

**EMBARGOS DE TERCEIRO - LOCAÇÃO - FIANÇA - IMÓVEL DO FIADOR - BEM DE FAMÍLIA -
PENHORA - POSSIBILIDADE - ART. 3º, VII, DA LEI 8.009/90 - APLICABILIDADE -
LEGITIMIDADE ATIVA - CÔNJUGE - PRODUTO DA ARREMATACÃO - RESSALVA DA MEAÇÃO**

Ementa: Civil. Apelação. Embargos de terceiro. Execução provisória. Fiança locatícia. Penhorabilidade do bem do fiador. Exceção prevista na Lei 8.009/90. Possibilidade. Ressalva da meação do cônjuge. Produto da arrematação. Sentença mantida.

- O art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90 autoriza a penhora de bem de família para pagamento de obrigação decorrente de fiança outorgada em contrato de locação. Sendo o livre arbítrio garantido pela Carta Magna de 1988, aquele que opta por ser fiador deve assumir os riscos decorrentes dessa opção, dentre eles, o de vir a suportar o pagamento de dívidas locatícias com a penhora do bem de família. Da meação do cônjuge incide a ressalva, quando da penhora, sobre o produto da arrematação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.091097-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Hailton Aloise - Apelado: Alberto Levy Amiel - Relatora: Des.^a MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de junho de 2007. -
Márcia De Paoli Balbino - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des.^a Márcia De Paoli Balbino - Trata-se de embargos de terceiro opostos por Hailton Aloise em face de Alberto Levy Amiel e outros, em decorrência de execução provisória ajuizada por estes contra Maria Célia Feitosa Aloise, esposa do embargante, e outros, esta na qualidade de fiadora no contrato de locação celebrado entre o embargado e Antônio de Freitas Coelho. Alega o embargante não ser fiador de referido contrato, tendo sido intimado

do arresto da totalidade do imóvel em que residem. Afirma ter direito à meação do referido bem, já que não se obrigou e que dito imóvel é bem de família, portanto, impenhorável. Requereu a suspensão do arresto que recai sobre o bem impenhorável, a suspensão da execução e que lhe sejam deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz, à f. 10, recebeu os embargos e determinou a suspensão da execução, deferindo ao embargante a assistência judiciária gratuita.

Devidamente citado, o embargado apresentou contestação, às f. 11/15, suscitando, preliminarmente, ilegitimidade ativa do embargante por não existir nenhum documento ou instrumento capaz de demonstrar a união entre este e a executada, impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o embargante teria direito apenas à sua meação, e por não ter havido ainda a penhora, mas somente o arresto. No mérito, alega desconhecimento do regime de comunhão de bens entre o embargante e a executada, aduzindo que o bem não é impenhorável em face da ressalva contida no art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, tratando-se de obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

O embargante, às f. 23/25, apresentou impugnação à contestação, ratificando os termos contidos na inicial, requerendo sejam os embargos julgados procedentes.

O MM. Juiz, às f. 54/58, prolatou sentença, rejeitando as preliminares suscitadas pelo embargado, entendendo não ser o embargante parte no feito, razão pela qual podia e devia defender sua meação em face do regime de comunhão universal sob o qual casou com a executada. Entendeu ser presumível, a partir da execução decorrente de fiança prestada pela esposa a terceira pessoa, que a dívida em nada beneficiou o casal, invertendo, pois, o ônus probatório, que passou a ficar a cargo do embargado, entendendo não ser o embargante parte no feito, razão pela qual podia e devia defender sua meação em face do regime de comunhão

universal sob o qual casou com a executada. Entendeu ser presumível, a partir da execução decorrente de fiança prestada pela esposa a terceira pessoa, que a dívida em nada beneficiou o casal, invertendo, pois, o ônus probatório, que passou a ficar a cargo do embargado, que não fez qualquer prova em sentido contrário. Salientou não bastar a afirmação de que o imóvel constitui bem de família para afastar a impenhorabilidade, havendo que se provar a alegação, o que não foi feito pelo embargante. Entendeu que não há falar em impenhorabilidade de bem de família se a obrigação decorre de fiança prestada em contrato de locação, já havendo a reserva da meação sobre o produto obtido com a arrematação.

Constou do dispositivo de sentença à f. 58:

Isto posto, julgo parcialmente procedentes os embargos de terceiro para determinar que a ressalva da meação do embargante recaia sobre o produto da arrematação em hasta pública.

Condene o embargado no pagamento de 50% das custas processuais, arcando o embargante com os restantes 50%.

Cada parte arcará com os honorários advocatícios do *ex adverso*, que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais), suspendendo a execução de tais verbas em relação ao embargante, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformado, apela o embargante, às f. 59/66, alegando que a penhorabilidade do bem de família decorrente da fiança não deve prevalecer, pois sujeita o indivíduo à situação constrangedora, infringindo um direito fundamental, que é o da moradia. Requer seja reformada parte da sentença, acatando-se a impenhorabilidade do bem de família e desconstituindo-se a penhora.

