

JUSTIÇA CIDADANIA &

CONSTITUIÇÃO
PÚBLICA FEDERAL DO BRASIL



R\$ 16,90

**MINISTRO
GILMAR MENDES**

**PELA MELHORIA DA
GESTÃO ADMINISTRATIVA**

Nesta edição: DOM QUIXOTE E O NOSSO EDITOR

IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA

Benedicto Abicair

Desembargador do TJ/RJ

“QUEM SÓ ATENDE À LETRA DA LEI NÃO MERECE O NOME DE JURISCONSULTO; É SIMPLES PRAGMÁTICO” - DIZIA VICO.

Recentemente, prolatei voto em recurso onde se questionava a possibilidade de penhora de imóvel, face alegação de tratar-se de bem de família, visto ser ele o único de propriedade da fiadora, que servia de moradia para si e seus filhos, se rebelando, assim, contra a constrição.

A sentença, então atacada à letra fria da lei, julgou improcedente o pedido, por entender que a impenhorabilidade do bem de família não seria oponível em face de dispositivo legal específico, colacionando, ainda, doutrina e jurisprudência.

Na apelação, sustentava a fiadora que o bem de família não poderia ser objeto de penhora, por violar o princípio isonômico e o direito à moradia, este garantido constitucionalmente.

Naquele processo ressaltai alguns aspectos tais como: 1 – a prolação da sentença ocorrera em maio de 2000 e a Defensoria Pública somente teve acesso aos autos em 2005 para interpor recurso; 2 – a fiança foi prestada em contrato de locação não-residencial, sendo a fiadora primeira garantidora; 3 – a locatária consistia em firma comercial, sendo seus sócios parentes e um deles companheiro da fiadora, figurando como segundo fiador, porém sem bens;

4 – a fiadora demonstrava-se, inequivocamente por sua qualificação, bem como por sua assinatura, ser pessoa idosa e semi-analfabeta, o que, em confronto com os representantes do locador e com os sócios da locatária, a caracterizava como hipossuficiente; 5 – a confusa cláusula envolvendo o período de locação; 6 – cláusula de caráter leonino, por estipular que a realização das citações, intimações e notificações ocorreriam via postal, através de aviso de recebimento, se levado em conta que o não atendimento teria como consequência a perda da propriedade, isto não explicitado no contrato.

Aludida penhora se encontra prevista no art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990:

“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.”

A jurisprudência tem se quedado por esse caminho nos egrégios tribunais do País, como também no STJ e STF, sendo objeto da súmula nº 63, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, *in verbis*:

“Cabe a incidência de penhora sobre imóvel único do fiador de contrato de locação, Lei nº 8.009/90 (art. 3º, VII) e Lei nº 8.245/91.”



Foto: www.sxc.hu

Em relação ao argumento de que a referida penhora é contrária ao disposto na Constituição Federal, sobretudo após a EC 26, principalmente no que tange ao direito de moradia, confira-se o julgado do Pleno do STF, que teve como Relator o ministro Cezar Peluso, cuja ementa é a que se segue:

“Fiador. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República (RE 407.688/SP – Recurso Extraordinário. Min. Cezar Peluso. Julgamento em 08/02/06. Órgão Julgador: Tribunal Pleno).”

Vale destacar o seguinte trecho no voto do ministro Cezar Peluso:

“Daí se vê logo que não repugna à ordem constitucional

que o direito social de moradia – o qual, é bom observar, se não confunde, necessariamente, com direito à propriedade imobiliária ou direito de ser proprietário de imóvel – pode, sem prejuízo doutras alternativas conformadoras, reputar-se, em certo sentido, implementado por norma jurídica que estimule ou favoreça o incremento da oferta de imóveis para fins de locação habitacional, mediante previsão de reforço das garantias contratuais dos locadores.”

E ainda:

“Nem parece, por fim, curial invocar-se de ofício o princípio isonômico, assim, porque se patenteia diversidade de situações factuais e de vocações normativas – a expropriabilidade do bem do fiador tende, posto que por via oblíqua, também a proteger o direito social de moradia, protegendo direito inerente à condição de locador, não um qualquer direito de crédito –, como porque, como bem observou José Eduardo Faria, ‘os direitos sociais não configuram um direito de igualdade, baseado em regras de julgamento que implicam um tratamento uniforme; são, isto sim, um direito das preferências e das desigualdades, ou seja, um direito discriminatório com propósitos compensatórios.’” (“Direitos humanos, direitos sociais e justiça”. SARLET, Ingo Wolfgang. p. 278).



