

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO

Bruna Fernanda Basso

A penhorabilidade do bem de família do locatário em ação regressiva movida pelo  
fiador

Florianópolis  
2012

Bruna Fernanda Basso

A penhorabilidade do bem de família do locatário em ação regressiva movida pelo fiador

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa

Coorientador: Fábio Kunz da Silveira

Florianópolis

2012

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada “**A penhorabilidade do bem de família do locatário em ação regressiva movida pelo fiador**”, elaborada pela acadêmica **Bruna Fernanda Basso**, defendida em **21/06/2012** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota **10 (dez)**, sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis/SC, 21 de junho de 2012.

---

**Prof<sup>a</sup>. Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa**

Professora Orientadora

---

**Fábio Kunz da Silveira**

Coorientador

---

**Prof<sup>a</sup>. Heloísa Maria Sobierajski**

Membro da Banca Examinadora

---

**Prof. Eduardo Digiácomo**

Membro da Banca Examinadora

“Tu te tornas eternamente responsável por aquilo  
que cativas” (Antoine de Saint-Exupéry).

“Nossas dúvidas são traidoras e nos fazem perder  
o bem que poderíamos conquistar, se não fosse o  
medo de tentar” (William Shakespeare).

## AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar e acima de tudo aos meus pais, Claudinei e Eliana, por terem abdicado de tanto pela educação dos filhos. Ao meu pai, agradeço pelo exemplo de caráter e dedicação e à minha mãe, sobretudo, pela garra e persistência. Aos dois, igualmente, agradeço pela amizade de sempre e pelo amor incondicional que construíram a pessoa que sou hoje. Não há palavras para expressar a minha admiração e o meu amor a essas pessoas tão maravilhosas.

Agradeço ao Rafael, meu irmão, pelo amor, pela amizade e pelas risadas, por ter se transformado num homem de quem tanto me orgulho. Sou grata por poder contar com uma pessoa tão fantástica ao meu lado.

Ao Cícero, meu eterno namorado, pelo carinho, compreensão, paciência, amizade e, principalmente, por me ensinar que grandes amores resistem a tudo. Sou muito grata a essa pessoa especial que acompanhou toda a minha trajetória nesses cinco anos de faculdade, sendo sempre uma companhia inigualável, mesmo à distância.

À Cida, ao Adelmo e à Cibele, por terem me acolhido tão bem em sua família e pela força que sempre me deram. Agradeço por terem feito do amor da minha vida a pessoa que tanto admiro.

Agradeço também às minhas amigas Bruna, Gabriela, Natália, Priscila Brandão e Priscila Wessler por essa grande amizade que nasceu durante o curso. Pelo dia a dia e pelos muitos momentos que vivenciamos juntas. Sou grata pela amizade verdadeira, por poder contar com pessoas tão especiais e por terem feito esses anos tão mais felizes.

Aos meus amigos de Piracicaba, por me fazerem acreditar que “verdadeiras amizades continuam a crescer mesmo a longas distâncias”. Obrigada por formarmos uma família e por saber que posso contar sempre com os irmãos que Deus me permitiu escolher.

Sou muito grata à Professora Leilane pela paciência e compreensão, por ter sido sempre tão solícita e atenciosa. Agradeço por ter sido orientada pela professora que mais admiro, pessoa que certamente nasceu com o dom de transmitir o conhecimento ímpar que possui.

Agradeço por último, mas não com menor importância, ao Fábio, que aceitou tão prontamente colaborar com minha monografia, pela enorme contribuição e por toda a atenção a mim destinada. Sem ele a realização deste trabalho não seria possível.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo defender a possibilidade de o fiador locatício que tem seu único imóvel residencial familiar penhorado devido ao inadimplemento do afiançado penhorar, em ação regressiva, o bem de família deste para a satisfação de seu crédito.

Para tanto, utiliza-se dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da boa-fé, bem como argumenta-se pela justiça e pelo fato de a Lei nº 8.009/90, ao excepcionar a impenhorabilidade do bem de família, não fazer menção expressa à pessoa do fiador.

**Palavras-chave:** Bem de Família, Contrato de Locação, Fiança Locatícia, Penhora.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2 O BEM DE FAMÍLIA</b> .....	<b>12</b>
<b>2.1 Bem de família: conceito e evolução do instituto</b> .....	<b>12</b>
2.1.1 A finalidade da instituição do bem de família e a propriedade familiar.....	12
2.1.2 O surgimento do bem de família .....	13
2.1.3 O bem de família no Brasil .....	15
2.1.4 Conceito de bem de família .....	16
<b>2.2 Espécies de bem de família: voluntário e legal</b> .....	<b>18</b>
2.2.1 O bem de família voluntário .....	18
2.2.2 O bem de família legal.....	21
<b>2.3 A impenhorabilidade do bem de família e a Lei nº 8.009/90</b> .....	<b>23</b>
2.3.1 As exceções à impenhorabilidade do bem de família legal imóvel .....	24
2.3.2 O inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90 .....	27
<b>3 A LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO</b> .....	<b>29</b>
<b>3.1 Contratos em geral</b> .....	<b>29</b>
3.1.1 Conceitos e elementos relativos aos contratos .....	29
3.1.2 Princípios contratuais e função social do contrato .....	31
3.1.3 Classificação dos contratos .....	34
<b>3.2 O contrato de locação</b> .....	<b>36</b>
3.2.1 A locação .....	36
3.2.2 A locação de imóveis urbanos e a Lei nº 8.245/91 .....	38
3.2.3 As garantias locatícias .....	40
<b>3.3 A fiança</b> .....	<b>41</b>
3.3.1 Aspectos gerais do contrato de fiança.....	41
3.3.2 O benefício de ordem .....	44
<b>4 O DIREITO DE REGRESSO DO FIADOR LOCATÍCIO</b> .....	<b>46</b>
<b>4.1 A discussão acerca da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador locatício</b> .....	<b>46</b>
4.1.1 A inserção do inciso VII no artigo 3º da Lei nº 8.009/90.....	46
4.1.2 A alegada inconstitucionalidade do inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90.....	47
4.1.3 O julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.688-8 .....	50
<b>4.2 A (im)possibilidade de o fiador penhorar, em ação regressiva, o bem de família do locatário: o entendimento do Superior Tribunal de Justiça</b> .....	<b>52</b>
4.2.1 O direito de regresso do fiador locatício .....	52
4.2.2 O pagamento com sub-rogação .....	54
4.2.3 Análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.....	56
<b>4.3 Fundamentos legais e constitucionais de admissibilidade da penhora do imóvel familiar do locatário pelo fiador locatício que perde seu bem de família</b> .....	<b>59</b>



4.3.1 A inobservância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade .....	59
4.3.2 A injustiça e a ofensa ao princípio da boa fé .....	62
4.3.3 A interpretação do inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90 .....	64
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>68</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>71</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Este trabalho busca analisar a questão referente à penhorabilidade, pelo fiador, do bem de família do locatário, cujo inadimplemento resultou na penhora do único imóvel residencial do garante da locação. O presente estudo divide-se em três capítulos, além de introdução e conclusão. Utilizou-se o método dedutivo e os procedimentos de pesquisa bibliográfico, jurisprudencial e legislativo.

O primeiro capítulo examina o instituto do bem de família, cuja finalidade é a proteção do núcleo familiar. Há a exposição de sua origem, da introdução no ordenamento jurídico brasileiro, bem como o estudo das duas modalidades do instituto, o bem de família voluntário e o legal. O primeiro deles decorre da vontade do instituidor, enquanto o segundo resulta de disposição legal, independentemente da vontade do proprietário do bem.

O bem de família legal é regulamentado pela Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, a qual, em seu artigo 1º, declara impenhorável o “imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar”, não respondendo “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”. No entanto, o artigo 3º dessa lei traz exceções à impenhorabilidade, dentre as quais se encontra, no inciso VII, a execução movida “por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação”, sendo esta objeto do presente estudo.

O capítulo seguinte expõe as características dos contratos em geral e, especificamente, dos contratos de locação e de fiança. A locação de imóvel urbano é regida pela Lei nº 8.245/91, responsável pela inserção do inciso VII no artigo 3º da Lei nº 8.009/90. Já o contrato de fiança encontra fundamentação legal nos artigos 818 a 839 do Código Civil de 2002, sendo espécie de contrato acessório.

A fiança prestada em contrato de locação consiste em modalidade de garantia locatícia, de acordo com o artigo 37 da Lei de Locações, juntamente com a caução, o seguro de fiança locatícia e a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento. No entanto, apesar da diversidade de garantias, a fiança é a modalidade mais utilizada e, em decorrência do que dispõem as exceções à impenhorabilidade do bem de família, acarreta a quem a presta a possibilidade da

perda de seu único imóvel residencial familiar no caso de inadimplemento do locatário afiançado.

O último capítulo deste trabalho expõe as origens da discussão acerca da (im)penhorabilidade do único imóvel residencial familiar do garante locatício e defende a possibilidade de o fiador em contrato de locação que teve seu bem de família penhorado, em ação regressiva, penhorar o único imóvel residencial do locatário, apesar de o Superior Tribunal de Justiça ter pacificado entendimento contrário.

## 2 O BEM DE FAMÍLIA

### 2.1 Bem de família: conceito e evolução do instituto

#### 2.1.1 A finalidade da instituição do bem de família e a propriedade familiar

A instituição do bem de família<sup>1</sup> tem por finalidade assegurar o mínimo necessário à sobrevivência digna da família, seja esta, segundo se depreende do artigo 226 da Constituição Federal, composta pelo casal, pelos pais e seus filhos, seja a família monoparental (aquela, em princípio, composta por qualquer dos pais e seus descendentes), ou, ainda, os solteiros, os separados<sup>2</sup> e os viúvos, conforme dispõe a Súmula 364 do Superior Tribunal de Justiça.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 226, *caput*, traz a importância da família, asseverando ser esta a “base da sociedade” e garantindo à mesma “especial proteção” por parte do Estado. Referida proteção se dá, dentre outras formas, pela proibição da penhora do bem de família, que tem por fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado constitucionalmente no artigo 1º, inciso III, da Carta Maior.

A intenção do legislador ao tratar do bem de família foi proteger o núcleo familiar de eventuais desventuras decorrentes de relações econômicas, garantindo um abrigo à família, mesmo que algum dos integrantes desta não arque com suas obrigações junto a credores<sup>3</sup>, salvo algumas particularidades. Conforme Rainer Czajkowski (1992, p. 10), o instituto do bem de família tem por finalidade a garantia de mínimas condições de sobrevivência àqueles que se encontram em dificuldades financeiras, sendo vedado ao credor que, utilizando-se de prerrogativas legais,

---

<sup>1</sup> Trata-se aqui do bem de família como instituto jurídico, de forma genérica.

<sup>2</sup> Há divergência tanto doutrinária quanto jurisprudencial no tocante à existência ou não da separação judicial, uma vez que a Emenda Constitucional nº 66/2010 alterou o artigo 226 da Constituição Federal, prevendo a possibilidade da dissolução do casamento pelo divórcio direto, de modo que a maior parte da doutrina, compreendendo autores como Maria Berenice Dias (2010) e Pablo Stolze Gagliano (2010) entendem que não há mais o instituto da separação, enquanto outros autores como Regina Beatriz Tavares da Silva (2011) e o procurador federal Francisco Vieira Lima Neto (2010), defendem que não houve revogação tácita de tal instituto, de modo que ainda é correta a sua utilização.

<sup>3</sup> Essas particularidades serão analisadas no item 2.3, quando se examinar a Lei nº 8.009/90, especialmente seu artigo 3º.

condene, não apenas o devedor, mas também toda a família deste, à miséria e ao desabrigo do lar.

Apesar de o bem de família consistir num instituto moderno, a proteção à propriedade familiar remonta a épocas muito distantes. Num primeiro momento, gregos e romanos consideravam a casa como um santuário, um local sagrado no qual a família adorava seus antepassados, tidos para ela como deuses. Já na Idade Média, a função da propriedade familiar era de ordem político-econômica, uma vez que visava à proteção dos nobres e de suas riquezas (AZEVEDO, 2010, p. 6).

Em Roma, até o final da República, não era permitida a venda do imóvel familiar, justamente pelo caráter sagrado da residência pertencente aos antepassados. Durante o período do Império Romano, a inalienabilidade da propriedade familiar decorria de cláusulas estabelecidas em testamentos. Nota-se, desta forma, que desde há muito já se tem, de forma mais primitiva, uma proteção peculiar ao abrigo da família (AZEVEDO, 2010, p. 6).

### **2.1.2 O surgimento do bem de família <sup>4</sup>**

O instituto do bem de família tem seu berço na República do Texas, antes da incorporação desta aos Estados Unidos da América. Seu surgimento se deu pelo *Homestead Exemption Act*, uma lei datada de 26 de janeiro de 1839, cuja finalidade era fixar o homem a terra, garantindo-lhe uma vida digna.

O *Homestead Exemption Act* tem suas origens quando da independência dos Estados Unidos em relação à Inglaterra, momento em que os cidadãos norte-americanos, habitando um território pobre, passaram a se dedicar à agricultura e ao comércio, os quais se desenvolveram com êxito. Esse rápido desenvolvimento chamou a atenção dos bancos europeus, que ali se fixaram e passaram a conceder empréstimos, incentivando a especulação que naquele momento nascia. O desenvolvimento econômico desenfreado, juntamente com a emissão de moeda sem lastro para sustentar as inúmeras compras e vendas da população, deram origem a uma grande crise entre os anos de 1837 e 1839.

---

<sup>4</sup> Ver por todos: Álvaro Villaça Azevedo (2010).

Em decorrência dessa crise, houve o fechamento de bancos, inúmeras falências e o conseqüente empobrecimento da população. As pessoas tiveram que vender suas terras, seus animais e instrumentos agrícolas por valor infinitamente inferior àquele pago antes da crise. Os bens dos devedores passaram a ser alvo de penhoras pelos credores, buscando a satisfação de seu crédito.

Diante dessa situação, em 26 de janeiro de 1839, a República Texana promulgou a Lei do *Homestead*, a qual estabelecia:

De e após a passagem desta lei, será reservado a todo cidadão ou chefe de família, nesta República, livre e independente do poder de um mandado de *feri facias* ou outra execução, emitido de qualquer Corte de jurisdição competente, 50 acres de terra, ou um terreno na cidade, incluindo o bem de família dele ou dela, e melhorias que não excedam a 500 dólares, em valor, todo mobiliário e utensílios domésticos, provendo para que não excedam o valor de 200 dólares, todos os instrumentos (utensílios, ferramentas) de lavoura (providenciando para que não excedam a 50 dólares), todas as ferramentas, aparatos e livros pertencentes ao comércio ou profissão de qualquer cidadão, cinco vacas de leite, uma junta de bois para o trabalho ou um cavalo, 20 porcos e provisões para um ano; e todas as leis ou partes delas que contradigam ou se oponham aos preceitos deste ato são ineficazes perante ele. Que seja providenciado que a edição deste ato não interfira com os contratos entre as partes, feitos até agora (*Digest of the Laws of Texas* § 3.798) (AZEVEDO, 2010, p. 14).

Assim, com o intuito de proteger as famílias habitantes daquele território, o governo texano isentou de penhora terras rurais com até 50 acres ou lotes urbanos cujo valor, já acrescido das melhorias, não ultrapassasse 500 dólares. Isentou da penhora também os móveis e utensílios domésticos com valor total de até 200 dólares, instrumentos até o valor de 50 dólares, bem ainda os instrumentos e livros de uso profissional, cinco vacas leiteiras, um cavalo ou uma junta de bois destinados ao trabalho, vinte porcos e todas as coisas necessárias a prover a família por um ano.

Em 1845, a República do Texas foi incorporada aos Estados Unidos e a ideia do *homestead* (*home* = lar/*stead* = local) se difundiu por todo o território norte-americano, dando ensejo, no ano de 1862, ao *Homestead Act*, uma lei federal que, apesar de ter sofrido diversas alterações ao longo do tempo, manteve seu espírito inicial de povoamento do território e serviu de exemplo para vários países, inclusive o Brasil.

### 2.1.3 O bem de família no Brasil

A primeira tentativa de inserção do *homestead* no ordenamento jurídico brasileiro se deu pelo conselheiro Barradas, em 1900, quando da discussão do Projeto Beviláqua perante a Comissão do Governo; o conselheiro buscava a consagração do *homestead*, através da inserção de artigos no referido projeto. No entanto, essa proposição não foi aceita pela Comissão de Jurisconsultos (AZEVEDO, 2010, p. 66).

Em 1903, o deputado Francisco de Toledo Malta apresentou projeto com 15 artigos que visava inserir o *homestead* no ordenamento pátrio. A Câmara dos Deputados aprovou sua proposição, com emendas, mas quando do envio ao Senado, o projeto lá ficou (AZEVEDO, 2010, p. 66).

No ano de 1912, foi proposta uma emenda perante a Comissão Especial do Senado, que se encontrava reunida para votar o Código Beviláqua, visando a inclusão de quatro artigos regulando o *homestead*. Pairam dúvidas quanto ao autor da emenda, se seria o Senador Feliciano Penna ou o senador Fernando Mendes de Almeida. A Comissão, presidida por Feliciano Penna, aceitou a emenda, com alterações insignificantes, porém retirou os artigos do Livro das Pessoas e os inseriu no Livro dos Bens. Assim, o instituto do bem de família foi efetivamente integrado ao ordenamento jurídico brasileiro com o Código Civil de 1916, em seus artigos 70 a 73, na parte relativa aos bens (AZEVEDO, 2010, p. 67).

