

EMBARGOS DO DEVEDOR - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - FIANÇA - ART. 3º, VII, DA LEI 8.009/90 - NÃO-RECEPÇÃO - CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DIREITO FUNDAMENTAL - MORADIA - IMPENHORABILIDADE

Ementa: Embargos do devedor. 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, inc. 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.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.499421-0/000 - Comarca de Carangola - Relator: Des. PEDRO BERNARDES

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.499421-0/000, da Comarca de Carangola, sendo apelante Espólio de Celina Gomes, apelados Braz Cruz Moitinho e outra, e interessados Luiz Souza e Silva e outros, acorda, em Turma, a Nona

Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Osmando Almeida, e dele participaram os Desembargadores Pedro Bernardes (Relator), Tarcísio Martins Costa (Revisor) e Antônio de Pádua (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 2005.
- *Pedro Bernardes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Pedro Bernardes* - Trata-se de embargos do devedor ajuizados por Braz Cruz Moitinho e Eva Izabel Teixeira Moitinho em face da execução que lhe promove Espólio de Celina Gomes. O MM. Juiz da causa, às f. 38/40, julgou procedente o pedido inicial, para desconstituir a penhora realizada nos autos principais, à f. 40.

Inconformados com a r. sentença, apela o embargado (f. 41/44), alegando, em suma, que a Lei de Locação tem caráter excepcional e assim deve ser entendida; que a impenhorabilidade do bem de família não se aplica quando a obrigação deriva de fiança concedida em contrato de locação; que a sentença se restringiu somente à observação do art. 1º da Lei 8.009/90, esquecendo-se de se ater à exceção do art. 82 da Lei 8.245/91, que modificou a redação do art. 3º da Lei 8.009/90, permitindo a penhora de bens de família do fiador.

Os apelados apresentaram resposta às f. 47/49, alegando, em essência, que o locador deveria utilizar a fiança bancária ao invés de se assegurar no patrimônio de famílias de boa vontade ou simplesmente desinformadas; que os bens penhorados são impenhoráveis; que a execução de f. 31 dos autos em apenso é nula, tendo em vista que na execução em nome do espólio não está provado quem é o inventariante ou se existe inventário; que a prolação de f. 34 não tem nada a ver com o referido processo.

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do apelo.

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 apelante, 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 apelante em nenhum momento negou que o bem penhorado seja bem de família, devendo-se concluir que incontroversa é 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 decidi 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, 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 8.009/91 prevê a possibilidade de penhora do bem utilizado como moradia pelo fiador e sua família.

A meu ver, como decidido em primeiro grau, não pode prevalecer a regra constante do art. 3º, VII, da Lei 8.009/91, 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 10.03.03 - registrei 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. Isto 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 linhas 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 8.009/91 não pode prevalecer em face da Constituição vigente, que conferiu à moradia o *status* de direito fundamental.

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

Por isso, não merecerá provimento o apelo principal, já que a sentença deu correto desate à lide.

Com essas razões e por tudo mais que dos autos consta, nego provimento ao recurso principal.

Custas, pelo apelante.

-:-:-