“MINHA AFIRMATIVA SE
CONSUBSTANCIA NO FATO
DE SER IMPRESCINDÍVEL
QUE O IMÓVEL
RECONHECIDO COMO
BEM DE FAMÍLIA SEJA O
ÚNICO DE PROPRIEDADE
DOS FIADORES, BEM
COMO NELE DEVEM
RESIDIR.”

Em que pese lei específica e entendimento jurisprudencial e doutrinário que embasaram a sentença, entendi que a matéria não poderia ser considerada pacificada em nossos tribunais, merecendo tratamento mais acurado, posto que, no meu sentir, está sendo aviltado o art. 6º da CF/88, consoante digressão adiante.

Porém, antes de iniciar a exposição das minhas convicções sobre a matéria, necessárias se fazem algumas considerações pertinentes.

A miserabilidade acentuada e educação precária no país impedem que a população entenda com clareza o que lê e ouve todos os dias, que a confunde, principalmente levando-se em consideração a quantidade excessiva de ditames legais mal redigidos, que motiva o confronto entre os mais operantes profissionais do Direito, sendo, destarte, impossível acatar como absoluta a afirmativa de que a ninguém é permitido alegar o desconhecimento da lei.

Relevante, ainda, é o fato de que, a cada dia, os profissionais do Direito recebem formação debilitada e, em muitos casos, são mais danosos aos seus constituintes do que se estes estivessem sozinhos.

Desde a promulgação da Constituição da República não se tem conhecimento de desenvolvimento que atenda às necessidades básicas da população destinatária de todo e qualquer dispositivo e/ou dele decorrente.

A lei não pode ser aplicada mediante sistema de perguntas e respostas, pois, então, bastaria que fossem alimentados os

computadores para que informassem, friamente, a solução legal para dirimir os conflitos de interesses.

Na verdade, o Estado/Juiz tem por finalidade dirimir os litígios decorrentes do relacionamento entre os personagens de qualquer sociedade, interpretando as leis em consonância com os fatos que lhe são apresentados.

Na hipótese do mencionado recurso, saltava aos olhos inúmeras razões para se ater aos argumentos da fiadora.

Ora, os fatos, aduzidos acima, que reconheci como incontroversos, são bastante relevantes, face se encontrarem flagrantemente presentes, em conjunto ou isoladamente, de forma contumaz, nessa espécie de contrato.

Por um lado, tem-se, habitualmente, um locador representado por empresa especializada em operações imobiliárias, sendo certo que elas, via de regra, ou têm sócios advogados, ou pessoas vivenciadas nesse ramo de negócio, mais familiarizados com as leis e dotados de poder de persuasão, principalmente quando contratam com os menos letrados.

Do outro lado são os fiadores caracterizadamente hipossuficientes, sem qualquer profissional do Direito a acompanhá-los e que, seguramente, jamais imaginam a hipótese de perda do único imóvel que os acolhe e a seus familiares, em função de um gesto de generosidade, absolutamente gratuito, com outrem.

Normalmente, sequer sabem o que estão assinando e as conseqüências de tal ato, seja por não serem afeitos ao mundo empresarial ou por serem semi-analfabetos ou

ignorantes sobre conteúdos legais, por vezes, até mesmo, jamais passaram os olhos em qualquer lei.

Permito-me, então, ousar, o que é um dever de qualquer operador do Direito, para dissentir da afirmativa do eminente ministro Peluso:

“Não repugna à ordem constitucional que o direito social de moradia – o qual, é bom observar, se não confunde, necessariamente, com direito à propriedade imobiliária ou direito de ser proprietário de imóvel.”

Data venia, o debate não é sobre o direito de propriedade do único bem de fiadores, mas, efetiva e exclusivamente, sobre o seu direito de moradia, para preservar sua dignidade humana, pois sendo eles expropriados, diante da crise de habitação do país, estarão sujeitos a compartilhar as ruas das cidades, já em colapso com tamanho problema, aparentemente, insolúvel.

Minha afirmativa se consubstancia no fato de ser imprescindível que o imóvel reconhecido como bem de família seja o único de propriedade dos fiadores, bem como nele devem residir.

