

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Acolho o bem lançado relatório do e. Ministro Alexandre de Moraes.

Primeiramente, importante registrar que a matéria discutida nos presentes autos não guarda similitude com a tratada no RE 612.360, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, Tema 295, cuja repercussão geral foi reconhecida. Naquela oportunidade, discutiu-se a legitimidade da penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação residencial, situação diversa da presente demanda, em que se discute a penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação comercial.

O acórdão recorrido, no presente recurso extraordinário, afirmou penhorável o bem de família do fiador de contrato de locação comercial, em decisão assim ementada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESPEJO CUMULADA COM COBRANÇA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - AGRAVANTE - FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL - IMPUGNAÇÃO À PENHORA - FUNDAMENTO - ÚNICO IMÓVEL - BEM DE FAMÍLIA - JUÍZO - REJEIÇÃO - ART. 3º, VII, DA LEI N. 8.099/1990 - SÚMULA 549 DO STJ E PRECEDENTES - RE 605.709/SP - INAPLICABILIDADE - ENTENDIMENTO ISOLADO, SEM EFEITO VINCULANTE - CONSTRICÇÃO - VALIDADE - DECISÃO COMBATIDA - MANUTENÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

Conforme consignado, a Primeira Turma desta Corte, ao apreciar matéria análoga à presente, no julgamento do RE 605.709, redatora para o acórdão Min. Rosa Weber, DJe 18.02.2019, realizou o *distinguishing* entre o paradigma da repercussão geral do Tema 295 (RE 612.360, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJe 23.09.2010) e a controvérsia dos autos e entendeu ser impenhorável bem de família do fiador em contrato de locação comercial. Por oportuno, trago à colação trecho do voto condutor do referido julgado:

“(...) a exceção à impenhorabilidade do bem de família, quanto ao fiador em contrato de locação residencial, configurava medida de promoção do próprio direito à moradia, relativamente aos locatários,

entendeu esta Suprema Corte por sua compatibilidade com a Constituição da República.

(...)

O fragmento acima não deixa dúvida de que o Plenário desta Suprema Corte, ao julgamento do RE nº 407.688, cotejou, repiso, o direito à moradia do fiador com idêntico direito dos candidatos a locatários, esposando, ao final, a compreensão de que o 'acesso à habitação arrendada' sofreria revés, se fragilizada a garantia fidejussória, pela afirmação da impenhorabilidade do bem de família do fiador. Isso porque, segundo a corrente majoritária então formada, a exclusão do bem de família do fiador do alcance da garantia fidejussória prestada em contrato de locação residencial teria como resultado a exigência, por locadores, de outras modalidades de garantia, mais onerosas, a serem prestadas pelos locatários, a exemplo de cauções ou seguros, em cenário paradoxalmente suscetível de dificultar ou mesmo inviabilizar, em alguns casos, a consecução do próprio direito à moradia, previsto no art. 6º da Magna Carta.

Esse entendimento restou reafirmado ao julgamento do recurso extraordinário paradigmático nº 612.360, ocasião em que, enfrentado o tema nº 295 da repercussão geral, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal assentou a seguinte tese:

'É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26 /2000.'

(...)

Se na garantia prestada em contrato de locação residencial é possível contrapor o direito à moradia de fiadores ao igualmente relevante direito à moradia de locatários, como apontado nos precedentes deste Supremo Tribunal Federal, o mesmo não se verifica na hipótese de fiança em contrato de locação de imóvel comercial."

De igual forma vem decidindo a Segunda Turma, conforme exemplifica ementa abaixo transcrita:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES: CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 1278427 ED, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 21.9.2020)

Extrai-se, portanto, dos julgamentos de ambas as Turmas desta Suprema Corte o entendimento de que se, no caso de contrato de locação residencial, é possível contrapor o direito à moradia de fiadores ao igualmente relevante direito à moradia dos locatários, o mesmo não se verifica na hipótese de fiança em contrato de locação de imóvel comercial.

Em parecer, a Procuradoria-Geral da República opina no mesmo sentido em que está se consolidando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CIVIL. CONSTITUCIONAL REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1127. TEMA 295. DISTINGUISHING. LOCAÇÃO COMERCIAL. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. EXCEÇÃO. FIANÇA ONEROSA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROVIMENTO.

1. Recurso extraordinário leading case do Tema 1127 da sistemática da Repercussão Geral: “penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação comercial”.

2. O direito à moradia, em seu aspecto negativo, obsta que a pessoa seja indevidamente privada de uma moradia digna em razão de ato estatal ou de outros particulares e, pelo aspecto positivo, obriga o Estado a assegurar, por meio de adoção de medidas adequadas, a proteção de um patrimônio mínimo.

3. A delimitação da restrição ao direito à moradia implica em verificar a existência de uma finalidade lícita e proporcional, em um juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

4. A possibilidade de penhora do único imóvel residencial familiar (bem de família) do fiador de contrato de locação comercial esvaziaria o conteúdo do direito à moradia e atingiria o seu núcleo essencial, tendo em conta a prevalência do direito à moradia frente aos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, que podem ser resguardados por outros mecanismos razoáveis e menos gravosos.

5. Excetua-se a impenhorabilidade diante de contrato de fiança onerosa, pois nesse caso o fiador é remunerado em razão dos riscos do negócio assumido.

6. Proposta de Tese de Repercussão Geral: É impenhorável o bem de família de fiador em contrato de locação comercial, tendo em conta a prevalência do direito à moradia frente aos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, salvo no caso de fiança onerosa.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso extraordinário** para declarar a impenhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de locação não residencial.

Nesses termos, proponho a seguinte tese: É impenhorável o bem de família do fiador de contrato de locação não residencial.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 04/03/2022 17:22