



12/06/2018

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 605.709 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
REDATORA DO ACÓRDÃO : **MIN. ROSA WEBER**
RECTE.(S) : **HERMÍNIO CÂNDIDO E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **ARISTEU CÉSAR PINTO NETO E OUTRO(A/S)**
RECDO.(A/S) : **FRANCISCO DEMI JÚNIOR E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **FÁBIO TELENT**

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



RE 605709 / SP

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto da Ministra Redatora para o acórdão, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Relator, e Luís Roberto Barroso, em sessão da Primeira Turma presidida pelo Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata do julgamento. Não participou, justificadamente, deste julgamento o Ministro Alexandre de Moraes.

Brasília, 12 de junho de 2018.

Ministra Rosa Weber
Redatora para o acórdão



14/10/2014

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 605.709 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
REDATORA DO ACÓRDÃO : **MIN. ROSA WEBER**
RECTE.(S) : **HERMÍNIO CÂNDIDO E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **ARISTEU CÉSAR PINTO NETO E OUTRO(A/S)**
RECDO.(A/S) : **FRANCISCO DEMI JÚNIOR E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **FÁBIO TELENT**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Hermínio Cândido e outros interpõem recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da 32ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual foi assim ementado:

“Locação de imóveis. Embargos à arrematação. Penhora e arrematação de imóvel dos fiadores. Bem de família. Impenhorabilidade. Inexistência em se tratando de fiança. Inteligência do art. 82 da Lei 8.245/91. Situação que não foi alterada pela norma programática expressa no art. 6º da Constituição Federal, prevendo o direito social de moradia. Alegação de nulidade contratual ante a pretensa previsão de dupla garantia locatícia. Questão que não foi aventada pelos executados, ora embargantes, durante a tramitação da ação executiva, sendo objeto de alegação apenas em sede recursal. Contrato, ademais, que não se encontra maculado da nulidade alegada, estabelecendo a obrigação do locatário de realizar seguro contra incêndio, que não se confunde com seguro fiança. Recurso improvido” (fl. 186).

Alegam os recorrentes violação do art. 6º, **caput**, da Constituição Federal.

**RE 605709 / SP**

Contra-arrazoado (fls. 239 a 257), o recurso extraordinário (fls. 202 a 207) foi admitido (fl. 261).

Monocraticamente, neguei seguimento ao recurso extraordinário. Em seguida, houve a interposição de tempestivo agravo regimental (fls. 294 a 298) contra essa decisão (fls. 298 a 289), com a seguinte fundamentação, na parte que interessa:

“DECISÃO:

(...)

Decido.

Anote-se, inicialmente, que o acórdão recorrido foi publicado em 31/10/05, conforme expresso na certidão de fl. 190, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 6/9/07.

Não merece prosperar a irresignação, uma vez o Plenário desta Corte concluiu, em sessão realizada por meio eletrônico, no exame do RE nº 612.360/SP, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, pela existência da repercussão geral da matéria constitucional versada nestes autos e, no mérito, reafirmou a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal nesses termos, **in verbis**:

‘A questão versada no presente apelo extremo possui relevância do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, nos termos do § 1º do art. 543-A do Código de Processo Civil. É que o assunto afeta, certamente, grande número de famílias, as quais têm interesse na solução do impasse sobre a penhorabilidade do imóvel residencial do fiador em contrato de locação.

Ressalte-se que, com o reconhecimento da existência da repercussão geral da matéria, deve ser aplicado o regime legal previsto no art. 543-B do Código de Processo Civil, conforme procedimento já apreciado por esta Corte no julgamento das Questões de Ordem no RE 579.431, no

**RE 605709 / SP**

RE 580.108 e no RE 582.650, todos de minha relatoria.

Ademais, verifico que a matéria já se encontra pacificada no âmbito desta Corte, no sentido da constitucionalidade da penhora sobre o bem de família do fiador, mesmo após a EC 26/2000.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 407.688, rel. Min. **Cezar Peluso**, DJ 6.10.2006, afirmou ser legítima 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 8.009/90 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com a redação da EC 26/2000.

No mesmo sentido, cito, ainda: RE 477.953-AgR, rel. Min. **Eros Grau**, 2ª Turma, DJ 2.2.2007; RE 493.738-AgR, rel. Min. **Cármem Lúcia**, 1ª Turma, DJe 5.2.2009; AI 584.436-AgR, rel. Min. **Cezar Peluso**, 2ª Turma, DJe 12.3.2009; AI 693.554, rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe 11.2.2008; RE 591.568, rel. Min. **Ayres Britto**, DJe 18.9.2008; RE 598.036, rel. Min. **Celso de Mello**, DJe 6.4.2009; AI 642.307, rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe 26.6.2009; RE 419.161, rel. Min. **Joaquim Barbosa**, DJe 9.11.2009; AI 718.860, rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe 19.4.2010; e RE 607.505, rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe 5.3.2010.

O acórdão recorrido está em sintonia com a decisão do Plenário desta Corte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Publique-se.

Brasília, 10 de agosto de 2012.”

Insistem os agravantes que a matéria em discussão nestes autos divergiria daquela que teria ensejado a prolação do precedente consubstanciado pelo RE nº 407.688/SP, pois aqui a penhora teria

**RE 605709 / SP**

decorrido de garantia concedida em uma relação locatícia para fins comerciais. Além disso, alegam que a composição desta Corte se encontra substancialmente alterada, podendo ensejar a modificação do entendimento então adotado.

Embora tenha proferido voto no julgamento do agravo regimental no sentido de não se dar provimento ao agravo regimental, acordaram os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, seguindo a divergência iniciada pelo Ministro **Marco Aurélio**, em prover o agravo regimental no recurso extraordinário com o fim único de fazer com que o recurso extraordinário viesse a julgamento.

O Ministério Público, na pessoa do Subprocurador-Geral da República **Dr. Odim Brandão Ferreira**, ofertou parecer pelo provimento do recurso extraordinário, sob os seguintes fundamentos:

“Recurso extraordinário. Agravo regimental. Bem de família. Penhora. Dívida decorrente de fiança em contrato de locação comercial.

Irrelevância constitucional do caráter residencial ou comercial da locação, para a exclusão do bem de família de fiador do âmbito de penhora.

O artigo 6º, da CR não parece ter densidade normativa a ponto de tornar imperativa a adoção do bem de família: o direito à moradia ali instituído pode ser realizado de diversas formas, de sorte que a criação do instituto de direito civil não é decorrência necessária da Constituição; a finalidade fixada na norma citada pode ser alcançada de outras formas, o que legitima a escolha do legislador.

Exclusão arbitrária do fiador do benefício de impenhorabilidade do bem de família, porque fundada em critério formal de distinção - o título jurídico do qual nascida a pretensão de penhora -, e não do critério material de igualdade a ser observado: a indispensabilidade do bem como substrato material básico da vida familiar.

Conquanto não possua densidade normativa para impor a adoção do instituto do bem de família, o art. 6º da CR irradia,



RE 605709 / SP

ao menos, a efeitos capazes de decidir a solução do problema posto pela exclusão arbitrária do benefício - extensão a quem não o tem ou cassação de quem o possui: como o direito à morada é finalidade constitucionalmente fixa, a opção iniciada pelo legislador há de ser resolvida em prol da concessão do direito a todos, e não em favor de sua aniquilação, pois isso iria no sentido contrário da imposição constitucional.

