

## LOCAÇÃO - FIADOR - IMÓVEL RESIDENCIAL - BEM DE FAMÍLIA - IMPENHORABILIDADE - DIREITO À MORADIA - GARANTIA CONSTITUCIONAL

**Ementa:** Agravo de instrumento. Fiador. Bem de família. Impenhorabilidade. Moradia. Direito fundamental garantido na CF/88.

- Conforme entendimento jurisprudencial atual, tendo a CF/88 conferido ao direito de moradia o *status* de direito fundamental, não pode prevalecer a regra constante do art. 3º, inciso VII, da Lei 8.009/90, que excepciona o fiador.

- Não é justo que se permita a penhora do imóvel residencial do fiador, em razão de dívida decorrente do contrato de locação, e não se permita a penhora do bem do locatário, principal devedor.

- Deve ser desconstituída a penhora realizada sobre o bem de família de titularidade do fiador.

AGRAVO Nº 1.0223.97.010111-7/001 - Comarca de Divinópolis - Agravante: Espólio de Luiz Pereira da Silva - Agravados: Geraldo Afonso Santos e outro - Relator: Des. PEDRO BERNARDES

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 2006. -  
*Pedro Bernardes* - Relator.

### Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Pedro Bernardes* - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo espólio de Luiz Pereira da Silva contra decisão interlocutória (f. 23/28-TJ), proferida pelo MM. Juiz da 5ª Vara Cível da Comarca de Divinópolis, nos autos da ação de execução de sentença, ali ajuizada pelo agravante em face dos agravados Geraldo Afonso Santos, Marta Guimarães Santos, Carlos Constantino Maciel e Helena Maria Santos Maciel Guimarães, que desconstituiu a penhora realizada sobre o imóvel dos agravados.

Em suas razões recursais (f. 02/21-TJ), o agravante, após tecer considerações acerca da presença dos requisitos necessários para a interposição do presente pela via instrumental, alega, em síntese, que, visando receber os aluguéis e demais encargos da locação, ingressou com uma

ação de despejo cumulada com cobrança em face de Ualisson César Faria e que, posteriormente e devido à procedência, culminou com a presente ação de execução de sentença; que os agravados, no contrato de locação, se declararam como principais pagadores e devedores solidários; que, quando intimado para indicar bens à penhora, indicou um imóvel residencial de propriedade dos executados Geraldo Afonso dos Santos e Marta Guimarães Campos Santos; que o MM. Juiz *a quo*, logo após a indicação, determinou a lavratura do termo de penhora e a intimação dos executados, na forma do § 5º do art. 659 do Código de Processo Civil; que os executados Geraldo Afonso dos Santos e Marta Guimarães Campos Santos, “além de não atenderem a tal determinação, manifestaram nos autos através de singela e malsinada petição, culminando com a surpreendente e inusitada decisão de desconstituição à penhora”; que a decisão não pode prosperar, uma vez que, em face da ausência de regulamentação da Emenda Constitucional nº 26, de 14.02.2000, falta-lhe “eficácia plena”, motivo pelo qual, a seu ver, devem prevalecer “as exceções previstas no art. 3º da Lei 8.009/90”; que a decisão contrária “o mais novo pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e até mesmo do próprio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais”, uma vez que “todos” entendem pela “possibilidade da penhora do bem do fiador”.

Tece outras considerações, cita jurisprudências, requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso e a reforma da decisão para que seja mantida a penhora do imóvel pertencente aos agravados Geraldo Afonso dos Santos e Marta Guimarães Campos Santos.

