

A POSSIBILIDADE DE IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR

Clênio Denardini Pereira¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. Da Penhora de Bens. 1.1. Conceito, Função e Efeitos da Penhora. 1.2. Da Impenhorabilidade. 2. Da Entidade Familiar. 2.1 Do Bem de Família. 3. Do Fiador. 4. Da Impenhorabilidade do Bem de Família do Fiador. Conclusão. Referências Bibliográficas.

RESUMO

O objetivo do presente artigo é trazer mais uma vez à tona a discussão acerca da possibilidade de impenhorabilidade do bem de família do fiador. A legislação vigente aponta somente a proteção de não penhora ao devedor que realizou a locação do imóvel. Data vênua deveria ter sido feita inclusão do fiador por diversos motivos, como será observado ao longo deste artigo, entretanto ficara este excluído erroneamente. Logo há de se fazer nova alteração do assunto no intuito de manifestar e persuadir ao legislador a devida atenção à problemática em questão.

Palavras-chave: Impenhorabilidade, Bem de Família, Fiador

INTRODUÇÃO

Nos contratos de locação de imóveis, costumeiramente aquele contratado impõe como requisito para a concretização da negociação, dentre outros, a presença de um fiador. Fiador este que teria função de uma garantia, de certa forma real, que saldaria as dívidas do inquilino juntamente ao locatário em caso de inadimplemento.

Acontece que aquele que loca normalmente não constitui bem imóvel de sua propriedade, ou se possui, não mais que um. A legislação aponta que um único bem imóvel considerado de residência e de constituição de entidade familiar, resultaria em bem de família. Este bem hodiernamente é protegido pela penhora judicial como aponta

¹ Servidor Militar, Bacharel em Direito pela ULBRA Santa Maria, Pós Graduando em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela UNISC Santa Cruz e Pós Graduando em Processo Civil pelo Instituto de Direito Anhanguera.

a Lei 8.009/90, resguardando por motivos de direito constitucional e fundamental, a propriedade daquele devedor.

Esta questão relativa ao bem de família do devedor ser impenhorável já é pacífica, pois tanto a lei supracitada quanto a jurisprudência tem feito valer aqueles valores todos apontados e determinados pela constituição.

Todavia, o fiador que também passa a ser litigante nos processos de execução por quantia certa de dívida locatícia, fica excluído de tal proteção. Logo se faz necessário a urgente inclusão deste litigante ao mesmo benefício, isto, pois, no processo devem ser tratados igualmente os iguais e com desigualdade os desiguais.

Assim sendo este trabalho servirá de ênfase aos estudiosos de processo civil e direito de família com intuito de mantê-los em alerta contra as lacunas do ordenamento jurídico brasileiro a fim de tornar notório um pensamento congruente e relevante, forçando a uma nova adequação do sistema jurídico que por ora encontramos.

1. Da Penhora de Bens

1.1. Conceito, Função e Efeitos da Penhora

A penhora de bens é considerada uma medida cautelar de ato executivo que serve para resguardar o credor quanto à dívida oriunda do devedor. Nada mais é, a penhora, do que uma garantia configurada como primeiro ato de expropriação da execução forçada por quantia certa.

Pontes de Miranda contempla a penhora como um “ato específico da intromissão do Estado em esfera jurídica do executado quando a execução precisa da expropriação de eficácia do poder de dispor”². Tornando, pois, a retenção do patrimônio do devedor a fim de salvaguardar a dívida existente para com o credor, tendo o Estado figurado como aquele que retira de alguém o seu poder de dispor de determinado bem.

² MIRANDA, Pontes de. **Comentário ao Código de Processo Civil**. tomo X: arts. 612 a 735. - Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 123.

Complementa Humberto Theodoro Júnior³:

A declaração de vontade estatal que a penhora revela é a de sujeitar os bens por ela individualizados e apreendidos à expropriação executiva iniciante, subtraindo-os dessa maneira, à livre disponibilidade do devedor e de terceiros.