Parecer pelo provimento do recurso extraordinário.”

É o relatório.



14/10/2014

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 605.709 SÃO PAULO

VOTO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Com o devido respeito à tese da parte recorrente e do nobre parecer ministerial, não me convenci que existam, no caso concreto e nas teses levantadas neste recurso, motivos para nos afastarmos da jurisprudência consolidada nesta Corte, a qual foi reafirmada no julgamento do RE nº 612.360/SP, de que foi Relatora a Ministra **Ellen Gracie**.

Trata-se, na origem, de recurso interposto pelos recorrentes contra decisão com a qual se rejeitou alegação de impenhorabilidade do bem objeto da constrição judicial, a qual estava assentada no fato de cuidar-se de bem de família. Essa decisão, mantida no despacho agravado, amparou-se nos precedentes representados pelos RE nºs 612.360/SP e 407.688/AC, nos quais restou reconhecida i) a constitucionalidade do art. 3º, inciso VIII, da Lei nº 8.009/90, o qual afasta a regra da impenhorabilidade do bem de família em execução de dívida decorrente de fiança locatícia; e ii) a repercussão geral da matéria, reiterando-se a posição jurisprudencial supra referida.

Sustentam os recorrentes que esse entendimento não se aplicaria ao presente caso, pois a fiança, de que decorre a execução, teria sido concedida em contrato de locação comercial. Pretendem, além disso, que o art. 6º, **caput**, da Constituição Federal, que incluiu o direito à moradia no rol dos direitos sociais, gere efeitos imediatos e autorize o reconhecimento de que seu bem de família é impenhorável. Sem razão, contudo.

Inicialmente, há de salientar que não havia dupla garantia no contrato de locação. A decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deixou bem claro, no acórdão atacado, que

“[a] alegação dos embargantes de nulidade contratual, decorrente de eventual exigência de dupla garantia locatícia não foi aventada em qualquer momento durante a tramitação

**RE 605709 / SP**

do feito, não podendo ser objeto de impugnação apenas em sede recursal.

De qualquer modo, salta aos olhos a inconsistência da alegação dos recorrentes, na medida em que o contrato de seguro juntado as fls. 117/119, não constitui modalidade de seguro fiança, mas sim de seguro contra incêndio, que, entre outras indenizações, prevê o pagamento de valor equivalente a doze meses de aluguéis, como reparação referente ao prazo em que os proprietários do imóvel ficariam privados de sua exploração, em virtude da ocorrência dos sinistros segurados, hipótese absolutamente diversa daquele protegida por meio de seguro fiança, em que se prevê o pagamento de valores estipulados em decorrência da inadimplência do locatário no cumprimento de suas obrigações contratuais" (fls. 190).

Portanto, vê-se que a única garantia contratual locatícia era a fiança firmada pelos ora recorrentes. Essa foi a conclusão do tribunal de origem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 407.688, declarou a inexistência de afronta ao direito de moradia em caso análogo ao presente, admitindo, por consequência, a penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação. **Vide** sua ementa:

"EMENTA: 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 nº 407.688, Rel. Min. **Cezar Peluso**, DJ de 6/10/06).

Note-se que a Ministra **Cármem Lúcia**, ao negar monocraticamente

**RE 605709 / SP**

seguimento ao recurso extraordinário no julgamento do AI nº 587.692, em 16/8/07, aplicou o referido precedente naquele caso concreto, em que a fiança havia sido concedida em um contrato de locação de bem imóvel comercial.

Na mesma esteira, não vejo fundamento constitucional a autorizar qualquer modificação quanto ao posicionamento adotado por esta Corte, simplesmente por se tratar de fiança sobre um imóvel comercial.

Pela leitura do **caput** do art. 6º do texto constitucional, podemos concluir que a norma que relaciona a moradia como direito social não contém densidade normativa suficiente para gerar os efeitos pretendidos. Há certo consenso entre os constitucionalistas no sentido de que diversos enunciados normativos de direitos fundamentais sociais não são dotados de “exequibilidade autônoma”, por falta de determinabilidade constitucional suficiente do conteúdo do direito (QUEIROZ, Cristina. **Direitos Fundamentais Sociais**. Coimbra: Coimbra, 2006. p. 66).

Aliás, como acentuado por juristas alemães, dentre eles, Ernst Forsthoff, Ernst-Wolfgang Böckenförde e Robert Alexy, criticando a tese do “ovo jurídico constitucional”, de Werner Kägi, não podemos ter na Constituição de um país apenas normas consideradas como de “ordem fundamental”, com determinações vinculantes e proibições específicas. Há em nossa Constituição Federal diversos dispositivos que prestigiaram a discricionariedade e que concederam uma margem de ação ao legislador, com a inclusão de normas de “ordem quadro”, em especial para a definição dos conteúdos jurídicos dos direitos sociais.

Embora a inclusão no referido rol de direitos fundamentais de segunda dimensão somente se tenha dado expressamente com a EC nº 26, de 14/02/2000, o fato é que esse direito já se encontrava sob proteção constitucional em outros dispositivos, ainda que de forma indireta, como se pode extrair, **verbi gratia**, dos arts. 7º, inciso IV; 21, inciso XX; 23, inciso IX; 170, inciso III; 182, § 2º; e 183 da Constituição Federal. Portanto, antes mesmo do advento da Lei nº 8.009/90 e da Lei nº 8.245/91, o direito à moradia já era tratado sob a óptica constitucional.

O direito à moradia necessita ter seu conteúdo determinado pelo

**RE 605709 / SP**

legislador infraconstitucional. Exige-se, conforme anotado por Maria Paula Dallari Bucci, que existam processos juridicamente disciplinados, que concretizem a ação governamental, como é o caso dos processos i) legislativo; ii) de planejamento; iii) orçamentário; iv) administrativo e até mesmo v) eleitoral e vi) judiciário (cf. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013).

É sabido que o direito constitucional à moradia possui feições positivas e negativas, como bem lembrou o Ministério Público. Ao mesmo tempo que o sistema normativo estabelece obrigações e prestações positivas pelo Estado, a atender direitos individuais ou transindividuais, terá esse direito fundamental, em certas situações, as mesmas características dos direitos de defesa, o que autorizará, em casos concretos, o exercício de um direito de proteção contra a ação de particulares e do próprio Estado. Entretanto, esse direito de defesa também há de respeitar os limites de seu conteúdo legal, em seu sentido **lato**.

A doutrina ressalta que o direito à moradia não deve ser confundido com o direito de propriedade, na medida em que o direito à moradia pode, por exemplo, ser implantado por normas jurídicas que estimulem a oferta de imóveis para a finalidade de locação habitacional pelo mecanismo do reforço das garantias contratuais do locador, como, **v.g.**, a penhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de locação descrito no art. 3º, inciso VII da Lei 8.009/90, que não contraria o direito à moradia desenhado no art. 6º, **caput**, da Constituição Federal, com a redação atribuída pela EC nº 26/2000 (cf., MOARES, Guilherme Peña. **Curso de Direito Constitucional**. Atlas: São Paulo, 2010. p. 558).

