dívida é decorrente dos créditos trabalhistas devidos aos funcionários do próprio imóvel residencial do grupo familiar, bem como das suas contribuições previdenciárias.

Essa exceção abrange, apenas, os trabalhadores domésticos, desempenhem eles qualquer função na casa, desde que essa função não tenha um fim lucrativo para o proprietário do imóvel. Abrange, ainda, segundo Gonçalves³³, aqueles trabalhadores que edificaram ou realizaram alguma benfeitoria na residência, como pedreiros, eletricitistas, pintores, dentre outros.

O inciso II do artigo em análise retira a impenhorabilidade do bem de família no caso de a dívida executada advir de empréstimo ou financiamento, realizado pelo ente familiar, com o intuito de empregar o dinheiro na aquisição ou construção do próprio imóvel. Ou seja, se o grupo familiar faz um empréstimo em alguma instituição financeira com o fim de construir ou comprar uma casa, a qual será destinada à sua

³² BRASIL. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. v. 6. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 594.

moradia, e não paga o empréstimo, na execução movida pela instituição financeira, a família não poderá alegar a impenhorabilidade da referida casa.

Com relação à exceção contida no inciso III, tem-se que a impenhorabilidade do bem de família não poderá ser oposta contra credor de pensão alimentícia. Nesse caso, a intenção do legislador é assegurar a sobrevivência de membros da entidade familiar, senão, que sentido faria preservar o patrimônio de uma família sem que se preservasse a própria subsistência de seus membros? A resposta para essa pergunta é muito clara: não faria nenhum sentido preservar o patrimônio familiar em detrimento da própria sobrevivência dos membros dessa família.

Vale fazer a ressalva de que por pensão alimentícia deve-se entender não só os provenientes do parentesco, casamento ou união estável, mas, também, os devidos pela prática de ilícito civil ou penal, conforme entendimento jurisprudencial do extinto 1º Tribunal de Alçada Cível do estado de São Paulo³⁴, que se segue:

Penhora. Bem de família. Execução de sentença penal condenatória a indenização decorrente de acidente de trânsito. Hipótese, ainda, em que o exequente é credor de pensão alimentícia. Impenhorabilidade afastada. Art. 3º, III e IV, da Lei n. 8.009/90. Construção mantida. Embargos do devedor improcedentes.

O inciso IV do artigo em análise exclui a impenhorabilidade do bem de família nos casos de dívida decorrente de IPTU ou ITR, bem como de quaisquer outras taxas e/ou tributos decorrentes do próprio imóvel destinado à moradia da família. Outros tributos devidos pelos integrantes da família que não tenham nenhuma relação com o imóvel em si não exclui a impenhorabilidade do bem de família.

O inciso V retira a possibilidade de oponibilidade da impenhorabilidade do bem de família no caso de o imóvel ter sido oferecido em hipoteca como garantia real pelos seus proprietários.

Ora, se os proprietários de imóvel constituído como bem de família podem vendê-lo, podem, também, dá-lo como forma de garantia real na forma de hipoteca. Sendo assim, decorrendo a hipoteca de ato voluntário dos proprietários, não há que se falar em impenhorabilidade do bem de família para este caso.

A exceção contida no inciso VI do artigo sob análise, dispõe que não se fala em impenhorabilidade do bem de família no caso de o referido imóvel ter sido

³⁴ BRASIL. 1º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, **Apelação Cível nº 589.356-Campinas**, da 3ª Câmara Cível. Relator Juiz Luiz Antônio de Godoy. São Paulo: 21 de mar. de 1995.

adquirido com produto de crime e em casos de execução de sentença condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

A primeira parte do inciso em debate trata do caso de o bem de família ser adquirido com o produto do crime. Daí entende-se que o imóvel que foi adquirido com dinheiro proveniente de alguma vantagem obtida pelo seu proprietário de alguma atividade criminosa, não terá a seu favor a impenhorabilidade característica dos imóveis tidos como bem de família.

Com relação à segunda parte do inciso ora analisado vale transcrever trecho da obra de Ritondo³⁵:

Na segunda hipótese do inciso em análise, a sentença definitiva penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens, título executivo judicial previsto no CPC, art. 584, inciso II, torna certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime (CP, art. 91, I) e impede a arguição eficaz da impenhorabilidade do bem de família do apenado, por constituir-se em seu único imóvel residencial, no qual abriga sua família.

Dessa forma, se uma pessoa comete um crime e é condenado, com sentença transitada em julgado, a indenizar a vítima de seu ilícito penal, o seu imóvel constituído em bem de família também responderá pela execução desse título executivo judicial.

Por último, o inciso VII do artigo 3º, da Lei nº 8.009/90, trata da mais polêmica hipótese de afastamento da impenhorabilidade do bem de família. É a hipótese que permite que o bem de família do fiador de contrato de locação possa ser penhorado em uma eventual execução decorrente dessa fiança.

Essa exceção à regra da impenhorabilidade foi acrescentada ao artigo em análise pela Lei nº 8.245/1991, que trata das locações de imóveis urbanos, conhecida como Lei do inquilinato.

De acordo com o inciso em estudo, o proprietário de imóvel, tido como bem de família, que integra um contrato de locação de imóvel urbano na qualidade de fiador do locatário, poderá ter seu imóvel penhorado em caso de insolvência deste.

Como dito, essa é a hipótese de afastamento da impenhorabilidade do bem de família que gera mais polêmicas, tendo em vista que, desde a data da entrada em vigor da Lei do inquilinato, até os dias atuais não foi possível obter um

³⁵ RITONDO, Domingó Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 84.

entendimento pacífico acerca da (in)constitucionalidade de tal hipótese, tema este que será melhor analisado no capítulo subsequente.

3.3 O PACTO DE FIANÇA NAS LOCAÇÕES DE IMÓVEIS

O contrato de locação é uma das formas contratuais mais utilizadas pela sociedade contemporânea. Essa espécie de contrato encontra-se disciplinada pelo Código Civil Brasileiro do artigo 565 ao artigo 578. O artigo 565³⁶ traz um conceito do que consiste o contrato de locação: "Na locação de coisa, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição".

Simplificando esse conceito legal, Gonçalves³⁷ aduz: "*Locação de coisas* é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a conceder à outra o uso e gozo de uma coisa não fungível, temporariamente e mediante remuneração".

Esse contrato tem como partes o locador, que é quem fornece a coisa a ser locada, e o locatário, que é quem demonstra interesse em usar e gozar da coisa do locador mediante uma retribuição.