Aliás, convém trazer à baila inovação ainda mais ousada em voto prolatado pela eminente ministra Denise Arruda, no Superior Tribunal de Justiça:

“Penhora. Bem de Família. Imóvel locado. Não obstante a Lei nº 8.009/90 mencionar “um único imóvel (...) para moradia permanente”, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de que a impenhorabilidade prevista na referida Lei estende-se ao único imóvel do devedor, ainda que se encontre locado a terceiros, porquanto a renda auferida pode ser utilizada, para que a família resida em outro imóvel alugado ou, ainda, para a própria manutenção da entidade familiar. Recurso especial desprovido.” (REsp 698.758-SP. Relatora Min. Denise Arruda. 1ª Turma – pub. em 10/05/2007).

Vê-se, então, que a matéria em comento merece reflexões de maior dimensão.

Destaque-se, ainda, afirmativa do ínclito ministro Peluso:

“A expropriabilidade do bem do fiador tende, posto que por via oblíqua, também a proteger o direito social de moradia, protegendo direito inerente à condição do locador, não um qualquer direito de crédito.”

Também desta feita peço vênia para divergir, afirmando que o direito do locador consiste, exclusivamente, em um direito de crédito, sendo certo que o prejuízo maior que sofrerá consistirá na redução ou extinção do seu lucro no investimento que realizou, sem as cautelas adequadas.

E mais. Seu desastroso investimento não o fará perder seu patrimônio, o qual permitirá que recupere o prejuízo mediante nova locação, já, então, com maiores cautelas. Em contrapartida, o fiador que venha a ser expropriado do seu único patrimônio imóvel utilizado para sua moradia ou sustento de sua família, ficará à míngua, sem teto e, conseqüentemente, privado de bens ainda maiores, sua dignidade e auto-estima.

Portanto, após longos trinta anos no exercício da advocacia – quando jamais orientei clientes a aceitarem fiadores com um único bem imóvel, principalmente se nele residisse o candidato à prestação de fiança –, aliado ao período em que me encontro na função judicante, é possível asseverar que os prestadores de fiança, que se constituem maiores vítimas deste instituto, consistem nas pessoas naturais desprovidas de maior cultura, ou seja, mais simples e crentes de estarem realizando um benefício e/ou vinculadas, de alguma forma, emocional ou economicamente, a quem lhes pede o favor, mas jamais supondo estarem correndo o risco de serem alijadas de sua moradia, do que nunca são expressamente cientificadas.

Aparenta-se, pois, mais apropriado, em face de uma cruel realidade social que se vive no país, ser priorizado, pelo Judiciário, o ditame constitucional envolvendo o direito de moradia para, enquanto não ocorrer reforma definitiva na legislação ordinária, que difere da norma maior, somente ser passível de penhora o único bem do fiador se no contrato de locação constar, expressamente:

- 1) que o fiador sabe ler e escrever;
- 2) que o fiador tem pleno conhecimento de que a falta de pagamento dos alugueres, condomínio e IPTU pelo locatário, o obrigará a fazê-lo, sob pena de perder seu único imóvel;
- 3) que o fiador deverá ser comunicado, pessoalmente e de forma inequívoca, após o quinto dia da mora do locatário, a cada mês que isto ocorrer;
- 4) o prazo certo da garantia e a exigência de que a cada prorrogação deverá o fiador ser comunicado, também de forma inequívoca, se concorda em manter a garantia;
- 5) a comunicação, mais uma vez de forma inequívoca, de cada modificação no valor do aluguel e encargos;
- 6) esteja ele assistido por advogado, principalmente quando assim estiver o locador.

Fundamental, ainda, além dos requisitos acima, avaliar com bastante critério o vínculo de subordinação ou dependência entre locatário e fiador, visto que muitas são as hipóteses onde o primeiro se valha dessa condição para inviabilizar uma recusa por parte do segundo.

Por fim, é conveniente consignar, também, que o fiador somente poderá ser responsabilizado pelo débito envolvendo os meses a partir da data em que, inequivocamente, dele tomar ciência, posto que não compete ao fiador fiscalizar a pontualidade do locatário, mas ao locador mantê-lo informado do contrário.

Para concluir, afirmo que o locador deve se resguardar, ao máximo, antes de realizar seu investimento, qual seja, alugar seu imóvel, com a cautela, quando fidejussória a garantia, de se certificar sobre a plena condição de poder o fiador solidarizar-se com o locatário, sem que corra o risco de perda de sua moradia, posto que seja o único imóvel do fiador – que somente em condições excepcionalíssimas, depois de atendidos todos os requisitos supra, na minha ótica jurídica, será passível de responder por dívidas locatícias. 