Em 1941, o Decreto Lei nº 3.200 (chamado de Proteção da Família), também tratou do assunto, embora de forma menos significativa, determinando que nos contratos de mútuo deveria ser instituído o bem de família, com cláusulas de impenhorabilidade e de inalienabilidade, que só poderiam ser eliminadas com intervenção judicial (ALONSO, 2000, p. 272).

O projeto do Código Civil de Orlando Gomes, de 1965, aproveitado em grande parte por Miguel Reale, no Código Civil de 2002, tratou do bem de família no livro “Do Direito de Família” e não no Livro dos Bens, como o fez o Código Beviláqua. No entanto, não houve alterações significativas em virtude da não modificação da estrutura do instituto (AZEVEDO, 2010, p. 70).

A Lei nº 8.009/90, cujo berço reporta ao direito constitucional à moradia, inovou e representou progresso no assunto. Instituiu o bem de família legal, isentando de penhora, independentemente de registro, o imóvel que serve de moradia à família, bem como os móveis que o guarnecem, não respondendo estes por qualquer tipo de dívida dos membros da família, salvo as exceções trazidas no artigo 3º.

A Constituição Federal de 1988 trata do assunto em seu artigo 6º, introduzido no texto constitucional através da Emenda Constitucional nº 64/2010. De acordo com mencionado artigo, a moradia, bem como outros direitos indispensáveis à sobrevivência digna do ser humano, constituem direitos sociais.

No Código Civil de 2002 o instituto do bem de família voluntário foi devidamente colocado no Livro IV – Do Direito de Família, em seu Título II, referente ao direito patrimonial da família, mais especificamente nos artigos 1711 a 1722. Contudo, não se pode dizer que foi um avanço por, dentre outros fatores, pouco dizer acerca do procedimento para sua instituição, fazendo com que parte da população desconheça a forma para instituí-lo ou, até mesmo, desconheça o próprio instituto (AZEVEDO, 2010, p. 70).

#### **2.1.4 Conceito de bem de família**

Inicialmente, cumpre conceituar o patrimônio, dentro do qual está inserido o conceito de bem de família. O patrimônio consiste no conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, ao qual é possível atribuir valor econômico (MAFRA; MILAGRES, 2008, p. 288).

Tereza Cristina Monteiro Mafra e Marcelo de Oliveira Milagres (2008, p. 288) separam o patrimônio em ordinário e separado ou especial. O patrimônio ordinário pode ser definido como “um conjunto de bens e direitos suscetíveis de avaliação pecuniária”, ou seja, é a definição de patrimônio em seu sentido mais literal. Já o patrimônio separado ou especial consiste no conjunto de bens e direitos cujo objetivo é “garantir a subsistência digna de seu titular”. É nessa segunda modalidade de patrimônio que se encontra o bem de família.



Há duas espécies de bem de família, o voluntário, constituído por bens móveis ou imóveis, cujo estabelecimento decorre de vontade do instituidor; e o legal, resultante de lei, abrangendo tanto o bem imóvel quanto os bens móveis que o guarnecem.

O bem de família voluntário é definido pelo artigo 1712 do Código Civil de 2002:

Art. 1.712. O bem de família consistirá em prédio residencial urbano ou rural, com suas pertenças e acessórios, destinando-se em ambos os casos a domicílio familiar (...)

Como consequência da instituição do bem de família voluntário decorrem tanto a impenhorabilidade quanto a inalienabilidade, as quais perduram enquanto os cônjuges sobreviverem ou até que seus descendentes atinjam a maioridade.

O bem de família legal é tratado pela Lei nº 8.009/90 e prescinde de instituição por seu proprietário ou qualquer dos integrantes do núcleo familiar. Sua conceituação é trazida no artigo 1º da referida Lei:

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

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

Apesar de a Lei estabelecer que o bem de família, para ser assim caracterizado, deve servir de moradia à entidade familiar, a Súmula 364 do Superior Tribunal de Justiça pacificou que a impenhorabilidade do bem de família, seja ele legal ou voluntário, estende-se às pessoas que moram sozinhas, sejam elas solteiras, viúvas ou separadas. Pode-se, portanto, conceituar o bem de família, de forma genérica, como sendo o imóvel no qual a pessoa estabelece sua moradia, ficando este isento de penhora, salvo exceções legais, a fim de proteger a dignidade da pessoa humana e garantir-lhe um mínimo necessário à sobrevivência.

## 2.2 Espécies de bem de família: voluntário e legal

Segundo a doutrina<sup>5</sup>, atualmente há no Brasil duas formas de bem de família: o bem de família denominado voluntário, regulado pelo Código Civil de 2002, cuja instituição decorre da vontade das partes; e o bem de família legal, decorrente da tutela do Estado, de ordem pública e cuja regulamentação se dá pela Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990.

Apesar das diferenças em seus requisitos de instituição e em seus efeitos, ambas as modalidades do instituto partem do pressuposto da defesa da entidade familiar, a fim de lhe garantir um teto sob o qual morar, sendo este livre de execuções, com ressalvas. Tanto o bem de família denominado voluntário quanto aquele designado legal, visam, assim, à proteção da dignidade dos integrantes do núcleo familiar.

### 2.2.1 O bem de família voluntário

O bem de família voluntário, como já visto, originou-se a partir do *homestead* americano e foi introduzido na legislação brasileira a partir do Código Civil de 1916, o qual tratava do assunto em seus artigos 70 a 73, no livro relativo aos bens. Atualmente a disciplina se dá pelo Código Civil de 2002, que em seu Livro IV (“Do Direito de Família”), regulamenta a matéria nos artigos 1711 a 1722, e, também, subsidiariamente, pela Lei nº 8.009/90.

A instituição do bem de família voluntário, conforme o próprio nome sugere, decorre da vontade de seus instituidores e se faz mediante Escritura Pública ou testamento. A instituição por Escritura Pública, cuja disciplina se dá pela Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), mais especificamente pelos artigos 167, inciso I, nº 1 e artigos 260 a 265, pode ser feita por qualquer dos cônjuges ou conviventes ou, ainda, por terceiros, quando decorrente de doação ou de testamento, dependendo nessas duas últimas hipóteses, de aceitação dos beneficiários. O

---

<sup>5</sup> A esse respeito: AZEVEDO, 2010, p. 94; GUIMARÃES, 1995, p. 217; NÓBREGA, 2011, p. 56.

Código Civil de 1916 somente permitia a instituição do bem de família pelo chefe de família, não o podendo fazer o terceiro.

O artigo 1712 do Código Civil vigente traz o conceito do bem de família voluntário, estabelecendo que este compreende o bem imóvel rural ou urbano, desde que destinado domicílio familiar, com suas pertencas e acessórios, podendo abranger, inclusive, “valores mobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família”. Os valores mobiliários ficam, desta forma, atrelados ao bem imóvel objeto da instituição.

Essa espécie de bem de família somente pode ser instituída se corresponder, ao tempo da instituição, a, no máximo, um terço do patrimônio líquido do instituidor, limitação esta que não era imposta pelo Código Civil de 1916, quando da introdução do instituto na legislação pátria. Além do referido requisito, para que a instituição do bem de família voluntário seja eficaz, deve haver o respectivo registro no Ofício de Imóveis, a fim de dar-lhe publicidade, conforme estabelece o artigo 1714 do Código Civil de 2002.

Regularmente instituído, o imóvel bem de família torna-se inalienável e impenhorável. Todavia, a impenhorabilidade é relativa, uma vez que o bem fica livre de execuções posteriores à sua instituição, com exceção das execuções movidas para cobrança de dívidas provenientes do próprio bem ou, ainda, de despesas condominiais. A inalienabilidade também é relativa, pois deve haver concordância dos interessados ou de seus representantes legais para que o bem possa ser alienado, conforme se depreende do artigo 1717, do atual Código Civil. No tocante à possibilidade de penhorar o imóvel em razão de despesas de condomínio, trata-se de uma exceção à impenhorabilidade que não encontra correspondente no Código Civil de 1916, porquanto este a excetuava apenas em razão de impostos decorrentes do próprio bem.

O bem de família voluntário perdura enquanto viverem os cônjuges – ou conviventes – ou apenas um deles e, na ausência destes, enquanto os filhos forem menores, conforme se infere do artigo 1716 do Código Civil vigente. O Código Civil de 1916 tratava a matéria de forma diversa, pois estabelecia que os efeitos da instituição do bem de família permaneceriam enquanto vivessem os cônjuges e até que os filhos completassem a maioridade, ou seja, a morte de um dos cônjuges ou a dissolução da sociedade conjugal extinguiu o bem de família. Já o Código Civil de

2002 é claro ao estabelecer, no *caput* do artigo 1721, que a dissolução da sociedade conjugal não tem o condão de extinguir o bem de família.

No tocante à forma de instituição do bem de família voluntário, a solenidade exigida para o Registro Público é disciplinada pela Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, a Lei dos Registros Públicos, em seus artigos 260 a 265<sup>6</sup>. Estabelece referida Lei, no artigo 261, que, para requerer o registro do bem de família, deve o instituidor apresentar a respectiva escritura pública ao oficial de registro, para que se publique na imprensa local ou, na ausência desta, na imprensa da Capital do Estado ou do Território.

Conforme o artigo 262 da Lei nº 6.015/73, não havendo razão para dúvida, o oficial faz a publicação, na forma de edital, dando trinta dias para que aquele que se sinta prejudicado reclame, por escrito e ante o oficial, contra a instituição do bem de família. Transcorrido o prazo sem reclamações, o oficial transcreve integralmente a escritura e faz a regular averbação na matrícula do imóvel. Caso haja reclamação, o instituidor é informado e suspende-se o registro. Instado pelo instituidor, pode o juiz determinar que se proceda ao registro, cabendo ao reclamante utilizar-se da ação competente para anular a decisão, já que o despacho do juiz é irrecorrível, conforme dispõe o parágrafo 3º do artigo 264 da Lei de Registros Públicos.

O bem de família voluntário se extingue, conforme previsão legal, pela impossibilidade na conservação do imóvel nos termos da instituição, extinção essa que deve ser requerida pelos interessados à autoridade judiciária, devendo, ainda, ser ouvido o Ministério Público, a teor do artigo 1719 do Código Civil de 2002. A morte de um dos cônjuges, quando o imóvel consistir no único bem do casal, também dá ensejo ao pedido judicial, pelo cônjuge sobrevivente, de extinção do bem de família. Outra hipótese de extinção é a prevista no artigo 1722, conforme já ressaltado, o qual dispõe que, com o falecimento de ambos os cônjuges e, tendo os filhos capazes atingido a maioridade, extingue-se, automaticamente, o bem de família.

---

<sup>6</sup> Apesar da entrada em vigor do Código Civil em 2002, a forma de proceder ao registro público da instituição do bem de família voluntário continua disciplinada pela Lei nº 6.015/73, por se tratar de Lei específica, à qual o próprio Código Civil faz remissão.

Apesar dos esforços do legislador, o bem de família voluntário não obteve êxito no Brasil, pois, como pondera Sílvio Rodrigues, citado por Álvaro Villaça Azevedo (2010, p. 61), em referência à regulamentação dada pelo Código de 1916, sua instituição, dentre outros fatores, dependia de iniciativa do protegido, de forma que “a este competia, antevendo os riscos futuros, providentemente e numa fase de abastança, premunir-se contra [os azares futuros]”.

Assim, não obstante a intenção do legislador de proteger as famílias indistintamente, os efeitos do instituto em tela alcançam apenas uma parcela minoritária das famílias brasileiras: as detentoras do imóvel próprio. Tendo em vista que a maior parte da população do país não goza desse privilégio e, somando-se a esses fatos as despesas que a Escritura Pública requer, bem como a falta de conhecimento dos indivíduos acerca da forma de instituição do bem de família ou, até mesmo do instituto em si, pode-se dizer que o bem de família denominado voluntário não atingiu, no Brasil, os objetivos pretendidos (AZEVEDO, 2010, p. 68; MARMITT, 1995, p. 18).

### **2.2.2 O bem de família legal**

O bem de família legal, também denominado de involuntário ou obrigatório é, conforme João Hora Neto (2007), aquele instituído por Lei. No Brasil, teve origem através da Medida Provisória nº 143/90, convertida na Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990.

A instituição dessa espécie de bem de família independe da vontade de seu proprietário, uma vez que decorre de Lei, sendo assim, de ordem pública. Preenchidos os requisitos legais, o bem de família obrigatório tem sua instituição automática e imediata, prescindindo de qualquer solenidade para sua constituição, dispensando-se, inclusive, o registro junto ao Ofício de Imóveis<sup>7</sup>.

O bem de família legal consiste no único imóvel próprio residencial, seja ele rural ou urbano, do casal ou da entidade familiar, bem como nos bens móveis quitados que guarneçam a residência. Ao fazer tal disposição acerca dos bens

---

<sup>7</sup> De acordo com a súmula nº 205 do Superior Tribunal de Justiça, a Lei nº 8.009/90 é aplicável inclusive para os casos de penhoras anteriores à sua vigência.

móveis, incluiu o legislador na proteção do bem de família os móveis quitados do inquilino, desde que sejam de propriedade deste e com observância à exceção dos veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos, conforme artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90. Portanto, diferentemente do que ocorre com o bem de família voluntário, no bem de família legal os móveis abrangidos pela impenhorabilidade não ficam vinculados ao imóvel.

No tocante ao requisito de servir de residência ao casal ou à entidade familiar, entende-se o casal como os cônjuges ou conviventes. Quanto à entidade familiar, pode ser entendida como os pais e seus filhos, a família monoparental (aquela formada por qualquer dos pais e seus descendentes), conforme dispõe o artigo 226 da Constituição de 1988, e, ainda, por interpretação da Súmula nº 364 do Superior Tribunal de Justiça, os solteiros, os separados e os viúvos. Assim, basta que apenas um dos habitantes do imóvel seja o proprietário para que todos estejam ao abrigo da impenhorabilidade.

Residir no imóvel é requisito indispensável para sua configuração como bem de família legal, de modo que, para ser beneficiada pelo instituto, a família deve habitar a propriedade com ânimo de permanência definitiva. Excluem-se, desta forma, as casas de praia e de campo, bem como os imóveis comerciais e industriais, do abrigo da impenhorabilidade definida pela Lei nº 8.009/90. Buscou a norma garantir o mínimo para a sobrevivência digna do núcleo familiar.

Não há limite de valor estabelecido para que o imóvel possa ser considerado bem de família, no entanto, como a garantia legal abrange apenas um único imóvel, havendo pluralidade de domicílios, o de menor valor será aquele protegido pelo manto da impenhorabilidade. Esta proteção se estende, inclusive, no caso do único imóvel da família ser locado a terceiros (HORA NETO, 2007).

Para a extinção ou alienação do bem de família legal basta a vontade de seu proprietário, sendo independente da intervenção estatal ou da autorização do Poder Judiciário. Os efeitos do instituto perduram enquanto persistir a residência da família, cessando automaticamente se o imóvel deixar de ter caráter de moradia permanente.

Pode-se dizer que constitui um progresso, pois protege sobretudo os menos favorecidos economicamente, ou seja, aqueles que possuem um único

imóvel, por vezes seu bem de valor mais expressivo, e fazem dele sua residência ou meio de sobrevivência digna.

### **2.3 A impenhorabilidade do bem de família e a Lei nº 8.009/90**

No Brasil, o bem de família legal teve origem quando o então Presidente da República, José Sarney, editou a Medida Provisória nº 143, de 08 de março de 1990, cuja aprovação pelo Congresso resultou na Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, responsável pela regulamentação da matéria até os dias atuais (AZEVEDO, 2010, p. 186).

Conforme se infere do artigo primeiro da referida Lei, ela protege os bens contra execuções por dívidas civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, que tenham sido contraídas pelos cônjuges – ou conviventes –, pelos pais, ou, ainda, pelos filhos, que sejam proprietários e residam no imóvel objeto da impenhorabilidade, com as ressalvas trazidas em seu próprio texto<sup>8</sup>.

O imóvel abrigado das execuções inclui as construções, plantações, benfeitorias de qualquer natureza e instrumentos de uso profissional. De acordo com o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 8.009/90, os móveis quitados que guarnecem a residência estão protegidos pelo manto da impenhorabilidade. Já o artigo segundo da mesma lei estabelece algumas exceções à impenhorabilidade de bens móveis, quais sejam: veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos.

Tanto os adornos suntuosos (enfeites de luxo), quanto as obras de arte, são penhoráveis desde que possam ser retirados sem comprometer ou destruir o imóvel.

Quanto aos veículos de transporte, pode-se dizer que consistem naqueles utilizados pela família para facilitar os afazeres diários, sendo os denominados veículos de passeio. Não se incluem nessa categoria os utilizados como instrumento de trabalho, dado serem fundamentais para a sobrevivência familiar e, portanto,

---

<sup>8</sup> Importante destacar que, com exceção do inciso VI do artigo 3º da Lei nº 8.009/90, todos os demais tratam de exceções à impenhorabilidade do bem de família que podem ser aproveitadas apenas pelos credores aos quais os respectivos incisos fazem referência, não alcançando aos demais credores.

impenhoráveis. Ao excepcionar tais bens, a intenção do legislador foi proteger apenas aqueles que permitem a regular utilização de uma residência e que atendem, sobretudo, ao requisito de serem essenciais à sobrevivência digna da família, o que não se pode dizer sobre os objetos excepcionados pelo artigo segundo da Lei.