Aliás, o Ministro **César Peluso**, no julgamento do RE nº 407.688, chegou a destacar, em seu voto, que diversos são os meios pelos quais os direitos sociais podem ser concretizados, tutelando-se interesses individuais e da sociedade como um todo:

“Quais das diferentes espécies de prestações efetivamente irão constituir o objeto dos direitos sociais dependerá de seu reconhecimento e previsão em cada ordem constitucional, bem

**RE 605709 / SP**

como de sua concretização pelo legislador, mesmo onde o Constituinte renunciar à positivação dos direitos sociais prestacionais. Importante é a constatação de que as diversas modalidades de prestações referidas não constituem um catálogo hermético e insuscetível de expansão (...) Daí se vê logo que não repugna à ordem constitucional que o direito social de moradia— o qual, é bom observar, não se 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.”

No mesmo voto, o Ministro Relator salientou o fato de que uma das maiores dificuldades de acesso à moradia por intermédio da locação urbana reside nas poucas opções de garantia do contrato. Anotou, ainda, Sua Excelência que a medida legislativa que reforçou essas garantias se revelou uma prática inteligente de concretização do próprio direito à moradia, lembrando, outrossim, que os direitos sociais não configuram exatamente um direito de igualdade, mas, antes, um direito de preferências e de desigualdades, ou seja, um direito discriminatório com propósitos compensatórios. **Vide** seus argumentos:

“A respeito, não precisaria advertir que um dos fatores mais agudos de retração e de dificuldades de acesso do mercado de locação predial está, por parte dos candidatos a locatários, na falta absoluta, na insuficiência ou na onerosidade de garantias contratuais licitamente exigíveis pelos proprietários ou possuidores de imóveis de aluguel.

(...)

Não admira, portanto, que, no registro e na modelação concreta do mesmo direito social, se preordene a norma subalterna a tutelar, mediante estímulo do acesso à habitação

**RE 605709 / SP**

arrendada – para usar os termos da Constituição lusitana -, o direito de moradia de uma classe ampla de pessoas (interessadas na locação), em dano de outra de menor espectro (a dos fiadores proprietários de um só imóvel, enquanto bem de família, os quais não são obrigados a prestar fiança). Castrar essa técnica legislativa, que não pré-exclui ações estatais concorrentes doutra ordem, romperia equilíbrio do mercado, despertando exigência sistemática de garantias mais custosas para as locações residenciais, com conseqüente desfalque do campo de abrangência do próprio direito constitucional à moradia.”

Na esteira desse raciocínio, anoto que não desconhece a Suprema Corte a importância que teve a nova Lei de Locações Urbanas (Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991) na abertura de novas moradias em grandes centros urbanos, a qual veio a determinar, em seu art. 58, inciso V, que os recursos interpostos contra as sentenças, em diversas ações, passavam a ter efeito somente devolutivo, dentre elas, as de despejo por falta de pagamento. Configurou a lei verdadeira política pública, garantindo o direito de moradia a diversas pessoas que não conseguiam um lugar para residir, diante da resistência dos proprietários em colocar seus respectivos imóveis para alugar no regime jurídico revogado.

O fato é que não parece existir qualquer dúvida de que as alterações legislativas em institutos de direito civil, como no presente caso, não apenas foram consentâneas com a formatação constitucional do direito social à moradia, como também se revelaram, ao tornar efetivas as garantias negociais, medidas dinâmicas e eficazes para sua ampliação.

Não há que se olvidar, inclusive, da função do instituto de direito civil da fiança. Essa, que teve sua origem no direito romano, vem a ser uma garantia assecuratória do credor, que deposita sua fé na pessoa do fiador, a quem incumbe cumprir a obrigação contratada caso o devedor principal não a cumpra. Adotada a subsidiariedade da obrigação do fiador a partir de Justiniano, em momento algum, até a data de hoje, as regras civis imputaram ao fiador o dever de dar as mesmas garantias

**RE 605709 / SP**

patrimoniais que o afiançado, ou vice-versa. Trata-se de uma obrigação livremente assumida pelo fiador, nos termos do art. 818 do Código Civil. Sobre a fiança e sua função, o saudoso professor Washington de Barros Monteiro chegou a se manifestar com bom humor:

“Já no Velho Testamento se depara séria advertência contra o servir de fiador [Provérbios, 6, 1] e num velho adágio francês se afirma: **qui cautionne paye**. É coisa rara, assevera Lomonaco, que o fiador não termine por pagar e pagar por uma pessoa que afinal o desiludiu e lhe contrariou a expectativa [Istituzioni di Diritto Civile, 6/573]” (Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 377).

O art. 3º, inciso VII, da Lei nº 8.099, de 29 de março de 1990, ao tratar da garantia qualificada, não fez qualquer diferenciação quanto à natureza do contrato de locação, razão pela qual não há como se acatar a interpretação pretendida pelos recorrentes, como também salientado no parecer ministerial.

Muito embora um daqueles precedentes (RE nº 407.688/AC) tenha sido julgado há mais de oito anos, não se pode olvidar que a matéria foi submetida à análise do Plenário Virtual desta Corte em 13 de agosto de 2010 (RE nº 612.360/SP), oportunidade em que foi reafirmado o posicionamento jurisprudencial que fundamentou a prolação da decisão recorrida, o qual, destarte, deve ser mantido. Nesse sentido, seguem os importantes argumentos declinados na manifestação da Ministra **Ellen Gracie**, eminente Relatora, os quais foram acolhidos por esta Corte no julgamento no Plenário Virtual e devem ser aplicados também ao caso concreto, em especial porque a jurisprudência foi reafirmada após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 26/2000:

“Os recorrentes sustentam a inconstitucionalidade da penhora do imóvel bem de família do fiador locatício por ofensa à eficácia negativa do Direito Social à Moradia (fl. 50).

Dessa forma, arguem que teria sido violado o artigo 6º,



RE 605709 / SP

caput, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 26/2000.

(...)

Ademais, verifico que a matéria já se encontra pacificada no âmbito desta Corte, no sentido da constitucionalidade da penhora sobre o bem de família do fiador, mesmo após a EC 26/2000. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 407.688, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 6.10.2006, afirmou ser legítima 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 8.009/90 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com a redação da EC 26/2000.

No mesmo sentido, cito, ainda: RE 477.953-AgR, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJ 2.2.2007; RE 493.738-AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 5.2.2009; AI 584.436-AgR, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJe 12.3.2009; AI 693.554, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.2.2008; RE 591.568, rel. Min. Ayres Britto, DJe 18.9.2008; RE 598.036, rel. Min. Celso de Mello, DJe 6.4.2009; AI 642.307, rel. Min. Marco Aurélio, DJe 26.6.2009; RE 419.161, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 9.11.2009; AI 718.860, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 19.4.2010; e RE 607.505, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 5.3.2010.

(...)

4. Ante o exposto, **manifesto-me pela ratificação da jurisprudência deste Tribunal sobre o assunto discutido no presente recurso extraordinário e pela existência de repercussão geral da matéria**, a fim de que sejam observadas as disposições do art. 543-B do Código de Processo Civil” (negrito nosso).

O fato é que os precedentes que fundamentam a decisão recorrida dispõem expressamente que não ocorre a impenhorabilidade de imóvel de fiador em execução decorrente de contrato de locação por ele afiançado, não sendo cabível a distinção pretendida pelos recorrentes, visto que nada constou acerca do tema nos referidos precedentes e que



RE 605709 / SP

parte dos argumentos então utilizados não se prestam para a fundamentação de decisão frontalmente contrária ao que restou então decidido.