O MM. Juiz, à f. 67, recebeu a apelação em ambos os efeitos.

Intimado, o embargado apresentou contra-razões, às f. 38/71, suscitando, preliminarmente, ilegitimidade do embargante, já que sua meação já se encontra isenta de constrição. No mérito, afirma que a penhorabilidade do imóvel

decorrente de fiança concedida em contrato de locação está pacificada. Requer seja julgado o embargante carecedor da ação ou, se não for esse o entendimento, que seja negado provimento ao recurso.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso, tendo em vista a presença dos requisitos que o autorizam.

Preliminares.

Ilegitimidade ativa.

Alega o embargado, em suas contra-razões recursais, ilegitimidade ativa do embargante, sob o argumento de que sua meação já se encontra isenta de constrição.

Sem razão o embargado nesse aspecto.

A ação de embargos, conforme dispõe o art. 1.046 do Código de Processo Civil, tem por finalidade afastar a constrição judicial recaída sobre a posse ou a propriedade daquele que não figura como parte na relação processual. E o § 3º do mencionado artigo considera terceiro o cônjuge, na defesa de sua meação.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, em comentários ao dispositivo legal que trata dos embargos de terceiro, ensinam que:

Trata-se de ação de conhecimento, constitutiva negativa, de procedimento especial sumário, cuja finalidade é livrar o bem ou direito de posse ou propriedade de terceiro da constrição judicial que lhe foi injustamente imposta em processo de que não faz parte. O embargante pretende ou obter a liberação (manutenção ou reintegração de posse), ou evitar a alienação de bem ou direito indevidamente constrito ou ameaçado de o ser (*Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 1.009).

Nesse sentido também é a jurisprudência deste Tribunal:

Ementa: Embargos de terceiro. Penhora de bem imóvel. Legitimidade ativa do possuidor. - A posse, direta ou indireta, pode ser objeto de tutela pelos embargos de terceiro. A insurgência do terceiro embargante não se dá contra a regularidade ou não do ato de turbação ou esbulho que lhe impôs, no caso, a ordem judicial, mas sim contra a afirmação de que o bem constrito está na esfera de responsabilidade patrimonial do executado (Ap. 404.574-9, 12ª Câmara Cível, Rel. Des. Domingos Coelho).

No caso em exame, a constrição originou-se de contrato de locação inadimplido e do qual a esposa do embargante, ora executada provisória, é fiadora. O embargante, portanto, não é parte na relação de direito material, ou seja, na relação *ex locato*, de onde originou a constrição, mas tem legitimidade ativa para figurar no pólo ativo da relação processual da presente ação, que tem como objeto o imóvel residencial do casal.

Se o embargante alega impenhorabilidade do bem de família, este instituto alcança todo o imóvel, o que o legitima para os embargos, em tese, mesmo que sua meação já esteja resguardada.

Assim, rejeito a preliminar.

Mérito.

No mérito, o ponto de inconformismo do embargante, ora apelante, cinge-se apenas à alegação de impenhorabilidade do bem dado em garantia à execução.

No caso, o arresto recaiu sobre o imóvel residencial do apelante e de sua esposa, fiadora do contrato de locação. Pugna o embargante pela desconstituição de penhora, por se tratar de bem de família, estando abrangido pela proteção conferida pela Lei 8.009/90.

Não merece acolhida a alegação do embargante, ora apelante.

O art. 1º da Lei 8.009/90, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, estabelece: "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".

Entretanto, a Lei 8.245/91 alterou a Lei 8.009/90, inserindo o inciso VII no art. 3º, em que consta:

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.

Tratando-se de obrigação decorrente de fiança locatícia, está o bem penhorado excluído do benefício instituído pela Lei 8.009/90, por força do disposto no art. 3º, inciso VII, incluído pela Lei 8.245/91.

Ora, a finalidade da fiança, em qualquer das hipóteses, é justamente eliminar o risco do locador, que, em caso de eventual inadimplemento, poderá evitar ou amenizar seu prejuízo por meio da garantia contratualmente estabelecida.

Se o fiador não respondesse com todos os seus bens para a satisfação do crédito, certamente não seria aceito como garantidor.

Outrossim, o garantidor, ao assumir essa posição, sabe, de antemão, nos termos da legislação especial que rege a matéria, do risco a que estará submetido em caso de inadimplemento do locatário, visto que responderá com seu patrimônio, inclusive com o imóvel residencial, pelo pagamento de dívida alheia. A garantia foi assumida contratualmente pela esposa do apelante, não sendo plausível que se furte, agora, ante a existência concreta da dívida, do cumprimento do dever assumido.

