



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2020.0000908600**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2222923-07.2020.8.26.0000, da Comarca de Bauru, em que é agravante PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS, são agravados ED ALLAN BENETTE e TANIA MARIA BENETTE DE OLIVEIRA.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROSANGELA TELLES (Presidente), ALFREDO ATTÍE E TAVARES DE ALMEIDA.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

**ROSANGELA TELLES**  
**Relatora**  
Assinatura Eletrônica

**VOTO Nº 18060**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 2222923-07.2020.8.26.0000**

**AGRAVANTE: PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS**

**AGRAVADOS: ED ALLAN BENETTE E OUTROS**

**COMARCA: BAURU**

**JUIZ: JOÃO AUGUSTO GARCIA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. Hipossuficiência não comprovada. Mantido o indeferimento da gratuidade. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LOCAÇÃO COMERCIAL. BEM DE FAMÍLIA. Exegese do artigo 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/90. Impossibilidade de penhora de imóvel pertencente a fiador em contrato de locação comercial. Prevalência do direito à moradia. Distinção com o tema 295 da Repercussão Geral. Precedentes dos E. Tribunais Superiores e desta C. Corte. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 481, mantida a fls. 559, ambas da origem, que rejeitou a impugnação à penhora de imóvel e indeferiu o pedido de justiça gratuita ao agravante, codevedor no cumprimento de sentença de ação de despejo por falta de pagamento c.c. cobrança.

Alega o agravante, em síntese, ser fiador no contrato de locação e não possuir condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento. Não participa de sociedade de advogados, tampouco possui escritório, atuando em parcerias com outros advogados. Não apresenta declaração de Imposto de Renda e não tem CTPS com registro; atua como advogado há 12 anos em Bauru, com renda mensal de R\$2.000,00. No mais, sustenta a impenhorabilidade do seu único imóvel registrado sob a Matrícula nº 51.291 do 1º C.R.I. de Bauru/SP (fls.300/302, dos autos de origem). Busca a reforma da r. decisão.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 209/210).

Recurso regularmente processado com apresentação de contraminuta a fls. 213/233.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

**É o relatório.**

Extrai-se que ED ALLAN BENETTE e TÂNIA MARIA BENETE DE OLIVEIRA ajuizaram ação de despejo por falta de pagamento c/c cobrança de aluguéis em face de ANNA BEATRIZ DE CAMPOS GUIMARÃES MOBAID, ANNA HELENA DE CAMPOS GUIMARÃES MOBAID e PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS. Houve o aditamento para converter a ação de conhecimento em execução, o que foi deferido na origem a fls. 120/123, buscando a satisfação de R\$ 74.760,25 a título de aluguéis.

Iniciou-se procedimento satisfativo, sendo penhorado o imóvel do agravante, fiador no contrato de locação comercial, objeto da Matrícula 51.291 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Bauru/SP (fls. 307, da origem).

Apresentada impugnação, restou afastada a tese de impenhorabilidade, bem como o indeferimento do pedido de gratuidade de justiça, decisão que restou mantida após o julgamento dos embargos de declaração, conforme relatado.

Contra este *r. decisum* se volta o agravante.

De proêmio, no que toca à gratuidade de justiça, é fato que não basta a simples declaração de pobreza para garantia da obtenção do benefício pleiteado. Dispõe o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, que a assistência judiciária será concedida “*aos que comprovarem insuficiência de recursos*”.

É do comando constitucional que a assistência judiciária integral e gratuita seja prestada aos que comprovarem insuficiência de recursos, inclusive às pessoas jurídicas, consoante o disposto na Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça.

Não se pode olvidar da supremacia da norma constitucional,

porém, podemos harmonizar tais dispositivos, expurgando-se do benefício aqueles que não revelam efetiva necessidade do favor estatal. Sem esse filtro, necessário para atender os realmente necessitados, teremos uma distribuição indiscriminada do benefício, em favorecimento de todos, sem nenhum critério, onerando desnecessariamente o Estado e reduzindo a efetiva defesa daqueles que efetivamente dela necessitam.

