

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.363.368 - MS (2013/0011463-3)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : AFONSO RAMÃO RODRIGUES - ESPÓLIO
REPR. POR : KATIA CARNEIRO RODRIGUES FUJII - INVENTARIANTE
ADVOGADO : MAURÍCIO RODRIGUES CAMUCI E OUTRO(S)
RECORRIDO : MARCO ANTÔNIO DA SILVEIRA AGOSTINI
ADVOGADOS : ALESSANDRE VIEIRA
SILVIA CRISTINA VIEIRA
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ADMINISTRADORAS DE IMÓVEIS
- ABADI
ADVOGADOS : RAFAEL DE ASSIS HORN
HÉLIO DE MELO MOSIMANN
FÁBIO KUNZ DA SILVEIRA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO. LEI N. 8.009/1990. ALEGAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA. FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO. PENHORABILIDADE DO IMÓVEL.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: "É legítima a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ante o que dispõe o art. 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/1990".
2. No caso concreto, recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento para firmar a legitimidade da penhora realizada sobre o bem de família da recorrida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os fins do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, foi definida a seguinte tese: "É legítima a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ante o que dispõe o artigo 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/1990". Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 12 de novembro de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.363.368 - MS (2013/0011463-3)

RECORRENTE : AFONSO RAMÃO RODRIGUES - ESPÓLIO
REPR. POR : KATIA CARNEIRO RODRIGUES FUJII - INVENTARIANTE
ADVOGADO : MAURÍCIO RODRIGUES CAMUCI E OUTRO(S)
RECORRIDO : MARCO ANTÔNIO DA SILVEIRA AGOSTINI
ADVOGADOS : ALESSANDRE VIEIRA
 SILVIA CRISTINA VIEIRA
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ADMINISTRADORAS DE IMÓVEIS
 - ABADI
ADVOGADOS : RAFAEL DE ASSIS HORN
 HÉLIO DE MELO MOSIMANN
 FÁBIO KUNZ DA SILVEIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Espólio de Afonso Ramão Rodrigues ajuizou ação de cobrança de aluguéis e encargos locatícios referente ao imóvel situado na Rua Melvin Jones, n. 693, Centro, em Dourados/MS.

O Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Dourados/MS julgou procedente o pedido para declarar rescindido o contrato de locação, decretar o despejo e condenar todos os réus, solidariamente, ao pagamento dos aluguéis e encargos da locação vencidos e os vincendos até a data da desocupação do imóvel (fls. 152/157).

A mencionada sentença transitou em julgado e a autora, então, iniciou o cumprimento de sentença (fls. 24/63), tendo sido penhorados imóveis dos executados/fiadores Cassiano Maciel, Jaci Batista Moreira Maciel e Marco Antônio da Silveira Agostini.

Irresignados, os executados/fiadores apresentaram exceção de pré-executividade, ocasião em que o Juízo (fls. 159/163): a) não conheceu das exceções de pré-executividade quanto à validade de cláusulas do contrato que deu origem à execução da sentença; b) não conheceu da exceção de pré-executividade quanto à matéria que demanda dilação probatória (arguição de pagamento de aluguéis sem recibo); c) conheceu da exceção de pré-executividade quanto à apontada inconstitucionalidade do art. 3º da Lei n. 8.009/1990, mas rejeitou a alegação de impenhorabilidade do bem de família ante precedentes judiciais e d) conheceu da exceção de pré-executividade quanto ao alegado excesso de execução, mas rejeitou a arguição de excesso de execução.

Em face da mencionada decisão, o ora recorrido interpôs agravo de

Superior Tribunal de Justiça

instrumento, provido parcialmente pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul "para o fim de tornar insubsistente a penhora que recai sobre o imóvel objeto da matrícula nº 65.824, Livro 02, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Dourados/MS".

O acórdão recorrido está assim ementado (fls. 170/177):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - COBRANÇA DE ALUGUERES E ENCARGOS LOCATÍCIOS - BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR - IMPENHORABILIDADE - EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 3º, VII, DA LEI N. 8.009/90 - CONFLITO COM O DIREITO À MORADIA - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE - EXCESSO DE EXECUÇÃO - MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA - QUESTÃO A SER DISCUTIDA EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O Estado-Juiz, mediante a presidência do processo executivo, não pode ser conivente com a tentativa de despojar o fiador e sua família do refúgio de sua residência para, mediante expropriação forçada, converter o bem de família em pecúnia, a fim de satisfazer o crédito do locador frente ao afiançado.

II. Tal proceder, antes de demonstrar o completo esvaziamento do princípio da solidariedade e a absoluta indiferença com a dignidade do garantidor e sua família, reflete a sobreposição de um direito disponível - crédito - sobre um direito fundamental - moradia.

III. A pretensão de expropriação do imóvel residencial do fiador ganha maiores contornos de inadmissibilidade quando, em comparação com o direito posto ao devedor principal, percebe-se que a garantia negada ao garantidor é amplamente assegurada ao afiançado.

IV. A exceção de pré-executividade é cabível apenas para discutir questões de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício pelo Juízo, tais como os pressupostos processuais e condições da ação, além dos casos de evidente ausência de responsabilidade obrigacional do devedor ou de iliquidez do título.

V. Inadmissível o acolhimento da exceção de pré-executividade no que diz com questões próprias de impugnação ao cumprimento de sentença, como o excesso de execução.

Sobreveio recurso especial (fls. 260/277) amparado na alínea "c" do permissivo constitucional, no qual se alega dissídio jurisprudencial com acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e também do Supremo Tribunal Federal.

O recorrente vale-se da tese de interpretação divergente acerca do artigo 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/1990, sustentando, em breve síntese, que o mencionado dispositivo não afronta a Constituição Federal, estando por esta recepcionado.