In casu, é certo que a fiadora, esposa do apelante, assumiu o risco de ver constricto seu único bem em decorrência do inadimplemento do locatário. Se não quisesse passar por essa situação, deveria ter se recusado a prestar a garantia quando isso lhe foi solicitado, não podendo o apelante, agora, que ela é instada ao cumprimento da obrigação, invocar o direito de moradia.

Ademais, o novo Código Civil determina expressamente em seu art. 422: "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé".

Por essas razões, é pacífico no egrégio Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é admitida, em virtude de contrato de locação, a penhora de bem de família do fiador:

Ementa: Fiança. Bem de família. Impenhorabilidade. Exceção. Art. 82, Lei 8.245/91. Art. 3º Lei 8.009/90. Nova redação.

- O ordenamento jurídico pátrio possui como regra a impenhorabilidade do bem de família. Porém, com as disposições trazidas pela Lei 8.245/91, em seu art. 82, que não confere ao referido bem, ainda que seja o único, o caráter da impenhorabilidade, nova redação foi dada ao art. 3º da Lei 8.009/90, mormente pela introdução do inciso VII em seu rol.

- Configura-se a penhora do bem de família para garantir débitos decorrentes de fiança locatícia. [...] (REsp 539.982/SE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 02.03.04).

Ementa: Fiança em contrato de locação. Execução. Penhora em imóvel. Art. 3º, VII, da Lei 8.009/90.

- Determinando a Lei 8.009/90, no art. 3º, VII, a exclusão do regime de impenhorabilidade de bem no caso de processo de execução por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, a aplicação é imediata sem se poder cogitar, na espécie, de situação pré-constituída ou de direito adquirido.

- Recurso especial conhecido e provido (REsp 645.734/DF, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 07.10.04).

Locação e processual civil. [...] Fiador. Penhora. Bem de família. Possibilidade. Agra-

vo desprovido. [...] - 2. Consoante a nova redação do art. 3º da Lei nº 8.009/90, é válida a penhora do bem destinado à moradia da família do fiador, em razão da obrigação decorrente de pacto locatício, aplicando-se, também, aos contratos firmados antes da sua vigência. Precedentes (Superior Tribunal de Justiça, AgRg no AG 638339/RS, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, j. em 15.02.05).

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 876511/SE, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ de 17.04.07).

No mesmo sentido, confira-se a orientação do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

Ementa: Fiador. Bem de família. Penhorabilidade. - A Lei do Inquilinato restringiu o alcance do regime de impenhorabilidade dos bens patrimoniais residenciais consagrado no bojo da Lei nº 8.009/90, considerando passível de constrição judicial o bem familiar dado em garantia por obrigação decorrente de fiança em contrato locatício, sendo exceção taxativa do inciso VII do art. 3º da Lei 8.009/90, inserido pelo art. 82 da Lei 8.245/91 (Apelação Cível nº 346.518-9/Uberaba, 1ª Câmara Cível, Rel. Juiz Alvim Soares, DJ de 09.10.01).

Ementa: Embargos do devedor. Matérias postas em apelação. Inovação. Bem de família. Fiança locatícia. Impenhorabilidade

afastada. Inteligência do inc. VII, art. 3º, da Lei 8.009/90.

[...]

- A execução de débito de fiança locatícia autoriza a penhora do bem de família do devedor, visto estar excluído do amparo da Lei 8.009/90 (Apelação Cível nº 428.775-8/Contagem, 3ª Câmara Cível, Rel.ª Juíza Albergaria Costa, DJ de 24.03.04).

E também deste egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Ementa: Processual civil e civil. Agravo de instrumento. Execução. Bem de família. Penhora. Fiança. - Na ação de execução visando à cobrança de aluguéis e encargos da locação, bem imóvel pertencente ao fiador pode ser penhorado, tendo em vista a exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, com a redação que lhe foi dada pelo art. 82 da Lei 8.245/91 (TJMG, Décima Terceira Câmara Cível, Rel. Des. Maurício Barros, AI 2.0000.00.511703-3/000, j. em 10.08.05).

Apelação cível. [...] Locação. Fiador. Bem de família. Possibilidade de penhora. [...] - O fiador em contrato de locação não se beneficia da impenhorabilidade de imóvel residencial do casal ou da entidade familiar, ainda que seja o único que possua, respondendo o aludido bem pelas dívidas locatícias (TJMG, Décima Sétima Câmara Cível, Rel. Des. Luciano Pinto, Ap. 507.038-2, j. em 12.05.05).

Então, sob o aspecto da alegada impenhorabilidade, mesmo que bem de família, não dou razão ao apelante.

Dispositivo.

Com esses fundamentos, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Custas recursais, pelo apelante, observado o disposto na Lei nº 1.060, de 1950.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Lucas Pereira e Eduardo Mariné da Cunha*.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:-