Os bens referidos sendo individualizados serão apreendidos pelo órgão executivo e, por conseguinte há de ser entregue a um fiel depositário responsável pela conservação dos bens penhorados. Desde então os poderes do devedor como proprietário do bem apreendido fica restrita a alienação, por exemplo, tornando ineficaz o poder de dispor do mesmo, logo, a penhora impõe limites ao uso e gozo da coisa penhorada.

O credor busca na devida execução, a satisfação de realizar o seu crédito, enquanto, por conseguinte, o devedor terá o ônus da perda relativa da posse direta e da livre disponibilidade da propriedade alvejada por tal medida.

A partir da penhora, o executado, que não perde o domínio do bem e, em geral, não perde a posse imediata do bem, não pode mais dispor dele eficazmente⁴. A penhora por si só, torna ineficaz, quanto ao exeqüente, qualquer alienação de bem penhorado. Trata-se de proibição legal de alienação, posto que se baseie no ato judicial da penhora⁵. Somente com a expropriação final o devedor perderá o seu direito de propriedade, direito dominial.

Entende-se, portanto que a penhora funcionalmente, individualiza e apreende o bem a ser executado, conservando junto a um fiel depositário, nomeado em juízo, a incumbência de evitar a deteriorização deste patrimônio. Ainda, coloca o exeqüente em preferência ao direito material do mesmo, uma vez que o artigo 612 do Código de Processo Civil prevê em seu ordenamento jurídico o princípio do *prior tempore potior iure*, isto é, a penhora mais precoce no tempo, é a mais forte no direito. O referido

³ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência**. 42ª ed. v.2. - Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.296.

⁴DAUDT. Simone Stabel. **Aspectos da Penhora**. Disponível em: http://www.tex.pro.br/wwwroot/01de2004/aspectosdapenhorasimone.htm#_Toc70742566 Acesso em 09 Mar 2009.

⁵ MIRANDA, Pontes de. Op. cit. p. 126.

dispositivo legal privilegia o credor que cuida, sem delongas, da satisfação de seu crédito⁶.

1.2. Da Impenhorabilidade

A impenhorabilidade por sua vez é a aversão à penhora. Seria, portanto a impossibilidade de penhorar determinado bem. Neste intuito entende-se que nem todos os bens são possíveis de penhora.

Originariamente, a manifestação de penhorar um bem torna a garantia real de satisfação da dívida remanescente do devedor. Logo, esta quitação se deve através da penhora de determinados bens economicamente viáveis a tal atendimento.

Para tanto, o artigo 649 do Código de Processo Civil contempla todos os bens absolutamente impenhoráveis que por ventura são considerados pela Constituição Federal como o bens mínimos ao suprimento da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana é, por conseguinte, o núcleo essencial dos direitos fundamentais, a "fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais", a fonte ética, que confere unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais, o "valor que atrai a realização dos direitos fundamentais"⁷.

Na busca de almejar melhor amplitude decorrente deste princípio supracitado, coube ao legislador acrescentar a Lei nº 8.009, de 29.03.09, instituindo, inclusive, como bem impenhorável o imóvel residencial do casal ou entidade familiar como será abordado no item subsequente.

2. Da Entidade Familiar

Entidade familiar é uma denominação decorrente da Constituição Federal de 1988, onde consigo, mais precisamente nos artigos 226 e seguintes do Capítulo VII, do

⁶ MIRANDA, Pontes de. Op. cit. p.193.

⁷ SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=160>. Acesso em: 09 Mar 2009.

Título VIII, abrange em seu teor a família como sendo base da sociedade e, portanto recebendo proteção especial do Estado.

Por entidade familiar se deve entender toda e qualquer espécie de união capaz de servir de acolhedouro das emoções e das afeições dos seres humanos⁸. Dentre outros, a Carta Magna ainda aponta no parágrafo 7º do artigo 226⁹:

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais e privadas. (grifo nosso)

Ressalta-se desde então, como fora explanado o item anterior, que o princípio da dignidade da pessoa humana é primordial nos quesitos referentes à entidade familiar, bem como será de suma importância nas questões de bens absolutamente impenhoráveis, dentre eles, o bem de família.