Enfatiza que "se no acórdão recorrido o entendimento é de que o inciso VII do artigo 3º da Lei n. 8.009/90, introduzido pela Lei n. 8.245/91, afronta o direito social à moradia e aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade material estampados na Constituição Federal pelo artigo 6º da Emenda Constitucional n. 26/2000, as decisões

Superior Tribunal de Justiça

paradigmas comprovam justamente o oposto, ou seja, de que a exceção do aludido normativo não desafia preceito constitucional algum, mesmo após a edição da emenda citada, donde há legalidade da exceção da impenhorabilidade quando se tratar de fiança prestada em contrato de locação".

Ressalta que o precedente do STJ utilizado pelo Tribunal de origem no acórdão recorrido já está superado pelo entendimento atual desta Corte de Justiça.

O recorrido apresentou contrarrazões ao recurso especial (fls. 354/368), sublinhando que o acórdão estadual está de acordo com os princípios do "Novo Código Civil", em que a dignidade da pessoa humana alterou a sistemática da teoria contratual. Destaca que admitir a penhora de imóvel residencial dado em garantia em contrato de locação fere os princípios da eticidade, socialidade e operabilidade.

Invoca o Enunciado 23 do CJF e assevera que o direito à moradia limita a autonomia privada.

Argumenta que nem todos têm pleno conhecimento da lei e aduz não ser razoável que uma pessoa tenha seu único imóvel penhorado para incentivar o mercado locatício.

Aduz que, atualmente, o mercado imobiliário utiliza outro mecanismo para assegurar o cumprimento dos contratos, tais como o seguro fiança. Adverte que a sociedade e o direito devem proteger o direito à moradia e valores extrapatrimoniais, como a dignidade da pessoa humana.

Em sede de juízo de admissibilidade, o Tribunal de origem admitiu o recurso especial interposto (fls. 398/400).

Posteriormente, verificando a multiplicidade de recursos a versarem sobre a mesma controvérsia, submeti o feito ao rito do artigo 543-C do CPC, determinando a ciência e facultando manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias (art. 3º, I, da Resolução n. 8/2008), à Associação Brasileira das Administradoras de Imóveis - Abadi e ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (fls. 408/409).

Às fls. 417/469, a Abadi apresentou manifestação pugnando pelo provimento do apelo especial. Justificou seu pedido argumentando que "há muito tempo esse Colendo STJ adotou o entendimento firmado pelo E. STF, que reputou constitucional a exceção prevista no inciso VII do art. 3º da Lei 8.009/90, permitindo a penhora do único imóvel do fiador para pagamento de dívida oriunda de contrato de locação". Observa que o entendimento do acórdão recorrido traz evidentes riscos ao mercado de locações, malferindo o próprio direito à moradia. Conclui dizendo que o referido entendimento, caso prevaleça, "beneficiará número muitíssimo menor de pessoas, em comparação com o contingente que, direta ou

Superior Tribunal de Justiça

indiretamente, será afetado negativamente".

Por sua vez, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil apresentou ofício (fl. 508) no qual informa que não se manifestará por não ser notório o interesse da Instituição, devendo o tema ficar reservado ao campo da disputa civilista.

Às fls. 475/507, 513/545 e 546/574 foram juntadas manifestações do Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis e dos Condomínios Residenciais e Comerciais em todo o Estado do Rio de Janeiro -Secovi/RJ, Associação Gaúcha de Advogados do Direito Imobiliário Empresarial - Agadie e Associação das Administradoras de Bens Imóveis e Condomínios de São Paulo - AABIC, em que solicitaram o ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*.

No despacho proferido à fl. 580, admiti as manifestações; todavia, indeferi o ingresso de novos *amicus curiae*.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Antônio Carlos Pessoa Lins, opinou pelo provimento do recurso nos termos da seguinte ementa (fls. 575/578):

DIREITO CIVIL. LOCAÇÃO. POSSIBILIDADE DE PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR CONFORME PRESCREVE O ART. 3º, VII DA LEI 8009/90. PRECEDENTES DO STJ. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.363.368 - MS (2013/0011463-3)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : AFONSO RAMÃO RODRIGUES - ESPÓLIO
REPR. POR : KATIA CARNEIRO RODRIGUES FUJII - INVENTARIANTE
ADVOGADO : MAURÍCIO RODRIGUES CAMUCI E OUTRO(S)
RECORRIDO : MARCO ANTÔNIO DA SILVEIRA AGOSTINI
ADVOGADOS : ALESSANDRE VIEIRA
SILVIA CRISTINA VIEIRA
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ADMINISTRADORAS DE IMÓVEIS
- ABADI
ADVOGADOS : RAFAEL DE ASSIS HORN
HÉLIO DE MELO MOSIMANN
FÁBIO KUNZ DA SILVEIRA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO. LEI N. 8.009/1990. ALEGAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA. FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO. PENHORABILIDADE DO IMÓVEL.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: "É legítima a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ante o que dispõe o art. 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/1990".

2. No caso concreto, recurso especial provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. De início, consigne-se que o recurso foi interposto unicamente com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, ou seja, alega-se divergência jurisprudencial na interpretação do art. 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/1990.

No caso, a posição adotada pelo Tribunal recorrido - não admitindo a penhora de imóvel do fiador, sob o fundamento de se tratar de bem de família - apresenta dissídio notório com o posicionamento firmado por este Tribunal Superior, no julgamento dos seguintes precedentes indicados pelo ora recorrente: a) AgRg no REsp n. 959.759/SC, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; b) AgRg no REsp n. 1.049.425/RJ, de relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido; c) AgRg no REsp n. 1.002.833/MG, de relatoria do Ministro Paulo Gallotti e d) REsp n. 965.257/SP, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, nos quais foi reconhecida a possibilidade de penhora do bem de família do fiador em contrato de locação.

