Penhora de imóvel de família de fiador é inconstitucional

Como se sabe uma das exceções à impenhorabilidade do Bem de Família Legal refere-se ao imóvel de residência do fiador de locação, conforme previsão do artigo 3º, VII, da Lei 8.009/1990 cumulado com o artigo 82 da Lei 8.245/91. Quanto à essa exceção, divergem tanto doutrina quanto jurisprudência em relação à sua suposta inconstitucionalidade.

Contudo, ainda prevalece no Superior Tribunal de Justiça, atualmente, a tese da penhorabilidade do imóvel do fiador, o que também era acolhido pelo extinto 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo em sua maioria. Nesse sentido, vale transcrever:

"Locação – Fiança – Penhora – Bem de família. Sendo proposta a ação na vigência da Lei 8.245/1991, válida é a penhora que obedece seus termos, excluindo o fiador em contrato locatício da impenhorabilidade do bem de família. Recurso provido" (STJ – Resp 299663/RJ – j. 15.03.2001 – 5.ª Turma – rel. Min. Felix Fischer – DJ 02.04.2001, p. 334).

"Execução – Penhora – Bem de família – Fiador – Inconstitucionalidade do art. 3.º, inciso VII, da Lei 8.009/1990 – Não reconhecimento. Não é inconstitucional a exceção prevista no inciso VII do art. 3.º, da Lei 8.009/1990, que autorizou a penhora do bem de família para a satisfação de débitos decorrentes de fiança locatícia" (2.º TACSP, Ap. c/ Rev. 656.658-00/9 – 1.ª Câm. – Rel. Juiz Vanderci Álvares – j. 27.05.2003, Anotação no mesmo sentido: JTA (LEX) 149/297 – AI 496.625-00/7 – 3.ª Câm. – Rel. Juiz João Saletti – j. 23.09.1997 – Ap. c/ Rev. 535.398-00/1 – 3.ª Câm. – Rel. Juiz João Saletti – j. 09.02.1999 – Ap. c/ Rev. 537.004-00/2 – 4.ª Câm. – Rel. Juiz Mariano Siqueira – j. 15.06.1999 – Ap. c/ Rev. 583.955-00/9 – 12.ª Câm. – Rel. Juiz Arantes Theodoro – j. 29.06.2000 – Ap. c/ Rev. 593.812-00/1 – 10.ª Câm. – Rel. Juiz Soares Levada – j. 07.02.2001 – Ap. c/ Rev. 605.973-00/3 – 8.ª Câm. – Rel. Juiz Renzo Leonardi – j. 26.04.2001 – Ap. c/ Rev. 621.136-00/1 – 10.ª Câm. – Rel. Juiz Irineu Pedrotti – j. 12.12.2001 – Ap. c/ Rev. 621.566-00/7 – 10.ª Câm. – Rel. Juiz Soares Levada – j. 12.12.2001 – AI 755.476-00/1 – 6.ª Câm. – Rel. Juiz Lino Machado – j. 16.10.2002 – Ap. c/ Rev. 628.400-00/7 – 3.ª Câm. – Rel. Juiz Ferraz Felisardo – j. 26.11.2002 – Ap. c/ Rev. 760.642-00/0 – 9.ª Câm. – Rel. Juiz Claret de Almeida – j. 27.11.2002 – AI 777.802-00/4 – 3.ª Câm. – Rel. Juiz Ribeiro Pinto – j. 11.02.2003 – AI 780.849-00/0 – 12.ª Câm. – Rel. Juiz Arantes Theodoro – j. 27.02.2003).

Contudo, uma posição minoritária entende ser essa previsão inconstitucional, por violar a isonomia (artigo 5º, caput, da CF/88) e a proteção da dignidade humana (artigo 1º, III).

Primeiro, porque o devedor principal (locatário) não pode ter o seu bem de família penhorado, enquanto o fiador (em regra devedor subsidiário – artigo 827 do CC) pode suportar a constrição. A lesão à isonomia reside no fato da fiança ser contrato acessório, que não pode trazer mais obrigações do que o contrato principal (locação).

Em reforço, haveria desrespeito à proteção constitucional da moradia (artigo 6º), uma das exteriorizações do princípio de proteção da dignidade da pessoa humana. Concordamos com essa última tese.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Aliás, na jurisprudência paulista, a inconstitucionalidade da previsão sempre foi sustentada pela renomada professora e atual desembargadora Rosa Maria de Andrade Nery, por esses mesmos argumentos. (2º TAC-SP, Apelação com revisão 593.812-0/1).

