



Valenzuela: A impenhorabilidade do bem de família do fiador

Nosso ordenamento jurídico já reconheceu o direito à moradia no seu artigo 6º da Constituição Federal, e a proteção do bem de família, que consiste na residência correspondente a um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para a moradia permanente, com base na Lei nº 8.009/90, que versa sobre o bem de família, combinado com a Súmula 364 do STJ:



"Artigo 6º — São direitos sociais a educação, a saúde, a

alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

"Súmula 364. O imóvel residencial do próprio 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 disposto no artigo 3º, inciso VII, da Lei 8.009/1990 restringiu essa proteção, quando autorizou a constrição judicial do bem de família em decorrência de dívidas derivadas de fiança locatícia, ou seja, se o locatário restar inadimplente, o fiador responde por tal dívida (tanto para contratos de locação residencial, como comercial) com o seu patrimônio, mesmo que seja seu único bem.

*"Artigo 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".*

Tal previsão foi objeto do Tema 295 do Supremo Tribunal Federal, quando se reconheceu a constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador, e da Súmula 549 do STJ que dispõe: *"É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação".* (Súmula 549, STJ).

O entendimento atual dos tribunais a respeito da inexistência de distinção legal do artigo 3º, VII da Lei 8.009/90, quanto à natureza da locação, que pode ser aplicado tanto para a modalidade residencial como comercial, impôs a exceção da proteção do bem de família previsto em seu artigo 1º, no qual, cabe por oportuno, algumas considerações jurídicas doutrinárias a este respeito.

***Distinguishing* — a distinção entre o caso concreto e o caso paradigma RE 407.688**

O precedente utilizado pelos tribunais (RE nº 407.688/SP) refere-se à garantia concedida em relação locatícia para fins residenciais, e não pode servir para a aplicação em casos que a matéria específica trata-se de fiança para garantia locatícia de imóveis comerciais.

A situação exposta no referido precedente não deve ser aplicada para os casos de fiança em contrato de locação comercial, por se tratar de fato diverso ao qual julgou o RE 407.688. Nesse sentido, o próprio STF já está pacificando o entendimento sobre o tema, quanto a (im)possibilidade da penhora do bem de família do fiador de contrato de locação comercial.

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a constitucionalidade da penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação (Tema 295 da repercussão geral), esse tema não deve ser aplicado a casos específicos de fiança de contratos de locação comercial.

Nesse caso em específico, necessário se faz a aplicação da técnica de hermenêutica do *distinguishing* para que seja afastada a aplicabilidade do precedente utilizado para os casos de execução de fiança em contratos de locação comercial, através da possibilidade de penhora do bem de família do fiador, pois o fundamento fático destacado no referido precedente trata de fiança de contrato de locação residencial. Nesse ponto não pode ser aplicado para os casos de penhora do bem de família do fiador de contrato de locação comercial.

O direito à moradia que está previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, alterado pela EC nº 26/2000, trata-se de um direito social que proporciona ao ser humano desfrutar de uma vida digna, ao passo que está diretamente relacionado com os direitos fundamentais, e principalmente com o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como a preservação da unidade familiar (artigo 226 da CF).

O instituto do bem de família visa a proteger não o bem imóvel em si mesmo, mas em seu sentido amplo: o indivíduo ou família que nele reside.

Conforme abordado sabiamente pela ministra Rosa Weber no RE 605709/SP, se o bem de família do próprio locatário na condição de devedor principal não está sujeito a contrição e alienação forçada a fim de satisfazer o inadimplemento decorrente da locação, não se pode imputar esse ônus ao fiador deste contrato a adimplir dívida alheia, através da perda de seu único bem familiar em favor do locatário, texto conforme ementa que segue:



"RECURSO EXTRAORDINÁRIO MANEJADO CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO EM 31.8.2005. INSUBMISSÃO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PREMISSAS DISTINTAS DAS VERIFICADAS EM PRECEDENTES DESTA SUPREMA CORTE, QUE ABORDARAM GARANTIA FIDEJUSSÓRIA EM LOCAÇÃO RESIDENCIAL. CASO CONCRETO QUE ENVOLVE DÍVIDA DECORRENTE DE CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO À MORADIA E COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. A dignidade da pessoa humana e a proteção à família exigem que se ponham ao abrigo da constrição e da alienação forçada determinados bens. É o que ocorre com o bem de família do fiador, destinado à sua moradia, cujo sacrifício não pode ser exigido a pretexto de satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa. Interpretação do art. 3º, VII, da Lei n. 8.009/1990 não recepcionada pela EC n 26/2000. 2. A restrição do direito à moradia do fiador em contrato de locação comercial tampouco se justifica à luz do princípio da isonomia. Eventual bem de família de propriedade do locatário não se sujeitará à constrição e alienação forçada, para o fim de satisfazer valores devidos ao locador. **Não se vislumbra justificativa para que o devedor principal, afiançado, goze de situação mais benéfica do que a conferida ao fiador, sobretudo porque tal disparidade de tratamento, ao contrário do que se verifica na locação de imóvel residencial, não se presta à promoção do próprio direito à moradia.** 3. Premissas fáticas distintas impedem a submissão do caso concreto, que envolve contrato de locação comercial, às mesmas balizas que orientaram a decisão proferida, por esta Suprema Corte, ao exame do tema n. 295 da repercussão geral, restrita aquela à análise da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação residencial. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido" (DJe 18.2.2019 – grifos da autora).