Em assim sendo, há precedentes da Corte admitindo o dissídio para efeito de conhecimento do especial:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA INDEVIDA. DISSÍDIO REQUISITOS. MITIGAÇÃO.

1. Tratando-se de dissídio notório com a jurisprudência firmada no âmbito do próprio Superior Tribunal de Justiça, mitigam-se os requisitos de admissibilidade para o conhecimento do recurso especial pela divergência.

2. O abono único, parcela concedida a título indenizatório aos empregados em atividade mediante convenção coletiva de trabalho, não se incorpora aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada. Precedentes da 2ª Seção RESP 1.281.690/RS submetido ao rito dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C).

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no AREsp 375.443/ES, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 14/08/2014)

DIREITO BANCÁRIO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. DISSÍDIO NOTÓRIO. CARACTERIZAÇÃO. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO. SUFICIENTE. PREQUESTIONAMENTO. SATISFAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. É possível a mitigação dos requisitos formais de admissibilidade do recurso especial diante da constatação de divergência jurisprudencial notória.

2. Recurso especial que foi suficientemente fundamentado e que não encontra óbice nas Súmulas 282, 283 e 284 do STF, 5 e 7 do STJ.

3. Agravo não provido.

(AgRg no REsp 1433342/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 05/06/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL E DIREITO AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO DE USINA HIDRELÉTRICA. REDUÇÃO DA PRODUÇÃO PESQUEIRA. SÚMULA Nº 7/STJ. NÃO CABIMENTO. DISSÍDIO NOTÓRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO INCONTESTE. NEXO CAUSAL. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Não há falar, na espécie, no óbice contido na Súmula nº 7/STJ, haja vista que os fatos já restaram delimitados nas instâncias ordinárias, devendo ser revista nesta instância somente a interpretação dada ao direito para a resolução da controvérsia. Precedentes.

2. Tratando-se de dissídio notório, admite-se, excepcionalmente, a mitigação dos requisitos exigidos para a interposição do recurso pela alínea "c" "quando os elementos contidos no recurso são suficientes para se concluir que os julgados confrontados conferiram tratamento jurídico distinto à similar situação fática" (AgRg nos EAg 1.328.641/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJe 14/10/11).

[...]

(AgRg no AREsp 206.748/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

3. No mais, cinge-se a controvérsia a discutir a possibilidade de penhora do apontado bem de família de fiador em contrato de locação.

Cumpre, de início, transcrever o inciso VII do artigo 3º da Lei n. 8.009/1990, inserido pelo artigo 82 da Lei n. 8.245/1991:

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

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

A decisão do magistrado de piso, na parte que interessa, assim dispôs (fl. 161):

Quanto a alegação de impenhorabilidade do bem do fiador dado em garantia do contrato de locação, o STF já declarou a constitucionalidade do art. 3º da Lei 8009, como se observa da ementa do voto da ministra Ellen Gracie, na Repercussão Geral em Recurso Extraordinário (RE) n. 612.360/SP, advindo da discussão do RE n. 407.688, *in verbis*:

[...].

Esse, também, é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

[...].

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto:

[...].

c) conhecimento da exceção de pre-executividade quanto a alegada inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 8.009/90, mas rejeito a alegação dos excipientes de impenhorabilidade do bem de família dos fiadores, ante os precedentes do E. TJMS e do STJ e STF; e,

[...].

O acórdão recorrido, por seu turno, consignou:

Da impenhorabilidade do bem de família do fiador

De início, cumpre relatar que a questão acerca da impenhorabilidade do bem de família é de ordem pública, podendo ser apreciada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

No caso, como relatado, pretende o agravante, a despeito das razões estampadas na decisão hostilizada, o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90, tudo para anular a penhora realizada sobre o imóvel de residência do fiador.

Tenho que a pretensão merece acolhida, pelos motivos que passo a expor.

Em função da dignidade da pessoa humana e atento às condições mínimas que devem cercar a vida em sociedade, o legislador ordinário estabeleceu algumas hipóteses em que o bem destinado à moradia do devedor e sua família, embora inicialmente disponível, traspassa à categoria de direito indisponível.

Nesta toada, a Lei n. 8.009/90 esculpiu o direito de impenhorabilidade do bem de família, ao gizar, *in verbis*:

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

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."

Assim, não se há de autorizar a penhora e, conseqüentemente, a expropriação daquele imóvel que se destina a acolher a entidade familiar do devedor.

Não obstante a elogiável previsão legal supramencionada, o mesmo diploma tratou de excepcionar algumas hipóteses em que não se poderia alegar a impenhorabilidade do imóvel residencial, ao prescrever em seu art. 3º:

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

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

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

III -- pelo credor de pensão alimentícia;

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

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia

Superior Tribunal de Justiça

real pelo casal ou pela entidade familiar;

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

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

No caso vertente, a pretensão resistida está a tratar da hipótese prevista no inciso VII, a qual não seria possível reconhecer a impenhorabilidade do imóvel residencial dos devedores que, na condição de fiadores, se obrigaram ao pagamento de eventual dívida advinda de contrato de locação.

Em observância desta exceção legal, tem prevalecido nos tribunais que, em se tratando de obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, deve-se afastar a impenhorabilidade dos bens de família prevista pelo art. 1º da Lei n. 8.009/90.

Evidentemente que este entendimento mostra-se equivocado

É que a Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, incluiu a moradia entre os direitos sociais previstos no art. 6º da CF/88, que constituem normas de ordem públicas.