Cabe analisar, agora, as suas características. É contrato bilateral, oneroso, consensual, comutativo, não solene e de trato sucessivo ou de execução continuada. Diante de todas essas características, aí está a natureza jurídica do contrato de locação.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho³⁸, três são os elementos que constituem o contrato de locação, quais sejam: o tempo; a coisa; e a retribuição.

O elemento *tempo* tem relação com a duração do contrato. Essa espécie de contrato pode ser por tempo determinado ou indeterminado, sendo sempre finita, mesmo que seja acordado por prazo indeterminado.

No contrato de locação por prazo determinado, expirado o prazo convencionado, se o locatário não devolver a coisa locada e o locador não se opor a

³⁶ BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. v. 3. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 306.

³⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos em espécie**. v. IV, tomo 2. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 158.

isso, presume-se que o contrato foi prorrogado por prazo indeterminado. Essa é a regra do artigo 574 do Código Civil³⁹.

Já para os casos de contrato com prazo indeterminado, para que haja a sua extinção faz-se necessário que a parte que assim o deseja notifique a outra, informando da extinção do contrato imediatamente ou em prazo razoável.

Com relação ao segundo elemento compositor do contrato de locação consiste no objeto sobre o qual recai a locação. Esse objeto pode ser coisa móvel ou imóvel. O que é determinado pelo Código Civil é que essa coisa seja infungível, ou seja, não possa ser substituída por outra ou que o próprio uso da coisa ocasione a sua destruição, tendo em vista que, ao término do contrato de locação, deve ser devolvida ao locador a própria coisa que foi locada.

Geralmente, a pessoa do locador coincide com a pessoa do proprietário da coisa locada, mas não é necessário que isso ocorra. É permitido que uma pessoa possa disponibilizar para locação coisa que não lhe pertença. Isso é possível porque o contrato de locação não transfere o domínio da coisa locada.

O terceiro elemento constituinte do contrato de locação consiste na retribuição dada pelo locatário ao locador como contraprestação à disponibilidade da coisa locada.

Essa contraprestação, chamada de aluguel, preço ou renda, é, geralmente, convencionada pelas próprias partes, em comum acordo, podendo, ainda, ser fixada por arbitramento administrativo ou judicial.

O artigo 19 da Lei nº 8.245/1991⁴⁰ (Lei do Inquilinato), lei esta que regula a locação de imóveis urbanos, estabelece que, passados três anos de vigência do contrato de locação, o locador ou o locatário poderão requerer uma revisão judicial do valor do aluguel, a fim de adequá-lo ao valor de mercado.

O artigo 571 do Código Civil⁴¹ diz, *in verbis*:

Art. 571. Havendo prazo estipulado à duração do contrato, antes do vencimento não poderá o locador reaver a coisa alugada, senão ressarcindo ao locatário as perdas e danos resultantes, nem o locatário devolvê-la ao locador, senão pagando, proporcionalmente, a multa prevista no contrato.

³⁹ BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

⁴¹ BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

Desse modo, se o contrato de locação firmado tem prazo determinado, o locador só poderá reaver o bem antes do término desse prazo pagando ao locatário as perdas e danos decorrentes da entrega antecipada da coisa. Na mesma esteira, o locatário só poderá devolver a coisa locada antes do fim do prazo do contrato após pagar ao locador a multa prevista no próprio contrato.

Vale destacar que todas as considerações traçadas até agora acerca do contrato de locação são tratadas pelo Código Civil, dizendo respeito, apenas, à locação de coisas móveis e, ainda, dos imóveis que não são tratados pela Lei do Inquilinato. A locação de imóveis urbanos, seja para moradia ou não, é tratada pela Lei nº 8.245/1991, a qual será analisada a partir de agora. As disposições contidas no Código Civil só valerão para as locações de imóveis urbanos no que não conflitem com a legislação específica.

Antes de analisar as disposições da Lei nº 8.245/1991, vale trazer à baila o conceito de imóvel urbano, nas palavras de Venosa⁴²: "Considera-se imóvel urbano conforme sua destinação e não de acordo com sua localização. Ainda que situado em área rural, mas destinado à moradia ou ao comércio, o imóvel deve ser considerado urbano para fins da locação e do direito que a rege".

De acordo com a lei em estudo, o contrato de locação poderá ser estipulado por qualquer prazo, entretanto, se tal prazo for superior a dez anos, a implementação deste contrato só será realizada se aceita pelo cônjuge das pessoas do locador e do locatário.

Diferentemente do que legisla o Código Civil, a Lei do Inquilinato prevê que na vigência de contrato de locação com prazo determinado, não será permitido ao locador reaver o imóvel locado antes do decurso do prazo do contrato. Ao locatário, sim, é permitido devolver o imóvel ao locador antes do tempo, desde que pague à este a multa prevista no contrato, proporcional ao período restante do contrato.

Se o locador vier a óbito, durante a vigência de contrato de locação, o referido contrato será transmitido *causa mortis* para seus herdeiros, que assumem os mesmos direitos e deveres de seu falecido antecessor na qualidade de locadores.

⁴² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: contratos em espécie. v. 3. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 127.

O artigo 11 da Lei do Inquilinato⁴³ trata do caso de o locatário vir a óbito na vigência de contrato de locação:

Art. 11. Morrendo o locatário, ficarão sub-rogados nos seus direitos e obrigações:

I - nas locações com finalidade residencial, o companheiro e, sucessivamente, os herdeiros necessários e as pessoas que viviam na dependência econômica do *de cujus*, desde que residentes no imóvel;

II - nas locações com finalidade não residencial, o espólio e, se for o caso, seu sucessor no negócio.

Em caso de alienação do imóvel locado, o locatário terá preferência para comprá-lo, podendo responder por perdas e danos o locador que não observar esse direito do locatário.

O contrato de locação de imóveis urbanos, segundo a Lei do Inquilinato, possui três formas de garantia, que podem ser exigidas pelo locador, quais sejam, a caução, a fiança e o seguro de fiança locatícia. Em um contrato de locação só poderá ser exigida uma única modalidade de garantia.

As garantias nas modalidades de caução e de seguro de fiança locatícia são pouco utilizadas. Com relação à primeira modalidade de garantia, a sua falta de utilização é devida ao fato de, geralmente, o locatário não ter condições financeiras de prestar caução em dinheiro e não possuir bens para dá-los em caução. Com relação ao seguro de fiança locatícia, a mesma não é usualmente utilizada pelo fato de as instituições bancárias imporem diversas exigências para que se perfaça a fiança bancária.

Desse modo, a fiança constitui-se como a modalidade de garantia mais utilizada nos contratos de locação de imóveis urbanos. Segundo Tartuce⁴⁴, "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 cumpra".