2.1 Do Bem de Família

O bem de família constitui-se em uma porção de bens que a lei resguarda como característicos de inalienabilidade e impenhorabilidade, em benefício da constituição e permanência de uma moradia para o corpo familiar.¹⁰

É um instituto originário do Estados Unidos, ou, melhor, do Texas, onde, em 1839, editou-se o *Homestead Exemption Act*, e tem por escopo assegurar um lar à família ou meios para seu sustento, pondo-a ao abrigo de penhoras por débitos posteriores à instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio.¹¹

⁸ WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Entidades_familiares. Acesso em 10 Mar 2009.

⁹ PINTO, Antonio Luiz de Toledo. WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos. CÉSPEDES, Livia. **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. 35ª ed. - São Paulo : Saraiva, 2005. p. 158-159.

¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 5ª ed. v. 6. – São Paulo : Atlas, 2005.

¹¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. 5º v : direito de família**. – 22. ed. ver. atual de acordo com a reforma do CPC. – São Paulo : Saraiva, 2007. p. 217.

No Brasil, teve o instituto do bem de família, introduzido no Ordenamento Jurídico Brasileiro ainda no Código Civil de 1916, tratando certas matérias referentes aos bens e valores máximos dos imóveis, dentre outros.

Como tudo se transforma, em 1990, fora legislada a lei 8.009, defendendo a entidade familiar sob a rege do bem de família obrigatório, também denominado de involuntário ou legal.

Hodiernamente, intitulado, o instituto do bem de família, no Código Civil de 2002, se faz relato a direito patrimonial, disciplinando somente os bens voluntários.

No entendimento de Carlos Roberto Gonçalves, coexistem na legislação civil, atualmente, duas espécies de bem de família, ambas incidindo sobre bens imóveis, e móveis, àqueles vinculados: “a) o voluntário, decorrente da vontade dos cônjuges, companheiros ou terceiros: e b) o involuntário ou obrigatório, resultante de estipulação legal (Lei 8.009)”.¹²

Complementa, o saudoso ator seu melhor entendimento sobre o assunto¹³:

O primeiro (*voluntário*), no entanto, só será verificado quando o proprietário tem dois ou mais imóveis residenciais e deseja optar por um deles, para mantê-lo protegido, e o fiz mediante escritura pública ulteriormente registrada.

Neste trabalho, ressaltamos a importância do bem de família do segundo caso, os involuntários, onde diferentemente do primeiro, o indivíduo possui apenas um imóvel e este serve de residência e domicílio familiar. Deveras, por se tratar de propriedade unitária, deve esta ficar incomunicável no que tange a penhora de bens.

Sílvio de Salvo Venosa tem plena garantia de afirmar que a lei resguarda certos bens para constituir o bem de família, porque fica claramente evidenciado no artigo 1.711 do Código Civil, no qual do mesmo se transcreve o seguinte¹⁴:

Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. 6º v : direito de família. – 3. ed. ver. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2007. p.511.

¹³ Idem.

¹⁴ PINTO, Antonio Luiz de Toledo. **Código Civil**. 11ª ed. – São Paulo : 2005. p. 310.

patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial. (grifo nosso)

Logo, respeitados os limites líquidos, podem determinados bens constituir bem de família e por consequência do mesmo tornarem-se impenhoráveis. O artigo seguinte ao recém citado informa que “o **bem de família constituirá prédio residencial** urbano ou rural”... “**destinando-se em ambos os casos a domicílio familiar**”.¹⁵ (grifo nosso)

Importante se faz os recentes grifos, uma vez que serão enormemente relevantes no debate da problemática que se almeja uma solução viável à mesma.

Para Caio Mário da Silva Pereira “a instituição do bem de família é uma forma de afetação de bens a um destino especial que é ser a residência familiar, e enquanto for, é impenhorável”.¹⁶

A impenhorabilidade do imóvel residencial se fez evidente ainda na Lei 8.009 de 29 de março de 1990 quando promulgou em seus artigos 1º e 5º consequentemente¹⁷:

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.