Ao assim proceder, o constituinte derivado reformador reforçou na Constituição um direito manifestamente fundamental para manter a dignidade do homem: a moradia.

Sobre a condição de eficácia deste direito social, célebres são as lições de José Afonso da Silva, para quem:

"Esse é daqueles direitos que têm duas faces: uma negativa e uma positiva. A primeira significa que o cidadão não pode ser privado de uma moradia nem impedido de conseguir uma, no que importa a abstenção do Estado e de terceiros. A segunda, que é a nota principal do direito à moradia, como dos demais direitos sociais, consiste no direito de obter uma moradia digna e adequada, revelando-se como um direito positivo de caráter prestacional, porque legitima a pretensão do seu titular à realização do direito por via de ação positiva do Estado. É nessa ação positiva que se encontra a condição de eficácia do direito à moradia. E ela está prevista em vários dispositivos de nossa Constituição, entre os quais se destaca o art. 3º, que define como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade justa e solidária, erradicar a marginalização – e não há marginalização maior do que não se ter um teto para si e para a família – e promover o bem de todos, o que pressupõe, no mínimo, ter onde morar dignamente."[1]

Se o cidadão não pode ser privado de uma moradia, o que reclama a abstenção do Estado e de terceiros, afigura-me evidente que o Estado-Juiz, mediante a presidência de um procedimento executivo (cumprimento de sentença) não pode ser conivente com a tentativa de despojar o fiador e sua família do refúgio de sua residência para, mediante expropriação forçada, converter o bem de família em pecúnia, a fim de satisfazer o crédito do locador frente ao afiançado.

Tal proceder, antes de demonstrar o completo esvaziamento do princípio da solidariedade e a absoluta indiferença com a dignidade do garantidor e sua família, reflete a sobreposição de um direito disponível – crédito – sobre um direito fundamental – moradia.

Com a devida vênia de eventual entendimento contrário, resta claro que as exceções previstas no art. 3º da Lei n. 8.009/90 não podem ser tidas como

inabaláveis, sob pena de subjugar, em alguns casos, o caráter social que detém o bem de família.

A propósito do tema, o STJ já ementou:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. LOCAÇÃO. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. ART. 3º, VII, DA LEI Nº 8.009/90. NÃO RECEPÇÃO.

Com respaldo em recente julgado proferido pelo Pretório Excelso, é impenhorável bem de família pertencente a fiador em contrato de locação, porquanto o art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90 não foi recepcionado pelo art. 6º da Constituição Federal (redação dada pela Emenda Constitucional nº 26/2000). Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 699837/RS, Relator: Ministro Félix Fischer, data do julgamento: 2/8/2005).

A pretensão de expropriação do imóvel residencial do fiador ganha maiores contornos de inadmissibilidade quando, em comparação com o direito posto ao devedor principal, percebe-se que a garantia negada ao garantidor é amplamente assegurada ao afiançado.

Ora, evidentemente que o consentimento desta circunstância acabaria por afrontar o princípio constitucional da igualdade, porquanto estar-se-ia ofertando ao credor o bem residencial daquele que prestou obrigação acessória e, por outro lado, deixando incólume de qualquer constrição o imóvel de residência do contratante, que se obrigou diretamente pelo adimplemento da obrigação principal.

Assim, tenho que não andou bem o Juízo singular ao não afastar, no caso, a exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei n. 8.009/90, a fim de assegurar ao fiador seu direito indisponível de habitação na residência familiar.

Corroborando tal entendimento, cumpre-me colacionar precedente desta 3ª Turma Cível que, em caso análogo, referendou a impenhorabilidade do imóvel residencial do fiador. Confira-se:

[...].

Por isso, visando dar efetividade ao direito social à moradia e aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade material, entendo que deve ser declarada a impenhorabilidade do bem de família no caso em tela.

4. É bem verdade que o direito à moradia foi citado inicialmente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 1948 pela Assembleia Geral da ONU, tendo o Brasil como um dos seus signatários.

A Declaração estabelece que "toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, **moradia**, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis" (artigo 25, § 1º).

O principal instrumento legal internacional que trata do direito à moradia, ratificado pelo Brasil e por mais 138 países, é o Pacto Internacional de Direitos Econômicos e Sociais e Culturais - Pidesc, adotado pela ONU em 1966.

O artigo 11, § 1º, do Pidesc dispõe que os Estados partes reconhecem o direito de toda pessoa à moradia adequada e comprometem-se a adotar medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito.

Superior Tribunal de Justiça

Faz-se mister ressaltar, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal (entre outros, o RE 349.703/RS, julgado pelo Tribunal Pleno em 3/12/2008), que tratado internacional que versa sobre direitos humanos assume *status* de norma supralegal, situando-se abaixo da Constituição, porém acima da legislação ordinária, de modo que o ordenamento jurídico interno deve contemplar formas para implementação dos seus mandamentos.

Nessa senda, a Constituição da República, em seu artigo 6º, encartou a moradia no bojo dos direitos sociais, alçando-a à qualidade de direito fundamental, já que se trata de capítulo inserido no título II da Carta Magna, intitulado "Dos Direitos e Garantias Fundamentais":

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a **moradia**, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. - grifou-se.

O constituinte originário exteriorizou a preocupação com a proteção desse direito fundamental à dignidade da pessoa humana em diversos outros dispositivos, tais como o artigo 23, IX, no qual estabelece como dever do Estado, nas suas três esferas, a promoção de programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, bem assim o artigo 7º, IV, em que o direito à moradia é visto como necessidade básica dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, que deve ser atendida pelo salário mínimo.

Não se olvida que, anteriormente à Constituição de 1988, o Código Civil de 1916 tenha disciplinado o bem de família. No entanto, seu extremo formalismo relegou o instituto à vala da aplicação raríssima, não atendendo satisfatoriamente, portanto, aos princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção à moradia e à família, preconizados na nova Carta.