Acerca da impenhorabilidade do imóvel considerado bem de família legal, além das exceções trazidas pela própria Lei, o Superior Tribunal de Justiça, como observa Andréia Andrade da Nóbrega (2011, p. 57), pacificou a possibilidade de desmembramento do imóvel, reduzindo a área protegida pela impenhorabilidade, desde que não o descaracterize e nem prejudique a área residencial. Assim, a área destinada ao lazer, como quadra, piscina, área de churrasco, pode ser desmembrada e penhorada pelos credores, desde que não comprometam a finalidade do imóvel<sup>9</sup>. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça se justifica pelo fato de a área de lazer de uma residência não ser enquadrada no conceito de mínimo indispensável à sobrevivência digna da entidade familiar, não podendo o instituto do bem de família servir como forma de enriquecimento ilícito do devedor.

### **2.3.1 As exceções à impenhorabilidade do bem de família legal imóvel**

Como já ressaltado, a impenhorabilidade do único imóvel familiar residencial não é absoluta. A própria Lei nº 8.009/90 estabelece as exceções nos incisos de seu artigo terceiro. Nestes casos, mesmo que a família seja detentora de um único imóvel e nele resida, não estará protegida contra as execuções civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza que recaiam sobre o bem.

As exceções trazidas nos incisos do artigo terceiro decorrem de execuções movidas: “em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias” (inciso I); “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” (inciso II); “pelo credor de pensão alimentícia” (inciso III); “para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel

---

<sup>9</sup> A esse respeito ver: STJ, REsp nº 326.171/GO, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 22/10/2001.



familiar” (inciso IV); “para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar” (inciso V); “por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens” (inciso VI) e, por fim, “por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação” (inciso VII).

Conforme Rainer Czajkowski (1992, p. 85), ocorrendo qualquer das hipóteses dos incisos do artigo terceiro da Lei nº 8.009/90, o imóvel e os móveis que o guarnecem, quando de propriedade do devedor, passam a ser penhoráveis. No entanto, referida penhorabilidade beneficia apenas o credor do crédito especificado no inciso correspondente, com exceção do inciso VI quando, tendo sido o imóvel residencial familiar adquirido com produto de crime, qualquer credor gozará da prerrogativa de penhorá-lo.

O primeiro dos incisos do artigo terceiro da Lei nº 8.009/90 faz referência aos empregados domésticos e aos demais trabalhadores que executam serviços na residência tida como bem de família legal. Os empregados domésticos podem ser entendidos como aqueles que, habitualmente, trabalham na casa, como os faxineiros, mordomos, cozinheiros, etc., ao passo que os trabalhadores são aqueles que, ao menos uma vez, executaram algum serviço na residência, tais como os pedreiros, marceneiros, eletricitas, etc. (CZAJKOWSKI, 1992, p. 86).

Assim, pode o empregado ou trabalhador da residência instituída bem de família legal penhorá-la para satisfação de seu crédito, quando este decorrer da prestação de serviços no próprio imóvel. Pode, ainda, penhorá-lo em virtude de crédito devido a título de contribuição previdenciária pelos proprietários da residência.

O inciso II do mesmo artigo trata da exceção à impenhorabilidade decorrente de obtenção de empréstimo por financiamento para construir ou adquirir o imóvel bem de família, desde que a execução se limite aos créditos e acréscimos – juros, correção monetária e multas – estabelecidos no contrato. A respeito desse inciso, esclarece Álvaro Villaça Azevedo (2010, p. 208) que não permitir a penhora, neste caso, configuraria enriquecimento sem causa do devedor, “seria o mesmo que permitir a aquisição de uma coisa, sem seu pagamento”.

Já o inciso III, por sua vez, excepciona a impenhorabilidade do bem de família quando seu proprietário for devedor de pensão alimentícia. Tendo em vista que a intenção do legislador ao estabelecer a impenhorabilidade do único imóvel residencial da família foi garantir-lhe um mínimo necessário para a sobrevivência digna, seria dezarrazoado permitir que o credor de alimentos, não tendo mais como buscar a satisfação de seu crédito, fosse privado de penhorar o bem de família do devedor. Além do mais, sendo protegida a família, tal proteção se estende ao credor de alimentos, que é integrante desta, e muitas vezes, depende da pensão alimentícia para viver, merecendo proteção especial.

O quarto inciso do artigo terceiro permite a penhora do bem de família legal quando a execução se der para cobrar crédito decorrente de impostos, taxas e contribuições decorrentes do próprio imóvel. Conforme Álvaro Villaça Azevedo (2010, p. 209), incluem-se neste inciso as obrigações *propter rem*, geradas pela própria coisa, independente da vontade das partes. Assim, pode-se dizer que as contribuições condominiais, inclusive, devidas em função do bem de família dão ensejo à sua penhora.

A quinta possibilidade de penhorar o bem de família legal imóvel deriva da execução de hipoteca instituída sobre o próprio imóvel, oferecido por seus proprietários como garantia real; caso em que apenas o credor hipotecário goza deste direito.

O inciso VI trata de duas hipóteses: a primeira diz respeito ao imóvel bem de família adquirido com produto de crime; ao passo que a segunda consiste na exceção à impenhorabilidade em execução de sentença penal condenatória, a título de ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

Tendo sido o bem de família adquirido com produto de crime, qualquer credor, independentemente de ser ou não a vítima, pode executá-lo, uma vez que, segundo Álvaro Villaça Azevedo (2010, p. 211), esse imóvel não pertence àquele que se diz proprietário. No entanto, se o único imóvel familiar residencial já pertencia ao patrimônio do sujeito antes do cometimento do crime, ou se tiver sido obtido com recursos diversos aos da atividade criminosa e não utilizado como instrumento de crime, ele continua protegido pelo manto da impenhorabilidade. Na segunda possibilidade de penhora trazida pelo inciso VI, tem-se que, sobrevindo sentença penal condenatória, pode a vítima penhorar o bem de família de seu ofensor, para

ser ressarcida ou indenizada por este. A razão de ser da norma em tela se deve ao fato de a lei não poder proteger prática criminosa de nenhuma espécie.

Já a sétima e última exceção à impenhorabilidade do bem de família legal foi introduzida posteriormente à Lei nº 8.009/90 e diz respeito à obrigação do fiador em contrato de locação, merecendo ser analisada à parte devido à sua importância no contexto do presente estudo.

### **2.3.2 O inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90**

A Lei nº 8.009/90 não foi bem aceita pelo mercado imobiliário, visto que causou insegurança quanto à garantia oferecida ao locador. Caso o locatário inadimplisse a obrigação e o locador fosse cobrar seu crédito do fiador locatício, este poderia alegar a impenhorabilidade de único bem imóvel residencial, com base na aludida Lei, deixando o locador sem ter ao que recorrer para satisfazer seu crédito (HORA NETO, 2007).

Para evitar ficar com um crédito sem poder cobrá-lo, os locadores e as imobiliárias passaram a exigir que o fiador do contrato de locação tivesse mais de um imóvel em seu patrimônio, justamente para que não pudesse alegar a impenhorabilidade legal. Tal exigência causou uma enorme retração no mercado imobiliário, tendo em vista a realidade brasileira, em que a maior parte da população não tem sequer casa própria, quanto mais dois imóveis em seu patrimônio (HORA NETO, 2007).

Diante da situação criada a partir de então, o Estado, segundo observa José Rogério Cruz e Tucci (2003, p. 13), ficou “ímpotente para solucionar tão grave problema”.

A solução do legislador se deu com a Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, a qual, em seu artigo 82, acrescentou um inciso ao artigo terceiro da Lei nº 8.009/90 (HORA NETO, 2007). Trata-se do inciso VII, que permite a penhora do bem de família do fiador de contrato de locação, em execução movida pelo credor locatício. Este normativo teve a deliberada finalidade de fomentar o mercado de locações, tendo em vista o contexto em que foi inserido na Lei.

Ressalta-se que a possibilidade de penhorar o bem de família imóvel do fiador em contrato de locação cabe somente ao credor dessa obrigação em específico, ou seja, daquele integrante da relação de locação cujo pagamento o fiador se obrigou. Havendo outra relação, mesmo que sejam idênticas as partes, permanece o bem de família imóvel do fiador protegido pela impenhorabilidade.

Assim, com a inclusão do referido inciso, fica permitido ao locador, tornando-se o locatário inadimplente, promover a execução de seu crédito contra o fiador, garante da obrigação locatícia, e penhorar seu único bem imóvel, bem como os móveis quitados que o guarnecem, mesmo que este sirva de abrigo ao fiador e à sua família.

Vistas as questões atinentes ao bem de família, tais como sua origem, evolução histórica, o implemento do instituto na legislação brasileira e suas espécies com as respectivas características, passar-se-á à análise dos contratos, mais especificamente do contrato de locação e suas particularidades.

## 3 A LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO

### 3.1 Contratos em geral

#### 3.1.1 Conceitos e elementos relativos aos contratos

De acordo com Sílvio de Salvo Venosa (2008, p. 350), a palavra “contrato” deriva de *contractus*, cujo significado é unir, contrair e sua origem remonta ao Direito Romano, no qual o contrato e o pacto eram espécies do gênero convenção.

Ainda segundo Venosa (2008, p. 350), no Direito Romano o contrato possuía caráter rigoroso e sacramental, cujas formas deveriam ser obedecidas, visto que havia certa primazia pela solenidade. Tal fato foi modificado na época de Justiniano, quando o elemento subjetivo da vontade superou esse formalismo contratual. No entanto, cumpre ressaltar que “a preponderância da autonomia de vontade no direito obrigacional, e como ponto principal do negócio jurídico, nos vem dos conceitos traçados para o contrato no Código francês e no Código alemão” (VENOSA, 2008, p. 351).

Atualmente, “contrato”, “convenção” e “pacto” são usados como sinônimos, embora a expressão “pacto” seja mais usada, na prática, para designar os contratos acessórios (GONÇALVES, 2009, p. 3). Apesar de o direito brasileiro priorizar a autonomia de vontade, esta encontra limitação na função social do contrato e na boa fé dos contratantes<sup>10</sup>, conforme previsto nos artigos 421 e 422 do Código Civil de 2002.

No direito brasileiro o contrato constitui espécie do gênero negócio jurídico, característica herdada do Código alemão. O negócio jurídico, de acordo com Marco Aurélio Bezerra de Melo (2004, p. 2), é definido segundo três concepções: a voluntarista, a objetivista e a estruturalista. A primeira delas expõe que o “negócio jurídico é a manifestação da vontade que as pessoas utilizam para reger determinada relação jurídica” (MELO, 2004, p. 2); a corrente objetivista

---

<sup>10</sup> A função social dos contratos e o princípio da boa fé serão melhor analisados adiante.

proclama o *pacta sunt servanda*, segundo o qual o contrato é lei entre as partes. Para a terceira corrente, o “negócio jurídico é todo fato jurídico consistente de declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide” (AZEVEDO *apud* MELO, 2004, p. 2).

O contrato consiste em negócio jurídico bilateral, no qual as pessoas se obrigam para obterem resultado almejado, respeitando-se, como já observado, a função social do contrato e agindo com boa fé (MELO, 2004, p. 3). Assim, o contrato serve para constituir, modificar ou extinguir direitos e obrigações, sendo elemento indispensável à sua formação o acordo de vontades das partes.

Conforme o artigo 104 do Código Civil, o negócio jurídico – e consequentemente os contratos – possui como requisitos objetivos agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. O primeiro deles diz respeito à capacidade dos contratantes para os atos da vida civil; a licitude remete ao objeto contratual em conformidade com a lei, a moral e os bons costumes; quanto à possibilidade, há de se ressaltar que o objeto física ou juridicamente impossível no momento em que o contrato se constitui o invalida (DINIZ, 2010a, p. 16). A lei exige que o objeto seja certo – determinado ou determinável; se não for determinado quando da constituição do contrato, deve, pelo menos, ser determinável em seu curso (VENOSA, 2008, p. 425); o objeto deve ser, ainda, economicamente apreciável, ou seja, passível de conversão em dinheiro.

Além dos objetivos, há necessidade de obediência aos requisitos subjetivos do contrato, elencados por Maria Helena Diniz (2010a, p. 15) como: existência de duas ou mais pessoas contratantes, capacidade das partes para os atos da vida civil (capacidade genérica), aptidão específica para contratar (legitimação) e, ainda, o consentimento dos contratantes.

Alguns contratos possuem também requisitos formais, sendo esta a exceção, visto que a regra é a forma livre. Os requisitos formais podem ser, por exemplo, a exigência da forma escrita (como ocorre no contrato de fiança) ou mediante escritura pública, conforme artigos 107 a 109 do Código Civil<sup>11</sup>. O contrato

---

<sup>11</sup> Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

deve respeitar os requisitos objetivos, subjetivos e formais (se possuir), sob pena de nulidade (DINIZ, 2010a, p. 157).

No tocante à extinção do contrato, Maria Helena Diniz (2010a, p. 156-170) destaca que esta pode ocorrer naturalmente – pela sua execução – ou por causas diversas, como a nulidade (inobservância dos requisitos objetivos, subjetivos e formais dos contratos), condição resolutiva (quando um dos contratantes não cumpre sua parte, autorizando o outro a rescindir o contrato), direito de arrependimento (convenção entre as partes de que qualquer delas pode, pagando multa à parte lesada, rescindir unilateralmente o contrato), resolução por inexecução voluntária ou involuntária (impossibilidade do cumprimento contratual por uma das partes, por ato de vontade – resolução por inexecução voluntária – ou por fatos imprevisíveis e alheios aos contratantes – resolução por inexecução involuntária), resolução por onerosidade excessiva (quando o contrato se torna excessivamente oneroso para uma das partes), distrato (desfazimento do contrato por ambas as partes) ou pela morte de um dos contratantes (nos casos de contratos *intuitu personae*).

### 3.1.2 Princípios contratuais<sup>12</sup> e função social do contrato

O primeiro princípio a ser abordado é o da autonomia de vontade, com previsão no artigo 421 do Código Civil e cuja origem remonta à Revolução Francesa, com a ideia de que “sendo o homem dotado de razão e senhor absoluto do seu destino, estaria preparado para definir o que fosse melhor para o seu interesse. Desta constatação exsurgiu a conclusão de que o que fosse livremente pactuado pelo homem teria força de lei” (MELO, 2004, p. 5). No entanto, como já ponderado anteriormente, este princípio não é absoluto, encontrando limites na função social dos contratos e no princípio da boa fé, os quais serão melhor analisados a seguir. Conforme Sílvio de Salvo Venosa (2008, p. 360), o princípio da autonomia da vontade diz respeito à liberdade de contratar ou não contratar, bem como ao

---

Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Art. 109. No negócio jurídico celebrado com a cláusula de não valer sem instrumento público, este é da substância do ato.

<sup>12</sup> Trata-se aqui dos princípios contratuais mais relevantes, os quais constituem consenso entre os doutrinadores pesquisados.

conteúdo do contrato e, ainda, à liberdade contratual, ou seja, à escolha, pelas partes, da modalidade do contrato a ser celebrado.

Trata-se, assim, do poder que os contratantes possuem de estabelecer as regras que regerão o acordo de vontades, desde que em conformidade com o ordenamento jurídico vigente. De acordo com Maria Helena Diniz (2010a, p. 21), a autonomia de vontade consiste na liberdade de contratar, somada à liberdade de escolher o outro contratante e de fixar o conteúdo do contrato.

Já conforme o princípio do consensualismo, o acordo de vontades – consenso – é suficiente para gerar um contrato válido, sendo excepcionado apenas nos casos em que a lei exige determinada formalidade contratual (DINIZ, 2010a, p. 27 e 28).

O princípio da força obrigatória dos contratos estabelece que o contrato é lei entre as partes (*pacta sunt servanda*), de modo que as estipulações contratuais, desde que estejam em conformidade com o ordenamento jurídico, devem ser fielmente cumpridas pelas partes (VENOSA, 2008, p. 360). No entanto, ressalta-se que tal princípio encontra-se atualmente mitigado em decorrência, inclusive, da função social dos contratos.

Outro princípio relevante é o da relatividade dos contratos, segundo o qual, apesar de a regra geral ser a não vinculação de terceiros ao contrato, há situações em que seus efeitos contratuais atingem terceiros, como é o caso da estipulação em favor de terceiro e da promessa de fato de terceiro<sup>13</sup>.

Um dos princípios mais importantes para este estudo é o da boa fé. Nos dizeres de Sílvio de Salvo Venosa (2008, p. 362):

---

<sup>13</sup> Assim dispõe o Código Civil:

Art. 436. O que estipula em favor de terceiro pode exigir o cumprimento da obrigação.

Parágrafo único. Ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigi-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante não o inovar nos termos do art. 438.

Art. 437. Se ao terceiro, em favor de quem se fez o contrato, se deixar o direito de reclamar-lhe a execução, não poderá o estipulante exonerar o devedor.

Art. 438. O estipulante pode reservar-se o direito de substituir o terceiro designado no contrato, independentemente da sua anuência e da do outro contratante.

Parágrafo único. A substituição pode ser feita por ato entre vivos ou por disposição de última vontade.

Art. 439. Aquele que tiver prometido fato de terceiro responderá por perdas e danos, quando este o não executar.

Parágrafo único. Tal responsabilidade não existirá se o terceiro for o cônjuge do promitente, dependendo da sua anuência o ato a ser praticado, e desde que, pelo regime do casamento, a indenização, de algum modo, venha a recair sobre os seus bens.