Ante o exposto, voto pelo não provimento do recurso extraordinário.



14/10/2014

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 605.709 SÃO PAULO

VISTA

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Gostaria de pedir vista, Presidente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

A distribuição aqui foi em 4 de janeiro de 2010.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – E o acórdão impugnado? O interesse em recorrer surgiu quando?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas, seja como for, o Ministro Toffoli está aplicando jurisprudência do Plenário.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Isso; do Plenário.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Portanto, seria mera reafirmação de jurisprudência. Ele trouxe à Turma em razão de a Turma ter provido.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Provido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Provido o agravo. Esse provimento não afasta incidente da repercussão geral. Mas Vossa Excelência pede vista?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu peço vista, porque eu me impressionei aqui, Presidente, peço só fazer um brevíssimo debate.

Quer dizer, no caso em que se trate de locação residencial, pacificou-se o entendimento de que é possível a penhora do bem do fiador, ainda que seja bem de família.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Comercial.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Em se tratando de comercial, é possível. No imóvel residencial, não é possível



RE 605709 / SP

penhorar a moradia do fiador. O Tribunal admitiu a penhora em se tratando de locação comercial e de bem do fiador?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, não, eu estou falando da posição do Supremo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Pois é.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O Supremo tem uma posição, no voto do Ministro Cezar Peluso, de que é possível.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

É possível.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E, sustentando a questão do direito de moradia e de se criar um ônus excessivo para o locatário, ter de conseguir um fiador que tenha dois bens imóveis. Mas, aqui, é uma hipótese de locação comercial.

Portanto, eu gostaria de fazer uma reflexão se entendo que, seja locação residencial, seja locação comercial, o princípio deva ser o mesmo.

Então, por essa razão, estou pedindo vista.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Está bem.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Desculpa, Ministro Marco Aurélio; é porque a tese de que permitir a penhora facilita o exercício do direito de moradia, ela só tem pertinência se for uma locação para moradia. No caso de locação comercial, então, eu gostaria de fazer uma reflexão.

Muito obrigado, Presidente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Interessante.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

O recurso foi interposto em 2006.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Ah! Então, não está submetido à repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Não, não está.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Já



RE 605709 / SP

proclamado o resultado, após o voto do Relator, desprovendo o extraordinário, pediu vista o ministro Luís Roberto Barroso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E, Ministro Marco Aurélio, só para me beneficiar da presença de todos, salvo engano Vossa Excelência levantou um ponto, quando pediu a subida dos autos, que também merece reflexão, que foi o de dizer que o do locatário, bem de família do locatário não pode ser penhorado, mas o do fiador pode. O que também me parece uma situação que merece reflexão.

Portanto, para refletir sobre esses temas, eu estou pedindo vista.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 605.709

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) : HERMÍNIO CÂNDIDO E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : ARISTEU CÉSAR PINTO NETO E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : FRANCISCO DEMI JÚNIOR E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : FÁBIO TELENT

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Dias Toffoli, relator, que negava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista do processo o Senhor Ministro Roberto Barroso. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 14.10.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma



12/06/2018

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 605.709 SÃO PAULO

VOTO-VISTA

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. FIANÇA EM CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento sobre a constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador por débitos decorrentes do contrato de locação.
2. A lógica do precedente é válida também para os contratos de locação comercial, na medida em que – embora não envolva o direito à moradia dos locatários – compreende o seu direito à livre iniciativa.
3. A possibilidade de penhora do bem de família do fiador – que voluntariamente oferece seu patrimônio como garantia do débito – impulsiona o empreendedorismo, ao viabilizar a celebração de contratos de locação empresarial em termos mais favoráveis.
4. Por outro lado, não há desproporcionalidade na exceção à impenhorabilidade do bem de família (Lei nº 8009/1990, art. 5º, VII). O dispositivo legal é razoável ao abrir a exceção à fiança prestada voluntariamente para viabilizar a



RE 605709 / SP

livre iniciativa. Ninguém é obrigado a prestar fiança em contrato de locação de imóvel comercial; se o faz, porém, no exercício constitucionalmente protegido de sua autonomia da vontade, poderá ter seu imóvel penhorado para o pagamento das dívidas não quitadas pelo locatário.

5. Recurso extraordinário desprovido.

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Locação de imóveis. Embargos à arrematação. Penhora e arrematação de imóvel dos fiadores. Bem de família. Impenhorabilidade. Inexistência em se tratando de fiança. Inteligência do art. 82 da Lei 8.245/91. Situação que não foi alterada pela norma programática expressa no art. 6º da Constituição Federal, prevendo o direito social de moradia. Alegação de nulidade contratual ante a pretensa previsão de dupla garantia locatícia. Questão que não foi aventada pelos executados, ora embargantes, durante a tramitação da ação executiva, sendo objeto de alegação apenas em sede recursal. Contrato, ademais, que não se encontra maculado da nulidade alegada, estabelecendo a obrigação do locatário de realizar seguro contra incêndio, que não se confunde com seguro fiança. Recurso improvido.”

2. A questão discutida no presente recurso diz respeito à penhorabilidade do bem de família nos contratos de fiança em locação de imóvel comercial. Discute-se, em síntese, se o art. 6º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 26/2000, que incluiu o direito à moradia no rol de direitos sociais constitucionalmente garantidos, teria revogado o artigo 3º, VII, da Lei nº. 8.009/90, que trata da exceção à impenhorabilidade do bem de família em contrato de fiança nas execuções de dívidas locatícias.

**RE 605709 / SP**

3. Os recorrentes alegam a inconstitucionalidade do art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, em face do art. 6º, da Constituição Federal. Defendem que a constrição do bem de família do fiador ofende o direito à moradia. Entendem que a situação ora tratada é diversa dos precedentes dessa Corte, tendo em conta que se trata, na presente hipótese, de locação comercial. Afirmam, ainda, que há ofensa ao princípio da isonomia, tendo em vista que a norma confere prioridade ao locador, em detrimento do fiador.

4. O Ministro Dias Toffoli, relator do feito, proferiu decisão monocrática no sentido da legitimidade da penhora do bem de família do fiador no contrato de locação comercial, na linha da jurisprudência dessa Corte. Afirmou que a matéria foi discutida no julgamento do RE 407.688, e posteriormente reafirmada, em sede de repercussão geral, no RE 612.360-RG.

5. Em face dessa decisão, os recorrentes interpuseram agravo regimental, que foi provido pela Primeira Turma, para que o recurso extraordinário viesse a ser julgado por esse Colegiado, nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio.

6. Após essa decisão colegiada, veio aos autos o parecer da PGR, pelo provimento ao recurso extraordinário, de autoria do Subprocurador-Geral da República Odim Brandão Ferreira, assim ementado:

“Recurso extraordinário. Agravo Regimental. Bem de família. Penhora. Dívida decorrente de fiança em contrato de locação.

Irrelevância constitucional do caráter residual ou comercial da locação, para exclusão do bem de família de fiador do âmbito de penhora.