Assim, o fiador do contrato de locação garante ao locador que, caso o locatário não cumpra com sua obrigação de lhe pagar a contraprestação devida em decorrência do contrato, ele pagará. Vale ressaltar que a obrigação do fiador é

⁴³ BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

⁴⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. v. 3. 2. ed. São Paulo: Método, 2007, p. 380-381.

secundária. Primeiro deverá ser cobrada a dívida ao locatário. Caso este não pague, aí sim, o locador poderá cobrar ao fiador.

É a partir dessa fiança que se desenrola uma grande divergência doutrinária e jurisprudencial. No caso de o fiador do contrato de locação possuir apenas um único bem e esse bem ser um imóvel destinado à sua moradia junto com sua família, poderá esse bem ser penhorado em um processo de execução decorrente da fiança dada no contrato de locação? Esse será o tema abordado no próximo capítulo.

4 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS AO NEOCONSTITUCIONALISMO: IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DO IMÓVEL DO FIADOR NO PACTO LOCATÍCIO

A Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/1991), por meio de seu artigo 82, alterou a Lei do bem de família (Lei nº 8.009/1990), acrescentando o inciso VII em seu artigo 3º, que trata das hipóteses nas quais a impenhorabilidade do bem de família será afastada. Esse inciso trata da possibilidade de o fiador de um contrato de locação ter o seu imóvel residencial penhorado, para satisfazer o débito do locatário.

Tal previsão causa, até os dias atuais, discussões acerca da constitucionalidade ou não dessa norma, tendo em vista que a mesma vai de encontro aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica entre as pessoas, bem como ao direito fundamental à moradia inerente a cada cidadão brasileiro.

4.1 PRINCÍPIOS E NORMAS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO DIREITO DE FAMÍLIA

Os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia, assim como o direito social à moradia, são normas constitucionais de fundamental importância, não só para o direito de família, mas sim para todo o ordenamento jurídico. Desse modo, cabe analisar em que consiste cada uma delas.

4.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A Constituição Federal do Brasil⁴⁵ trata o princípio da dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos. É o que se extrai da redação do seu artigo 1º, inciso III, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]
III - a dignidade da pessoa humana;

Desse modo, tem-se que tal princípio é deveras importante para o mundo jurídico brasileiro, sendo considerado um dos pilares basilares do ordenamento jurídico deste país.

Entretanto, tal princípio é bastante antigo, conforme ensina Sarlet⁴⁶, dizendo que "a ideia do valor intrínseco da pessoa humana deita raízes já no pensamento clássico e no ideário cristão".

Com efeito, a dignidade humana, já era reconhecida em tempos pretéritos. Desde a Antiguidade já se falava nesse princípio, entretanto, naqueles tempos a dignidade da pessoa variava de acordo com a classe social que ela ocupava. Contudo, tal entendimento acerca da dignidade da pessoa humana foi sendo modificado com o passar dos tempos.

Em Roma, já era aceito pelos intelectuais da época que todo indivíduo é detentor de uma mesma dignidade, extinguindo o entendimento clássico, no qual a dignidade variava de acordo com a classe social do indivíduo. Esse entendimento foi sustentado e mantido ao longo dos anos.

Mas foi a partir dos ensinamentos de Immanuel Kant que a dignidade da pessoa humana ganhou mais destaque. Ele foi o responsável por sedimentar tal princípio como um fundamento para a própria existência do ser humano. Valorizando o ser humano, Kant⁴⁷ dizia:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto

⁴⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. Ed. São Paulo: Rideel, 2012.

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007, p. 29.

⁴⁷ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**, in: Os Pensadores - Kant (II), Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980, p. 140.

não permite equivalente, então tem ela dignidade... Esta apreciação dá pois a conhecer como dignidade o valor de uma tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo o preço. Nunca ela poderia ser posta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse um preço, sem de qualquer modo ferir a sua santidade.

Dessa forma, Kant coloca o ser humano acima de qualquer coisa a que se possa atribuir um preço, tendo em vista que o homem é detentor de dignidade e não de preço, não podendo ser equiparado a nada que não tenha dignidade. Para Kant, o ser humano já nasce detentor de dignidade, pelo simples fato de existir.

Esse é, até os dias atuais, o entendimento majoritário, sobre a dignidade da pessoa humana. Pelo simples fato de a pessoa existir, a mesma já é detentora de dignidade.

Diante dessa curta análise histórica do princípio ora estudado, cabe agora tentar traçar, ao menos em linhas gerais, o seu conceito. Sarlet⁴⁸ conceitua tal princípio dizendo:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Já Barroso⁴⁹, conceitua dignidade da pessoa humana como sendo "uma locução tão vaga, tão metafísica, que embora carregue em si forte carga espiritual, não tem qualquer valia jurídica. Passar fome, dormir ao relento, não conseguir emprego são, por certo, situações ofensivas à dignidade da pessoa humana".

Dessa forma, percebe-se que criar um conceito para o princípio da dignidade da pessoa humana é tarefa árdua, tendo em vista o seu caráter quase que espiritual e metafísico.

Voltando para o inciso III, do artigo 1º, da Constituição Federal do Brasil, tem-se que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República

⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007, p. 60.

⁴⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 296.

Federativa do Brasil, e como tal, é dever do Estado brasileiro assegurar que tal princípio seja obedecido e cumprido. É o que afirma Sarmento⁵⁰:

O Estado tem não apenas o dever de se abster de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, como também o de promover esta dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território. O homem tem sua dignidade aviltada não apenas quando se vê privado de alguma das suas liberdades fundamentais, como também quando não tem acesso à alimentação, educação básica, saúde, moradia etc.

Dessa forma, além de não praticar atos atentatórios contra a dignidade da pessoa humana, o Estado é, ainda, responsável por propiciar formas de essa dignidade ser mantida intocável.

Como princípio constitucional, a dignidade da pessoa humana ocupa uma posição privilegiada, acima de qualquer outro, assegurando à população brasileira, ao menos em tese, os seus direitos e garantias fundamentais. Silva⁵¹ corrobora esse entendimento, dizendo:

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. [...] Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegura a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, tem-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio de maior relevância dentro do ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que visa assegurar a dignidade das próprias pessoas que compõem o Estado, fazendo-o atuar positivamente em função dessas pessoas.

4.1.2 Princípio da Igualdade Jurídica

⁵⁰ SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000, p. 17.

⁵¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 105.

O princípio constitucional da igualdade jurídica ou, simplesmente, princípio da isonomia é tratado na Constituição Federal do Brasil⁵² em seu artigo 5º, *caput*, que diz: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]".