Art. 440. Nenhuma obrigação haverá para quem se comprometer por outrem, se este, depois de se ter obrigado, faltar à prestação.



Coloquialmente, podemos afirmar que esse princípio da boa fé se estampa pelo dever das partes de agir de forma correta, eticamente aceita, antes, durante e depois do contrato, isso porque, mesmo após o cumprimento de um contrato, podem sobrar-lhes efeitos residuais.

Como observa Maria Helena Diniz (2010a, p. 35), de acordo com a boa fé, o contrato deve ser interpretado mais de acordo com a intenção das partes do que com a linguagem contratual, devendo os contratantes agir com “lealdade e confiança recíprocas, auxiliando-se mutuamente na formação e na execução do contrato”.

Referido princípio subdivide-se em duas partes: boa fé objetiva e boa fé subjetiva. A primeira delas visa ao comportamento leal e honesto dos contratantes, de acordo com o que se espera dos padrões sociais. Já a boa fé subjetiva preconiza que se deve levar em consideração, também, o estado de consciência das partes, ou seja, a verdadeira intenção destas em relação ao contrato (VENOSA, 2008, p. 363). De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 35), a boa fé objetiva é uma regra de comportamento, ao passo que a boa fé subjetiva constitui uma regra de conduta.

O autor traz, ainda, o princípio da supremacia da ordem pública, que está intimamente relacionado à função social dos contratos; destaca entendimento de Sílvio Rodrigues, preconizando que esse princípio limita a autonomia de vontade, tendo em vista que o interesse social deve prevalecer sobre o interesse individual dos contratantes, uma vez que é dever da sociedade preservar determinados interesses, não sendo permitido alterar os princípios de ordem pública por convenção entre particulares (GONÇALVES, 2009, p. 23).

A função social dos contratos refere-se ao aspecto social do contrato, uma vez que este não produz efeitos somente para os contratantes, tendo repercussões para além de suas pessoas, atingindo toda a sociedade. Constitui um “freio” à liberdade de contratar, porquanto impõe que o contrato deve se voltar mais para a sociedade como um todo do que para os contratantes individualmente (VENOSA, 2008, p. 365), devendo ser um “mecanismo a favor da coletividade” (NÓBREGA, 2011, p. 67), em detrimento dos interesses particulares dos contratantes.

### 3.1.3 Classificação dos contratos<sup>14</sup>

Cumpra destacar que a classificação dos contratos é essencialmente doutrinária.

Uma primeira distinção se faz quanto às obrigações das partes, podendo os contratos ser unilaterais, bilaterais ou plurilaterais. Unilaterais são aqueles que só produzem obrigações para um dos contratantes, recaindo o ônus do contrato apenas sobre ele (exemplos são a doação e a fiança). Nos contratos bilaterais ambas as partes possuem obrigações, havendo reciprocidade (exemplos são a compra e venda e a locação). Já os contratos plurilaterais caracterizam-se pela multiplicidade de partes<sup>15</sup>, as quais se encontram em diferentes graus contratuais (como exemplo tem-se o contrato de sociedade e o contrato de seguro).

Os contratos dividem-se, ainda, em onerosos e gratuitos (ou benéficos). Onerosos são aqueles em que ambos os contratantes auferem tanto benefícios quanto necessitam arcar com contraprestações, “a carga contratual está repartida entre eles [contratantes], embora nem sempre em igual nível” (VENOSA, 2008, p. 390), o contrato de compra e venda é exemplo dessa modalidade. Nos contratos gratuitos uma das partes obtém somente vantagens, incumbindo à outra suportar o ônus (exemplo é o contrato de comodato).

Os contratos onerosos podem ser comutativos ou aleatórios. Comutativos são aqueles nos quais as partes já sabem, desde o início, quais serão suas obrigações e quais vantagens obterão (como exemplo tem-se a locação). Já os contratos aleatórios envolvem risco (*alea* em latim significa sorte, acaso), uma vez que pelo menos uma das partes desconhece o conteúdo de sua prestação quando da formação do contrato (exemplo é o contrato de seguro).

Outra classificação é a que distingue os contratos típicos (ou nominados) dos atípicos (ou inominados). Contratos típicos são aqueles especificados em lei, enquanto os atípicos consistem em contratos genéricos, não tendo suas características e requisitos regulados pela lei, não podendo, no entanto, contrariá-la.

---

<sup>14</sup> Os conceitos abordados neste tópico são baseados nas obras dos autores Carlos Roberto Gonçalves (2009) e Sílvio de Salvo Venosa (2008).

<sup>15</sup> A pluralidade de partes não deve ser confundida com a pluralidade de pessoas do contrato.

Os contratos podem também ser consensuais ou reais. Consensuais são aqueles contratos que se constituem exclusivamente com o acordo de vontades (exemplo: compra e venda), ao passo que os contratos reais requerem a entrega de seu objeto para a formação (exemplo: penhor).

Quanto à forma, os contratos podem ser solenes ou não solenes, a depender de a lei lhes exigir ou não forma para que possam se aperfeiçoar<sup>16</sup>. Quando a lei exige formalidade para determinado contrato, diz-se que ele é solene, enquanto que, sendo sua forma livre, ele é não solene, bastando o consentimento para sua validade (a fiança é exemplo de contrato solene, uma vez que a lei exige que seja prestada por escrito, enquanto o comodato é exemplo de contrato não solene).

Podem ser principais e acessórios. Os contratos principais subsistem independentemente de outro contrato, “têm existência própria, autônoma” (GONÇALVES, 2009, p. 83), diferentemente dos contratos acessórios, que dependem de um contrato principal, como é o caso da cláusula penal, por exemplo. Exemplo típico de contrato principal é a locação. O contrato acessório vincula-se ao principal de tal sorte que, caso a obrigação principal seja nula, o contrato acessório desaparece.

O contrato é de execução instantânea “quando as partes adquirem e cumprem seus direitos e obrigações o mesmo momento da celebração do contrato” (VENOSA, 2008, p. 404), como a compra e venda à vista. Os contratos de execução diferida são aqueles cumpridos em um só ato, mas em momento posterior ao de sua formação (exemplo: entrega de objeto vendido em uma determinada data futura). Há, ainda, o contrato de trato sucessivo (ou de execução continuada), como a locação, por exemplo, o qual se cumpre com a repetição dos atos, no decorrer de um período de tempo.

Os contratos podem ser, ainda, pessoais (personalíssimos) ou impessoais, levando-se em conta, nos primeiros, as qualidades pessoais de uma das partes, ao passo que, nos últimos, é irrelevante a pessoa que cumprirá a obrigação, bastando que ela seja cumprida. Como exemplo de contrato pessoal tem-

---

<sup>16</sup> Neste trabalho “forma”, “formalidade” e “solenidade” serão tratadas como expressões sinônimas.

se a contratação de uma estilista famosa para a confecção de determinada roupa. Já a locação é exemplo de contrato pessoal.

Uma última classificação diz respeito aos contratos paritários e de adesão. Nos contratos paritários é permitido a ambos os contratantes discutirem livremente os termos em que avençada a obrigação, enquanto o contrato de adesão não permite modificação, uma das partes elabora as cláusulas e à outra cabe somente aceitar o contrato como um todo ou recusá-lo inteiramente; trata-se de contrato cuja autonomia da vontade é extremamente limitada.

## **3.2 O contrato de locação**

### **3.2.1 A locação**

Originariamente, o conceito de locação, proveniente da concepção romanista, era o de um contrato pelo qual uma das partes cede à outra o uso e o gozo de coisa infungível, a prestação de um serviço ou, ainda, a execução de uma obra, mediante remuneração. O primeiro dos casos consistia na locação de coisa (móvel ou imóvel), o segundo na locação de serviço, ao passo que o último fazia referência à locação de obra (DINIZ, 2010a, p. 259).

A partir do Código Civil de 1916, a locação de obra passou a ser denominada contrato de empreitada, com disciplina própria, hoje tratada nos artigos 610 a 626 do Código Civil de 2002. A locação de serviço, com o Código Civil atual, transformou-se no contrato de prestação de serviço, também com regras específicas, as quais se encontram nos artigos 593 a 609 do referido Código (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 155).

Tem-se, portanto, que a locação, nos termos do artigo 565 do Código Civil de 2002, pode ser conceituada como um contrato no qual “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”.

Conforme Gildo dos Santos (2010, p. 58), as partes na locação denominam-se locador e locatário, sendo o primeiro aquele que transfere o uso e

gozo da coisa dada em locação, ficando apenas com sua posse indireta, enquanto o locatário ou inquilino é quem recebe o bem, passando a ser o possuidor direto. À remuneração paga ao locador atribui-se o nome de aluguel.

O locador não precisa ser, necessariamente, o proprietário da coisa locada, bastando que tenha a livre disposição sobre esta, visto que a locação não transfere o domínio, mas tão somente o uso e o gozo do bem. O locatário “pode ser qualquer pessoa natural ou física capaz de contratar, assim também a pessoa jurídica de direito privado e de direito público” (SANTOS, 2010, p. 58), desde que autorizada por lei.

Os principais elementos da locação são o objeto, a retribuição e o consentimento. O objeto pode ser um bem móvel ou imóvel, não podendo ser fungível ou consumível, pois é característico deste tipo de contrato o retorno do bem àquele que o deu em locação (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 162); deve ser, ainda, idôneo, lícito e apto à utilização, porquanto “objeto inidôneo, neste ou em qualquer outro contrato, torna nulo o negócio” (VENOSA, 2009, p. 126). A retribuição consiste no pagamento do aluguel, uma vez que, se o empréstimo for gratuito, configura-se o comodato<sup>17</sup>. Já o consentimento, como visto, corresponde ao acordo de vontades das partes contratantes.

Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 286) e Sílvio de Salvo Venosa (2010b, p. 7-11) classificam o contrato de locação como *bilateral*, pois ambas as partes possuem obrigações; *oneroso*, já que ambos os contratantes possuem contraprestações e vantagens<sup>18</sup>; *consensual*, porquanto o acordo de vontades constitui um de seus elementos mais importantes; *comutativo*, por não envolver riscos, visto que as prestações, no contrato de locação, são conhecidas de plano pelas partes; *típico*, pois é disciplinado pela lei; *não solene*, por não depender, via de regra, de forma específica<sup>19</sup>; de *trato sucessivo*, porque as prestações são periódicas e ele se prolonga no tempo. O contrato de locação pode ser, ainda, por prazo determinado ou indeterminado, “sendo incompatível com a sua natureza a

---

<sup>17</sup> De acordo com o artigo 579 do Código Civil, “o comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto”.

<sup>18</sup> A contraprestação do locador é o a cessão do uso e gozo da coisa locada, consistindo justamente na vantagem obtida pelo locatário, enquanto que a contraprestação do locatário – pagamento do aluguel – é a principal vantagem auferida pelo locador.

<sup>19</sup> Se o contrato de locação envolver alguma espécie de garantia deve ser feito na forma escrita.

estipulação de sua perpetuidade, por ser um contrato temporário” (DINIZ, 2010a, p. 267).

### 3.2.2 A locação de imóveis urbanos e a Lei nº 8.245/91

A locação de imóveis urbanos é regulada por lei específica, qual seja, a Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Em seu artigo 1º, tem-se que:

- Art. 1º A locação de imóvel urbano regula - se pelo disposto nesta lei:  
Parágrafo único. Continuam regulados pelo Código Civil e pelas leis especiais:
- a) as locações:
1. de imóveis de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas;
  2. de vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos;
  3. de espaços destinados à publicidade;
  4. em *apart-* hotéis, hotéis - residência ou equiparados, assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar;
- b) o arrendamento mercantil, em qualquer de suas modalidades.

A classificação do imóvel como urbano depende mais de sua finalidade do que da localização. Imóvel urbano é assim considerado aquele destinado à moradia e ao comércio, independentemente de estar situado em área urbana ou rural. O prédio pode ou não estar edificado (terrenos, por exemplo), cabendo a análise de cada caso concreto para saber se a finalidade é de comércio ou de habitação e se, conseqüentemente, é objeto da Lei de Locações (VENOSA, 2010b, p. 6).

Nos dizeres de Gildo dos Santos (2010, p. 59),

prédios urbanos, qualquer que seja a sua localização, devem ser considerados todos os que se destinam à moradia, ao comércio, à indústria, à educação, à saúde, ao lazer, à cultura, ao entretenimento, ao esporte, enfim, a quaisquer atividades, exceto as agrícolas. (...)  
E propriedade imobiliária rústica é aquela situada no campo ou não cidade, que tenha por destinação a agricultura, em todas as modalidades da exploração agrícola ou agrária.

A Lei exclui de sua disciplina a locação dos imóveis de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas,

regulada pelos Decretos-lei nº 6.874/44 e 9.760/46. A locação de vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos e de espaços destinados à publicidade, bem como o arrendamento mercantil (ou *leasing*) são regidos pelo Código Civil; a locação de apart-hotéis, hotéis-residência ou equiparados também se submetem ao regime do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, no que couber. As locações rurais, igualmente excluídas da apreciação da Lei nº 8.245/91 são disciplinadas pelas Leis nº 4.504/64 (Estatuto da Terra) e 4.947/66 e, ainda, pelo Decreto nº 59.566/66.

Conforme o artigo 4º da Lei de Locações, o locador não pode recobrar o imóvel locado durante o prazo do contrato, mas o locatário pode devolvê-lo antes de seu término, desde que pague a multa pactuada. No entanto, o parágrafo único determina que se a restituição se der em função da transferência do locatário, por seu empregador, para prestar serviço em outro local, está dispensado da multa, devendo notificar o locador com antecedência mínima de 30 dias.

O artigo subsequente estabelece que, independentemente do motivo para o término da locação, a ação de despejo é a única adequada para o locador reaver o imóvel, exceto se a locação terminar devido à desapropriação, “com a imissão do expropriante na posse do imóvel”.

Outro dispositivo importante é o artigo 9º da Lei nº 8.245/91, segundo o qual o contrato de locação pode dissolver-se, dentre outras hipóteses, por mútuo acordo entre as partes, pela “prática de infração legal ou contratual”, devido à “falta de pagamento do aluguel e demais encargos” ou, ainda, “para a realização de reparações urgentes determinadas pelo Poder Público, que não possam ser normalmente executadas com a permanência do locatário no imóvel ou, podendo, ele se recuse a consenti-las”.

No tocante à morte de uma das partes, os artigos 10 e 11 da Lei esclarecem que a locação transmite-se aos herdeiros do locador caso este faleça e, falecendo o locatário, “o cônjuge sobrevivente ou o companheiro e, sucessivamente, os herdeiros necessários e as pessoas que viviam na dependência econômica do de cujus, desde que residentes no imóvel” sub-rogam-se em seus direitos e obrigações, se a locação tiver finalidade residencial. Caso a finalidade não seja residencial, a sub-rogação cabe ao espólio ou ao sucessor no negócio, se for o caso.

Para sublocar, ceder a locação ou emprestar o imóvel locado, total ou parcialmente, o locatário deve obter autorização expressa do locador para tanto, não podendo ser presumida pela demora deste último em se manifestar, de acordo com o artigo 13 e incisos da Lei nº 8.245/91. No que diz respeito ao aluguel, o artigo 17 disciplina que não há restrições para a sua convenção, sendo vedado, no entanto, estipulá-lo em moeda estrangeira ou vinculá-lo “à variação cambial ou ao salário mínimo”.

### **3.2.3 As garantias locatícias**

As garantias locatícias possuem a finalidade, como o próprio nome sugere, de garantir o cumprimento das obrigações do locatário, subtraindo o risco que recai sobre o credor. Por serem contratos acessórios, partindo-se da premissa que o acessório segue o principal, perdem seu objeto caso a locação (contrato principal) seja declarada nula (SANTOS, 2010, p. 228).

As modalidades de garantias estão elencadas no artigo 37 da Lei de Locações e consistem na caução, na fiança, no seguro de fiança locatícia e na cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento. Conforme se depreende do parágrafo único desse artigo, as garantias não podem ser cumuladas, ou seja, ao locador cabe exigir somente uma delas, sob pena de nulidade.

A garantia locatícia se estende até a efetiva devolução do imóvel locado, mesmo que a locação se prorrogue por prazo indeterminado<sup>20</sup>. Não sendo a locação assegurada por nenhuma modalidade de garantia, a Lei permite, em seu artigo 42, que o locador cobre o pagamento antecipado do aluguel e encargos, até o sexto dia útil do mês vincendo.

A primeira das garantias trazidas pela Lei é a caução, garantia real que, por ordem do artigo 38, pode se dar por bens móveis ou imóveis. Quando a caução for em bens móveis deve ser registrada no cartório de títulos e documentos, ao passo que, sendo em bens imóveis, é imprescindível a averbação junto à matrícula.

---

<sup>20</sup> A Lei nº 12.112/2009 deu nova redação ao artigo em comento para incluir na redação original – “salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel” – o trecho “ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado, por força desta Lei”.



Caso a caução seja em dinheiro, não pode exceder o valor de três meses de aluguel e deve ser depositada em “caderneta de poupança autorizada, pelo Poder Público e por ele regulamentada”, conforme se infere do parágrafo segundo do mencionado artigo. Sendo em títulos e ações, a caução deve ser substituída em até trinta dias se as sociedades emissoras entrarem em concordata, falência ou liquidação. Não havendo débitos do inquilino ao final da locação, a caução lhe é restituída.