O agravado apresentou contraminuta às f. 91/97-TJ e, inicialmente, alegou que o recurso interposto pelo agravante não pode ter o mérito analisado porque o recurso não foi dirigido ao Tribunal, mas sim ao MM. Juiz de Direito da Comarca de Divinópolis. Quanto ao mérito, alegou que o pleito do agravante “fere os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da isonomia, do direito social de moradia, além de desvirtuar a função social da propriedade”; que o imóvel de moradia dos agravados “não foi ofertado em garantia pelo fiador como no julgamento e na notícia juntada no agravo”; que, em prevalecendo o entendimento do agravante, estar-se-á ferindo “o princípio constitucional da isonomia, pois a dívida pela qual responde o bem de família do fiador é a mesma pela qual não podem ser penhorados os bens necessários à sobrevivência do locatário afiançado e, dentre eles, o bem de moradia que pode ter adquirido após a locação”; que, segundo afirma, além de ferir o princípio da impessoalidade, o dispositivo legal da Lei 8.009/90 “desafia o art. 5º, XXIII, da Constituição”; que o direito à moradia, por ser “um direito social, com natureza fundamental, deve ser prestigiado porque ligado à própria dignidade da pessoa humana”; que, caso a decisão não seja mantida, o fiador será colocado em situação mais onerosa do que o próprio devedor principal.

Tece outras considerações, cita jurisprudências e, ao final, requer seja negado provimento ao presente recurso e indeferido o pedido do agravante para que o agravado seja condenado por litigância de má-fé.

O recurso foi devidamente preparado (f. 63-TJ).

O efeito suspensivo requerido foi deferido, conforme decisão de minha lavra às f. 82/84-TJ.

Preliminar suscitada pelo agravado.

O agravado, através da preliminar suscitada, requereu que o presente recurso não fosse conhecido porque, a seu ver, o agravo de instrumento não foi dirigido a este Tribunal, mas sim ao MM. Juiz de Direito da Comarca de Divinópolis.

*Data venia*, não há qualquer motivo para indeferir o processamento do recurso, uma vez que, ao contrário do afirmado pelo agravado, o recurso foi sim dirigido a este egrégio Tribunal, conforme se observa nas razões recursais.

A meu ver, foram atendidos todos os requisitos necessários para admissão do presente recurso, de modo que não há motivo para impedir o seu processamento.

Assim, rejeito a preliminar aviada e, estando presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Mérito.

Conforme se depreende das razões do presente recurso e dos documentos apresentados, o agravante, após a procedência da ação que moveu contra Sr. Ualisson César Faria para recebimento dos aluguéis, moveu execução de sentença e, quando intimado para indicar bens, indicou o único imóvel pertencente aos Srs. Geraldo Afonso dos Santos e Marta Guimarães Campos Santos, então fiadores.

O MM. Juiz *a quo*, ante o pedido dos agravados e muito embora inicialmente tenha deferido a penhora sobre o único imóvel pertencente a eles, proferiu nova decisão e desconstituiu a constrição judicial operada sobre o imóvel.

Inconformado, o agravante interpôs o presente recurso, visando à reforma da decisão.

Pois bem. Após a análise detida das razões recursais e dos documentos apresentados, constata-se que não há razão para modificar a decisão proferida.

O MM. Juiz de primeiro grau entendeu que, sendo o bem penhorado bem de família,

não pode persistir a constrição, com o que não concorda o agravante, que alega que há de prevalecer a exceção prevista na Lei 8.009/90, introduzida pela Lei 8.245/91.

Primeiramente, esclareça-se que o agravante, em nenhum momento, negou que o bem penhorado seja bem de família, devendo-se concluir que incontroversa essa questão. Além disso, conforme se vê do auto de penhora de f. 40 dos autos da execução, vê-se que de fato os bens penhorados são bens que guarnecem a residência da apelada.

Revedo meu posicionamento anterior e acompanhando o novo entendimento, tenho que com acerto decidiu o MM. Juiz de primeiro grau, devendo ser mantida a sentença apelada, conforme será esclarecido a seguir.

A Lei 8.009/90, em seu art. 3º, inciso VII (com redação dada pela Lei 8.245/91), prevê a impenhorabilidade do bem de família, mas ressalva a possibilidade de penhora do bem do fiador por obrigação decorrente de contrato de locação.

A CF/88, por sua vez, em seu art. 6º, conferiu à moradia o *status* de direito fundamental, o que implica que tal direito é essencial à dignidade e bem-estar da pessoa humana.