Todavia, como o princípio anteriormente tratado, o princípio da igualdade atravessou os tempos. Nos primórdios da civilização o que predominava era a total desigualdade entre as pessoas. É o que ensina Santos⁵³:

A grande desigualdade predominava na sociedade, onde as leis eram apenas o espelho dessa desigualdade social, fazendo com que os privilégios e vantagens estivessem concentrados apenas nas mãos dos poderosos. E àqueles que não faziam parte dessa classe favorecida, restava o silêncio e a espera por satisfazer a vontade dos privilegiados.

De fato, nas primeiras civilizações que povoaram a Terra, o que predominava era a vontade dos que detinham o poder. Essas pessoas podiam tudo ou quase tudo, e quem não detinha tal poder tinha que se contentar em, apenas, ver os poderosos fazerem o que bem entendessem, sem que houvesse nenhuma imposição de limites.

Esses tempos, em que a desigualdade entre as pessoas imperava, estenderam-se até a Idade Média, onde tais desigualdades tornaram-se ainda mais gritantes. Naquele tempo, o que predominava na Europa eram os feudos, grandes porções de terra que descentralizavam o poder do Estado. Esses feudos eram governados pelos senhores feudais, os quais detinham todo o poder dentro de seus territórios. Assim, grande era a desigualdade existente entre os senhores feudais e seus servos. Aqueles tudo podiam, enquanto que estes, praticamente, não tinham direitos.

Após esse período de trevas, adveio um período no qual as desigualdades foram atenuadas. Rocha⁵⁴, tratando do assunto, diz:

A sociedade estatal ressentia-se das desigualdades como espinhosa matéria a ser regulamentada para circunscrever-se a limites que arrimassem as pretensões dos burgueses, novos autores das normas, e forjasse um espaço de segurança contra as investidas dos privilegiados em

⁵² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. Ed. São Paulo: Rideel, 2012.

⁵³ SANTOS, Larissa Linhares Vilas Boas. **O princípio da igualdade**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7039>. Acesso em: 15/03/2013.

⁵⁴ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Os princípios constitucionais e o novo Código Civil**. Revista da EMERJ, v. 6, 2003, p. 73.

títulos de nobreza e correlatas regalias no Poder. Não se congita, entretanto, de uma igualação genericamente assentada, mas da ruptura de uma situação em que prerrogativas pessoais decorrentes de artifícios sociais impõem formas despóticas e acintosamente injustas de desigualação. Estabelece-se, então, um Direito que se afirma fundado no reconhecimento da igualdade dos homens, igualdade em sua dignidade, em sua condição essencial de ser humano. Positiva-se o princípio da igualdade. A lei, diz-se então, será aplicada igualmente a quem sobre ela se encontre submetido. Preceitua-se o princípio da igualdade perante a lei.

Assim, passados anos e mais anos de desigualdade entre os cidadãos, houve, finalmente, a positivação do princípio da isonomia, que defende que todos serão tratados igualitariamente perante a lei.

Entretanto, verificou-se que esse entendimento de igualdade não mais atendia às necessidades dos povos. A partir daí o princípio foi, novamente, remodelado. Desde então o princípio da igualdade passou a consistir em tratar de maneira igual os iguais e desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade.

Foi essa nova forma de ver o princípio da igualdade que foi concebida pela Constituição Federal Brasileira de 1988. Moraes⁵⁵, falando sobre o referido princípio, diz:

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

Desse modo, essa é a forma de aplicação do princípio da igualdade no direito brasileiro. Os legisladores deverão observá-lo já no momento da feitura de leis ou outros atos normativos, visando não tratar diferenciadamente pessoas que tem situações iguais. E os intérpretes dessas leis ou atos normativos devem aplicá-las de forma a não favorecer nenhuma forma de diferenciação por qualquer que seja a sua causa.

Dito isto, conclui-se que a finalidade do princípio ora estudado é, como seu próprio conceito indica, tratar igualitariamente aqueles indivíduos que estão em pé

⁵⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 37.

de igualdade, e desigualmente os que estão em condições desiguais, cabendo, já, ao legislador não criar tratamentos desiguais para pessoas iguais e ao aplicador da norma, aplicá-la de modo igualitário, também.

4.1.3 Direito Fundamental à Moradia

O direito à moradia passou a integrar o rol dos direitos sociais da Constituição Federal do Brasil a partir da Emenda Constitucional nº 26/2000, a qual alterou o artigo 6º da Constituição⁵⁶, que passou a ser redigido da seguinte maneira: "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" (grifos nossos).

A partir daí, o direito à moradia passou a ser visto como um direito social fundamental, sendo obrigação do Estado resguardá-lo e aplicá-lo através de leis e políticas públicas.

Entretanto, antes mesmo da edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, o direito à moradia já era tratado em vários tratados aos quais o Brasil já havia aderido, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, dentre outros.

Mas antes de aprofundar a discussão acerca do direito à moradia, vale transcrever a lição de Ritondo⁵⁷, sobre os direitos fundamentais:

Os direitos fundamentais possuem uma elevada posição hermenêutica em relação aos demais direitos previstos no ordenamento jurídico, apresentando, por essa razão, certas características particulares, tais como: imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, efetividade, interdependência e complementaridade.

Dito isso, passa-se à análise do direito à moradia. Mas o que seria moradia? Souza⁵⁸ traz uma definição que merece destaque:

⁵⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. Ed. São Paulo: Rideel, 2012.

⁵⁷ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 101.

A moradia consiste em bem irrenunciável da pessoa natural, indissociável de sua vontade e indisponível, que permite a fixação em lugar determinado, não só físico, como também a fixação dos seus interesses naturais da vida cotidiana, exercendo-se de forma definitiva pelo indivíduo, e, secundariamente, recai o seu exercício em qualquer pouso ou local, mas sendo objeto de direito e protegido juridicamente. O bem da moradia é inerente à pessoa e independe de objeto físico para a sua existência e proteção jurídica. Para nós, moradia é elemento essencial do ser humano e um bem extrapatrimonial. [...] Assim, a moradia é uma situação de direito reconhecida pelo ordenamento jurídico, assim como ocorreu com o domicílio em relação à residência [...]. Dessa forma, a moradia também é uma qualificação legal reconhecida como direito inerente a todo o ser humano, notadamente, em face da natureza de direito essencial referente à personalidade humana.

Diante desse conceito conclui-se que a moradia é um direito inerente ao próprio ser humano, independentemente do objeto físico em si, devendo ser juridicamente protegido e assegurado pelo Estado.

Se a própria moradia já é um direito próprio de cada ser humano, com a sua introdução no rol dos direitos fundamentais da Constituição Federal, passou a ser ainda mais garantida a sua proteção no ordenamento jurídico brasileiro, sendo amparado pelo princípio da dignidade da pessoa humana. É o que diz Ritondo⁵⁹:

Desse modo, o direito à moradia se revela como fruto da dignidade da pessoa humana e integrante do mínimo existencial que assegura uma vida digna, não podendo sofrer qualquer tipo de violação, mesmo que não estivesse expressamente previsto na Constituição Federal.