A fiança é a modalidade de garantia locatícia mais utilizada e, por ser primordial a este trabalho, será analisada detalhadamente adiante<sup>21</sup>.

O inciso III do artigo 37 da Lei nº 8.245/91 diz respeito ao seguro de fiança locatícia, no qual o locador é o beneficiário. Nesta forma de garantia, o inquilino paga à seguradora para que esta se responsabilize por seus débitos em caso de inadimplemento da obrigação. O artigo 41 prescreve que o seguro de fiança “abrangerá a totalidade das obrigações do locatário”. Para que a companhia seguradora possa explorar referida atividade deve estar expressamente autorizada pelo Poder Público (COZER, 2011, p. 255).

A Lei nº 11.196/2005 incluiu o quarto inciso no artigo referente às garantias locatícias, dando origem à cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento; nela “há o oferecimento (cessão) pelo locatário de suas quotas do fundo de investimento ou título de capitalização como garantia, na assinatura do respectivo contrato” (COZER, 2011, p. 256). Se o inquilino não cumprir com sua obrigação de pagar os aluguéis, o locador se apropria das respectivas quotas.

### **3.3 A fiança**

#### **3.3.1 Aspectos gerais do contrato de fiança**

O contrato de fiança encontra-se regulado pelo Código Civil, em seus artigos 818 a 839, podendo ser conceituado, de acordo com o artigo 818, como um contrato pelo qual “uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra”.

---

<sup>21</sup> A fiança locatícia é matéria do tópico 3.3, tratado a seguir.

A pessoa que garante o cumprimento da obrigação denomina-se fiador e, no caso da locação, o credor é o locador, enquanto o inquilino é o devedor afiançado. A fiança locatícia é a modalidade de garantia mais utilizada e consiste em contrato celebrado entre o fiador e o locador, prescindindo de participação do devedor, conforme se infere do artigo 820 do Código Civil. Por essa modalidade contratual, “o fiador responde desde eventual deficiência do locatário no cumprimento do contrato principal até sua total inadimplência” (VENOSA, 2010a, p. 88).

O contrato de fiança pode ser classificado como *unilateral*, tendo em vista que as obrigações recaem apenas sobre uma das partes – no caso, o fiador; *gratuito* ou *benéfico*, pois, via de regra, o fiador não recebe qualquer remuneração pela garantia prestada e, justamente por esse motivo, a fiança não pode ser interpretada extensivamente<sup>22</sup>; é *acessório*, uma vez que, como modalidade de garantia contratual, depende da existência de um contrato principal, o qual busca assegurar. Assim, se a obrigação principal – locação – for nula, a fiança também o será, “exceto se a nulidade resultar apenas de incapacidade pessoal do devedor” (artigo 824, Código Civil). No entanto, tratando-se de mútuo feito a menor, mencionada exceção não se aplica, por força do disposto no parágrafo único. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 531),

por ter caráter acessório, a fiança pode ser de ‘valor inferior ao da obrigação principal e contraída em condições menos onerosas’, não podendo, entretanto, ser de valor superior ou mais onerosa do que esta (...), uma vez que o acessório não pode exceder o principal. Se tal acontecer, não se anula toda a fiança, mas somente o excesso, reduzindo-a ao montante da obrigação afiançada (CC, art. 823).

Trata-se, ainda, de contrato *solene*, porquanto a lei exige que seja ajustado por escrito; é *típico*, tendo em vista que é especificado em lei; *consensual*, pois se aperfeiçoa com o mero acordo de vontades e, ainda, pessoal ou *personalíssimo*, uma vez que leva em consideração a pessoa do fiador, decorrendo, normalmente, de relações de confiança.

---

<sup>22</sup> Conforme artigo 819 do Código Civil: “a fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva”.

Outro aspecto importante da fiança é que, de acordo com o artigo 822 do Código Civil, se não for limitada, ela abrange “todos os acessórios da dívida principal, inclusive as despesas judiciais, desde a citação do fiador”. Importa destacar, também, que se houver modificação na situação patrimonial do fiador ou este venha a falecer, o locador pode requerer a substituição do garante ou da modalidade de garantia, conforme faculdade do artigo 40 da Lei nº 8.245/91<sup>23</sup>.

O artigo 831 do Código Civil estabelece que o fiador que paga a dívida do afiançado se sub-roga<sup>24</sup> nos direitos do credor (no caso, o locador), podendo exigir do locatário o pagamento de perdas e danos pelo que desembolsou e também pelo que sofrer em razão da fiança (artigo 832 do Código Civil). De acordo com o artigo seguinte, “o fiador tem direito aos juros do desembolso pela taxa estipulada na obrigação principal, e, não havendo taxa convencionada, aos juros legais da mora”.

Conforme ensina Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 533), no âmbito civil<sup>25</sup> há três espécies de fiança: a convencional, a legal e a judicial. A primeira delas é resultado do acordo de vontades das partes e deve ser, necessariamente, por escrito; a fiança locatícia é um exemplo. A fiança legal é aquela imposta pela lei, exigida previamente para determinadas situações; como exemplo tem-se a fiança exigida pelo dono ao usufrutuário, estabelecida pelo artigo 1.400 do Código Civil. Já a fiança judicial é “determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes (CPC, arts. 475-O, 925, 940 etc.)” (GONÇALVES, 2009, p. 533).

Os requisitos subjetivos para ser fiador consistem na *capacidade* – genérica, ou seja, capacidade para os atos da vida civil<sup>26</sup> –, sendo que o fiador deve possuir a livre disposição de seus bens e na *outorga conjugal* – dispensável no

---

<sup>23</sup> O artigo 40 da Lei nº 8.245/91 elenca as possibilidades de substituição, pelo locador, da garantia ou do fiador, quais sejam: “morte do fiador; ausência, interdição, recuperação judicial, falência ou insolvência do fiador, declaradas judicialmente; alienação ou gravação de todos os bens imóveis do fiador ou sua mudança de residência sem comunicação ao locador; exoneração do fiador; prorrogação da locação por prazo indeterminado, sendo a fiança ajustada por prazo certo; desaparecimento dos bens móveis; desapropriação ou alienação do imóvel; exoneração de garantia constituída por quotas de fundo de investimento; liquidação ou encerramento do fundo de investimento de que trata o inciso IV do art. 37 desta Lei; prorrogação da locação por prazo indeterminado uma vez notificado o locador pelo fiador de sua intenção de desoneração, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante 120 (cento e vinte) dias após a notificação ao locador”.

<sup>24</sup> A sub-rogação, de acordo com o Dicionário Michaelis da Língua Portuguesa, consiste na transferência de posição de uma pessoa por outra, transferindo-se “os direitos do credor para o terceiro que solveu a obrigação ou emprestou o necessário para solvê-la”. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br>>. Acesso em: 13 mar.2012.

<sup>25</sup> Há também a fiança criminal, prevista nos artigos 321 e seguintes do Código de Processo Penal, no entanto esta modalidade não é relevante ao presente estudo.

<sup>26</sup> O menor emancipado também pode ser fiador, pois é plenamente capaz para os atos da vida civil, nos termos do artigo 5º do Código Civil.

regime da separação total de bens –, pois a autorização do cônjuge é imprescindível, sob pena da fiança ser anulável (artigo 1.649 do Código Civil). Cumpre destacar que a lei impõe algumas restrições, de modo que certas pessoas estão legalmente impedidas de prestar fiança, devido à sua função ou ofício. Quanto aos requisitos objetivos, a fiança pode ser prestada em qualquer tipo de obrigação, vinculando-se à validade do contrato principal (GONÇALVES, 2009, p. 534).

Outro aspecto importante no tocante à fiança são suas formas de extinção. A Lei nº 12.112/09 acrescentou o inciso X ao artigo 40 da Lei nº 8.245/91, dispondo que se o contrato de locação for prorrogado por prazo indeterminado, o fiador pode pedir exoneração da fiança, notificando o locador de sua intenção. No entanto, fica obrigado “por todos os efeitos da fiança, durante 120 (cento e vinte) dias após a notificação ao locador”. A extinção da obrigação do fiador também pode se dar com a desocupação e a efetiva entrega das chaves do imóvel locado, exceto no caso supracitado de exoneração do fiador (SANTOS, 2010, p. 237). A fiança pode cessar, ainda, por outras causas como a extinção da obrigação principal, o pagamento da dívida pelo fiador, o término do prazo estipulado para sua vigência, nos casos previstos no artigo 838 do Código Civil<sup>27</sup>, dentre outras (DINIZ, 2010a, p. 599).

### **3.3.2 O benefício de ordem**

A fiança possui natureza subsidiária, uma vez que a obrigação do fiador de pagar a dívida somente se concretizará se o afiançado não cumprir com a prestação devida. Assim, primeiro o credor executará o patrimônio do devedor e, apenas quando esgotado este e sendo insuficiente para saldar a dívida, é que o patrimônio do fiador será atingido (DINIZ, 2010a, p. 588).

No entanto, a subsidiariedade pode ser eliminada através da renúncia ao benefício de ordem, o qual consiste no direito do fiador de exigir que sejam executados primeiro os bens do devedor, conforme se depreende do artigo 827 do Código Civil. Ocorre que, ao renunciar o benefício de ordem, o fiador abre mão

---

<sup>27</sup> “Art. 838. O fiador, ainda que solidário, ficará desobrigado: I - se, sem consentimento seu, o credor conceder moratória ao devedor; II - se, por fato do credor, for impossível a sub-rogação nos seus direitos e preferências; III - se o credor, em pagamento da dívida, aceitar amigavelmente do devedor objeto diverso do que este era obrigado a lhe dar, ainda que depois venha a perdê-lo por evicção”.

dessa prerrogativa e passa a ser devedor solidário do locatário, de modo que o credor pode cobrar a dívida de qualquer um dos dois, indistintamente. Conforme observa Sílvio de Salvo Venosa (2010a, p. 89),

no silêncio do contrato, a obrigação do fiador é subsidiária à do locatário, isto é, primeiramente responderão os bens do afiançado, embora geralmente as partes pactuem a solidariedade entre locatário e fiador, colocando ambos e suas obrigações em pé de igualdade.

É muito comum que o contrato de fiança contenha cláusula expressa de renúncia ao benefício de ordem, porquanto a facilidade de executar o fiador e obter êxito é maior, uma vez que o locatário tem seu bem de família protegido pela impenhorabilidade, ao passo que o fiador não possui tal benefício, por força do disposto no inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90, conforme já analisado anteriormente.

Desta forma, exposto o tema da locação, com suas principais características, parte-se para o próximo capítulo, no qual serão expostas as razões que justificam defender que o fiador, cujo bem de família foi penhorado devido ao inadimplemento do locatário, possa ajuizar ação regressiva para satisfazer seu crédito, mesmo que, para isso, tenha que penhorar o único imóvel residencial do devedor, protegido pela impenhorabilidade.

## **4 O DIREITO DE REGRESSO DO FIADOR LOCATÍCIO**

### **4.1 A discussão acerca da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador locatício**

#### **4.1.1 A inserção do inciso VII no artigo 3º da Lei nº 8.009/90<sup>28</sup>**

Com a entrada em vigor da Lei nº 8.009/90, o único imóvel residencial do devedor passou a ser protegido contra penhora por quase todo tipo de dívida, uma vez caracterizado bem de família (NÓBREGA, 2011, p. 60). Assim, o imóvel que servisse de residência para o devedor e até mesmo para seu garante da obrigação estavam ao abrigo da impenhorabilidade, pois a lei, em sua redação original, permitia a penhora, em seu artigo 3º, apenas dos imóveis do devedor de créditos trabalhistas (inciso I), das dívidas em razão do próprio bem – impostos, condomínio e hipoteca (incisos II, IV e V), do devedor de alimentos (inciso III) e dos imóveis adquiridos com produto de crime ou em execução de sentença penal condenatória (inciso VI).

No entanto, referida lei não foi bem acolhida no mercado de locações, porquanto o fiador, para garantir a obrigação, precisava ser proprietário de pelo menos dois imóveis, pois se possuísse apenas um e o utilizasse para fins residenciais, poderia alegar a impenhorabilidade por ser bem de família e o locador não teria como satisfazer seu crédito (TUCCI, 2003, p. 101).

A realidade brasileira já demonstrava que ser proprietário de um imóvel era privilégio de uma minoria, quanto mais possuir dois ou mais bens imóveis. Assim, diante dessa situação, houve uma retração no setor locatício, devido à dificuldade em encontrar um garante idôneo (NÓBREGA, 2011, p. 60).

A fim de solucionar tal impasse e estimular o mercado de locações, foi editada a Lei nº 8.245/91 que, através de seu artigo 82, inseriu o inciso VII no artigo 3º da Lei 8.009/90, excepcionando da impenhorabilidade o bem de família do fiador locatício. Conforme observa José Rogério Cruz e Tucci (2003, p. 14), “essa

---

<sup>28</sup> Embora o assunto já tenha sido tratado no primeiro capítulo deste trabalho, será melhor desenvolvido neste tópico.

derradeira hipótese (...) teve por escopo fomentar o mercado imobiliário atinente às relações *ex locato*". Passou-se a permitir, caso o locatário não cumprisse a obrigação, que o único imóvel residencial de seu garante fosse penhorado para quitar o débito, enquanto que seu bem de família continuou protegido pela impenhorabilidade.

Assistimos, nesse caso, a execução do patrimônio do fiador, sem possibilidade de exercer o benefício de ordem; a execução do acessório sem a possibilidade de executar-se o principal (AZEVEDO, 2010, p. 217).

Quer dizer, a norma impossibilita ao fiador executar o locatário, devedor da obrigação, uma vez que seu bem de família é impenhorável (AZEVEDO, 2010, p. 217).

#### **4.1.2 A alegada inconstitucionalidade do inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90**

A inserção do inciso VII no artigo 3º da Lei nº 8.009/90 gerou muitas críticas. Inicialmente houve divergências tanto na doutrina quanto nos tribunais, inclusive, no Supremo Tribunal Federal, que, apesar de ter pacificado o entendimento pela constitucionalidade do referido inciso<sup>29</sup> (por maioria), não conseguiu convencer parte da doutrina, que permaneceu dividida.

Conforme observa Gildo dos Santos (2010, p. 618), juristas como Flávio Tartuce, Genacéia da Silva Alberton, Maria Cristina Zucchi, Sérgio Iglesias Nunes de Souza e o próprio Gildo dos Santos, dentre outros<sup>30</sup>, ainda defendem ser inconstitucional a penhora do bem de família do fiador em contrato de locação. A tese daqueles que defendem a inconstitucionalidade do inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90 se fundamenta, em sua maioria, no direito à moradia e nos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>29</sup> Trata-se do RE nº 407.688-8, cuja presença da repercussão geral foi reconhecida no RE nº 612.360 e que será estudado mais adiante.

<sup>30</sup> Cláudia Honório (2008) cita também: Sérgio André Rocha Gomes da Silva, Rainer Czajkowski, Arnaldo Marmitt, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho.

Questiona-se a função da Lei nº 8.009/90, pois, como afirma Andréia Andrade da Nóbrega (2011, p. 63), a finalidade foi proteger a moradia e a dignidade da pessoa humana, devendo tais valores serem estendidos, inclusive, ao fiador locatício e sua família. Diz ainda:

Permitir a penhora sobre o bem de família do fiador é negar-lhe esta conquista; é negar-lhe direito à moradia; é negar-lhe segurança e satisfação; é afrontar o princípio da dignidade da pessoa humana por desrespeito ao princípio fundamental de propriedade e moradia (2011, p. 63).

O autor Rainer Czajkowski, nesta mesma linha, sustenta ser fragilíssimo o argumento da “garantia de condições mínimas para sobrevivência do devedor e sua família, como consequência da dignidade humana” (1992, p. 19), uma vez que tal entendimento exclui a dignidade humana daquelas pessoas cujo bem de família pode ser penhorado por estar nas exceções do artigo 3º da Lei nº 8.009/90.

A alegação de que a penhorabilidade do bem de família do fiador locatício fere o direito à moradia possui fundamento na Emenda Constitucional 26, de 14 de fevereiro de 2000, que incluiu o direito à moradia no rol dos direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal. Assim, alguns julgados, como é o caso do Agravo de Instrumento nº 2000.00.2.003053-2, de relatoria do Desembargador Lecir Manoel da Luz e do Agravo de Instrumento nº 2000.00.2.003055-7, relatado pelo Desembargador Estevam Maia, ambos da 4ª Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, bem como o Recurso Extraordinário nº 352.940-4, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, sustentam que a Emenda não recepcionou o inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90, de modo que a previsão constitucional deve prevalecer sobre a lei ordinária, fazendo com que o direito à moradia do fiador torne seu bem de família impenhorável por obrigação decorrente da fiança concedida em contrato de locação (TUCCI, 2003, p. 102 e 140).

De acordo com Enéas Castilho Chiarini Júnior (2004, p. 62), uma norma infraconstitucional, como a Lei nº 8.009/90, não pode anular direito previsto constitucionalmente. O autor afirma, ainda, que a referida lei afronta os incisos XXII e XXIII do artigo 5º da Constituição Federal, referentes ao direito à propriedade e à função social da mesma, respectivamente.