Nesse contexto, para atender a diretriz do Tratado e da Constituição, exsurge a Lei n. 8.009/1990, cujo art. 1º estabelece:

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.

O mencionado diploma institui a proteção legal do bem de família como instrumento de tutela do direito fundamental à moradia da entidade familiar e, portanto, indispensável à composição de um mínimo existencial para uma vida digna.

É o que se verifica, no tocante ao bem de família, em diversos precedentes

Superior Tribunal de Justiça

jurisprudenciais desta Corte Superior que entenderam pela extensão dessa proteção à morada do devedor solteiro, das separadas e viúvas (Súm. 364 do STJ); que mantiveram o resguardo do imóvel locado a terceiro quando os aluguéis eram destinados à residência da entidade familiar (REsp 1.005.546/SP, Terceira Turma., Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, DJe 03/02/2011; REsp 315.979/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15/03/2004); que não admitiram a renúncia da proteção legal por parte de seu titular (REsp 507.686/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 22/03/2004; REsp 223.419/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 17/12/1999; REsp 875.687/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 22/8/2011); ou, ainda, que limitaram a excepcionalidade da regra que autoriza a penhora de bem de família dado em garantia tão somente nas hipóteses em que a dívida seja constituída em favor da entidade familiar (e não em favor de terceiros) (AgRg no AREsp 98.992/SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 06/03/2014; AgRg no AREsp 48975/MG, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 25/10/2013; REsp 988.915/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 08/06/2012; AgRg no Ag 1.067.040/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 28/11/2008 AgRg no Ag 921.299/SE, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 28/11/2008).

Assim, a teor do artigo 1º da Lei n. 8.009/1990, o bem imóvel destinado à moradia da entidade familiar é impenhorável e não responderá pela dívida contraída pelos cônjuges, pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, **salvo nas hipóteses previstas no artigo 3º da aludida norma.**

Nessa linha, o acima mencionado dispositivo excetua, em seu inciso VII, tido por ofendido, a obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, isto é, autoriza a constrição de imóvel de propriedade do fiador de contrato locatício, considerado bem de família.

Infere-se, pois, que a legislação pátria, a par de estabelecer como regra a impossibilidade de impor a penhora sobre bem imóvel destinado à moradia do indivíduo e de sua família, excetou a hipótese do fiador em contrato de locação, permitindo que tal gravame seja lançado sobre o referido imóvel.

Convém ressaltar, para logo, que a norma em testilha estabelece, expressamente, as hipóteses de exceção à regra da impenhorabilidade do bem de família, o que impede sua aplicação mediante interpretação extensiva. Confira : AgRg no AREsp 537.034/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 01/10/2014; REsp 1.115.265/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012).

5. Não se pode deixar de destacar a divergência existente em sede doutrinária acerca do tema em discussão.

De um lado, autores como José Rogério Cruz e Tucci, Carlyle Popp, dentre outros, entendem que o bem de família do fiador não pode ser penhorado para satisfação de débito em contrato de locação. Por outro lado e em conformidade com a pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e também do Supremo Tribunal Federal, doutrinadores como Álvaro Villaça Azevedo, Alessandro Segalla e Araken de Assis defendem ser legítima a penhora sobre bem de família de fiador em contrato de locação, a teor do inciso VII do artigo 3º da Lei n. 8.009/1990, acrescentado pelo artigo 82 da Lei n. 8.245/1991, inclusive para os pactos anteriores à vigência deste diploma legal.

Contudo, como antes afirmado, a jurisprudência da Suprema Corte firmou-se no sentido da constitucionalidade do dispositivo impugnado. De fato, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 407.688, em 8/2/2006, assentou a constitucionalidade do artigo 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/1990, com a redação dada pela Lei n. 8.245/1991, em face do artigo 6º da Constituição Federal, que consagra o direito à moradia a partir da edição da Emenda Constitucional n. 26/2000.

O aludido julgado possui a seguinte ementa:

"FIADOR. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art.3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República." (RE 407.688, Rel. Min. CEZAR PELUSO, TRIBUNAL PLENO, DJ 06.10.2006).

Posteriormente, em 13/8/2010, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 3º da Lei 8009/1990, na Repercussão Geral em Recurso Extraordinário (RE) n. 612.360/SP, advindo da discussão do RE n. 407.688. Confira-se a ementa do julgado, que teve como relatora a eminente Ministra Ellen Gracie:

CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA SUPREMA CORTE. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 612360 RG, Relatora Min. ELLEN GRACIE, TRIBUNAL PLENO, julgado em 13/08/2010, DJe 03-09-2010).

Nas razões de decidir do Recurso Extraordinário n. 407.688, asseverou o

eminente Ministro Cezar Peluso:

[...].

Não me parece sólida a alegação de que a penhora do bem de família do recorrente violaria o disposto no art. 6º da Constituição da República, que, por força da redação introduzida pela EC nº 26, de 15 de fevereiro de 2000, não teria recebido a norma do art. 3º, inc. VII, da Lei 8.009, de 29.03.1990, a qual, com a redação da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, abriu exceção à impenhorabilidade do bem de família.

A regra constitucional enuncia *direito social*, que, não obstante suscetível de qualificar-se como direito subjetivo, enquanto compõe o espaço existencial da pessoa humana, "independentemente da sua justiciabilidade e exeqüibilidade imediatas", sua dimensão objetiva supõe provisão legal de *prestações aos cidadãos*, donde entrar na classe dos chamados "direitos a prestações, dependentes da actividade mediadora dos poderes públicos".