Assim, vislumbra-se que existe uma perfeita sintonia entre os direitos fundamentais sociais, dentre os quais está o direito à moradia, e o mínimo existencial, que consiste em garantir ao cidadão as condições mínimas de uma subsistência digna.

4.2 DO NEOCONSTITUCIONALISMO: A FORÇA VINCULATIVA DA CARTA MAGNA

⁵⁸ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação**. São Paulo: RT, 2004, p. 45-46.

⁵⁹ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 109.

O neoconstitucionalismo consiste em uma "constitucionalização do ordenamento jurídico", através da qual se busca aplicar os preceitos constitucionais diretamente aos casos concretos, oferecendo, assim, forte influência aos demais ramos do direito codificado.

Esse movimento surgiu no pós-segunda guerra mundial, mas concretizou-se, apenas, com o fim da guerra fria, conforme afirma Moreira⁶⁰:

E no Brasil pós-1990, sem o temor socialista, por parte dos demais países capitalistas ocidentais, a Constituição ganha força expansiva, invasora, em todos os campos jurídicos, forçando uma compatibilização, uma modernização, a ponto de o debate do que é constitucional ou inconstitucional se instaurar no discurso primário da *reavaliação* de todas as leis existentes, em todas as disciplinas jurídicas. Hoje se pode afirmar que toda interpretação jurídica é interpretação constitucional. Foi justamente essa força invasora que possibilitou o fenômeno da constitucionalização do direito, isto é, todos os campos jurídicos estudados, a partir das suas regras e diretrizes constitucionais, e enquadrados nos princípios e objetivos da constituição. Esse aspecto da Constitucionalização é trifásico, compreendendo: (a) legislativo (produção e renovação das leis a partir das diretrizes constitucionais); (b) judicial (a decisão leva sempre em conta as normas constitucionais, em especial os princípios jusfundamentais); e (c) nível político-social (em um nível ainda não alcançado por aqui, de conscientização da sociedade civil dos valores e metas traçados na Constituição).

Dessa forma constata-se que, passada a guerra fria, a Constituição ganhou força, passando a interferir bastante nos demais campos jurídicos, obrigando-os a adaptarem-se a ela, crescendo os debates sobre o que era constitucional ou inconstitucional, não só com relação às novas normas que seriam criadas, mas também às normas já existentes. Essa Constitucionalização possui três elementos: o legislativo, que obriga o Poder Legislativo a produzir e renovar as leis de acordo com a Constituição; o judicial, que determina que os magistrados decidam de acordo com os preceitos constitucionais; e o político-social, que visa a conscientização da população sobre esses preceitos constitucionais.

Ainda segundo Moreira⁶¹, "o neoconstitucionalismo presta-se a Constituições avançadas, melhor dizendo, a Constituições democráticas de países que alcançaram ou estão em busca de se transformar, objetivando a efetividade constitucional". Assim, o neoconstitucionalismo exclui os países que não adotam a

⁶⁰ MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo: a invasão da Constituição**. São Paulo: Método, 2008, p. 27.

⁶¹ MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo: a invasão da Constituição**. São Paulo: Método, 2008, p. 29.

forma democrática de governo, bem como, os países que tem seu ordenamento jurídico baseado nos costumes.

O neoconstitucionalismo ou constitucionalismo contemporâneo, nas palavras de Möller⁶²:

Proporciona um grande avanço ao direito constitucional, organizando e consolidando uma doutrina que consagra a supremacia da constituição não apenas com função de organizar o poder, mas de servir como norma de maior hierarquia no sistema jurídico. A constituição, ao mesmo tempo cria e atribui competência às instituições e ao poder estatal, permite-se, em razão disso, também limitar tal poder. Exerce, portanto, de um lado, a função de legitimar o poder, que é delegado por seu titular, o povo soberano. De outro, impede sua utilização abusiva.

Assim, com o neoconstitucionalismo o direito constitucional ganhou uma maior importância sobre os demais ramos do direito, passando, não apenas a organizar o poder, mas também a servir como fonte direta na resolução das questões, tendo hierarquia superior às normas extraconstitucionais.

As características do neoconstitucionalismo, segundo Guastini *apud* Möller⁶³, são: a) constituição rígida; b) garantia jurisdicional da Constituição; c) a força vinculante da Constituição; d) a sobreinterpretação da Constituição; e) a aplicação direta das normas constitucionais; f) a interpretação conforme as leis e g) a influência da Constituição sobre as relações políticas.

Constituição rígida é aquela que tem sua forma escrita em um texto próprio, com superioridade hierárquica sobre as demais normas do ordenamento jurídico, e que para sofrer alguma alteração faz-se necessário a existência de um rito próprio ou, ao menos, a existência de um quorum qualificado. A garantia jurisdicional da Constituição consiste em haver uma forma de controle de constitucionalidade das normas extraconstitucionais, para adequá-las à Constituição.

A força vinculante da Constituição consiste no fato de que as normas constitucionais devem servir como rumo norteador para as demais normas e, também, serem aplicadas diretamente sobre os casos concretos, quando possível. A sobreinterpretação da Constituição significa que as lacunas deixadas pelos legisladores infraconstitucionais devem ser preenchidas através da Constituição,

⁶² MÖLLER, Max. **Teoria geral do neoconstitucionalismo: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 23-24.

⁶³ GUASTINI, 2005. p. 50. *apud* MÖLLER, Max. **Teoria geral do neoconstitucionalismo: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 30.

nem que seja, ao menos, por um mínimo de regulamentação. A aplicação direta das normas constitucionais está diretamente ligada à força vinculante da Constituição, sendo uma consequência sua. Consiste em usar diretamente as normas constitucionais para solucionar casos concretos que chegam até os juízes.

A interpretação conforme as leis consiste em criar métodos interpretativos para tentar diminuir a grande possibilidade de interpretações permitida pelas leis aos juízes, ao analisar os casos concretos. Acerca da influência da Constituição sobre as relações políticas, Möller⁶⁴ diz:

Conforme a proposição neoconstitucionalista, o conceito de democracia não pode ser confundido com *mayoritarismo irrestrito*, ou seja, a sujeição das minorias ou do cidadão a qualquer decisão que provenha da maioria. Um conceito mais correto de democracia, para o neoconstitucionalismo, demanda exatamente uma proteção contra o poder de decisão das majorias. Assim, é perfeitamente legítimo a uma sociedade estabelecer limites ao poder das majorias, o que pode ser feito a partir da constituição. De acordo com a proposta neoconstitucionalista, esta democracia limitada, protegida institucionalmente pelo direito, seria não apenas aceitável, as consistiria em uma forma mais desenvolvida de democracia. Esta concepção diferenciada é uma das características que distingue o Estado constitucional e democrático de direito do Estado democrático simples. A concepção constitucionalista não propõe um argumento contrário à democracia, mas um argumento no sentido de qualificá-la, de forma que nem tudo esteja à disposição da vontade das majorias.