No mesmo sentido, Andréia Andrade da Nóbrega (2011, p. 65) explicita:



O direito à moradia está relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana e, assim sendo, não se pode duvidar que a regra do art. 6º da CF/88, com redação alterada pela EC nº 26/00, classifica-se como norma constitucional de eficácia plena. Isso importa em dizer que as normas infraconstitucionais que com ela sejam incompatíveis devem ser consideradas não recepcionadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O Recurso Extraordinário nº 352.940-4 é um paradigma para os defensores do posicionamento aqui exposto. O relator, Ministro Carlos Velloso, decidiu pela impenhorabilidade do único imóvel residencial do fiador locatício, com fundamento no direito à moradia, por consistir num direito fundamental, e no princípio da isonomia, afirmando que “onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito”.

No tocante ao princípio da isonomia, este é consagrado constitucionalmente no *caput* do artigo 5º, garantindo a todos a igualdade perante a lei, sem qualquer tipo de distinção.

Os defensores<sup>31</sup> da inconstitucionalidade do inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90 alegam que a penhorabilidade do bem de família do fiador fere tal princípio, porquanto a lei não poderia dar tratamento diferenciado aos cidadãos, pois isso ocorre quando não excepciona da impenhorabilidade o bem de família do locatário, mas o faz em relação ao fiador locatício, obrigando este em maior intensidade (SAMPIETRO, [20-?], p. 4). Observa João Hora Neto (2007), no que diz respeito a esse princípio, que a possibilidade de penhora do bem de família do fiador “feriu de morte o princípio isonômico, tratando desigualmente situação iguais”.

Aqueles que defendem a impenhorabilidade do bem de família do garante da locação advogam no sentido de que não poderia haver distinção no tratamento entre fiador e locatário, já que estão na mesma posição, tendo sido a obrigação de ambos gerada a partir do mesmo contrato, qual seja, o de locação. Mesmo que se diga que a obrigação do fiador tem origem no contrato de fiança, ainda assim não se justifica o tratamento diferenciado, pois a fiança, como contrato acessório que é, repousa sobre o contrato principal – de locação, não podendo trazer a seu contratante mais obrigações que este (NÓBREGA, 2011, p. 61).

---

<sup>31</sup> Conforme já exposto no tópico 4.1.2, Flávio Tartuce, Genacéia da Silva Alberton, Maria Cristina Zucchi, Sérgio Iglesias Nunes de Souza e Gildo dos Santos são exemplos de autores que possuem esse entendimento.

Ainda como justificativa para a defesa da impenhorabilidade do bem de família do fiador, tem-se o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, consistindo em fundamento da República Federativa do Brasil. Tal princípio garante a todo cidadão um mínimo de existência digna.

A garantia dos meios mínimos de sobrevivência, que é a moradia e seu conteúdo, observa um princípio maior, porque 'orienta-se pelo interesse social de assegurar uma sobrevivência digna aos membros da família, realizando, em última instância, a dignidade humana' (ASSIS, 2009, p. 18).

Retirar o fiador de sua moradia para solver uma dívida do afiançado consiste, desta forma, num desrespeito aos mencionados princípios, pois o deixa ao desabrigo do lar e lhe retira o necessário à sobrevivência digna sua e de sua família.

#### **4.1.3 O julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.688-8**

Conforme já observado anteriormente, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador locatício no julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.688-8/SP, em 08/02/2006, tendo como relator o Ministro Cezar Peluso. O julgamento, por maioria de votos, resultou no reconhecimento da constitucionalidade do inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90, possibilitando a penhora do único bem imóvel residencial do fiador locatício. Posteriormente, no Recurso Extraordinário nº 612.360/SP, em que figurou como relatora a Ministra Ellen Gracie, foi reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão.

A discussão no julgamento do RE 407.688-8 girou em torno, basicamente, da liberdade de contratar do fiador em contrapartida ao direito à moradia (NÓBREGA, 2011, p. 58).

O Ministro Eros Grau, cujo voto, contrário ao do relator, foi vencido, defendeu ser o imóvel residencial instrumento de proteção ao indivíduo e à sua família, garantindo um mínimo necessário à sobrevivência digna e sendo, portanto, impenhorável. Afirmou que permitir a penhora do bem de família do fiador do contrato de locação ao mesmo tempo em que se protege o único imóvel residencial

do locatário é uma afronta ao princípio da isonomia; fez menção, ainda, à não recepção, pelo artigo 6º da Constituição Federal, do inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90. Ainda de acordo com o Ministro, afastar a impenhorabilidade do bem de família do fiador locatício não causaria, como temido por muitos, forte impacto no mercado de locações imobiliárias, pois não faltariam políticas públicas para fomentar esse mercado “sem comprometimento do direito social e da garantia constitucional”.

Em seu voto, também vencido, o Ministro Carlos Ayres Britto, acompanhando o entendimento do Ministro Eros Grau, afirmou ser indisponível, não potestativo<sup>32</sup>, o direito à moradia, uma vez que se trata de uma necessidade essencial do trabalhador e de sua família, não podendo, através de um contrato de fiança, decair desse direito.

Outro voto no mesmo sentido foi o do Ministro Celso de Mello, segundo o qual o direito à moradia é de grande expressividade, tendo sido objeto, inclusive, de declarações internacionais que o Brasil subscreveu, como a Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Observou ainda:

Dentro do contexto pertinente ao direito à moradia, torna-se relevante observar, na linha de reflexão feita pelo eminente Professor LUIZ EDSON FACHIN (“Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo”, 2001, Renovar), que se impõe, ao Estado, dispensar tutela efetiva às pessoas em geral, notadamente àquelas postas à margem das grandes conquistas sociais, assegurando-lhes, mediante adoção de medidas apropriadas, a proteção do patrimônio mínimo fundada em postulados inderrogáveis, como o princípio da dignidade da pessoa humana, que representa – enquanto um dos fundamentos da República (CF, art. 1º, III) – valor revestido de centralidade em nosso sistema constitucional.

No entanto, apesar da argumentação dos referidos Ministros, o Recurso Extraordinário foi julgado de forma diversa, tendo sido vencedor o voto do relator, o Ministro Cezar Peluso. Em suas razões, salientou que o inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90, cerne da controvérsia, não ofende o direito à moradia, porquanto é uma forma de realizá-lo, pois a fiança, como facilitadora da locação, reforça as garantias

---

<sup>32</sup> De acordo com o dicionário jurídico do portal DireitoNet, “direito potestativo é o direito sobre o qual não recai qualquer discussão, ou seja, ele é incontroverso, cabendo a outra parte apenas aceitá-lo, sujeitando-se ao seu exercício. Desta forma a ele não se contrapõe um dever, mas uma sujeição”; encontra fundamentação legal nos artigos 207 a 211 do Código Civil. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/914/Potestativo>>. Acesso em: 10 mai.2012.

locatícias e promove a habitação daqueles que precisam alugar um imóvel, servindo, assim, como propulsora desse direito fundamental.

Ressaltou que o direito à moradia não deve ser confundido com o direito de ser proprietário, pois os proprietários, no Brasil, são poucos, e permitir a exceção à impenhorabilidade do bem de família do fiador “é uma das modalidades de conformação do direito de moradia, porque permite que uma grande parte das pessoas tenha acesso à locação”. Rebateu, ainda, a afirmação de a penhorabilidade do bem de família do garante do contrato de locação não ofende o princípio da isonomia, uma vez que “se patenteia na diversidade de situações factuais e de vocações normativas”.

O Ministro Joaquim Barbosa, assim como os demais Ministros, acompanhou o voto do relator, observando que, estando em jogo dois direitos fundamentais – o direito à moradia e o direito à liberdade, à livre contratação –, nada impede que um desses direitos “ceda o passo em prol da afirmação de outro”; afirmou que o fiador, ao prestar a fiança, põe em risco, voluntariamente, seu direito fundamental à moradia.

Então, por maioria de votos, foi negado provimento ao Recurso Extraordinário em questão, ficando sedimentado, no Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que é constitucional a penhora do bem de família por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, conforme dispõe o artigo 3º, inciso VII da Lei nº 8.009/90.

## **4.2 A (im)possibilidade de o fiador penhorar, em ação regressiva, o bem de família do locatário: o entendimento do Superior Tribunal de Justiça**

### **4.2.1 O direito de regresso do fiador locatício**

Além da questão acerca da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador locatício, surge mais uma controvérsia relacionada ao tema. Sabe-se que aquele que paga dívida alheia se sub-roga nos direitos do credor satisfeito. No entanto, o que ainda se discute é se o fiador que paga a dívida do locatário pode

ou não, sub-rogando-se nos direitos do antigo credor, penhorar o bem de família do afiançado para satisfazer seu crédito.

Trata-se de assunto polêmico, com decisões diversas nos tribunais estaduais, porém já pacificado no Superior Tribunal de Justiça, cujo posicionamento se discorda no presente trabalho, conforme será exposto adiante. Num primeiro momento, importa analisar a ação regressiva e o direito de regresso do fiador locatício que paga a dívida do locatário afiançado.

Consoante já analisado anteriormente, na locação de imóvel urbano o contrato principal, ou seja, de locação, é celebrado entre o locador – em geral proprietário ou possuidor direto do imóvel – e o locatário, aquele que deseja adquirir a posse do imóvel. Com a finalidade de assegurar o cumprimento da obrigação do locatário, via de regra, se exige uma garantia. A modalidade de garantia mais comumente utilizada é a fiança locatícia, pela qual um terceiro – fiador – assume o compromisso de honrar o pagamento ao locador caso o locatário não o faça.

Quando o fiador paga a dívida do afiançado adquire o direito de reaver deste, em regresso, a quantia despendida. É que o contrato acessório de fiança possui apenas a finalidade de garantir o cumprimento da obrigação, ou seja, o pagamento dos aluguéis, por parte do locatário. Assim, como o garante é um terceiro na relação obrigacional, por pagar dívida pertencente ao locatário, tem direito de ser restituído<sup>33</sup>.

A respeito do assunto, Gil do Santos (2010, p. 621) cita Sylvio Antunes de Carvalho: “é sabido que, sempre que o fiador pagar a dívida produzida pelo afiançado, disporá de direito de regresso, a fim de reembolsar-se do que despendeu pela inadimplência do devedor principal”.

Segundo disposição dos artigos 831 a 833 do Código Civil<sup>34</sup>, situados na parte relativa ao contrato de fiança, o afiançado que tiver a dívida quitada pelo

---

<sup>33</sup> O prazo prescricional para o fiador propor ação regressiva contra o locatário é de dez anos, de acordo com o artigo 205 do Código Civil. Há divergência no tocante à aplicação do prazo do artigo 206, parágrafo 3º, inciso I (Código Civil), que dispõe: “Prescreve: (...) § 3o Em três anos: I - a pretensão relativa a aluguéis de prédios urbanos ou rústicos”.

<sup>34</sup> Dispõe o Código Civil:

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

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

Art. 832. O devedor responde também perante o fiador por todas as perdas e danos que este pagar, e pelos que sofrer em razão da fiança.

Art. 833. O fiador tem direito aos juros do desembolso pela taxa estipulada na obrigação principal, e, não havendo taxa convencionada, aos juros legais da mora”.

fiador, deve restituir-lhe o valor desembolsado juntamente com as perdas e danos eventualmente pagos, além dos danos que o garante eventualmente sofrer em função da fiança e, ainda, os juros do desembolso.

Assim, conforme expressa disposição legal e unanimidade na doutrina e tribunais, não há dúvidas quanto ao direito do fiador locatício que paga a dívida do locatário de, em ação regressiva, reaver deste o valor desembolsado. A grande problemática consiste nos limites desse direito do garante, uma vez que o imóvel residencial do locatário é impenhorável, não tendo sido excepcionado pela Lei nº 8.009/90.

A tese defendida pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>35</sup>, em síntese, é de que, como o terceiro que paga dívida alheia se sub-roga nos direitos do credor, o fiador locatício não pode, em ação regressiva, penhorar o bem de família do locatário, porquanto o credor originário, neste caso o locador, não possuía tal prerrogativa. Importante, assim, para a futura argumentação a esse respeito, analisar o instituto da sub-rogação.

#### **4.2.2 O pagamento com sub-rogação**

O instituto jurídico da sub-rogação consiste na substituição de uma coisa por outra, ou de uma pessoa por outra. Normalmente, a prestação devida é realizada pelo devedor, mas pode ocorrer de um terceiro com interesse na extinção da obrigação a pagar, ficando sub-rogado nos direitos do credor (GONÇALVES, 2008, p. 287). De acordo com Maria Helena Diniz (2010b, p. 275), “o termo *sub-rogação* advém do latim *subrogatio*, designando substituição de uma coisa por outra com os mesmos ônus e atributos”.

Há duas espécies de sub-rogação, a real, quando há substituição de uma coisa por outra diversa, e a pessoal, quando há a substituição de pessoas na relação obrigacional. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 288):

Na sub-rogação *pessoal*, segundo Clóvis Beviláqua, ocorre a transferência dos direitos do credor para aquele que solveu a obrigação, ou emprestou o

---

<sup>35</sup> O entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema aqui referido será estudado mais detalhadamente adiante.

necessário para solvê-la. Aduz o emérito jurista nacional: ‘Em princípio, diz Laurent, ‘o pagamento extingue a obrigação de um modo absoluto, isto é, em relação a todas as pessoas interessadas, e com todos os seus acessórios, fianças, privilégios, hipotecas’ (*Cours élémentaire*, vol. III, n. 32). Um terceiro efetuando o pagamento, o resultado é o mesmo, a dívida extingue-se; mas o terceiro terá, em relação ao devedor, a ação *in rem verso*, com que se possa ressarcir até a concorrência da utilidade, que o devedor fruiu’.

Duas são as espécies de sub-rogação pessoal: a legal e a convencional. A primeira decorre da lei, operando independentemente da vontade dos interessados, nos casos expressos nos incisos do artigo 346 do Código Civil<sup>36</sup>. Já a sub-rogação convencional é derivada do acordo de vontade das partes, que deve ser expresso e pode ser realizado entre credor e sub-rogado ou entre este e o devedor (GONÇALVES, 2008, p. 291); seu fundamento legal se encontra nos incisos do artigo 347 do Código Civil<sup>37</sup>.

O caso do fiador que paga a dívida do afiançado é a típica hipótese de sub-rogação pessoal legal, prevista no inciso III do artigo 346 do Código Civil, que determina que “a sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor (...) do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte”. A referência ao “terceiro interessado” remete àquela pessoa cujo patrimônio é afetado caso a dívida à qual se coobrigou não seja paga. Assim, uma vez quitada a dívida pelo fiador locatício, ela se extingue para o credor, no caso locador, mas subsiste para o locatário, que deve restituí-la ao fiador (GONÇALVES, 2008, p. 293). O fiador que salda o débito do locatário afiançado se investe, desta forma, nos direitos e obrigações do credor originário.

No tocante aos efeitos da sub-rogação, prescreve o artigo 349 do Código Civil que “a sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores”. Deste modo, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 297), a sub-rogação possui efeito liberatório, uma vez que o devedor fica desobrigado em

<sup>36</sup> O artigo 346 do Código Civil estabelece: “A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor:

I - do credor que paga a dívida do devedor comum;

II - do adquirente do imóvel hipotecado, que paga a credor hipotecário, bem como do terceiro que efetiva o pagamento para não ser privado de direito sobre imóvel;

III - do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte”.

<sup>37</sup> Dispõe o artigo 347 do Código Civil: “A sub-rogação é convencional:

I - quando o credor recebe o pagamento de terceiro e expressamente lhe transfere todos os seus direitos;

II - quando terceira pessoa empresta ao devedor a quantia precisa para solver a dívida, sob a condição expressa de ficar o mutuante sub-rogado nos direitos do credor satisfeito”.

relação ao credor originário, e o translativo, pois o terceiro que salda a dívida recebe os direitos de crédito que possuía o credor primitivo (com seus ônus e bônus), nos limites do que houver desembolsado<sup>38</sup>.

#### **4.2.3 Análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**

Consoante já exposto anteriormente, o Superior Tribunal de Justiça pacificou que o fiador locatício que tem seu bem de família penhorado para satisfazer dívida proveniente do inadimplemento contratual do locatário não pode, fazendo valer seu direito de regresso, requerer seja penhorado o bem de família do afiançado, ainda que este seja o único bem capaz de satisfazer o crédito do garante.

Esta interpretação foi destacada no julgamento dos Recursos Especiais nºs 255.663/SP, 263.114/SP, 772.230/MS e 1.081.963/SP, quando se afirmou que, ao pagar ao locador a dívida do locatário, o fiador se sub-roga nos direitos do credor originário.

A sub-rogação do fiador locatício consiste em modalidade de sub-rogação pessoal legal, uma vez que ele assume o lugar do credor originário da obrigação, ou seja, do locador. Segundo julgados do Superior Tribunal de Justiça, como o garante assume as vantagens e os atributos do locador, ele não pode, em ação regressiva, requerer a penhora do único bem imóvel residencial do devedor, mesmo que tenha perdido seu bem de família para saldar a dívida, pois o credor originário não dispunha de tal prerrogativa.

O Superior Tribunal de Justiça fundamenta seu entendimento no fato de que a Lei nº 8.009/90, no caput do seu artigo 1º, declara impenhorável “o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar”, não permitindo que este responda 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”. Ao excepcionar a impenhorabilidade do bem de família, em seu artigo 3º, o faz apenas em relação ao fiador locatício, nada dispondo a respeito do locatário.

---

<sup>38</sup> O artigo 350 do Código Civil dispõe que “na sub-rogação legal o sub-rogado não poderá exercer os direitos e as ações do credor, senão até à soma que tiver desembolsado para desobrigar o devedor”.