A Lei nº 1.060/50 foi derogada pelo CPC/2015. O direito à gratuidade de justiça não é absoluto e a declaração de que a parte requerente é pobre terá de ser apreciada em seus devidos termos, tanto que o artigo 99, §2º, autoriza o indeferimento do pedido de assistência judiciária se houver fundadas razões para tanto, escoradas em elementos trazidos aos autos. É fato, porém, que a legislação processual possibilita a prova do preenchimento dos referidos pressupostos.

*In casu*, apesar de instado a comprovar a alegada hipossuficiência (fls. 209/210) o agravante se quedou inerte, não demonstrando a situação de necessidade. Assim, neste capítulo a r.decisão deve ser mantida.

No mais, no que tange à impenhorabilidade, cumpre definir se o imóvel é bem de família e se, eventualmente, nesta condição, pode sofrer constrição e ser alienado para pagamento da dívida.

A penhora recaiu sobre o imóvel objeto da Matrícula 51.291, localizado na Rua Floriano Peixoto, 4-60, Bauru/SP (fls. 300/302, da origem) de titularidade de PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS, ora agravante, fiador no contrato de locação comercial (fls. 17/21, da origem, cláusula 10).

Foram colacionadas contas de consumo e tributos no nome do agravante e de sua genitora no mencionado endereço (fls. 35/54, fls. 99/101). Ainda, comprovou-se de forma suficiente a inexistência de outro bem imóvel (fls. 108/113). Inclusive, a fls. 113, consta inexistir qualquer imóvel no nome do agravante na Cidade de Guarulhos, contrariando o exarado a fls. 559, da origem.

O artigo 3º da Lei nº 8009/90 estabelece exceções à

impenhorabilidade do bem de família, dispondo que *“a impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação”* (inciso VII).

Vale dizer, o imóvel daquele que figura como fiador em contrato de locação pode ser objeto de penhora para pagamento dos locativos, ainda que se trate de bem de família.

Tal entendimento, quando se refere à locação residencial, é firme na jurisprudência e, inclusive, consolidado por meio de enunciado sumular:

***“É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação.”*** (Súmula 549 do STJ)

Antes da edição da Súmula, o Tribunal da Cidadania já havia decidido em sede de recursos repetitivos que *“é legítima a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ante o que dispõe o art. 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/1990”*.

No mesmo sentido, o C.STF julgou a Tese 295 com Repercussão Geral em 2010: *“É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000.*

Ocorre que, o presente contrato se refere à locação comercial (fls. 17/19, da origem). E, realizando a distinção de entendimentos, a Suprema Corte indicou que, nesta hipótese, a restrição do direito à moradia do fiador não se justifica à luz do princípio da isonomia. Isso porque, *premissas fáticas distintivas impedem a submissão do caso concreto, que envolve contrato de locação comercial, às mesmas balizas que orientaram a decisão proferida ao exame do tema nº 295 da repercussão geral, restrita aquela à análise da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação residência.*

Nesta hipótese, deve prevalecer o direito à moradia.

Nesse sentido:

*E M E N T A RECURSO EXTRAORDINÁRIO MANEJADO CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO EM 31.8.2005. INSUBMISSÃO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PREMISSAS DISTINTAS DAS VERIFICADAS EM PRECEDENTES DESTA SUPREMA CORTE, QUE ABORDARAM GARANTIA FIDEJUSSÓRIA EM LOCAÇÃO RESIDENCIAL. CASO CONCRETO QUE ENVOLVE DÍVIDA DECORRENTE DE CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO À MORADIA E COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. A dignidade da pessoa humana e a proteção à família exigem que se ponham ao abrigo da constrição e da alienação forçada determinados bens. É o que ocorre com o bem de família do fiador, destinado à sua moradia, cujo sacrifício não pode ser exigido a pretexto de satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa. Interpretação do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 não recepcionada pela EC nº 26/2000. 2. A restrição do direito à moradia do fiador em contrato de locação comercial tampouco se justifica à luz do princípio da isonomia. Eventual bem de família de propriedade do locatário não se sujeitará à constrição e alienação forçada, para o fim de satisfazer valores devidos ao locador. Não se vislumbra justificativa para que o devedor principal, afiançado, goze de situação mais benéfica do que a conferida ao fiador, sobretudo porque tal disparidade de tratamento, ao contrário do que se verifica na locação de imóvel residencial, não se presta à promoção do próprio direito à moradia. 3. Premissas fáticas distintivas impedem a submissão do caso concreto, que envolve contrato de locação comercial, às mesmas balizas que orientaram a decisão proferida, por esta Suprema Corte, ao exame do tema nº 295 da repercussão geral, restrita aquela à análise da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em*