Conforme bem referiu a ministra Rosa Weber quando abordou o princípio da isonomia ao referido caso, o que é válido juridicamente para um deve ser válido também para todos aqueles que preencham as condições de aplicação daquela norma.

Esse precedente serviu de fundamento para outro julgado, da 2ª Turma, que, dessa vez por unanimidade, decidiu pela impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação comercial (RE 1.228.652-RJ), publicado em publicado em 2/12/2020:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".

A boa nova é que o referido entendimento do Supremo Tribunal Federal vem sendo mantido em 2021, ao encontro ao artigo 6º, *caput*, da Constituição Federal, que estabelece as garantias aos direitos sociais, dentre eles o direito à moradia, princípio da dignidade humana e o princípio da isonomia.



Em recente julgado RE nº 1.296.835/SP, publicado em 1º/2/2021, a ministra Cármen Lúcia entendeu que o bem de família de fiador em contrato de locação é penhorável, mas não em caso de contrato de locação comercial, ao reverter decisão que determinava a penhora de residência colocada como garantia em uma locação de imóvel comercial.

"(...)

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Razão jurídica assiste aos recorrentes.

4. Embora este Supremo Tribunal tenha reconhecido ser constitucional a penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação (Tema 295 da repercussão geral), esse tema não se aplica à espécie vertente, pois, neste processo, discute-se a penhora de bem de família por fiança em caso de contrato de locação de imóvel comercial" (RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.296.835 SÃO PAULO, Relatora: MIN. CÁRMEN LÚCIA, Publicado em 1º/2/2021).

Ao encontro dos argumentos do referido julgado, não pode ser admitir que o devedor principal (locatário) seja beneficiado pela sua desídia no contrato de locação, e ainda deixar todo o ônus do pagamento ao fiador, submetendo-o a perda seu bem de família para satisfazer o crédito. O devedor principal (locatário) foi beneficiado diante da omissão da norma infraconstitucional que não previu a hipótese taxativa da possibilidade de constrição judicial do bem de família do locatário, mas tão somente do fiador.

Não é viável a constrição do único bem de família do fiador para atender interesses econômicos de locatários de imóveis comerciais que de certa forma se beneficiaram com a locação e auferiram algum benefício econômico com esta.

O contrato de locação comercial não visa à garantia da moradia, e, sim, possui cunho exclusivamente patrimonial, servindo para que a empresa locatária nele possa explorar a sua atividade e movimentar o mercado economicamente, os quais não podem se sobrepor a um direito fundamental à moradia.

Ora, se a norma fundamental é a base para todas as demais normas do direito brasileiro, estamos diante de uma antinomia (conflito de normas), e quando surge incompatibilidades elas devem ser solucionadas através ponderação entre os valores conferidos a estes bens jurídicos.

Quando há conflitos de bens jurídicos tutelados, os mesmos devem ser ponderados entre os valores conferidos a estes bens jurídicos e a verificação de qual bem jurídico se sobrepõe.

Em sua doutrina, Maria Helena Diniz esclarece que *"o direito não se limita à norma, mas seria "uma ordenação heterônoma das relações sociais, baseada numa integração normativa de fatos e valores"* (Conflito de normas, p. 8.).



Esclarece Norberto Bobbio que a norma fundamental não é expressa, mas pressuposta para fundamentar o ordenamento. É a norma fundamental que atribui ao poder constituinte originário a faculdade de produzir normas jurídicas e formar um sistema, na qualidade de poder supremo, último do ordenamento jurídico.

No nosso sistema jurídico não se tolera antinomias e caso surjam incompatibilidades as mesmas devem ser solucionadas por seus intérpretes, assim como foi bem ponderado no RE 605709/SP, já citado e até mesmo nos recentes julgamentos do Supremo Tribunal Federal.

Diante dessas premissas fáticas distintas impedem a submissão dos casos de penhora do bem de família de fiador de imóvel comercial, às mesmas balizas que orientaram a decisão da Suprema Corte quanto ao Tema 295 da repercussão geral, o qual deve ser restrita aquela à análise da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador nos contratos de locação residencial, em respeito aos princípios constitucionais: da isonomia (artigo 5º, caput da Constituição Federal), da proteção da dignidade humana (artigo 1º, III), à *moradia*, bem como a preservação da unidade familiar (artigo 226 da CF).

Aos julgadores não cabe aplicar a lei ao caso concreto apenas como se fosse um *check list*, e, sim, aplicá-la de forma ponderada entre os valores conferidos a esses bens jurídicos e a verificação de qual bem jurídico se sobrepõe ao outro, como a balança da Justiça.

Date Created

09/03/2021