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho assim também concluem sustentando que:

"À luz do Direito Civil Constitucional — pois não há outra forma de pensar modernamente o Direito Civil —, parece-nos forçoso concluir que este dispositivo de lei viola o princípio da isonomia insculpido no art. 5.º da CF, uma vez que trata de forma desigual locatário e fiador, embora as obrigações de ambos tenham a mesma causa jurídica: o contrato de locação" (Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. I, p. 289).

Sem dúvidas, concordamos: à luz do Direito Civil Constitucional e da personalização do Direito Privado, não há como aceitar tal previsão!

Isso inclusive foi reconhecido pelo ministro Carlos Velloso, em decisão monocrática recentemente pronunciada em sede de recurso extraordinário em curso perante o Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Em trabalho doutrinário que escrevi 'Dos Direitos Sociais na Constituição do Brasil', texto básico de palestra que proferi na Universidade de Carlos III, em Madri, Espanha, no Congresso Internacional de Direito do Trabalho, sob o patrocínio da Universidade Carlos III e da ANAMATRA, em 10.3.2003, registrei que o direito à moradia, estabelecido no artigo 6º, C.F., é um direito fundamental de 2ª geração — direito social que veio a ser reconhecido pela EC 26, de 2000.

O bem de família — a moradia do homem e sua família — justifica a existência de sua impenhorabilidade: Lei 8.009/90, artigo 1º. Essa impenhorabilidade decorre de constituir a moradia um direito fundamental.

Posto isso, veja-se a contradição: a Lei 8.245, de 1991, excepcionando o bem de família do fiador, sujeitou o seu imóvel residencial, imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, à penhora. Não há dúvida que ressalva trazida pela Lei 8.245, de 1991, inciso VII do artigo 3º feriu de morte o princípio isonômico, tratando desigualmente situações iguais, esquecendo-se do velho brocardo latino: ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio, ou em vernáculo: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito. Isto quer dizer que, tendo em vista o princípio isonômico, o citado dispositivo inciso VII do artigo 3º, acrescentado pela Lei 8.245/91, não foi recebido pela EC 26, de 2000" (STF, Recurso Extraordinário, RECORRENTES: ERNESTO GRADELLA NETO E OUTRA. RECORRIDA :TERESA CANDIDA DOS SANTOS SILVA. EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. FIADOR: BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL RESIDENCIAL DO CASAL OU DE ENTIDADE FAMILIAR. IMPENHORABILIDADE).

Ora, tem crescido na jurisprudência uma análise do Direito Privado à luz do Texto Maior e de três princípios básicos: a proteção da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), a solidariedade social (artigo 3º, I) e a isonomia (artigo 5º, caput). Esses justamente os princípios daquilo que se denomina

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Direito Civil Constitucional.

Essa a interpretação que se espera, visando consubstanciar um Direito Civil renovado, mais justo e solidário. O contrato não pode fugir dessa concepção, sendo certo que a interpretação de inconstitucionalidade do artigo 3º, VII, da Lei 8.009/90 mantém relação direta com o princípio da função social dos contratos.

Por esse princípio, os contratos devem ser interpretados de acordo com o contexto da sociedade, o que constitui um regramento de ordem pública e com fundamento constitucional, o que pode ser retirado dos artigos 421 e 2.035, parágrafo único, do novo Código Civil e da tríade dignidade-solidariedade-igualdade.

Conforme também já defendemos a função social dos contratos encontra fundamento na função social da propriedade, que deve ser concebida em sentido amplo — artigo 5º, XXII e XXIII e artigo 170, III, todos da CF/88 (Função Social dos Contratos. Do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil. São Paulo: Método, 2005, p. 200).

Assim sendo e reforçando, vale citar o Enunciado 24, aprovado na *I Jornada de Direito Civil* promovido pelo Conselho da Justiça Federal, pelo qual: *"a função social do contrato, prevista no artigo 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana"*.O direito constitucional à moradia acaba limitando a autonomia privada, portanto.

Por isso, concordamos integralmente com a decisão monocrática transcrita, e também entendemos pela inconstitucionalidade do artigo 3º, VII, da Lei 8.009/90. Com esperança, aguardamos que os demais Ministros do Excelso Pretório confirmem a brilhante decisão. Com isso, sem dúvidas deverá ocorrer uma reviravolta na jurisprudência de nossos Tribunais.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.