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

A referida lei veio ampliar o conceito de bem de família, que não depende mais de instituição voluntária, mediante as formalidades previstas no Código Civil. Agora, como foi dito, resulta ele diretamente da lei, de ordem pública, que tornou impenhorável o imóvel residencial, próprio do casal, ou da entidade familiar, que não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza,

¹⁵ Ibidem. p. 311.

¹⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 14ª ed. v. 5. - Rio de Janeiro : Forense, 2004. p. 557-558.

¹⁷ PINTO, Antonio Luiz de Toledo. Op. cit. p. 665-666.

contraída pelo cônjuge ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam¹⁸, salvo exceções.

Não há, portanto, o que se discutir acerca do fato de que o bem de família possa ser penhorável. Inclusive a jurisprudência se faz unânime¹⁹:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO EM SEPARAÇÃO CONSENSUAL. PARTILHA. BEM IMÓVEL. IMPENHORABILIDADE. Não há falar em impenhorabilidade do bem de família se o imóvel em voga, ainda que sirva de residência para o executado, é justamente o bem que deve ser partilhado. VALOR DA EXECUÇÃO. Considerando as inúmeras e fundadas discussões acerca do valor devido pelo executado, tornando indispensável a avaliação do bem, a dívida deverá ser objeto de liquidação. AJG. Se o recorrido sequer postulou AJG, flagrante o erro material na sentença que a concedeu, razão pela qual não há falar em reforma, mas sim declaração do decisor. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O valor fixado em sentença, remunerando de forma digna o trabalho desenvolvido pelo advogado da apelante, não merece redimensionamento. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO E DECLARAR A SENTENÇA. (Apelação Cível Nº 70026227058, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 18/12/2008)

Quando se tratar de impenhorabilidade do bem de família, estamos tratando do protetividade não do devedor, mas sim de sua família. Como já nos referimos anteriormente, o direito a propriedade nada mais é do que um direito fundamental. O direito de propriedade, constitucionalmente consagrado, garante que dela ninguém poderá ser privado arbitrariamente²⁰.

Neste intuito, a jurisprudência, contrapõe-se à Lei 8.009, onde considera também impenhorável o imóvel único residencial daquele devedor que solteiro, uma vez

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. p. 518.

¹⁹ RIO GRANDE DO SUL, **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível Nº 70026227058, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 18/12/2008. Disponível em: http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php Acesso em 10 Mar 2009.

²⁰ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais : teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. – 8.ed. – São Paulo : Atlas, 2007. p. 174.

mesmo que não constitua entidade familiar propriamente dita, respeita-se, portanto o seu direito de propriedade. Assim relata o Superior Tribunal de Justiça:²¹

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.
IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL RESIDENCIAL. SOLTEIRO.
PRECEDENTES.

1. Firmou-se entendimento nesta Corte quanto à **impenhorabilidade do imóvel residencial, ainda que solteiro** seja o executado (REsp 182.223/SP, Corte Especial, com voto vencedor da lavra do em. Min.Humberto Gomes de Barros, DJ de 7/4/2003);
2. Agravo regimental improvido. (grifo nosso)

Infelizmente, tal entendimento, que a nosso ver é o que melhor se faz entender a gama do direito fundamental, só se conquista em grau de recurso, isto, pois, existem Tribunais que ainda julgam improcedente os pedidos de impenhorabilidade do devedor solteiro como é o caso da jurisprudência infra citada²²:

EMENTA: EXECUÇÃO. Alegação de impenhorabilidade do imóvel objeto da constrição. Descabimento, em face de procedimento contraditório do executado, ora alegando que o imóvel é destinado à sua residência e de sua família, sendo solteiro e sem informar se tem companheira e/ou filhos, e sem juntar documento hábil neste sentido, ora sustentando a venda do bem a terceiro. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70005471149, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Bayard Ney de Freitas Barcellos, Julgado em 23/04/2003)