O artigo 6º, da CR, não parece ter densidade normativa a ponto de tornar imperativa a adoção do bem de família: o

**RE 605709 / SP**

direito à moradia ali instituído pode ser realizado de diversas formas, de sorte que a criação do instituto de direito civil não é decorrência necessária da Constituição; a finalidade fixada na norma citada pode ser alcançada de outras formas, o que legitima a escolha do legislador.

Exclusão arbitrária do fiador do benefício de impenhorabilidade do bem de família, porque fundada em critério formal de distinção – o título jurídico do qual nascida a pretensão de penhora -, e não do critério material de igualdade a ser observado: a indispensabilidade do bem como substrato material básico da vida familiar.

Conquanto não possua densidade normativa para impor a adoção do instituto bem de família, o art. 6º da CR irradia, ao menos, a efeitos capazes de decidir a solução do problema posto pela exclusão arbitrária do benefício – extensão a quem não tem ou cassação de quem o possui: como direito à moradia é finalidade constitucionalmente fixa, a opção iniciada pelo legislador há de ser resolvida em prol da concessão do direito a todos, e não em favor de sua aniquilação, pois isso iria no sentido contrário da imposição constitucional.

Parecer pelo provimento do recurso extraordinário.”

7. Assim, no julgamento do recurso extraordinário, após o voto do Relator, que manteve o entendimento de que é legítima a penhora do bem de família do fiador, discutiu-se caso a premissa da possibilidade de penhora é aplicável seja na locação residencial, seja na locação comercial.

8. Diante disso, pedi vista para analisar mais detidamente as peculiaridades do caso. Feita esta breve recapitulação, passo ao voto.

9. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 407.688, pacificou o entendimento de que é constitucional a previsão de penhora do bem de família de fiador em execuções por dívidas decorrentes do contrato de locação. O acórdão desse julgado ficou assim



RE 605709 / SP

ementado:

“EMENTA: 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, Rel. Min. Cezar Peluso).

10. No referido julgamento, a controvérsia foi dirimida a partir da análise de três questões principais: **(i)** o direito à moradia, do fiador e do locatário; **(ii)** o direito ao crédito do locador e **(iii)** o princípio da isonomia.

11. Em relação ao direito à moradia, analisou-se referido direito por duas vertentes: o direito à moradia do fiador, em relação ao bem de família, e o direito à moradia do locatário, em relação à locação residencial. Nos termos do voto vencedor do Ministro Cezar Peluso, garantir a impenhorabilidade do bem de família do fiador reforça ao grupo de fiadores o direito à moradia. Por outro lado, enfraquece o direito à moradia do grupo que depende da locação para ter uma residência.

12. Do ponto de vista do direito ao crédito, de acordo com o entendimento do Ministro Peluso, esvaziar a garantia da fiança *“romperia equilíbrio do mercado, despertando exigência sistemática de garantias mais custosas para as locações residenciais, com conseqüente desfalque do campo de abrangência do próprio direito constitucional à moradia”*.



RE 605709 / SP

13. Finalmente, o Supremo Tribunal Federal, nesse precedente, na linha do defendido pelo Relator, afastou a violação ao princípio da isonomia. Isso porque, nos termos do voto condutor do acórdão, *“os direitos sociais não configuram um direito de igualdade (...) são, isto sim, um direito das preferências e das desigualdades, ou seja, um direito discriminatório com propósitos compensatórios”*. Concluiu que *“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”*.

14. Posteriormente, o Plenário Virtual, no julgamento do RE 612.360-RG, Rel.^a Min.^a Ellen Gracie, ratificou o entendimento firmado pela constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador, para aplicar à matéria a sistemática da repercussão geral. Veja-se:

“CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA SUPREMA CORTE. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.”

15. Pedi vista desse processo com o objetivo de perquirir se a lógica do precedente da Corte deve ser aplicada em locação comercial, considerando não se estar diante do direito à moradia do locatário.

16. Como dito, o precedente firmado pelo Tribunal em regime de repercussão geral fundou-se, principalmente, na compreensão de que o direito à moradia tem por destinatários não apenas os proprietários de imóveis, mas também os locatários, que, diante da possibilidade de garantir o pagamento do aluguel mediante fiança, conseguem celebrar contratos de locação em condições mais favoráveis.

17. Esse fundamento não se aplica aos contratos de locação comercial, pois, neste caso, não existe conflito entre direito à moradia de

**RE 605709 / SP**

proprietários de imóveis e direito à moradia de locatários. Para a resolução da questão, entretanto, deve ser levado em conta o direito à livre iniciativa, princípio fundamental da República (CF, art. 1º, *caput*) e princípio geral da atividade econômica (CF, art. 170, *caput*).

18. Numa economia de mercado, como a instituída em nossa Constituição, a livre iniciativa é aspecto inerente à liberdade individual. Cabe a cada cidadão decidir onde e de que forma aplicará seus rendimentos e seus bens, podendo empregá-los para o exercício da atividade econômica que mais lhe aprouver.

19. No caso examinado nestes autos, os recorrentes prestaram fiança em contrato de locação comercial. Evidentemente, a fiança prestada – inclusive com possibilidade de penhora do bem de família, nos termos do art. 5º, VII, da Lei nº 8009/1990 – foi fator determinante para a própria celebração do contrato de locação, possibilitando o exercício da atividade econômica pela sociedade. Sem a prestação da fiança, possivelmente o contrato não teria sido assinado pelo proprietário do imóvel.

20. No caso de locação de imóveis comerciais, portanto, a possibilidade de eventual penhora do bem imóvel dos fiadores, ao conferir uma garantia mais robusta ao locador, serve como meio de viabilizar concretamente o exercício da livre iniciativa do locatário.

21. A possibilidade de penhora do bem de família do fiador – que voluntariamente oferece seu patrimônio como garantia do débito – impulsiona o empreendedorismo, ao viabilizar a celebração de contratos de locação empresarial em termos mais favoráveis.

22. Por outro lado, não há desproporcionalidade na exceção à impenhorabilidade do bem de família. O dispositivo legal é razoável ao abrir a exceção à fiança prestada voluntariamente para viabilizar a livre



RE 605709 / SP

iniciativa. Ninguém é obrigado a prestar fiança em contrato de locação de imóvel comercial; se o faz, porém, no exercício constitucionalmente protegido de sua autonomia da vontade, poderá ter seu imóvel penhorado para o pagamento das dívidas não quitadas pelo locatário.

23. Aplica-se ao caso concreto, portanto, a tese firmada no julgamento do RE 612.360-RG. Pelo exposto, **nego provimento ao recurso.**

24. **É como voto.**



12/06/2018

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 605.709 SÃO PAULO

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, confesso ter alguma dúvida com relação ao tema. Quando o Ministro Luís Roberto pediu vista, propus-me a refletir também, mas, literalmente atropelada pelo tempo, terminei não pensando no assunto. Porém, lembro-me de ter ficado impressionada, e agora até estava revendo o parecer do Ministério Público no sentido do provimento do recurso, fazendo o *distinguishing*.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O parecer foi da lavra do Doutor Odin.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Do Doutor Odin Brandão. Ele aponta para a circunstância de que, no processo, quando examinado pela Corte – lembrado agora também pelo Ministro Luís Roberto –, privilegiou-se o direito à moradia do locatário. Então, no cotejo do direito à moradia, enquanto direito social, assegurado aos locatários, com o direito de moradia do fiador, que voluntariamente prestou uma fiança, ou seja, nas locações residenciais, estaria, digamos assim, preservada a norma da legislação infra quanto à sua higidez constitucional. Agora, na locação comercial, realmente, por que nós iríamos distinguir o direito à moradia do fiador em cotejo aqui com o quê?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Foi a razão pela qual eu pedi vista. Há dois fundamentos que me motivaram a acompanhar a posição do Relator.