Ante todas essas características atinentes ao neoconstitucionalismo, cabe agora, trazer à colação o conceito dessa teoria, nas palavras de Möller⁶⁵, que diz que o neoconstitucionalismo é:

um movimento próprio do constitucionalismo contemporâneo, que implica, fundamentalmente, a mudança de atitude dos operadores jurídicos, a qual determina consideráveis alterações na prática jurídica. Esse movimento, por sua amplitude de repercussão, está presente em uma série de campos jurídicos, o que é comprovado pela discussão do neoconstitucionalismo por filósofos do direito, por processualistas, por constitucionalistas, na análise de seu conflito com a democracia ou com competência de órgãos de Estado, etc.

Sendo assim, a partir do conceito e das considerações traçadas anteriormente, conclui-se que o neoconstitucionalismo consiste em uma nova forma de ver, compreender e interpretar o direito, colocando o direito constitucional acima

⁶⁴ MÖLLER, Max. **Teoria geral do neoconstitucionalismo: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 41-42.

⁶⁵ MÖLLER, Max. **Teoria geral do neoconstitucionalismo: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 43.

de qualquer outro ramo jurídico, e tornando possível a aplicação das normas constitucionais diretamente aos casos concretos que chegam aos juízes diariamente em todo o país.

4.3 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR DE CONTRATO DE LOCAÇÃO

Como já foi dito anteriormente, a penhora do bem de família do fiador de contrato de locação passou a ser possível a partir da promulgação da Lei nº 8.245/1991, conhecida como Lei do Inquilinato. Esta lei, através de seu artigo 82, incluiu o inciso VII ao artigo 3º da Lei nº 8.009/90, Lei do bem de família, que trata das hipóteses nas quais a impenhorabilidade do bem de família será afastada.

O referido artigo 82 da Lei do Inquilinato⁶⁶ diz:

Art. 82. O art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso VII:
 "Art. 3º

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

Assim, mais uma exceção à regra da impenhorabilidade do bem de família foi acrescentada ao rol trazido pela Lei do bem de família, e a partir de então o bem de família do fiador de um contrato de locação passou a poder ser penhorado, no caso de insolvência do locatário.

Diante disso ergueram-se duas vertentes que debatem sobre a constitucionalidade ou não da norma que tornou tal penhora possível.

Os que entendem pela constitucionalidade da norma alegam que, no presente caso, não há afronta ao princípio da isonomia, consagrado no *caput* do artigo 5º da Constituição, nem, tampouco, ao direito social à moradia, insculpido no artigo 6º, também da Constituição Federal.

Segundo essa corrente doutrinária, não há afronta ao princípio da isonomia tendo em vista que as obrigações assumidas por locatário e fiador são diferentes e,

⁶⁶ BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

sendo assim, o tratamento dado a eles deve ser, também, diferente. Esse é o entendimento de Sica⁶⁷:

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 requisitos e vicissitudes próprias.

Acerca do direito à moradia, essa parte da doutrina alega que a norma insculpida no artigo 6º da Constituição tem natureza programática e, sendo assim, requer uma regulamentação extraconstitucional para que tenha validade e eficácia plena. Desse modo, não existe afronta a tal direito, tendo em vista que o mesmo não teria aplicação imediata, uma vez que não há uma norma que regule o direito à moradia.

Ademais, alegam, ainda, que a previsão contida na lei 8.009/90, em seu artigo 3º, inciso VII, é uma forma de fomentar o mercado imobiliário, dando ao locador uma garantia do cumprimento do contrato de locação.

Nesse sentido é o entendimento da decisão proferida no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 160852 SP 2012/0074489-2 pelo Superior Tribunal de Justiça⁶⁸:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE IMÓVEL DO FIADOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça, na linha do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, tem entendimento firmado no sentido da legitimidade da penhora sobre bem de família pertencente a fiador de contrato de locação.
2. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental não provido.

⁶⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Questões polêmicas e atuais acerca da fiança locatícia. *In*. TUCCI, José Rogério Cruz e. **A penhora e o bem de família do fiador da locação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 47.

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça **Agravo Regimental em Agravo em Recurso Especial nº 160852 SP 2012/0074489-2**, da 3ª Turma. Agravante: Cecília Bueno da Silva Oliveira. Agravado: Centerleste Empreendimentos Comerciais LTDA. Relator: Min. Carlos Villas Bôas Cueva. Brasília - DF, 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22381319/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-160852-sp-2012-0074489-2-stj>>. Acesso em: 19 mar. 2013.

Esse é o entendimento da maioria doutrinária e jurisprudencial no Brasil. Entretanto, existe uma segunda corrente doutrinária que vai de encontro a essa primeira.

Para a parte da doutrina que entende pela inconstitucionalidade do disposto no inciso VII, do artigo 3º, da Lei 8.009/1990, permitir que o bem de família do garantidor de contrato de locação seja penhorado em uma eventual execução, é uma total afronta aos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, bem como ao direito à moradia.

Com relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, diz Alberton⁶⁹:

Tendo em vista, assim, o sentido da dignidade da pessoa humana como valor e a função sociointegradora do Direito, entendo que, no caso do tema em exame, é possível admitir que qualquer norma infraconstitucional que permita o despojamento de moradia própria em decorrência de dívida de afiançado, retirando do fiador, que não ofereceu expressamente a sua residência como garantia, a segurança de um teto para morar, não atende ao princípio fundamental de proteção à dignidade da pessoa humana e, portanto, não merece ser aplicada. Isso porque a norma infraconstitucional não observa a garantia de valor a ser preservado e a ser hermenêuticamente considerado.

Desse modo, permitir que o bem de família do fiador de um contrato de locação seja penhorado para saldar a dívida não adimplida pelo devedor do referido contrato é afrontar o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que, com a efetivação da penhora, uma família seria jogada na rua, não tendo mais o seu abrigo para morar nem, conseqüentemente, formas de ter uma vida digna.

Ademais, a Constituição Federal de 1988⁷⁰, em seu artigo 226, garante a proteção à família, *in verbis*: "A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado". Sendo assim, como o Estado pode garantir a proteção da família se o próprio Estado cria normas que obstaculizam essa proteção? A resposta é simples, essa prática é totalmente inadmissível.