A Carta Magna, do seu artigo 5º transcreve-se: “XXII – é garantido o direito de propriedade”; “XXIII – a propriedade atenderá a função social”.²³ Ora se há a expropriação do único bem de residência da família, mesmo que este esteja na condição de devedor, fica gravemente ferido tais quesitos constitucionais ferindo o

²¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo regimental no recurso especial nº 2004/0093388-2. Quarta turma. Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Julgado em 14/11/2006. Disponível em <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=impenhorabilidade++solteiro&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2> Acesso em 21 Mar 2009.

²² RIO GRANDE DO SUL, **Tribunal de Justiça**. Agravo de Instrumento Nº 70005471149, Décima Primeira Câmara Cível, Relator: Bayard Ney de Freitas Barcellos, Julgado em 23/04/2003. Disponível em http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php Acesso em 21 Mar 2009.

²³ PINTO, Antonio Luiz de Toledo. WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos. CÉSPEDES, Lívia. Op. cit. p. 7.

direito de propriedade daquele cidadão e conseqüentemente passa a ferir certa função social preconizada pela Carta Magna do direito brasileiro.

Portanto se faz unânime o entendimento de que o bem de família, aquele destinado involuntário, é sem sombra de dúvidas impenhoráveis. Assim se percebe por decorrência de diversas matérias até então legisladas, como a Lei 8009, o Código Civil atual e a Constituição da República Federativa do Brasil.

Todavia, como o direito em si, de certa forma, é muito dinâmico, entende-se que há muita matéria a ser legislada. Em consequência deste fato visualizam-se inúmeras lacunas e entendimentos errôneos onde se tornam a ser discutidos e, por conseguinte formam problemáticas onde possivelmente possam ser legisladas a *posteriori* a fim de melhorar e adequar sempre os ramos do direito com a evolução social e cultural que se transformam a cada dia, e desta forma se modernizam. Logo o direito deve ser também modernizado para que se possa acompanhar essas inúmeras transformações.

Mercê disto observa-se que o legislador ao reger a impenhorabilidade do bem de família do devedor, esqueceu de fazer referência ao fiador, que solidariamente também é devedor e igualmente pode constituir entidade familiar. Assim sendo, há de gerar a discussão acerca da possibilidade do fiador também haver consigo o benefício da impenhorabilidade do seu bem de família como será analisado nos itens subseqüentes deste trabalho.

3. Do Fiador

Quase que na totalidade dos contratos de locação de imóveis residenciais, há a figura do fiador juntamente com o locatário. Este é normalmente, um dos requisitos para que se possa concretizar a locação do imóvel, pois torna de certa forma uma negociação mais segura para o proprietário do imóvel a ser locado.

O fiador é a pessoa que garante o pagamento do crédito em caso de incumprimento, é aquele que se responsabiliza pelo pagamento do crédito caso o titular

do crédito (devedor) não o pague.²⁴ É notório observar que o fiador é devedor, porém solidário e não principal. O principal devedor é aquele que constituiu a dívida.

Analisando a figura do fiador, apresentam-se duas possibilidades de fiadores: fiador judicial e o fiador extrajudicial. O fiador judicial responde pela execução sem ser o obrigado pela dívida e a execução contra ele não depende de figurar o seu nome na sentença condenatória.²⁵ Já o fiador comum (extrajudicial), só seria sujeito passivo de execução quando tivesse contra si uma sentença condenatória, mas, já então, suportaria a atividade executiva não mais como simples fiador, e sim como “devedor principal”, diante da condenação que lhe foi imposta.²⁶

Como se fez relato anteriormente, normalmente nos contratos de locação de imóvel, se faz quase que inevitável a presença do fiador, fiador este, extrajudicial. Em percepção pessoal, o fiador extrajudicial quando acionado pelo judiciário decorrente de inadimplemento do devedor, passa este a ser fiador judicial. Data vênua, decorrente desta mudança de posicionamento, juntamente com este muda a preferência de executividade, tornando-se, pois, devedor principal que a grosso modo, seria equivocado o entendimento haja vista que não fora este o pioneiro a constituir a dívida. Entretanto não estamos a discutir este assunto por ora.