A posição pacífica do Tribunal é a de que é possível penhorar o bem de família do locador. Não se fez propriamente uma distinção de se tratar de locação residencial, porém, eu pedi vista, achando que, talvez, se pudesse fazer. Mas veja Vossa Excelência, o fiador celebra espontaneamente um contrato. Depois de tê-lo feito espontaneamente, cuja única finalidade é garantir a percepção do aluguel pelo proprietário,

**RE 605709 / SP**

ele se escusa de cumprir a sua obrigação, que assumiu voluntariamente, dizendo que é um bem de família. É um pouco, como eu senti, de paternalização para estimular a pessoa a não cumprir aquilo que se obrigou.

O valor constitucional contraposto, Vossa Excelência tem razão, não é o direito de moradia. Porém, a lógica de baratear o custo da fiança, na locação residencial, também se aplica, ao baratear o custo da locação, na locação comercial, porque não temos de pensar no grande empresário. Há pequenos empreendedores que também precisam de fiador para a locação, aliás, esses são os que mais precisam.

Portanto, em última análise, a gente penalizaria o pequeno empresário em favor de um fiador que assumiu espontaneamente uma obrigação.

Por essas razões, eu me convenci de que também deveria se aplicar à locação comercial a mesma lógica, embora eu seja capaz de intuir o sentimento de Vossa Excelência, de que direito de moradia não tem o mesmo status de livre iniciativa, conquanto ambos sejam valores constitucionais.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Eu não explicitarei assim.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu sei, mas conheço o coração de Vossa Excelência.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Então, eu vou, respeitosamente, divergir, Senhor Presidente, porque, na verdade, nós enfrentamos um recurso extraordinário, examinamos a higidez constitucional da Lei nº 8.009, no seu art. 5º, VII, em que consagra, como exceção à impenhorabilidade do bem de família, a hipótese da fiança, e tanto o eminente Relator como Ministro Luís Roberto estão cobertos de razão quando dizem que esta Corte, ao se debruçar sobre o tema, não fez o *distinguish* e concluiu pela penhorabilidade do bem de família nessa hipótese. Eu, respeitosamente, vou me lançar vencida, Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O Ministro Marco Aurélio já votou ou não?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Não,



RE 605709 / SP

ainda não. Participei da discussão quando o processo veio à bancada pela primeira vez.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Então, eu abro a divergência, com todo o respeito.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Porque, na hipótese de negativa de provimento, o que faz o Ministro Dias Toffoli? Ele estaria, monocraticamente, aplicando jurisprudência, mas esse *distinguish*, se prevalecer, teria que ser levado em repercussão geral.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Esse processo, esse recurso extraordinário, é posterior à sistemática da repercussão geral?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Penso que, quando interposto – pela numeração, pelo menos –, não estava regulamentado o instituto da repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É de antes de 2007, portanto?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Porque, hoje, nós estamos em mais de um milhão. Outro dia, até pensei que eu estivesse lendo o número errado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

O precedente que eu cito é do Ministro **Cezar Peluso**, julgado no Plenário, RE 407.688, em que se declarou a inexistência de afronta ao direito de moradia em caso análogo ao presente, admitindo-se, por consequência, a penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação. A ementa está assim redigida:

"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."

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – A norma exclui em se tratando de locação comercial?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Não, não distingue a



RE 605709 / SP

locação comercial.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Não distingue, ela não distingue. Esse precedente, do Ministro **Cezar Peluso**, julgado no Plenário, foi em relação à locação residencial.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Estou me informando aqui, este RE é de 2009.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Se ele é de 2009, então já é sob a égide da repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Vossa Excelência não se animaria a retirar o processo, para colocação no Plenário Virtual?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Vossa Excelência vai empatar?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Sim, porque estou entusiasmado com as cores do voto da ministra Rosa Weber.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu acho que, se a conclusão for acompanhando o Relator, não há necessidade de nós ocuparmos o Plenário, mas, se o Ministro Fux tiver uma posição na linha da Ministra Rosa e do Ministro Marco Aurélio, penso que teríamos de fazer a afetação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Ministro, iremos variar, na inserção no Plenário Virtual, conforme os votos?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É isso mesmo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Tomamos os votos para depois deliberarmos quanto ao que transparece como uma preliminar?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Como eu disse, a manutenção monocrática da jurisprudência dominante prescinde de repercussão geral, mas a modificação da jurisprudência dominante não prescinde.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – É que



RE 605709 / SP

está em julgamento o recurso extraordinário. Não é o agravo que está em julgamento, não é isso?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

É o recurso extraordinário.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Ministro Roberto, eu colho do voto de Vossa Excelência que a Ministra Ellen Gracie levou ao Plenário Virtual o tema para aplicar à matéria a sistemática da repercussão geral no RE 612.360.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Proponho à Turma que haja, realmente, o processamento sob o ângulo da repercussão geral, até para ocorrer a uniformização.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Senhor Presidente, é tão prazeroso vir aqui à Primeira Turma! Eu vou manter meu posicionamento no sentido de negar provimento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Indago aos Colegas quanto à inserção no Plenário Virtual. O ministro Luís Roberto posiciona-se contra?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu penso que, se o Relator não está indicando para a repercussão geral, eu não ultrapassaria.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Eu provejo o agravo regimental.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Julga na Turma sem a repercussão geral?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Sim.



12/06/2018

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 605.709 SÃO PAULO

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber: Adoto o percuciente relatório elaborado pelo Ministro Dias Toffoli.

Na espécie, a controvérsia gira em torno da higidez constitucional da penhora de bem de família do fiador em **contrato de locação comercial**. A análise do tema perpassa, necessariamente, pela fixação dos limites da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990, à luz do direito social à moradia, veiculado, a partir da Emenda Constitucional nº 26/2000, no art. 6º da Magna Carta. Também está em debate a sustentada agressão ao princípio da isonomia.

Feita essa breve digressão, passo ao voto.

Enfatizo, de plano, que o acórdão recorrido (volume 1, fls. 185-190) foi publicado em 31.8.2005 (volume 1, fl. 191) e o recurso extraordinário foi interposto em 14.09.2005 (volume 2, fl. 202), quadro a evidenciar não só a tempestividade do apelo extremo como também a sua insubmissão à sistemática da repercussão geral, cuja entrada em vigor ocorreu apenas em 03.5.2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, editada por esta Suprema Corte (AI 664.567, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJe de 06.9.2007).

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, com a vênia dos que pensam em sentido contrário, não pode ser exigido a pretexto de **satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial** ou de **estimular a livre iniciativa**. Tal interpretação do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 não foi, a meu juízo, recepcionada pela EC nº 26/2000.

