

RECURSO ESPECIAL Nº 1.049.425 - RJ (2008/0085090-7)

RELATOR : **MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO**
RECORRENTE : **BOAVENTURA FARIA RODRIGUES DA COSTA**
ADVOGADO : **GERALDO BEIRE SIMÕES**
RECORRIDO : **HELENA MARIA EVANGELISTA**
ADVOGADO : **ELIDA SÉGUIN - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS**

DECISÃO

Recurso especial, fundado no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", interposto por Boaventura Faria Rodrigues da Costa, locador em contrato de locação, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

"Apelação Cível. Embargos à execução. Bem de família. Contrato de fiança. Recurso provido. 1. A jurisprudência é remansosa no sentido de considerar que 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 do locatário. 2. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3., inc. VIII, da Lei n. 8.009/1990, entretanto, fere o art. 6. da CF/88, principalmente diante das peculiaridades, dentre elas quando envolve aspectos de ordem social e desigualdade entre um dos contratantes. Recurso provido. " (fl. 84).

Além de divergência jurisprudencial, sustenta o recorrente que o acórdão impugnado teria violado o artigo 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/90, cujos termos são os seguintes:

"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."

E teriam sido violados porque tanto a lei como a jurisprudência pátria permitem a penhora do bem de família do fiador.

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, para que *"(...) seja mantida a sentença de primeiro grau que julgou improcedente os embargos da recorrida, (...)"* (fl. 107)

A resposta está fundada na ausência de prequestionamento e em que o 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/90 é inconstitucional.

O recurso foi admitido na origem (fls. 208/209)

DECIDO.

Superior Tribunal de Justiça

Conheço do recurso especial eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, estando, ainda, comprovada e demonstrada a divergência jurisprudencial nos moldes regimentais exigidos.

Primeiro, no que se refere à responsabilidade do fiador no caso de prorrogação no contrato de locação, a que expressamente não anuiu, o acórdão recorrido destoa da mais recente jurisprudência deste Tribunal Superior de Justiça.

Quanto à penhorabilidade de bem de família por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, divergiu o Tribunal Estadual da jurisprudência desta Corte Superior.

É esta a letra do artigo 1º da Lei nº 8.009/90:

"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."

E a do artigo 82 da Lei nº 8.245/91, que introduziu o inciso VII ao artigo 3º da Lei nº 8.009/90:

"Art. 82. O art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso VII:

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

Tem-se, assim, que, ressalvados os processos em curso, a inovação trazida pelo artigo 82, inciso VII, da Lei nº 8.245/91, por ser de índole processual, tem eficácia imediata e determina, expressamente, que o bem de família, ainda que seja único, o fiador responde pelas obrigações decorrentes do contrato de locação.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. IMÓVEL CARACTERIZADO COMO BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90, ART. 3º, VII. PENHORA. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 8.245/91, ARTS. 82 e 76. PRECEDENTES. CAUTELAR DE ANTECIPAÇÃO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. AÇÃO EXECUTIVA DE OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE FIANÇA LOCATIVA. DIVERSIDADE DE PROCEDIMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Lei 8.245/91, art. 82, acrescentou o inciso VII ao art. 3º da Lei 8.009/90, tornando inoponível a impenhorabilidade do bem de família em face de obrigação decorrente de fiança locativa; mesmo os contratos pactuados em momento anterior à vigência da citada Lei inquilinária, passaram a se sujeitar a tal exceção, que de

Superior Tribunal de Justiça

resto não se aplicou aos processos em curso, conforme disposto em seu art. 76.

2 - A reiterada jurisprudência da Corte, interpretando o art. 76 da Lei 8.245/91, afasta-se a impenhorabilidade do bem de família quando ajuizada a execução na vigência desta norma inquilinária, como na hipótese retratada nos autos.

3 - A data de ajuizamento de Medida Cautelar de Produção Antecipada de Provas não se confunde com a data de ajuizamento de Ação Executiva, restando claro a autonomia e diversidade destes institutos, não havendo como, dessarte, tomar-se um pelo outro.

4 - Agravo regimental desprovido." (AgRgREsp nº 195.221/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, *in* DJ 4/10/99).

"LOCAÇÃO. FIANÇA. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA.

1 - A Lei nº 8.245/91 (art. 82), ao excluir da impenhorabilidade o bem de família em processo de execução, decorrente de fiança concedida em contrato de locação, não se aplica aos processos em curso, em observância ao disposto no seu art. 76. Contudo, se a execução iniciou-se em data posterior à entrada em vigor da nova redação daquele dispositivo, o imóvel pode ser penhorado, porquanto não se trata de aplicação retroativa.

2 - Recurso não conhecido." (REsp nº 183.675/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, *in* DJ 14/12/98 - nossos os grifos).