Esclarecidas as funções do fiador no contrato de locação de imóvel, sabemos que uma vez que o devedor originário deixou de saldar suas dívidas para com o locador, o fiador pode ser acionado passando a ser devedor judicial e a responder pela dívida.

Em certos casos este inadimplemento do primeiro devedor é decorrente deste não poder saldar a dívida em valores monetários (dinheiro) e não possuir mais de um imóvel. Já é sabedor que o devedor possuindo um único imóvel com servidão à residência e domicílio familiar de sua entidade familiar, tanto os bens móveis quanto o imóvel propriamente dito deste devedor, ficam impossibilitados de penhora respeitando com isso o estabelecido no ordenamento jurídico.

Consequentemente, o próximo a ser acionado é o fiador. Este por sua vez, o qual ocorre em muitos casos, também possui somente um imóvel e de igual forma é de

²⁴ SOBRE. Disponível em <http://www.sobre.com.pt/fiador-e-fianca>. Acesso em 21 Mar 2009.

²⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit. p. 177.

²⁶ Apud. Ibidem. p. 178.

serventia para entidade familiar do fiador. A pergunta que se faz é a seguinte: o imóvel único e residencial do fiador pode ou não ser penhorado? A este questionamento se dará ênfase a seguir.

4. Da Impenhorabilidade do Bem de Família do Fiador

A impenhorabilidade do bem de família é tema de discussão não tão recente. Diversos doutrinadores ressaltaram o assunto em longos debates e com diversos entendimentos acerca do fato em questão.

Ocorre que para a legislação hodiernamente contemplada na Lei 8.009 e no Código Civil, o bem de família fica resguardado das ações de penhora judicial, todavia nada se faz relato quanto à impenhorabilidade do bem do fiador.

Inclusive a jurisprudência majoritária também segue este entendimento:²⁷

EMENTA: AÇÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. CASO CONCRETO. MATÉRIA DE FATO. EXEGESE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. FIANÇA. IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL DO FIADOR. BEM DE FAMÍLIA DE FIADOR PODE SER PENHORADO (RE 407688/PLENÁRIO DO STF). Agravo provido. (Agravo de Instrumento Nº 70028804573, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 02/03/2009)

Entretanto há de se observar que o fiador também pode constituir entidade familiar constituída em uma residência de domicílio de sua família. Consequentemente haveria a clara constituição do bem de família.

Como já fora explanado anteriormente, existe na Carta Magna a relação de cidadão e proprietário. Ou seja, resplandece o direito de propriedade. Todos os brasileiros através da Constituição de 1988 possuem esse direito. Entende-se por proprietário aquele que tem a posse e que exerce na plenitude de seu gozo, podendo a qualquer tempo alienar-lhe por vontade própria.

²⁷ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento Nº 70028804573, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 02/03/2009. Disponível em : http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php. Acesso em 22 Mar 2009.

Para tanto o direito de propriedade é um direito fundamental preconizado pela Carta Magna. Assim sendo, esta expropriação a nosso ver indevida da propriedade do fiador fere ao extremo tal fundamento.

Colegas operadores do direito, como Regnoberto Marques de Melo Jr.²⁸ e Juliano Dobler²⁹, sobre o assunto, explanam o seguinte, repectivamente:

O fiador, dono de único imóvel, que garante locatário com dificuldade econômica (a mais comum e humana de todas as incontáveis dificuldades da incerta estrada da vida), não deve ser punido com a perda deste patrimônio escoteiro. Que se lhe sejam excutidos os bens, como os serão os do locatário. E com rigor. Mas, perder o único teto, por conta de contrato gratuito, e de favor, é arrematada perversidade jurídica.