Com relação ao princípio da isonomia, existe uma afronta a este princípio, tendo em vista que há um tratamento desigual entre pessoas que estão em pé de igualdade, quais sejam, o fiador e o locatário do contrato de locação, uma vez que o

⁶⁹ ALBERTON, Genacéia da Silva. Impenhorabilidade de bem imóvel residencial do fiador. *In*. TUCCI, José Rogério Cruz e. **A penhora e o bem de família do fiador da locação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 115.

⁷⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. Ed. São Paulo: Rideel, 2012.

imóvel familiar deste não pode ser penhorado, enquanto que o daquele sim. Nesse sentido são as lições de Carli⁷¹:

[...] verifica-se a quebra da isonomia substancial existente entre o locatário e o fiador. Conforme se extrai da inteligência do texto da Lei 8.009/00, o bem de família do locatário estará a salvo de suas dívidas civis, isto é, o crédito do locador não poderá ser satisfeito com possível penhora de seu único bem imóvel, pois este está protegido pelo véu da impenhorabilidade; por outro lado, o fiador que nada deve, apenas assumiu a posição de garantidor, no caso de inadimplemento do seu afiançado, terá sua casa penhorada para pagar dívidas daquele, uma vez que a lei afastou da proteção o seu bem de família.

Segue nesse mesmo sentido, Alberton⁷²:

É difícil, efetivamente, admitir que nós, operadores do Direito, não percebamos, pela mera leitura do texto legal, que há uma flagrante injustiça e a inobservância de princípio constitucional da isonomia que lhe retira a validade. [...] Se há uma desigualdade de tratamento entre devedor principal e fiador, não aplicar o art. 82 da Lei 8.245 não é negar-lhe vigência, mas afirmar a sua invalidade por trazer como consequência a inobservância do princípio constitucional da isonomia previsto no *caput* do art. 5º da CF.

Desse modo, ao permitir que o bem de família do fiador seja penhorado estar-se diante de uma verdadeira afronta ao princípio da isonomia, previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, uma vez que enquanto o locatário, verdadeiro devedor do contrato de locação, encontra-se protegido de ver seu imóvel residencial penhorado por essa obrigação, o fiador, que é apenas o garantidor do referido contrato, estará sendo desapropriado de seu único imóvel.

Outro aspecto considerado pelos que defendem a inconstitucionalidade da penhora do bem de família do fiador é a afronta ao direito à moradia. Como dito em linhas anteriores, a Emenda Constitucional nº 26/2000, alterou o artigo 6º da Constituição e inseriu a moradia dentre os direitos sociais assegurados pelo Estado aos Cidadãos. Dessa forma, a doutrina utiliza-se, ainda, desse argumento para

⁷¹ CARLI, Ana Alice De. **Bem de família do fiador e o direito humano fundamental à moradia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 125.

⁷² ALBERTON, Genacéia da Silva. Impenhorabilidade de bem imóvel residencial do fiador. *In*. TUCCI, José Rogério Cruz e. **A penhora e o bem de família do fiador da locação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 122-124.

embasar a alegação da inconstitucionalidade. É o que se vê nas palavras de Alberton⁷³:

Não se vê, assim, óbice em admitir a impenhorabilidade do único bem imóvel do fiador, o que se afirma sem a preocupação de que tal circunstância vá inibir a locação. Portanto, àquilo que já propugnávamos como sendo garantia à preservação da dignidade da pessoa humana, preservação de isonomia de tratamento, agrega-se o reconhecimento constitucional da moradia como direito social. [...] A afirmação de que o art. 6º da CF, com a redação da EC n. 26, é norma de natureza programática e, portanto, de eficácia limitada não afasta a impenhorabilidade do único bem imóvel do fiador. A atuação mínima do Estado se apresenta a função do Judiciário que é de interpretar as normas legais à luz das coordenadas constitucionais.

Assim, o direito à moradia sendo um direito social assegurado pela Constituição Federal de 1988, a partir da Emenda Constitucional nº 26/2000, é mais um empecilho para a constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador.

Existem, também, posicionamentos jurisprudenciais que corroboram esse entendimento doutrinário. É o caso do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁷⁴:

Embargos à penhora. Locação de imóvel. Penhora de imóvel do fiador. Bem de família. Direito irrenunciável. Fiadores sem estofo econômico para responder por obrigação de outrem. Penhora insubsistente. Penalidades da litigância de má-fé afastadas. Inversão do ônus da sucumbência. Recurso provido.

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou no mesmo sentido, como se observa a partir da decisão monocrática proferida no Recurso Extraordinário nº 352940/SP⁷⁵:

CONSTITUCIONAL. CIVIL. FIADOR: BEM DE FAMÍLIA: IMÓVEL RESIDENCIAL DO CASAL OU DE ENTIDADE FAMILIAR:

⁷³ ALBERTON, Genacéia da Silva. Impenhorabilidade de bem imóvel residencial do fiador. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. **A penhora e o bem de família do fiador da locação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 127-128.

⁷⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 9246387-5820088260000**, da 34ª Câmara de Direito Privado. Apelantes: Manoel Luiz da Silva e Severina Ferreira da Silva. Apelado: Donzílio Quaggio Merli. Relator Des. Nestor Duarte. São Paulo, 7 mai. 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21641184/apelacao-apl-9246387582008826-sp-9246387-5820088260000-tjsp>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 352940**. Relator Min. Carlos Velloso. Brasília, 25 abr. 2005. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14791116/recurso-extraordinario-re-352940-sp-stf>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

IMPENHORABILIDADE. Lei nº 8.009/90, arts. 1º e 3º. Lei 8.245 de 1991, que acrescentou o inciso VII, ao art. 3º, ressaltando a penhora "por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação": sua não-recepção pelo art. 6º, CF, com a redação da EC 26/2000. Aplicabilidade do princípio isonômico e do princípio de hermenêutica: *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Diante de todo o exposto, entende-se que o posicionamento mais acertado é o da corrente doutrinária e jurisprudencial que defende a inconstitucionalidade da norma insculpida na Lei 8.009/90, em seu artigo 3º, inciso VII, haja vista a mesma ir de encontro aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica de tratamento, bem como ao direito social à moradia, além de afrontar outros valores fundamentais, tais como, a vida, o desenvolvimento humano e o mínimo existencial. Esse é o entendimento que se espera dos tribunais pátrios.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho tratou sobre o instituto do bem de família e a possibilidade de penhora do único imóvel residencial pertencente ao fiador de contrato de locação, analisando-se a sua constitucionalidade ou não frente aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia, bem como ao direito social à moradia, tendo sido feita a colação das opiniões doutrinárias e jurisprudenciais pátrias.