Assim, de acordo com a mais alta Corte do país em relação à interpretação da legislação infraconstitucional, sendo impenhorável o bem de família do locatário, não pode o locador requerer sua penhora em caso de inadimplemento; não o podendo fazer, tal prerrogativa também não alcança o fiador, uma vez que ele, ao satisfazer o credor originário, assume seu lugar na relação obrigacional.

Neste sentido é o julgamento do já mencionado Recurso Especial nº 255.663<sup>39</sup>, de relatoria do Ministro Edson Vidigal, cuja ementa dispõe:

O fiador que paga integralmente a dívida a qual se obrigou, fica sub-rogado nos direitos e garantias do locador-credor. No entanto, não há como estender-lhe o privilégio da penhorabilidade do bem de família em relação ao locatário-afiançado, taxativamente previsto no dispositivo mencionado [Lei nº 8.009/90, art. 3º, VII], visto que nem mesmo o locador o dispunha.

Este Recurso Especial foi interposto com a finalidade de reformar acórdão do (extinto) 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que permitiu que o fiador locatício, sub-rogado nos direitos do credor, penhorasse o bem de família do locatário, com base no inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90. O Superior Tribunal de Justiça conheceu e deu provimento ao recurso, afirmando que a exceção contida no referido dispositivo é exclusiva da figura do fiador, não atingindo o bem de família do locatário afiançado.

A mesma linha de argumentação seguiu o acórdão do Recurso Especial nº 263.114<sup>40</sup>, cuja relatoria foi do Ministro Vicente Leal. Neste recurso os recorrentes, afiançados em contrato de locação, buscavam a desconstituição da penhora realizada sobre o único imóvel residencial de sua propriedade, pedido este que havia sido negado, por maioria de votos, pela Segunda Câmara do 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

O relator do recurso votou no sentido de que “é vedada a penhora de bem de família do locatário, em execução proposta por locador a fim de solver dívida advinda da relação locatícia”. Disse ainda que, sendo vedado ao locador restringir judicialmente o bem de família do locatário, não seria lógico que o fiador, sub-rogando-se nos direitos do credor, possuísse tal privilégio.

---

<sup>39</sup> Publicado no DJ em 28/08/2000.

<sup>40</sup> Publicado no DJ em 28/05/2001.

Outra decisão relevante acerca do tema em questão foi o julgamento do Recurso Especial nº 772.230<sup>41</sup>, relatado pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima. Os recorrentes objetivavam a alteração de acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul que manteve sentença para tornar sem efeito penhora realizada sobre bem de família do locatário. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, negou provimento ao recurso, alegando ser firme a jurisprudência

no sentido de que a inovação trazida pelo art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, que tornou impenhorável o bem de família do fiador nas obrigações decorrentes de fiança concedida em contrato de locação, não se aplica ao locatário, sendo vedada a penhora dos bens de família de sua propriedade, ainda que em execução proposta pelo locador a fim de solver dívida advinda da relação locatícia.

Já no Recurso Especial nº 1.081.963<sup>42</sup>, os recorrentes, que haviam sido fiadores locatícios do recorrido, buscavam a reforma do acórdão que lhes negou o pedido de penhora do único imóvel do locatário. O Superior Tribunal de Justiça manteve a decisão, alegando que o fiador que paga a dívida se sub-roga, inclusive, nas limitações do credor, não podendo requerer seja penhorado o bem de família do locatário, o qual é impenhorável seja em ação de cobrança, seja em regressiva.

O Ministro Jorge Mussi, relator do julgamento, afirmou em seu voto que “a transferência dos direitos inerentes ao locador em razão da sub-rogação não altera prerrogativa inexistente para o credor originário. Portanto, o locatário não pode sofrer constrição em imóvel que reside”. Ratificou, ainda, o entendimento do Tribunal paulista, confirmando que o locador, como credor primitivo, não possuía o direito de penhorar o bem de família do locatário, de modo que o fiador, sub-rogando-se no lugar do locador, também não o tem.

Vê-se, portanto, não haver divergência jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça acerca da impossibilidade de penhora, por parte do fiador locatício sub-rogado nos direitos do credor, do bem de família do locatário afiançado. No entanto, conforme será discorrido em seguida, ousa-se discordar do posicionamento de tão alta Corte nacional.

---

<sup>41</sup> Publicado no DJ em 23/10/2006.

<sup>42</sup> Publicado no DJe em 03/08/2009.

### **4.3 Fundamentos legais e constitucionais de admissibilidade da penhora do imóvel familiar do locatário pelo fiador locatício que perde seu bem de família**

Defende-se no presente trabalho, ao contrário do entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito, ser possível ao fiador locatício que tem seu bem de família penhorado e alienado judicialmente para pagar ao locador uma dívida proveniente do inadimplemento do afiançado, penhorar, em ação regressiva, o imóvel residencial familiar do locatário caso este seja o único bem hábil à satisfação de seu crédito.

O entendimento pelo qual aqui se advoga, fundamenta-se na inobservância, pelas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e boa fé, bem como no fato de a Lei nº 8.009/90 não fazer referência expressa à pessoa do fiador ao excepcionar a impenhorabilidade do bem de família no inciso VII de seu artigo 3º.

#### **4.3.1 A inobservância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade**

Inicialmente, cumpre destacar que no direito os princípios sempre são aplicáveis e possuem função interpretativa, integrativa, diretiva e limitativa. Em sua função interpretativa, os princípios possuem o papel de auxiliar o intérprete da norma a aplicar e conformar as regras jurídicas. Assim,

o significado e o alcance das regras jurídicas devem ser norteados conforme o conteúdo dos princípios constitucionais, devendo o operador jurídico optar sempre pela interpretação mais adequada ao conjunto de princípios constitucionais ao qual se encontra vinculada a disposição normativa em questão (CRISTÓVAM, 2006, p. 99).

De acordo com José Sérgio da Silva Cristóvam (2006, p. 192), o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade têm a função de limitar o Poder Público, exigindo que este observe não somente a lei em sentido estrito como também todo o ordenamento jurídico. Apesar de muitos tratarem esses dois princípios como sinônimos, referido autor observa que eles se diferenciam por aspectos como sua origem, estrutura e aplicação.

No tocante à origem, o princípio da razoabilidade remonta à Magna Carta Inglesa de 1215, enquanto o princípio da proporcionalidade, cuja função primeira foi limitar os poderes estatais contemporâneos, tem origem na transição do Estado absolutista para o Estado de direito (CRISTÓVAM, 2006, p. 196).

No que diz respeito à estrutura e aplicação desses dois princípios, tem-se que a razoabilidade consiste na adequação entre meios e fins, enquanto a proporcionalidade possui três níveis, quais sejam, a adequação, a necessidade e a ponderação, de modo que se pode dizer que a razoabilidade, como adequação entre meios e fins, corresponde ao primeiro nível da proporcionalidade, princípio mais amplo (CRISTÓVAM, 2006, p. 196).

Assim, segundo José Sérgio da Silva Cristóvam (2006, p. 201), na aplicação do princípio da razoabilidade, deve-se “fixar certas circunstâncias, determinados fins que para serem atingidos demandam o emprego de determinados meios”. Por sua vez, o princípio da proporcionalidade, é “uma máxima implicitamente reconhecida pela Constituição, que decorre diretamente do Estado constitucional de direito, do regime e dos princípios que informam o nosso modelo constitucional” (CRISTÓVAM, 2006, p. 208).

De acordo com o autor supramencionado (2006, p. 203), não há uma definição precisa para o conceito de razoabilidade, até mesmo porque, caso isso ocorresse, haveria um engessamento em sua aplicação. O que se deve observar, na aplicação deste princípio, é que para a decisão ser considerada razoável, ela deve ter como objetivo uma situação de equilíbrio.

Exposto o princípio da razoabilidade, argumenta-se aqui que a impossibilidade, por parte do fiador que tem seu único imóvel residencial penhorado e excutido, de penhorar o bem de família do locatário fere de morte referido princípio, uma vez que não se tem, nem de longe, uma situação de equilíbrio. Não parece razoável permitir que aquele que presta a fiança perca seu bem de família para o pagamento de uma dívida do locatário e, fazendo valer seu direito de regresso, não possa penhorar o imóvel residencial familiar do afiançado, caso não restem outros bens suficientes à satisfação do garante.

Permitir a situação na qual o devedor principal, aquele que tinha o dever de adimplir o contrato pelo qual se obrigou, continue sob o teto de sua própria

residência enquanto aquele que pagou a dívida em seu lugar fique, juntamente com sua família, ao desabrigo do lar foge à busca pelo equilíbrio que o direito deveria perseguir através do princípio da razoabilidade.

Acerca do princípio da proporcionalidade, expôs-se que este possui três níveis. O primeiro deles, a adequação ou conformidade, tem a finalidade de verificar “se determinada medida representa ‘o meio certo para levar a cabo um fim baseado no interesse público’, conforme a linguagem constitucional dos tribunais” (BONAVIDES, 2000, p. 360). Essa máxima do mencionado primado confunde-se com o princípio da razoabilidade, podendo-se dizer que impedir ao fiador a penhora do bem de família do locatário também a afronta.

O segundo nível do princípio da proporcionalidade, a máxima da necessidade, dispõe que a medida adotada pelo aplicador do direito deve ser a menos gravosa ao cidadão. De acordo com Suzana de Toledo Barros, citada por José Sérgio da Silva Cristóvam (2006, p. 217), a observância à necessidade exige que “a medida restritiva seja indispensável para a conservação do próprio ou de outro direito fundamental e que não possa ser substituída por outra igualmente eficaz, mas menos gravosa”.

Permitir a penhora do bem de família do fiador locatício, por si só, já é um desrespeito à essa máxima, pois, como observado pelo Ministro Eros Grau<sup>43</sup>, não faltariam políticas públicas para incentivar o mercado de locações se o inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90 fosse declarado inconstitucional; ou seja, neste caso o Poder Público, tendo meios menos gravosos ao cidadão – fiador – para solucionar o problema, não observou a máxima da necessidade.

A esse mesmo fiador que tem seu imóvel residencial penhorado por descumprimento do contrato de locação é facultado apenas cobrar a dívida do locatário, fazendo valer seu direito de regresso. No entanto, se o afiançado não possuir bens suficientes para o pagamento do credor, mas tiver um imóvel próprio no qual reside, não pode o garante o penhorar, não restando a este último nada além da não satisfação de seu crédito.

O que se quer dizer é que há alternativas viáveis – e menos gravosas, inclusive – capazes de impulsionar o mercado locatício para além da penhora do

---

<sup>43</sup> Faz-se referência ao julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.688-8.

bem de família do fiador, enquanto, por sua vez, não há outra forma de saldar a dívida do locatário perante o garante se aquele tiver como único bem o imóvel no qual reside, a não ser constritando esse imóvel; trata-se, portanto, de medida eficaz à satisfação de quem pagou dívida de terceiro e deve ser ressarcido, e feita da forma menos gravosa, uma vez que não há outra opção.

Já na máxima da ponderação ou da proporcionalidade em sentido estrito, “meios e fins são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objetivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim” (CANOTILHO *apud* CRISTÓVAM, 2006, p. 219). De acordo com a proporcionalidade em sentido estrito, deve haver razoabilidade entre o fim pretendido e o meio utilizado para tal, não podendo o resultado ser desproporcional ao meio empregado para atingi-lo.

Novamente parece desproporcional o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao impedir a penhora do bem de família do locatário pelo fiador que pagou a dívida com seu próprio imóvel familiar. Nota-se que, com o inadimplemento do contrato de locação, para que seja atingido o fim pretendido – satisfação do credor – é permitido que se utilize como meio a penhora do único imóvel residencial do fiador locatício, ao passo que este último, sub-rogando-se nos direitos do locador, não pode utilizar como meio de pagamento do seu crédito a penhora do imóvel residencial do devedor. Em vista disso, conclui-se que a impossibilidade de penhora por parte do garante do contrato de locação, nas circunstâncias acima abordadas, afronta tanto o princípio da razoabilidade quanto o da proporcionalidade em seus três níveis.

#### **4.3.2 A injustiça e a ofensa ao princípio da boa fé**

Outros fundamentos pelos quais se defende que o fiador pode, em ação regressiva, penhorar o bem de família do locatário, consistem na injustiça para com a pessoa do garante, que se compromete por um contrato gratuito, bem como a ofensa ao princípio da boa fé por parte do locatário inadimplente.

Sílvio de Salvo Venosa (2008, p. 381), ao tratar dos contratos unilaterais, observa que “a lei trata com maior rigor aquele que não possui a carga, o peso

contratual no contrato unilateral”. Sendo a fiança um contrato classificado como tal, não parece justo que não se norteie por essa interpretação, pois nessa modalidade de garantia todo o peso do contrato fica sobre o garante, sendo ele tratado com excessivo rigor pela lei.

Referido autor (2008, p. 391), citando Sílvio Rodrigues, afirma que nos contratos benéficos ou gratuitos, o legislador prefere o interesse de quem busca evitar um prejuízo, em detrimento daquele que procura assegurar um lucro. Não se justifica, novamente, que na fiança todo o peso contratual e os prejuízos dele decorrentes recaiam, ao final, sobre o fiador, pois ao pagar a dívida do afiançado com seu bem de família, em regresso, não havendo bens suficientes para satisfazer seu crédito, não pode penhorar o único imóvel residencial do locatário, ficando, dessa forma, sem ser ressarcido. Tem-se que o fiador é, portanto, o único a ter prejuízos, ao passo que deveria ser a figura mais protegida pelo legislador.

A esse respeito, Arnaldo Marmitt (1995, p. 95), assevera:

o legislador injustiçou o cidadão que presta um grande serviço ao outro, um benefício ou favor, sem contraprestação nenhuma. Para SÍLVIO ANTUNES DE CARVALHO “parece imperioso corrigir a anomalia, com a alteração do dispositivo legal, para que seja afastada a impenhorabilidade no processo de execução civil, movido por obrigação assumida em contrato de locação”.

Ressalte-se, ainda, que o fiador locatício é o único que não tem a impenhorabilidade de seu bem de família reconhecida, pois esse benefício se estende aos fiadores de todas as outras obrigações ou dívidas, sejam elas civil, comercial, fiscal ou previdenciária (SANTOS, 2010, p. 620), demonstrando, mais uma vez, ser o fiador locatício alvo de injustiças.

Também em defesa do fiador do contrato de locação, Rainer Czajkowski (1992, p. 110) observa:

De todas as exceções do artigo 3º esta [inciso VII] parece ser a redigida de forma mais inadequada, por colocar o fiador em situação de inferioridade frente ao próprio afiançado. (...) A discriminação é ainda mais flagrante se analisado o exercício do direito regressivo por parte do fiador contra o locatário afiançado, em que este goza de proteção legal sobre o bem de família de sua propriedade, que eventualmente tiver, enquanto que o fiador, quando precisou honrar a garantia prestada, teve o mesmo benefício expressamente excluído pela lei.

Verifica-se, desta forma, que a lei protege excessivamente o locatário inadimplente em detrimento daquele que, de boa fé, assume responsabilidade por dívida alheia, através de um contrato que o onera única e exclusivamente e pelo qual ele não auferir qualquer tipo de vantagem.

No tocante à ofensa ao princípio da boa fé por parte do afiançado, consoante já tratado anteriormente neste trabalho<sup>44</sup>, nota-se que tal princípio indica um padrão valorativo de comportamento, buscando guiar a um agir “pautado por valores socialmente significativos, tais como a solidariedade, a lealdade, a probidade, a cooperação e a consideração aos legítimos interesses alheios” (MARTINS-COSTA, 2003, p. 233).

O locatário afiançado, ao tornar-se inadimplente e ter sua dívida paga por aquele que lhe prestou gratuitamente uma garantia, tem o dever não apenas jurídico como moral de saldar a dívida. O não pagamento ao fiador constitui afronta à boa fé, à medida que o locatário, não honrando sua obrigação, despreza a solidariedade, a lealdade, a cooperação e a consideração aos legítimos interesses alheios, típicos do princípio da boa fé.

Ao assumir a fiança, o garante pode até ter conhecimento dos prejuízos que essa obrigação pode lhe acarretar, mas sendo baseada, na maioria das vezes, em relação de amizade e confiança, o que se espera como conduta adequada do afiançado é o cumprimento do contrato de locação. Caso este não seja levado a cabo, sendo satisfeito pelo garante, nada mais justo e em consonância com o princípio da boa fé do que o ressarcimento ao fiador, nem que para isso o locatário tenha seu bem de família penhorado.

#### **4.3.3 A interpretação do inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90**

Além do argumentado anteriormente, há ainda mais dois motivos pelos quais é viável defender a penhorabilidade do bem de família do locatário pelo fiador locatício, em ação regressiva.

---

<sup>44</sup> O princípio da boa fé foi matéria do capítulo 3, referente aos contratos.



O primeiro deles consiste na interpretação do inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90. Ao dizer que a impenhorabilidade não é oponível em processo de execução movido “por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação”, o dispositivo não faz referência à pessoa do fiador. Pode-se dizer que quando o garante solve a dívida do locatário e se sub-roga nos direitos do credor, ao executar o afiançado em regresso, trata-se da hipótese de execução por obrigação decorrente de fiança locatícia, uma vez que foi justamente a garantia dada no contrato de locação que deu origem à execução do fiador em face do locatário. Tem-se, portanto, que a própria lei autoriza a penhora do bem de família do locatário pelo garante sub-rogado nos direitos no credor.