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, vale recordar, não se

**RE 605709 / SP**

sujeitará à constrição e alienação forçada, para o fim de satisfazer valores devidos ao locador. Não vislumbro, assim, justificativa para que o devedor principal, afiançado, goze de situação mais benéfica do que a conferida ao fiador (garante), 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 fundamental à moradia.

Acrescento que, no caso de locação comercial, a imposição de restrições ao direito fundamental à moradia do fiador, por meio da penhora do único imóvel destinado à sua residência, tampouco se justifica sob o ângulo da proporcionalidade. A uma, porque a medida não é necessária, ante a existência de instrumentos outros suscetíveis de viabilizar a garantia da satisfação do crédito do locador de imóvel comercial, notadamente caução, seguro de fiança locatícia e cessão fiduciária de quotas de fundos de investimento (art. 37 da Lei nº 8.245/1991). A duas, porque conjecturas meramente teóricas, sobre a dificuldade ou a onerosidade na prestação de outras modalidades de garantia ou, ainda, sobre empecilho na obtenção de fiadores com mais de um imóvel, não legitimam, segundo compreendo, o sacrifício do direito fundamental à moradia em nome de projetada promoção da livre iniciativa.

Considerações a respeito da autonomia da vontade e da liberdade contratual do fiador não podem relegar a segundo plano a necessidade de observar os limites estabelecidos em normas de ordem pública, de natureza cogente, voltadas à promoção de outros valores constitucionalmente protegidos.

Eventual desestímulo à **livre iniciativa** que decorra da afirmação da impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação de imóvel comercial não se reveste de envergadura suficiente para suplantar a necessidade de observar o direito constitucionalmente assegurado à moradia, enquanto desdobramento da própria **dignidade da pessoa humana** e da **proteção à família** (arts. 1º, III, e 226, *caput*, da Magna Carta).

**RE 605709 / SP**

A imposição de limites à penhora de certos bens constitui **conquista civilizatória**, endereçada a assegurar o **mínimo existencial**. Admitir a penhora de bem de família para satisfazer débito decorrente de locação comercial, em nome da promoção da livre iniciativa, redundaria, no limite, em solapar todo o arcabouço erigido para preservar a dignidade humana em face de dívidas.

Em abono dessa perspectiva, o primeiro vetor interpretativo que levo em conta na solução do caso é o art. 6º da Magna Carta, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 26/2000, **de aplicação imediata**, vigente, como é incontroverso, à data da arrematação do bem de família dos recorrentes:

“Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

Foram acrescentados, pelas Emendas Constitucionais nºs 64/2010 e 90/2015, respectivamente, alimentação e transporte, ao rol dos direitos sociais enunciados no art. 6º da Lei Maior, preservada, sempre, realço, a alusão à moradia, inaugurada com a EC nº 26/2000.

O direito à moradia, vale enfatizar, não se confunde simplesmente com o direito à propriedade de imóvel. Trata-se, na dicção de Sérgio Iglesias Nunes de Souza, de direito da personalidade, de natureza extrapatrimonial, essencial para viabilizar a existência humana digna (In: *“Exclusão do imóvel do fiador da penhora e o direito à moradia. Diferenças ontológicas de fiança e caução na Lei 8.245/1991”*. Revista dos Tribunais. Vol. 957/2015. p. 37-84, Jul/2015).

A propósito da fundamentalidade e das dimensões negativa e positiva do direito à moradia, reproduzo escólio doutrinário (destaques acrescidos):

“(…) **o direito à moradia emana do respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa**



RE 605709 / SP

Brasileira. A dignidade é tarefa e limite para o poder público, devendo também a comunidade em geral e cada uma das pessoas respeitá-la e promovê-la.

Sendo consensual a garantia de uma moradia ou, ao menos, um abrigo para todo ser humano, o direito à moradia compõe o mínimo existencial e, assim, tem sua fundamentalidade material reforçada. A fundamentalidade formal decorre da própria localização no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) da Constituição Federal, e da aplicação do regime jurídico dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais possuem dupla dimensão, 'na medida em que podem, em princípio, ser considerados tanto como direitos subjetivos individuais, quanto elementos objetivos fundamentais da comunidade'. Afirma-se que os direitos não podem ser pensados somente como posições jurídicas titularizadas por um indivíduo frente ao Estado, mas também como valores ou fins que a comunidade valoriza e protege (como direito objetivo).

(...)

Em sua dimensão negativa ou defensiva, o direito à moradia traz consigo o direito de o Estado e os demais particulares respeitarem e não intentarem contra a moradia. Assim, todos estão vinculados ao direito à moradia, devendo interpretar a legislação infraconstitucional e solucionar colisões tendo essa baliza. Nesse prisma, a norma impõe, ainda, a vedação do retrocesso no tratamento legislativo, sendo que **o direito à moradia não pode ser suprimido ou restringido arbitrariamente**, nem reduzidas as conquistas até agora alcançadas.

Na sua dimensão positiva ou prestacional, o direito à moradia implica um dever do Estado de editar normas jurídicas para efetivar o direito, e de promover a satisfação do interesse mediante atuação judicial ou administrativa." (HONÓRIO, Cláudia. "Penhorabilidade do bem de família do fiador e direito à moradia: uma leitura sistemática constitucional". *In: Revista Forense*, Vol. 396. Rio de Janeiro, pp.



RE 605709 / SP

25-57, março-abril de 2008).

A introdução, por força da EC nº 26/2000, do direito à moradia no rol de direitos sociais estatuídos no art. 6º da Magna Carta suscitou debate sobre a recepção dos incisos do art. 3º da Lei nº 8.009/1990, os quais, na atualidade, preveem as seguintes exceções à impenhorabilidade do bem de família (destaquei):

“Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I – (Revogado pela Lei Complementar nº 150, de 2015)

II – pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III - pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida; (Redação dada pela Lei nº 13.144 de 2015)

IV – para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V – para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI – por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

VII – por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. (Incluído pela Lei nº 8.245, de 1991)”

Especificamente quanto ao art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 (incluído pela Lei nº 8.245/1991), a tese de sua incompatibilidade com o direito à moradia e com o princípio isonômico orientou, como apontam os recorrentes (volume 2, fls. 204-205), decisão unipessoal, da lavra do



RE 605709 / SP

Ministro Carlos Velloso, no RE nº 352.940, adiante transcrita, na fração de interesse:

“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, inciso 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 C.F., 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 10.3.2003 - registrei que o direito à moradia, estabelecido no art. 6º, C.F., 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

**RE 605709 / SP**

entidade familiar, à penhora. Não há dúvida 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, C.F., 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."

Não desafiada por recurso, essa decisão unipessoal do Ministro Carlos Velloso, publicada em 09.5.2005, transitou em julgado em 16.5.2005.

Posteriormente, na sessão de 08.2.2006, o Plenário desta Suprema Corte, ao julgamento do RE nº 407.688, concluiu, por maioria, em sentido distinto, isto é, pela compatibilidade da previsão contida no art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 com a EC nº 26/2000. O acórdão então prolatado recebeu esta ementa:

EMENTA: 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

**RE 605709 / SP**

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 407688, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/02/2006, DJ 06-10-2006 PP-00033 EMENT VOL-02250-05 PP-00880 RTJ VOL-00200-01 PP-00166 RJSP v. 55, n. 360, 2007, p. 129-147)

Ocorre que o caso então examinado pelo Plenário, naquela sessão de julgamento, dizia respeito a fiança prestada como garantia em **contrato de locação residencial**. Esse aspecto foi determinante para um juízo de aderência da penhora do bem de família do fiador à ordem constitucional, tomado em conta, nessa perspectiva, o impacto que eventual compreensão pela impenhorabilidade teria no mercado de locações residenciais e no correlato **direito à moradia de potenciais locatários**. Significa dizer que a recepção do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 pela Emenda Constitucional nº 26/2000 foi afirmada, no referido precedente, a partir de um juízo de ponderação entre o direito à moradia de fiadores e idêntico direito de locatários (ou candidatos a locatários).