*contrato de locação residencial. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 605709, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/06/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 15-02-2019 PUBLIC 18-02-2019).*

**EMENTA:** AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO EM 19.06.2020. PENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. FIADOR. CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Matéria discutida nos presentes autos não guarda similitude com a tratada no RE 612.360, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJe de 03.09.2010, Tema 295, cuja repercussão geral foi reconhecida. 2. Verifica-se que quando se trata de contrato de locação residencial é possível contrapor o direito à moradia de fiadores ao igualmente relevante direito à moradia dos locatários, o que não se verifica na hipótese de fiança em contrato de locação de imóvel comercial. 3. Agravo regimental provido para dar-se provimento ao recurso extraordinário, com base no art. 932, V, b, e VIII, do CPC, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo a fim de que seja observada a jurisprudência desta Suprema Corte, assentada a impossibilidade da penhora do bem de família nos contratos de locação comercial. (RE 1265881 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 10/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-255 DIVULG 21-10-2020 PUBLIC 22-10-2020).

No mesmo sentido, já se manifestou esta C.Câmara:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – Prestação de fiança em contrato de locação comercial. Insurgência contra r. decisão que rejeitou impugnação**

*à penhora. Acolhimento. Em recente julgado, o STF deu interpretação constitucional ao artigo 3º, VII, da Lei 8.009/90, decidindo pela impenhorabilidade do bem de família do fiador em locação comercial. No caso concreto, é incontroverso tratar-se do único bem do fiador, impondo-se o levantamento da penhora. Decisão reformada. Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2190174-34.2020.8.26.0000; Relator (a): Fábio Podestá; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro de Osasco - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/10/2020; Data de Registro: 19/10/2020).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. É impenhorável o bem de família do fiador de contrato de locação comercial. Precedentes recentes do Supremo Tribunal Federal e dessa Colenda Câmara. A ordem econômica, fundada na livre iniciativa, tem por finalidade assegurar a todos a existência digna, de modo que não é possível separar-se a livre iniciativa da própria dignidade da pessoa humana (art. 170 da Constituição Federal). Direito à livre iniciativa que deve ceder à proteção ao direito fundamental à moradia, ao direito a um patrimônio mínimo (Teoria do Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo) e à isonomia (art. 1º, III, art. 3º, I e art. 5º, "caput", todos da Constituição Federal). Ademais, se a legislação civil sequer permite a doação universal (art. 548 do CC/2002), não se pode admitir que, em nome da autonomia privada, o fiador de contrato de locação comercial tenha seu único imóvel penhorado para o fim de prestigiar a livre iniciativa, em detrimento de seu direito fundamental à moradia. Distinção, no presente caso, em relação ao enunciado da Súmula 549 do STJ, conforme autoriza o art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015. RECURSO PROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2233758-54.2020.8.26.0000; Relator (a): Alfredo Attié; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 4ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 17/10/2020; Data de Registro: 17/10/2020).*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em suma, realizada a distinção do julgamento, tem-se que na locação comercial deve ser protegido o bem de família do fiador.

Assim, neste capítulo, o recurso comporta provimento para se conhecer a impenhorabilidade do imóvel constrito.

**Por fim, alerto que não é necessária a oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento, na medida em que toda a matéria questionada está automaticamente prequestionada.**

Posto isso, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso.

**ROSANGELA TELLES**

**Relatora**