Neste mesmo sentido, sentença de primeiro grau<sup>45</sup> ratificada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, fundamentou-se na “circunstância de que, por interpretação lógica sistemática, a exceção à impenhorabilidade do bem de família do fiador deve se estender ao bem do afiançado, por ser este o beneficiário direto, tanto do contrato principal de aluguel, quanto do contrato acessório de fiança”.

Pactuando do mesmo entendimento, Gildo dos Santos (2010, p. 621) expõe o ponto de vista de Sylvio Antunes de Carvalho, segundo o qual, para resolver a questão acerca da penhora do bem de família do locatário pelo garante sub-rogado nos direitos do credor, a jurisprudência pode “considerar que o exercício, pelo fiador, do direito de regresso é execução movida por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação” (grifou-se) e permitir que se aplique a exceção do inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90 ao caso, tornando penhorável o bem de família do locatário afiançado. É justamente esse o posicionamento defendido no presente trabalho.

Ainda nessa mesma linha, recentíssima decisão<sup>46</sup> do Tribunal de Justiça de São Paulo, da lavra do Desembargador Mello Pinto, entendeu justamente que o fiador quando executa, em regresso, o locatário afiançado, o faz “com fundamento em obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação”. Mais adiante

---

<sup>45</sup> Trata-se da Apelação Cível nº 2005.001.45373, 7ª Câmara Cível, Rel. Des. Custódio Tostes, j. 31/01/2006.

<sup>46</sup> Faz-se referência à Apelação nº 9134459-39.2007.8.26.0000, 28ª Câmara da Seção de Direito Privado, cujo acórdão foi proferido em 20/03/2012.

cita jurisprudência análoga<sup>47</sup>, na qual se afirma ser possível a constrição do bem de família do locatário, pois a obrigação exigida pelo fiador advém do pagamento a que ele também estava obrigado em razão da fiança prestada em contrato de locação.

Outro fundamento que alicerça a tese ora defendida, decorre do fato de que o garante, pagando a dívida ao credor, se sub-roga em seus direitos e atributos. O Superior Tribunal de Justiça sustenta, conforme já visto, que o fiador, sub-rogando-se nos direitos do locador, não pode se valer de prerrogativas que o credor originário não possuía.

No entanto, a relação jurídica estabelecida entre o fiador que solve o débito do afiançado – passando à qualidade de credor deste – e o devedor original (locatário) é, essencialmente, a mesma relação existente entre o credor originário e o garante da locação. Assim, se cabia ao locador valer-se da exceção prevista no inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90 para penhorar o bem de família do devedor-fiador, nada impede que este último, sub-rogando-se nos direitos do credor, também o faça em face de seu devedor.

Nesse sentido a 12ª Câmara do extinto 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo<sup>48</sup>, em acórdão relatado pelo Juiz Luís de Carvalho, afirmou que ao locatário não cabe opor impenhorabilidade de seu bem de família contra o fiador<sup>49</sup>, pois

o fiador que paga dívida do afiançado se sub-roga nos direitos do credor, sendo-lhe, por conseguinte, transferidos, nos termos do artigo 988<sup>50</sup> do Código Civil, todos os direitos, ações, privilégios e garantias de que este era titular. Assim, a exceção prevista no inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90 também lhe é favorável, não podendo, portanto, o devedor principal arguir a impenhorabilidade de bem ainda que considerado "bem de família".

Desta forma, o fiador locatício que paga a dívida proveniente do inadimplemento do locatário afiançado, sub-roga-se nos direitos do locador. Portanto, como cabia ao credor originário opor ao garante a exceção do inciso VII do

---

<sup>47</sup> Apelação nº 992.06.005697-4, TJ-SP, 28ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Julio Vidal, j. 09/11/2010. No mesmo sentido: Apelação nº 740.372-0/2, TJ-SP, 26ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Felipe Ferreira, j. 01/08/2005.

<sup>48</sup> Referência à Apelação nº 440.583-0/7, j. 21/12/1995.

<sup>49</sup> A mesma interpretação tem o julgamento da Apelação nº 834.340-00/8, TJ/SP, 30ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Andrade Neto, j. 30/01/2008.

<sup>50</sup> O artigo 988 refere-se ao Código Civil de 1916, encontrando correspondência no artigo 349 do Código Civil de 2002.

artigo 3º da Lei nº 8.009/90, cabe a este último, na qualidade de credor, fazer valer a seu favor a interpretação do referido dispositivo, estendendo-se a penhorabilidade ao bem de família do locatário.

É inconcebível que o Judiciário brasileiro continue permitindo flagrantes injustiças como a que se tem no caso do fiador locatício cujo bem de família penhorado para pagar dívida de terceiro sem que possa se valer desse mesmo direito contra o afiançado. Faz-se necessário um novo posicionamento por parte do Superior Tribunal de Justiça, máxima corte para interpretação da legislação infraconstitucional, a fim de que se dê um passo à frente na busca da tão almejada justiça.

## 5 CONCLUSÃO

O estudo das questões atinentes à fiança e à penhorabilidade do bem de família do fiador locatício, aliado à análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, demonstraram a urgente necessidade de alteração legislativa e/ou interpretativa no que diz respeito à satisfação do crédito do garante da locação por parte do afiançado inadimplente.

A inserção do inciso VII no artigo 3º da Lei nº 8.009/90 teve como objetivo fomentar o mercado de locações, já que, com o advento da referida lei, o único imóvel residencial familiar passou a ser impenhorável, inclusive o do garante da locação. Assim, os locadores e as imobiliárias passaram a exigir fiador proprietário de, pelo menos, dois imóveis, a fim de que não fosse possível furta-se do pagamento ao credor sob a alegação de impenhorabilidade legal do bem.

Tal imposição fez com que o mercado locatício sofresse desaceleração, uma vez que já eram raros, desde então, proprietários de vários imóveis. Diante dessa situação, a Lei nº 8.245/91, através de seu artigo 82, inseriu mencionado inciso no artigo 3º da Lei nº 8.009/90, tornando penhorável o bem de família em processo de execução movido “por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação”.

Entende-se que o motivo que levou o legislador a excepcionar o único imóvel residencial do fiador é absurdo, porquanto não se justifica deixar o garante da locação ao desabrigo do lar somente para estimular o mercado locatício.

Não bastasse o fato de a lei privilegiar relações econômicas em detrimento de direitos fundamentais como a moradia e a dignidade da pessoa humana, entende o Superior Tribunal de Justiça ser impossível ao fiador locatício que perde seu bem de família por conta da garantia prestada penhorar, em regresso, o único imóvel familiar do locatário, caso não haja outro(s) bem(ns) suficiente(s) ao pagamento do garante.

Defendeu-se, no presente trabalho, ser equivocado o entendimento desse Tribunal, uma vez que não há observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como ofende o princípio da boa fé e ignora o fato de que a

fiança, sendo contrato acessório e gratuito, deveria conferir ao seu prestador maior proteção legal.

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são limitadores do Poder Público, devendo ser observados na aplicação da lei. O primeiro deles ensina que a decisão deve buscar uma situação de equilíbrio, enquanto o segundo, em seus três níveis (adequação, necessidade e ponderação), estabelece que a medida adotada pelo aplicador do direito deve ser a menos gravosa ao cidadão, devendo, ainda, ser razoável e não podendo o resultado ser desproporcional ao meio empregado para alcançá-lo.

Uma das conclusões a que se chegou neste trabalho é que a impossibilidade de penhora do bem de família do locatário pelo fiador sub-rogado nos direitos do credor originário foge ao equilíbrio, bem como não consiste em medida menos gravosa ao fiador, além de ser desproporcional, uma vez que beneficia o devedor principal com a impenhorabilidade de seu único imóvel residencial, enquanto deixa aquele que pagou sua dívida ao desabrigo do lar.

Outro entendimento firmado no presente estudo, em confronto com o que diz o Superior Tribunal de Justiça a respeito, é que o fiador que tem seu bem de família penhorado e alienado judicialmente, não podendo constriar o imóvel familiar do locatário, é vítima de tremenda injustiça decorrente da ofensa à boa fé por parte do afiançado e também da incorreta aplicação do dispositivo legal (artigo 3º, inciso VII da Lei nº 8.009/90).

Sendo a fiança contrato acessório e gratuito não se justifica o excessivo ônus imposto a quem a presta em benefício de outrem, principalmente porque sobre o beneficiado pela garantia recai menor rigor legal. Além do que as partes, ao firmarem contrato, devem agir com lealdade; é essa a conduta que o garante espera do afiançado ao pagar sua dívida. Assim, o locatário, para agir com observância ao princípio da boa fé, deve ressarcir o fiador pela quantia desembolsada no pagamento ao locador.

Mais um motivo que permitiu concluir que o fiador locatício, tendo perdido seu bem de família para honrar dívida do afiançado, pode penhorar, em ação regressiva, o único imóvel residencial do locatário, consiste em dar interpretação diversa à do Superior Tribunal de Justiça em relação ao inciso VII do artigo 3º da Lei

nº 8.009/90. Ao satisfazer o credor originário, o garante se sub-roga em suas prerrogativas; assim, a relação estabelecida entre o fiador e o afiançado (relação credor-devedor) é a mesma que existia, originalmente, entre o locador e o garante, de modo que é possível, como o era ao credor originário, penhorar o bem de família do devedor (agora locatário). Acrescenta-se, ainda, o fato de que a relação entre o fiador e o inquilino deriva de “obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação”, sendo, por conseguinte, excepcionada a impenhorabilidade do imóvel familiar do locatário pelo garante.

Restou demonstrado, portanto, diferentemente do que pacificou o Superior Tribunal de Justiça, ser possível, no caso de não haver outros meios hábeis, a penhora do bem de família do locatário, em direito de regresso, pelo fiador que perdeu seu único imóvel residencial para saldar dívida daquele.

## REFERÊNCIAS

ALONSO, Félix Ruiz. Bem de família legal. **Revista do Instituto Dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, v. 6, p. 271-274, jul.2000.

ASSIS, Araken de. Princípio da dignidade da pessoa humana e impenhorabilidade da residência familiar. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 57, n. 384, p. 11-39, out.2009.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família**: com comentários à Lei 8.009/90. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010. 278 p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**: 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 10 set.2011.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências.. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015.htm)>. Acesso em: 12 set.2011.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm)>. Acesso em: 12 set.2011.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8245.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8245.htm)>. Acesso em: 20 set.2011.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 08 set.2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 255.663/SP. Relator: Min. Edson Vidigal. Brasília, 28 de agosto de 2000. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num\\_registro=200000377929&dt\\_publicacao=28-08-2000&cod\\_tipo\\_documento=>](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=200000377929&dt_publicacao=28-08-2000&cod_tipo_documento=>)>. Acesso em: 08 set.2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 263.115/SP. Relator: Min. Vicente Leal. Brasília, 28 de maio de 2001. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=56809&nreg=200000587737&dt=20010528&formato=HTML>>. Acesso em: 10 mar.2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 326.171/GO. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 22 de outubro de 2001. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=38585&nreg=200100744329&dt=20011022&formato=HTML>>. Acesso em: 10 mar.2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 772.230/MS. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 23 de outubro de 2006. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=652967&sReg=200501304350&sData=20061023&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=652967&sReg=200501304350&sData=20061023&formato=HTML)>. Acesso em: 10 mar.2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.081.963/SP. Relator: Min. Jorge Mussi. Brasília, 03 de agosto de 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=895306&sReg=200801781122&sData=20090803&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=895306&sReg=200801781122&sData=20090803&formato=PDF)>. Acesso em: 08 set.2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 205. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 05 set.2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 364. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 05 set.2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 352.940-4/SP. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 09 de maio de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28352940.NUME.+OU+352940.DMS.%29%29+NAO+S.PRES.&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 15 mar.2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 407.688-8/AC. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 06 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28407688.NUME.+OU+407688.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 15 mar.2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 612.360 RG/SP. Relator(a): Min. Ellen Gracie. Brasília, 02 de setembro de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28612360.NUME.+OU+612360.PRCR.%29&base=baseRepercussao>>. Acesso em: 15 mar.2012.

CARVALHO, Luís Camargo Pinto de. Da extinção da responsabilidade dos fiadores em contrato de locação: Pronunciamentos *contra legem* do STJ. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 830, p. 46-54, dez.2004.

CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. Penhorabilidade do bem de família. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, v. 179, p. 62-63, jun.2004.

COSTA, Carlos Celso Orcesi da. **Locação de imóvel urbano**: comentários à Lei n. 8.245, de 18-10-1991 e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1992. 467p.

COZER, Danielle Braun Calavotte. O bem de família do fiador de locação à luz do direito à moradia. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 12, n. 46, p. 231-235, abr./jun.2011.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais**: razoabilidade, proporcionalidade e argumentação jurídica. Curitiba: Juruá, 2006. 291 p.

CZAJKOWSKI, Rainer. **A impenhorabilidade do bem de família**: Comentários à Lei 8.009/90. Curitiba: Juruá, 1992. 130 p.

DIAS, Maria Berenice. **A nova lei do divórcio e a felicidade**. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/a-nova-lei-do-divorcio-e-a-felicidade.cont>>. Acesso em: 12 mar.2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2010a.



\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010b.

FREDIANI, Yone. Bem de família. **Revista IOB de Direito de Família**, São Paulo, v. 9, n. 44, p. 7-14, out./nov.2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **A Nova Emenda do Divórcio: Primeiras Reflexões**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=635>>. Acesso em: 12 mar.2012.

\_\_\_\_\_; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos em espécie**. Volume 4, tomo II, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 718 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e atos unilaterais**. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. 697 p.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro: Teoria geral das obrigações**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 406 p.

GUIMARÃES, Marilene S.. Bem de família segundo a legislação civil e processual brasileira. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 77, p. 217-223, jan.1995.

HONÓRIO, Cláudia. Penhorabilidade do bem de família do fiador e direito à moradia: uma leitura sistemática constitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 104, n. 396, p. 25-59, mar./abr.2008.

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: 12 set.2011.

LIMA NETO, Francisco Vieira. **EC do divórcio não extinguiu a separação judicial**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-nov-28/ec-divorcio-nao-extinguiu-separacao-judicial-ordenamento-juridico>>. Acesso em: 12 mar.2012.

MACHADO, Fernanda Tenório Ribeiro. **Bens de família excluídos da impenhorabilidade e penhorabilidade do bem de família do fiador**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29567>>. Acesso em: 08 set.2011.

MAFRA, Tereza Cristina Monteiro; MILAGRES, Marcelo de Oliveira. (Im)penhorabilidade do bem de família do fiador na locação residencial: a eficácia horizontal do direito fundamental à moradia e a proteção constitucional da família. **Revista da Faculdade de Direito Milton Campos**, Belo Horizonte, n. 17, p. 285-304, jan./jul.2008.

MARMITT, Arnaldo. **Bem de família: Legal e convencional**. Rio de Janeiro: AIDE, 1995. 243 p.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé objetiva e o adimplemento das obrigações. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v. 25, p. 229-281, jul. 2003.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Novo Código Civil anotado**. Volume III, tomo I - contratos. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. 388 p.

NÓBREGA, Andréia Andrade da. Proteção à dignidade do fiador: construção constitucional e civil para a impenhorabilidade do bem de família. **Revista Brasileira**

**de Direito das Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 13, n. 21, p. 52-74, abr./mai.2011.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 2005.001.45373. Relator: Des. Custodio Tostes. Rio de Janeiro, 03 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=DIGITAL1A&LAB=CONxWEB&PGM=WEBPCNU88&PORTAL=1&N=200500145373&protproc=1>>. Acesso em: 03 abr.2012.

SÁ, Maria Cristina Haddad de. Do bem de família. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**, Franca, Universidade de Franca v.1, p. 131-136, nov.1998.

SAMPIETRO, Luiz Roberto Hijo. A previsão da norma do inciso VII do art. 3º da Lei 8.009/90 é inconstitucional. Disponível em: <[http://www.professorsimao.com.br/artigos\\_convitados\\_sampietro.htm](http://www.professorsimao.com.br/artigos_convitados_sampietro.htm)>. Acesso em: 08 set.2011.

SANTOS, Gildo dos. **Locação e despejo**: comentários à Lei 8.245/91. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 779 p.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 440.583-0/7. Relator: Juiz Luís de Carvalho. São Paulo, 21 de dezembro de 1995. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 12 abr.2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação nº 834.340-00/8. Relator: Des. Andrade Neto. São Paulo, 30 de janeiro de 2008. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 12 abr.2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação nº 9134459-39.2007.8.26.0000. Relator: Des. Mello Pinto. São Paulo, 23 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 12 abr.2012.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **EC 66 não extinguiu separação judicial e extrajudicial**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-nov-12/ec-662010-nao-extinguiu-separacao-judicial-extrajudicial>>. Acesso em: 12 mar.2012.

SILVA, Sérgio André Rocha Gomes da. Da inconstitucionalidade da penhorabilidade do bem de família por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 2, p. 50-56, abr.2000.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **A Penhora e o bem de família do fiador da locação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 159 p.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Contratos em espécie. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009. 654 p.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil**: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. 599 p.

\_\_\_\_\_. Garantias Locatícias. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 6, n. 36, p. 84-97, jun.2010a.

\_\_\_\_\_. **Lei do Inquilinato comentada**: doutrina e prática: Lei nº 8.245, de 18-10-1991. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010b. 390 p.

ZAINAGH, Maria Cristina. A fiança locatícia e o novo código civil. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 15, p. 38-42, jul.2003.