No mesmo sentido: REsp nº 120.806/RJ, Relator Ministro Vicente Leal, *in* DJ 26/4/99; REsp nº 196.452/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, *in* DJ 19/6/2000; REsp nº 87.940/SP, Relator Ministro José Dantas, *in* DJ 8/9/97; REsp nº 74.931/SP, Relator Ministro William Patterson, *in* DJ 25/8/97; REsp nº 100.985/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, *in* DJ 25/11/96; REsp nº 38.949/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, *in* DJ 18/4/94.

In casu, ao que se tem dos autos, a execução foi ajuizada já na vigência da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, sendo a norma de aplicação imediata, para afastar a impenhorabilidade do bem de família.

Outro não é o entendimento desta Corte Superior de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. 1. Nos termos da consolidada jurisprudência desta Corte, 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. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 2. Agravo regimental desprovido."

Superior Tribunal de Justiça

(AgRgREsp nº 815.979/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, *in* DJ 11/9/2006).

*"PROCESSUAL CIVIL.LOCAÇÃO. PENHORA. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ - A orientação predominante nesta Corte é no sentido de que a impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/90 não se estende ao imóvel do fiador, em razão da obrigação decorrente de pacto locatício. - Agravo improvido. (AgRgAg nº 684.447/RJ, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, *in* DJ 6/2/2006).*

Acrescente-se, em remate, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.688, relator Ministro Cezar Peluso, afirmou ser legítima a penhora de bem considerado de família pertencente a fiador de contrato de locação, em face da compatibilidade da exceção prevista no artigo 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/90 com o princípio do direito à moradia consagrado no artigo 6º da Constituição Federal a partir da Emenda Constitucional nº 20/2000. Veja-se, por oportuno, os próprios termos do referido julgado: *"Fiador em Contrato de Locação e Penhorabilidade de Bem de Família Continua a ser passível de penhora o bem de família pertencente a fiador em contrato de locação. Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que desprovera agravo de instrumento do recorrente no qual impugnava decisão que, com base no art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, indeferira a liberação de seu imóvel residencial, objeto de constrição em processo executivo. Entendeu-se que a penhora do bem de família do recorrente não viola o disposto no art. 6º da CF, com a redação dada pela EC 26/2000 ('São direitos sociais a educação, a saúde, 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.')*, mas com ele se coaduna, já que é modalidade de viabilização do direito à moradia — o qual não deve ser traduzido, necessariamente, como o direito à propriedade imobiliária ou o direito de ser proprietário de imóvel — porquanto, atendendo à própria ratio legis da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, facilita e estimula o acesso à habitação arrendada, constituindo reforço das garantias contratuais dos locadores, e afastando, por conseguinte, a necessidade de garantias mais onerosas, tais como a fiança bancária. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Brito e Celso de Mello, que davam provimento ao recurso ao fundamento de que a exceção à regra da impenhorabilidade do bem de família não teria sido recepcionada pela CF. O Min. Marco Aurélio fez consignar que entendia necessária a audiência da Procuradoria-Geral da República, tendo em vista a questão constitucional. (RE 407688/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 8.2.2006. (RE-407688)" (*in* Informativo nº 415 do Supremo Tribunal Federal).

Superior Tribunal de Justiça

Ainda a fortalecer tal posição, deve-se ter em conta que a obrigação no contrato de locação é solidária tanto para o locatário quanto para o fiador. Ambos encontram-se na mesma situação. Portanto, o tratamento a eles dispensado deve ser equânime. Essa discrepância, a meu sentir, fere o princípio constitucional de igualdade (*caput* do artigo 5º da Constituição Federal), não podendo prevalecer, ainda mais quando, por norma constitucional posterior à lei, firmou-se o caráter social da moradia. Este Tribunal, entretanto, acompanhando a decisão da Corte Suprema, tem assentado a regularidade da aludida exceção, inclusive para os contratos de aluguel anteriores à vigência da Lei nº 8.245/91.

A propósito, os seguintes precedentes:

*"RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA. POSSIBILIDADE. ART. 3º, VII, DA LEI 8.009/90 E ART. 82 DA LEI 8.245/91. PRECEDENTES DESTA CORTE. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO STF. 1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é legítima a penhora sobre bem de família de fiador de contrato de locação, a teor do inciso VII do art. 3º da Lei 8.009/90, acrescentado pelo art. 82 da Lei 8.245/91, inclusive para os pactos anteriores à vigência deste diploma legal. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 407.688, declarou a constitucionalidade das mencionadas normas, em face do disposto no art. 6º da Constituição da República, que consagra o direito à moradia a partir da edição da Emenda Constitucional 26/2000. 3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 876.511/SE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, *in* DJ 7/5/2007).*

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É possível a penhora de bem de família como forma de garantir a obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, não obstante a Emenda Constitucional 26/00 tenha incluído a moradia entre os "direitos sociais". Precedentes do STF e STJ.

2. 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida' (Súmula 83/STJ).

*3. Recurso especial conhecido e improvido." (REsp nº 856.753/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, *in* DJ 22/10/2007).*

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código

Superior Tribunal de Justiça

de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reconhecer a penhorabilidade do imóvel da fiadora.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 23 de abril de 2008.

Ministro *Hamilton Carvalho* , Relator