Como forma de melhor esquematizar o trabalho, o mesmo foi dividido em três capítulos. O primeiro capítulo tratou do instituto do bem de família, fazendo uma abordagem histórica sobre o mesmo, a partir de seu surgimento até a sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro, tratando, também, de suas espécies, quais sejam, bem de família legal e bem de família voluntário, sua natureza jurídica e seus efeitos práticos e jurídicos.

No capítulo seguinte tratou-se da impenhorabilidade do bem de família, fazendo uma abordagem sobre o instituto da penhora, analisando-se seu conceito, natureza jurídica e espécies. Em seguida, foram apresentadas as exceções à regra da impenhorabilidade do bem de família, trazidas pela Lei 8.009/1990. E, por fim, foi feita uma abordagem acerca do pacto de fiança no contrato de locação, tendo sido apresentadas as principais características dessa espécie de contrato, bem como, da fiança como forma de garantia de cumprimento da mesma.

No terceiro e último capítulo foi feita uma abordagem sobre os princípios constitucionais aplicáveis ao caso, quais sejam, o da dignidade da pessoa humana e o da isonomia de tratamento jurídico, assim como, sobre o direito social à moradia, tratado pelo artigo 6º da Constituição Federal. Foi analisada, também, a teoria do neoconstitucionalismo, verificando quais os seus efeitos na resolução de casos práticos. E, ao final deste capítulo, foi feita uma análise acerca da constitucionalidade ou não do artigo 3º, inciso VII, da Lei 8.009/1990, que prevê a possibilidade de penhora do bem de família do fiador de contrato de locação, à luz dos princípios e normas anteriormente citados.

Desse modo, todos os objetivos traçados no presente trabalho foram alcançados, uma vez que, foi feita uma análise histórica sobre o instituto do bem de família, analisando-se as suas espécies, características e formas de constituição; foi

possível observar o tratamento recebido pelo instituto sob a ótica doutrinária e jurisprudencial; e, por fim, foi feita uma análise acerca da constitucionalidade da norma que prevê a possibilidade de penhora do bem de família do fiador de contrato de locação.

A proposta principal do presente trabalho foi analisar o instituto do bem de família e a constitucionalidade da norma que possibilita afastar a sua característica da impenhorabilidade, no caso de o seu proprietário firmar pacto de fiança para garantir o cumprimento de contrato de locação. Tal análise foi feita levando-se em consideração os princípios e normas constitucionais aplicáveis ao caso, bem como a teoria do neoconstitucionalismo, que defende que as normas constitucionais devem ser diretamente aplicadas na solução de casos concretos.

Para que fossem alcançados os objetivos citados, fez-se uso dos métodos dedutivo, histórico-evolutivo e da documentação indireta, através da qual realizaram-se pesquisas bibliográficas de doutrinas, artigos científicos, jurisprudência e sites da internet. Com isso, chegou-se à conclusão de que o melhor entendimento para o presente caso é o dos que defendem a inconstitucionalidade da penhora do bem de família do fiador de contrato de locação.

Tal conclusão foi retirada a partir da análise sistemática do instituto do bem de família, embasado nos princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia e do direito social à moradia, bem como, da teoria do neoconstitucionalismo, de molde que a norma que afasta a característica de impenhorabilidade do bem de família pertencente a alguém que firma pacto de fiança para garantir cumprimento de contrato de locação é totalmente contrária às normas constitucionais apresentadas anteriormente. Isso ocorre devido ao fato de a referida norma tratar de modo desigual pessoas que se encontram em pé de igualdade jurídica, retirar do fiador o seu único imóvel residencial, impossibilitando-o de ter um mínimo de dignidade para sobreviver, uma vez que lhe despoja do direito de ter uma residência própria. Assim, por todos os argumentos apresentados, entendeu-se que a norma prevista no inciso VII, do artigo 3º, da Lei 8.009/1990, é inconstitucional, o que impossibilita a penhora do bem de família do fiador de contrato de locação.

REFERÊNCIAS

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

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Comentários ao Código Civil**. v. 19. São Paulo: Saraiva, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BRASIL. 1º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, **Apelação Cível nº 589.356-Campinas**, da 3ª Câmara Cível. Relator Juiz Luiz Antônio de Godoy. São Paulo: 21 de mar. De 1995.

_____. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

_____. Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

_____. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

_____. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Agravo em Recurso Especial nº 160852 SP 2012/0074489-2**, da 3ª Turma. Agravante: Cecília Bueno da Silva Oliveira. Agravado: Centerleste Empreendimentos Comerciais LTDA. Relator: Min. Carlos Villas Bôas Cueva. Brasília - DF, 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22381319/agravo-regimental-no-agravo-em-recurs-especial-agrg-no-aresp-160852-sp-2012-0074489-2-stj>>. Acesso em: 19 mar. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. SÚMULA 364, de 15 de outubro de 2008. **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 352940**. Relator Min. Carlos Velloso. Brasília, 25 abr. 2005. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14791116/recurso-extraordinario-re-352940-sp-stf>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 9246387-5820088260000**, da 34ª Câmara de Direito Privado. Apelantes: Manoel Luiz da Silva e Severina Ferreira da Silva. Apelado: Donzílio Quaggio Merli. Relator Des. Nestor Duarte. São Paulo, 7 mai. 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21641184/apelacao-apl-9246387582008826-sp-9246387-5820088260000-tjsp>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

CARLI, Ana Alice De. **Bem de família do fiador e o direito humano fundamental à moradia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução Fernando de Aguiar. 4 ed. São Paulo: 1998.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos em espécie**. v. IV, tomo 2. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. v. 3. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. v. 6. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

HORA NETO, João. **O bem de família, a fiança locatícia e o direito à moradia**. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/10149/o-bem-de-familia-a-fianca-locaticia-e-o-direito-a-moradia>>. Acesso em 18/02/2013.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**, in: Os Pensadores - Kant (II), Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: Execução**. v. 3. 2. ed. rev. e atual. 3. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MÖLLER, Max. **Teoria geral do neoconstitucionalismo: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. v. 2. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo: a invasão da Constituição**. São Paulo: Método, 2008.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 5. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Os princípios constitucionais e o novo Código Civil**. Revista da EMERJ, v. 6, 2003.

SANTOS, Larissa Linhares Vilas Boas. **O princípio da igualdade**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7039>. Acesso em: 15/03/2013.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. v. 3. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação**. São Paulo: RT, 2004.

TARTUCE, Flavio. **Direito civil**: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. v. 3. 2. ed. São Paulo: Método, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: contratos em espécie. v. 3. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. v. 6. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.