Isto significa que, em teoria, são várias, se não ilimitadas, as modalidades ou formas pelas quais o Estado pode, definindo-lhe o objeto ou o conteúdo das prestações possíveis, concretizar condições materiais de exercício do direito social à moradia. Ao propósito dos direitos sociais dessa estirpe, nota a doutrina:

[...].

Daí se vê logo que não repugna à ordem constitucional que o direito social de moradia - o qual, é bom observar, se não confunde, necessariamente, com o direito à propriedade imobiliária ou direito de ser proprietário de imóvel - pode, sem prejuízo de outras alternativas conformadoras, reputar-se, em certo sentido, implementado por norma jurídica que estimule ou favoreça o incremento da oferta de imóveis para fins de locação habitacional, mediante previsão de reforço das garantias contratuais dos locadores.

A vigente Constituição portuguesa é, aliás, ilustrativa ao propósito, ao dispor, no nº 2 do art. 65º:

"2. Para assegurar o direito à habitação, incumbe ao Estado:

(...).

c) Estimular a construção privada, com subordinação ao interesse geral, e o acesso à habitação própria ou arrendada" (Grifei).

A respeito, não precisaria advertir que um dos fatores mais agudos de retração e de dificuldades de acesso do mercado de locação predial está, por parte dos candidatos a locatários, na falta absoluta, na insuficiência ou na onerosidade de garantias contratuais licitamente exigíveis pelos proprietários ou possuidores de imóveis de aluguel. Nem, tampouco, que acudir a essa distorção, facilitando celebração dos contratos e com isso realizando, num dos seus múltiplos modos de positivação e de realização histórica, o direito social de moradia, é a própria *ratio legis* da exceção prevista no art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 1990. São coisas óbvias e intuitivas.

Daí, só poder conceber-se acertada, em certo limite, a postura de quem vê, na penhorabilidade de imóvel do fiador, regra hostil ao art. 6º da Constituição da República, em "havendo outros meios de assegurar o pagamento do débito", porque essa constitui a única hipótese em que, perdendo, diante de particular circunstância do caso, a função prática de servir à prestação de garantia exclusiva das obrigações do locatário e,

Superior Tribunal de Justiça

como tal, de condição necessária da locação, a aplicação da regra contradiria o propósito e o alcance normativo. Aí, não incidiria, não porque, na sua generalidade e eficácia, seja desconforme com a Constituição, senão porque o fato (*fattispecie* concreta) é que se lhe não aperfeiçoaria ao modelo normativo (*fattispecie* abstrata).

[...].

Nem parece, por fim, curial invocar-se de ofício o princípio isonômico, assim porque se patenteia diversidade de situações factuais e de vocações normativas - a expropriabilidade do bem do fiador tende, posto que por via oblíqua, também a proteger o direito social de moradia, protegendo direito inerente à condição de locador, não um qualquer direito de crédito -, como porque, como bem observou José Eduardo Faria, "os direitos sociais não configuram um direito de igualdade, baseado em regras de julgamento que implicam um tratamento uniforme; são, isto sim, um direito das preferências e das desigualdades, ou seja, um direito discriminatório com propósitos compensatórios".

Não admira, portanto, que, no registro e na modelação concreta do mesmo direito social, se preordene a norma subalterna a tutelar, mediante estímulo do acesso à habitação arrendada - para usar os termos da Constituição lusitana -, o direito de moradia de uma classe ampla de pessoas (interessadas na locação), em dano de outra de menor espectro (a dos fiadores proprietários de um só imóvel, enquanto bem de família, os quais não são obrigados a prestar fiança). Castrar essa técnica legislativa, que não pré-exclui ações estatais concorrentes doutra ordem, romperia equilíbrio do mercado, despertando exigência sistemática de garantias mais custosas para as locações residenciais, com conseqüente desfalque no campo de abrangência do próprio direito constitucional à moradia.

O Ministro Joaquim Barbosa, por sua vez, acompanhando o relator, fez importantes considerações em seu voto acerca do "confronto" entre o direito à moradia e o direito à liberdade:

[...] aparentemente, a questão posta nos presentes autos centra-se no embate entre dois direitos fundamentais: de um lado, o direito à moradia (art. 6º da Constituição Federal), que é direito social constitucionalmente assegurado e, em princípio, exige uma prestação do Estado; de outro, o direito à liberdade, em sua mais pura expressão, ou seja, a da autonomia da vontade, exteriorizada, no caso concreto, na faculdade que tem cada um de obrigar-se contratualmente e, por conseqüência, de suportar os ônus dessa livre manifestação de vontade.

Ambos os direitos merecem igual tutela em nossa Constituição, de modo que é tarefa complexa estabelecer os parâmetros e limites de sua aplicação, em especial neste tema da penhorabilidade do bem de família do fiador nos contratos de locação.

[...].

A norma é muito clara: o fiador que oferece o único imóvel de sua propriedade para garantir contrato de locação de terceiro pode ter o bem penhorado em caso de descumprimento da obrigação principal pelo locatário. Sustenta-se que essa penhora seria contrária ao disposto na Constituição federal, sobretudo após a Emenda Constitucional 26, que incluiu o direito à moradia no rol dos direitos

sociais descritos no art. 6º da Constituição.

Entendo, porém, que esse não deve ser o desenlace da questão. Como todos sabemos, os direitos fundamentais não têm caráter absoluto. Em determinadas situações, nada impede que um direito fundamental ceda o passo em prol da afirmação de outro, também em jogo numa relação jurídica concreta.

É precisamente o que está em jogo no presente caso. A decisão de prestar fiança, como já disse, é expressão da liberdade, do direito à livre contratação. Ao fazer uso dessa franquia constitucional, o cidadão, por livre e espontânea vontade, põe em risco a incolumidade de um direito fundamental social que lhe é assegurado na Constituição. E o faz, repito, por vontade própria.