É, no mínimo, descabida a idéia de que o fiador possa ser privado de sua moradia, direito fundamental consagrado pelo princípio da Dignidade da Pessoa Humana (princípio este supremo a todos os outros existentes em nosso Ordenamento Jurídico), em razão do débito de outrem.

É incompreensível para a vítima e até para terceiros que aquela, possa ser penalizada de seu maior bem – o seu lar – quando sua única e sincera intenção era a de ajudar alguém a também obter um lar.

Sabidamente os comentários recém citados elevam à máxima do direito fundamental, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o direito a propriedade. Quase que intolerante é aceitar a dívida locatícia como fiador sendo principal devedor. Ocorre que muitas das empresas que trabalham no ramo de locação de imóveis, vêm ultimamente requerendo aos locatários a obrigatoriedade de um fiador, no caso extrajudicial. Isso é algo que não nos espanta, pois o fiador seria uma garantia a mais sobre as parcelas contratadas na locação. O que nos surpreende é que estas empresas tem se alertado com relação da possibilidade do fiador também tornar seu único bem como bem de família e em decorrência de tal fato torná-lo impenhorável.

²⁸ DE MELO JR., Regnoberto Marques. **Impenhorabilidade do bem de família decorrente de fiança locatícia**. Disponível em : <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3239> Acesso em 22 Mar 2009.

²⁹ DOBLER, Juliano. **Impenhorabilidade do bem de família: exceção exclui fiador do rol de protegidos**. Disponível em : <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3595/Impenhorabilidade-do-bem-de-familia-excecao-exclui-fiador-do-rol-de-protetidos> Acesso em 22 Mar 2009.

Para tanto, costumeiramente tem aquelas solicitado fiadores com a apresentação de pelo menos duas matrículas de imóveis. Ou seja, um imóvel pode ser o bem de família, já o outro fica a mercê da penhora.

Nota-se que estas atitudes têm sido mais corretas, pois a nosso ver o fiador com imóvel único, mesmo que solteiro, constitui bem de família. Neste passo, entendemos que a Lei 8.009 deva ser reestruturada e em face desta contemplar também ao fiador a possibilidade de impenhorabilidade do bem de família. Este entendimento se dá ao fato de que, se com a apresentação de imóvel único, deveria este não atender os requisitos de fiador, ou seja, não possuir a qualidade para tal ato, logo, somente se possuir mais de um imóvel.

Nitidamente, através de todo o exposto acreditamos que seja, a matéria discutida, inconstitucional. A tese da inconstitucionalidade chegou a ser adotada pelo então Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Velloso, em conhecida decisão monocrática (STF, RE 352940/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 25/04/2005). Contudo, infelizmente, o plenário do Supremo Tribunal Federal julgou a questão no dia 8 de fevereiro de 2006 e, por maioria de votos, concluiu ser constitucional a previsão do art. 3.º, inc. VII, da Lei 8.009/1990³⁰.

Importante observar que existe um princípio do processo civil na constituição que nos apresenta o seguinte, nas palavras do ilustre autor Nelson Nery Junior³¹:

O art. 5º, *caput*, e o inciso n. I da CF de 1988 estabelece que todos são iguais perante a lei. Relativamente ao processo civil, verificamos que o princípio da igualdade significa que os litigantes devem receber do juiz tratamento idêntico. Assim a norma do art. 125, n. I, do CPC teve recepção integral em face do novo texto constitucional. Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de sua desigualdade.

Portanto, difícil é aceitar que as partes litigantes, locatário, inquilino e fiador estejam em patamares diferentes perante o processo propriamente dito. Pois se cabe ao inquilino o benefício da Lei 8.099, também há de ser feita a inclusão do fiador que

³⁰ TARTUCE, Flávio. **A penhora do bem de família do fiador. O debate continua**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.22504>. Acesso em 22 Mar 2009.

³¹ NERY JUIOR, Nelson. **Princípio do processo civil na Constituição Federal**. – 7.ed. ver. e atual. com as Leis 10.352/2001 e 10.358/2001 – São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002.

assim como os demais igualmente figura como litigante no processo devendo, pois ser tratado igual como assim relata Nelson Nery.