Comparando as duas regras, vê-se que há uma incompatibilidade entre as mesmas, pois, enquanto a CF/88 prevê que a moradia é direito fundamental, a Lei 8.009/90 prevê a possibilidade de penhora do bem utilizado como moradia pelo fiador e sua família.

A meu ver, como decidido em primeira instância, não pode prevalecer a regra constante do art. 3º, inciso VII, da Lei 8.009/90, devendo-se considerar impenhorável o imóvel residencial utilizado para moradia do fiador e de sua família.

Nesse sentido, manifestou-se recentemente o Ministro Carlos Velloso, do excelso STF:

A Lei 8.009, de 1990, art. 1º, estabelece a impenhorabilidade do imóvel residencial do casal ou da entidade familiar e determina que

não responde o referido imóvel por qualquer tipo de dívida, salvo nas hipóteses previstas na mesma lei, art. 3º, incisos I a VI. Acontece que a Lei 8.245, de 18.10.91, acrescentou o inciso VII, a ressaltar a penhora 'por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação'. É dizer, o bem de família de um fiador em contrato de locação teria sido excluído da impenhorabilidade. Acontece que o art. 6º da CF, com a redação da EC nº 26, de 2000, ficou assim redigido: 'Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição'. 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 10.03.2003 - ,registre que o direito à moradia, estabelecido no art. 6º, CF, 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, art. 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 de que ressalva trazida pela Lei 8.245, de 1991 - inciso VII do art. 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. Isso quer dizer que, tendo em vista o princípio isonômico, o citado dispositivo - inciso VII do art. 3º, acrescentado pela Lei 8.245/91 - não foi recebido pela EC 26, de 2000. Essa não-recepção mais se acentua diante do fato de a EC 26, de 2000, ter estampado, expressamente, no art. 6º, CF, o direito à moradia como direito fundamental de 2ª geração, direito social. Ora, o bem de família - Lei 8.009/90, art. 1º - encontra justificativa, foi dito linha atrás, no constituir o direito à moradia um direito fundamental que deve ser protegido e por isso mesmo encontra garantia na Constituição. Em síntese, o inciso VII do art. 3º da Lei 8.009, de

1990, introduzido pela Lei 8.245, de 1991, não foi recebido pela CF, art. 6º, redação da EC 26/2000. Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, invertidos os ônus da sucumbência. Publique-se. Brasília, 25 de abril de 2005. Ministro Carlos Velloso - Relator.

A decisão em questão foi assim ementada:

Constitucional. Civil. Fiador. Bem de família. Imóvel residencial do casal ou de entidade familiar. Impenhorabilidade. - Lei nº 8.009/90, arts. 1º e 3º Lei 8.245, de 1991, que acrescentou o inciso VII ao art. 3º, ressaltando a penhora por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação: sua não-recepção pelo art. 6º, CF, com a redação da EC 26/2000. Aplicabilidade do princípio isonômico e do princípio de hermenêutica: *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Não tem sentido e não é justo permitir que se penhore o bem de família do fiador e não possa ser submetido à constrição o bem do locatário, que é o devedor principal, se utilizou, usufruiu e se beneficiou do bem locado.

Além disso, não é justo que se prive a família do fiador de sua residência, sendo a moradia, como dito supra, direito fundamental.

Por isso, adotando os ensinamentos do Ministro Carlos Velloso no Recurso Extraordinário nº 352.940-5, supra-referido, estou a entender que o inciso VII do art. 3º da Lei 8.009/90 não pode prevalecer em face da Constituição vigente, que conferiu à moradia o *status* de direito fundamental.

Registro, por fim, que não desconheço a existência de decisões em sentido diverso. Porém, a meu ver, neste momento, tenho que os argumentos apresentados nas decisões não são suficientes para afastar o meu atual entendimento

Assim sendo, tenho que com acerto decidi o MM. Juiz de primeiro grau, devendo ser mantida a decisão que concluiu pela impenhorabilidade de bem de família, ainda que de débito decorrente de fiança locatícia.

Com essas razões, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo agravante.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Antônio de Pádua* e *José Antônio Braga*.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

---