Por via de consequência, entendo que não há incompatibilidade entre o art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990, inserido pela Lei 8.245/1991, que prevê a possibilidade de penhora do bem de família em caso de fiança em contrato de locação, e a Constituição federal.

6. No mesmo diapasão, a jurisprudência desta Corte Superior é tranquila, estando há muito superado o precedente do STJ invocado no acórdão recorrido. Confiram-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. IMÓVEL DO FIADOR. PENHORA. POSSIBILIDADE. FIANÇA. VALIDADE. REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS.

1. O Superior Tribunal de Justiça, na linha do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, tem entendimento firmado no sentido da legitimidade da penhora sobre bem de família pertencente a fiador de contrato de locação.

2. O contrato de fiança deve sempre ser interpretado restritivamente e nenhum dos cônjuges pode prestar fiança sem a anuência do outro, exceto no regime matrimonial de separação patrimonial absoluta (arts. 819 e 1.647 do CC).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1347068/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 15/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LOCAÇÃO DE IMÓVEL. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA. POSSIBILIDADE. ART. 3º, VII, DA LEI N. 8.009/1990. PRECEDENTES. STJ E STF.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em virtude da obrigação decorrente de contrato de locação, é possível a penhora do bem destinado à moradia do fiador, conforme prevê o inciso VII do art. 3º da Lei n. 8.009/90, acrescentado pela Lei n. 8.245/1991.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 407.688, entendeu que a penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República.

3. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no RMS 24.658/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA,

julgado em 03/06/2014, DJe 20/06/2014)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - RECONHECIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ - PENHORA DO BEM IMÓVEL DO FIADOR - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO.

(AgRg no AREsp 151.216/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. LOCAÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. FIADOR. PENHORABILIDADE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte é clara, no sentido de que, é possível a penhora do bem de família de fiador de contrato de locação, mesmo quando pactuado antes da vigência da Lei 8.245/91, que alterou o art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90. Precedentes.

3. À luz do enunciado sumular 211/STJ, é inadmissível o recurso especial que demande a apreciação de matéria sobre a qual não tenha se pronunciado a Corte de origem, apesar de opostos embargos de declaração.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 771.700/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 26/03/2012)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FIANÇA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. AUSÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA. IRRELEVÂNCIA NO CASO, EM FACE DE A GARANTIA TER BENEFICIADO O CASAL. DISSIDÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA. SÚMULA 83/STJ. NULIDADE DO ACÓRDÃO NÃO CONFIGURADA.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária ao interesse da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. Peculiaridades do caso concreto que afastam o entendimento da Súmula 332/STJ. Além de o recorrente ter conhecimento da garantia, obteve proveito da locação, utilizando-se do imóvel para administrar a sua própria empresa. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. A orientação predominante nesta Corte é no sentido de que a impenhorabilidade prevista na Lei n.º 8.009/90 não se estende ao imóvel do fiador, em razão da obrigação decorrente de pacto locatício.

4. Nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, é atribuição do recorrente demonstrar a dissidência, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Dissídio de que não se conhece por aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no REsp 1061373/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 27/02/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O agravante não rebate especificamente os fundamentos da decisão agravada, quais sejam: incidência da Súmula 83/STJ, circunstância que obsta, por si só, a pretensão recursal, pois à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Incidência do entendimento expendido na Súmula 182/STJ.

2. Conforme entendimento pacificado nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal, é válida a penhora sobre bem de família do fiador de contrato de locação. Aplicação do art. 3º, VII da lei 8.009/90.

2. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa.
(AgRg no AREsp 31.070/SP, de minha relatoria, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 25/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF). CONTRATO DE LOCAÇÃO. FIANÇA ANTERIOR À LEI N. 8.245/1991. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA. POSSIBILIDADE (PRECEDENTES).

1. Os temas a serem debatidos no especial dependem do necessário prequestionamento na origem (Súmula 282/STF).

2. A possibilidade de penhora do bem de família, nos casos de fiança em contrato de locação, com cláusula de responsabilidade até a entrega das chaves, aplica-se também aos casos de fiança anterior à Lei n. 8.245/1991.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.
(AgRg no REsp 853.038/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 18/05/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA DE BEM PERTENCENTE A FIADOR DE CONTRATO DE LOCAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É legítima a penhora sobre bem de família pertencente a fiador de contrato de locação. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no Ag 1181586/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 12/04/2011)

LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. DÍVIDA DE FIADOR EM CONTRATO LOCATÍCIO. PENHORA. ALEGADA AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. SUPOSTA AFRONTA AO ART. 463 DO CODEX PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDIVISIBILIDADE DO BEM IMÓVEL DADO EM GARANTIA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DE 50% DA FRAÇÃO IDEAL. ALEGAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA. ASSINATURA DO CONTRATO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N.º

Superior Tribunal de Justiça

8.245/91. ADMISSIBILIDADE DE PENHORA.

1. O acórdão hostilizado solucionou todas as questões de maneira clara e coerente, apresentando as razões que firmaram o seu convencimento.

2. A matéria tratada no art. 463, incisos I e II, Código de Processo Civil não restou debatida pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, razão pela qual incide, na espécie, o óbice da Súmula n.º 211 deste Tribunal.

3. Com o advento da Lei n.º 8.245/91 – que introduziu uma nova hipótese de exclusão da impenhorabilidade do bem de família – restou autorizada a penhora do bem destinado à moradia do fiador, em razão da obrigação decorrente de pacto locatício, aplicando-se também aos contratos firmados antes da sua vigência. Precedentes.

4. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de que é possível a penhora de fração ideal de imóvel. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 911.321/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 25/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE IMÓVEL DO FIADOR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO 3º, VII, DA LEI 8.009/90. RECURSO IMPROVIDO.

I - Este Superior Tribunal de Justiça, na linha do entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmou jurisprudência no sentido da possibilidade de se penhorar, em contrato de locação, o bem de família do fiador, ante o que dispõe o art. 3º, VII da Lei 8.009/90.

II - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1088962/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 30/06/2010)

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. FIANÇA. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES PENDENTES DE JULGAMENTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Súmulas 282 e 356/STF.

2. É inadmissível Recurso Especial quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.

3. "É válida a penhora do bem destinado à família do fiador em razão da obrigação decorrente de pacto locatício, aplicando-se, também, aos contratos firmados antes da sua vigência" (AgRg no REsp 876.938/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 3/11/08).

4. Superada a questão prejudicial acolhida no acórdão recorrido, devem os autos retornar ao Tribunal de origem para que sejam resolvidas as demais questões suscitadas no recurso de apelação e pendentes de julgamento. Precedente do STJ.

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem.

(REsp 1110453/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA

TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 15/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E PROCESSO CIVIL.. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ART. 247 DO CPC E ART. 5º DA LEI Nº 9.278/96 AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LOCAÇÃO. FIANÇA. BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. PENHORABILIDADE. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O juiz não está obrigado a rebater, pormenorizadamente, todas as questões trazidas pela parte, citando os dispositivos legais que esta entende pertinentes para a resolução da controvérsia. Desse modo, inviável a pretensão de ofensa ao art. 535, II, do CPC se o Tribunal valeu-se de razões suficientes para o deslinde do litígio.

2. Os embargos de declaração interpostos após a formação do acórdão, com o escopo de prequestionar tema não veiculado anteriormente no processo, não caracterizam prequestionamento, mas pós-questionamento. Incidência da Súmula nº 211 do STJ.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 407.688, assentou que "a penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República".

4. Não prospera o recurso quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, pois é discrepante a moldura fática do acórdão recorrido e dos acórdãos paradigmas.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 705.169/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 21/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL ALEGADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

Não se conhece do recurso pela alínea c do permissivo constitucional em virtude da ausência de fundamentação. Incidência, na espécie, do óbice constante da Súmula n. 284/STF.

LOCAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PENHORA SOBRE BEM DE FAMÍLIA DE FIADOR. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.009/90, ARTIGO 1º, INCISO VII. LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM SHOPPING CENTER. LEI DO INQUILINATO. APLICAÇÃO.

1. A teor do artigo 1º da Lei n. 8.009/1990, o bem imóvel destinado à moradia da entidade familiar é impenhorável e não responderá pela dívida contraída pelos cônjuges, pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas no artigo 3º da aludida norma.

2. Ainda que a relação entre lojista e empreendedor de shopping center seja atípica, a Lei do Inquilinato preceitua que devem prevalecer as condições livremente pactuadas no respectivo contrato e as disposições procedimentais nela previstas. Precedente da Terceira Seção.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1107241/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 14/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. FIANÇA EM CONTRATO DE LOCAÇÃO.

NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE SER O FILHO DOS FIADORES POSSUIDOR DO BEM DE FAMÍLIA, PARA SE DEFINIR A APLICAÇÃO DO ART. 3º, VII DA LEI 8.009/90, ACRESCIDO PELA LEI 8.245/91, QUE EXCEPCIONA A IMPENHORABILIDADE DE TAL BEM. CERCEAMENTO DE DEFESA DECORRENTE DA NÃO PRODUÇÃO DE PROVAS.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é assente que resta configurado o cerceamento de defesa quando o Juiz, indeferindo a produção de provas requeridas, julga antecipadamente a lide, considerando improcedente a pretensão veiculada justamente porque a parte não comprovou as suas alegações.

2. Caracteriza-se infringente do direito à defesa a não produção de provas quanto ao fato da posse, pelos fiadores, de bem que reputam excluído da possibilidade de penhora, quando essa situação se mostra relevante para se afastar a constrictibilidade, em face de se tratar de contrato locatício assinado e renovado antes da alteração legislativa imposta na Lei 8.009/90 pela Lei 8.245/91.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 956.535/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 16/02/2009)

Trago, também, inúmeras decisões monocráticas dos ministros da Segunda Seção, envolvendo a questão ora em exame, sempre entendendo ser possível a penhora do bem de família do fiador em contrato de locação, senão vejamos: **AREsp 91.208/SP**, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe 20/10/2014; **AREsp 121.176/SP**, Rel. Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe 06/10/2014; **REsp 1.364.512/SP**, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe 03/10/2014; **REsp 1.336.791/RS**, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 02/09/2014; **Ag 1.383.594/RS**, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 01/08/2014; **AREsp 493.103/SP**, Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 11/04/2014; **AREsp 245.165/SP**, Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 30/04/2014; **AREsp 169.803/SP**, Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe 15/10/2013.

7. Assim, o entendimento a ser firmado para efeitos do art. 543-C do CPC, que ora encaminho, é o seguinte:

É legítima a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ante o que dispõe o art. 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/1990.

8. No caso concreto, o aresto atacado, ao ter por inválida a penhora sobre bem de família de fiador de pacto locatício, contrariou o aludido inciso VII do art. 3º da Lei n. 8.099/1990, introduzido pelo art. 82 da Lei n. 8.245/1991, bem como divergiu do entendimento ora proposto e já pacificado nesta Corte Superior de Justiça e também do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual deve ser reformado.

Superior Tribunal de Justiça

9. Ante o exposto, conheço do presente recurso especial e dou-lhe provimento para firmar a legitimidade da penhora realizada sobre o bem de família do recorrido.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.