CONCLUSÃO

Após a análise de todo o apanhado de informações e dados apresentados neste artigo, chega-se a conclusão de que nem sempre a legislação brasileira tem acompanhado a modernização da sociedade.

Nota-se que a lei que rege a exclusão do fiador com possibilidade de impenhorabilidade de bem de família é do início da década de 90. Passados vinte anos é quase que necessário uma reformulação a fim de acompanhar tal modernização.

Independente de evolução da sociedade é nitidamente inconstitucional este assunto. Isto, pois fere claramente o direito de propriedade que nos apresenta a constituição em vigência, e, portanto, afasta também qualquer hipótese de fazer prevalecer os direitos fundamentais.

A matéria em questão trata os iguais de maneira desigual. Esta observação se faz ao fato de que sendo o fiador litigante na execução, deveria ser de maneira igualitária impenhorável seu único bem de família.

Por fim acredita-se que o fiador tenha a necessidade de manter impenhorável sua propriedade. Ou ainda, a legislação poderia firmar a qualidade de fiador para aquele que possui mais de um imóvel residencial, assim sendo, não haveria mais o que se discutir acerca desta matéria.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DAUDT. Simone Stabel. **Aspectos da Penhora**. Disponível em: http://www.tex.pro.br/wwwroot/01de2004/aspectosdapenhorasimone.htm#_Toc70742566 Acesso em 09 Mar 2009.

DE MELO JR., Regnoberto Marques. **Impenhorabilidade do bem de família decorrente de fiança locatícia**. Disponível em : <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3239> Acesso em 22 Mar 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 5º v : direito de família. – 22. ed. ver. atual de acordo com a reforma do CPC. – São Paulo : Saraiva, 2007.

DOBLER, Juliano. **Impenhorabilidade do bem de família**: exceção exclui fiador do rol de protegidos. Disponível em :<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3595/Impenhorabilidade-do-bem-de-familia-excecao-exclui-fiador-do-rol-de-protegidos> Acesso em 22 Mar 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 6º v : direito de família. – 3. ed. ver. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2007.

MIRANDA, Pontes de. Comentário ao Código de Processo Civil. tomo X: arts. 612 a 735. - Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais : teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. – 8.ed. – São Paulo : Atlas, 2007.

NERY JUIOR, Nelson. **Princípio do processo civil na Constituição Federal**. – 7.ed. ver. e atual. com as Leis 10.352/2001 e 10.358/2001 – São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002.

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

PINTO, Antonio Luiz de Toledo. Código Civil. 11ª ed. – São Paulo : 2005.

PINTO, Antonio Luiz de Toledo. WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos. CÉSPEDES, Lívia. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 35ª ed. - São Paulo : Saraiva, 2005.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento Nº 70005471149, Décima Primeira Câmara Cível, Relator: Bayard Ney de Freitas Barcellos, Julgado em 23/04/2003. Disponível em http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php Acesso em 21 Mar 2009.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70026227058, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 18/12/2008. Disponível em: http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php Acesso em 10 Mar 2009.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento Nº 70028804573, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 02/03/2009. Disponível em : http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php. Acesso em 22 Mar 2009.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. Princípio constitucional **da dignidade da pessoa humana** . Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=160>. Acesso em: 09 Mar 2009.

SOBRE. Disponível em <http://www.sobre.com.pt/fiador-e-fianca>. Acesso em 21 Mar 2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo regimental no recurso especial nº 2004/0093388-2. Quarta turma. Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Julgado em 14/11/2006. Disponível em <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=impenhorabilidade+e+solteiro&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2> Acesso em 21 Mar 2009.

TARTUCE, Flávio. A penhora do bem de família do fiador. O debate continua. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.22504>. Acesso em 22 Mar 2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência**. 42ª ed. v.2. - Rio de Janeiro: Forense, 2008.

WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Entidades_familiares. Acesso em 10 Mar 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 5ª ed. v. 6. – São Paulo : Atlas, 2005.