Ao entendimento, portanto, de que a exceção à impenhorabilidade do bem de família, quanto ao fiador em contrato de locação residencial, configurava medida de promoção do próprio direito à moradia, relativamente aos locatários, entendeu esta Suprema Corte por sua compatibilidade com a Constituição da República. Consta do voto então proferido pelo Relator, Ministro Cezar Peluso:

“Não me parece sólida a alegação de que a penhora do bem de família do recorrente violaria o disposto no art. 6º da Constituição da República, que, por força da redação introduzida pela EC nº 26, de 15 de fevereiro de 2000, não teria recebido a norma do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 29.03.1990, a qual , com a redação da Lei nº 8.245, de 18 de

**RE 605709 / SP**

outubro de 1991, abriu exceção à impenhorabilidade do bem de família.

(...)

A respeito, não precisaria advertir que um dos fatores mais agudos de retração e de dificuldades de acesso do mercado de locação predial está, por parte dos candidatos a locatários, na falta absoluta, na insuficiência ou na onerosidade de garantias contratuais licitamente exigíveis pelos proprietários ou possuidores de imóveis de aluguel. Nem, tampouco, que acudir a essa distorção, facilitando celebração dos contratos e com isso realizando, num dos seus múltiplos modos de positivação e de realização histórica, o direito social de moradia, é a própria *ratio legis* da exceção prevista no art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 1990. São coisas óbvias e intuitivas.

(...)

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'*.

Não admira, portanto, que, no registro e na modelação concreta do mesmo direito social, se preordene a norma subalterna a tutelar, mediante *estímulo do acesso à habitação arrendada* - para usar os termos da Constituição lusitana -, o direito de moradia de uma classe ampla de pessoas (interessadas na locação), em dano de outra de menor espectro (a dos fiadores proprietários de um só imóvel, enquanto bem de família, os quais não são obrigados a prestar fiança). Castrar essa técnica legislativa, que não pré-exclui ações estatais

**RE 605709 / SP**

concorrentes doutra ordem, romperia equilíbrio do mercado, despertando exigência sistemática de garantias mais custosas para as locações residenciais, com conseqüente desfalque do campo de abrangência do próprio direito constitucional à moradia.”

O fragmento acima não deixa dúvida de que o Plenário desta Suprema Corte, ao julgamento do RE nº 407.688, cotejou, repiso, o direito à moradia do fiador com idêntico direito dos candidatos a locatários, esposando, ao final, a compreensão de que o “*acesso à habitação arrendada*” sofreria revés, se fragilizada a garantia fidejussória, pela afirmação da impenhorabilidade do bem de família do fiador. Isso porque, segundo a corrente majoritária então formada, a exclusão do bem de família do fiador do alcance da garantia fidejussória prestada em **contrato de locação residencial** teria como resultado a exigência, por locadores, de outras modalidades de garantia, mais onerosas, a serem prestadas pelos locatários, a exemplo de cauções ou seguros, em cenário paradoxalmente suscetível de dificultar ou mesmo inviabilizar, em alguns casos, a consecução do próprio direito à moradia, previsto no art. 6º da Magna Carta.

Esse entendimento restou reafirmado ao julgamento do recurso extraordinário paradigmático nº 612.360, ocasião em que, enfrentado o tema nº 295 da repercussão geral, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal assentou a seguinte tese:

“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 nº 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000.”

A reafirmação da jurisprudência, no aludido apelo extremo paradigmático, teve por base precedentes que enfocaram a fiança prestada para viabilizar **locação residencial**, como bem ressaltou o

**RE 605709 / SP**

Ministro Roberto Barroso, na presente assentada, em voto-vista proferido depois da manifestação do Ministro Dias Toffoli.

Essa circunstância distintiva impede, portanto, a submissão do caso concreto ora em julgamento, que envolve **contrato de locação de imóvel comercial**, às mesmas balizas que orientaram a decisão proferida por este Suprema Corte sob o regime da repercussão geral, restrita aquela, em suas razões de decidir, ao exame da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em **contrato de locação residencial**.

Realçada a diferença entre as premissas fáticas que orientaram o paradigma julgado sob o regime da repercussão geral e as presentes no caso concreto (*distinguishing*), reitero a **incompatibilidade**, a meu juízo, da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação comercial com o direito fundamental social à moradia, bem como com o princípio isonômico, veiculado no art. 5º, *caput*, da Magna Carta.

Se na garantia prestada em contrato de locação residencial é possível contrapor o direito à moradia de fiadores ao igualmente relevante direito à moradia de locatários, como apontado nos precedentes deste Supremo Tribunal Federal, o mesmo não se verifica na hipótese de fiança em contrato de locação de imóvel comercial.

Ante o exposto, pedindo vênias aos Ministros Dias Toffoli e Roberto Barroso, provejo o recurso extraordinário, para, julgando procedentes os embargos à arrematação apresentados pelos ora recorrentes, assentar que bem de família de sua titularidade não poderá ser alcançado para satisfação dos créditos devidos aos recorridos. Ficam invertidos os ônus da sucumbência.

É o voto.



12/06/2018

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 605.709 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Não cabe distinguir onde a lei não distingue. Há manifestação de vontade do fiador, quer se trate de locação residencial, quer comercial. E não vejo como potencializar a livre iniciativa, o comércio, em detrimento de certo direito fundamental, o direito à moradia, proteção da própria família.

Por isso, peço vênia ao Ministro Relator e ao ministro Luís Roberto Barroso para acompanhar a ministra Rosa Weber, provendo o recurso.



12/06/2018

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 605.709 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Hoje em dia, não se aluga se não tiver um fiador. No meu modo de ver, representa uma injustiça que o devedor possa ter preservado o bem de família e a fiança - que, na sua *ratio* histórica, era um contrato gratuito - possa sacrificar o patrimônio do devedor. Eu nunca consegui entender isso, máxime quando a fiança, nesses casos, não é uma fiança prestada pelo banco, é uma fiança *intuitu personae*, são pessoas que se prestam a ajudar as outras para que elas possam alugar um imóvel. Eu tive experiência nesse setor durante muito tempo e, realmente, o contrato é lavrado diretamente com o fiador. Ele não é obrigado a aceitar, mas aceita por razões que não são econômicas, ele aceita para viabilizar que outrem possa alugar um imóvel.

Eu vou pedir todas as vênias para acompanhar a divergência, no sentido da impenhorabilidade.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 605.709

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

REDATORA DO ACÓRDÃO : MIN. ROSA WEBER

RECTE.(S) : HERMÍNIO CÂNDIDO E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : ARISTEU CÉSAR PINTO NETO (110059/SP) E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : FRANCISCO DEMI JÚNIOR E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : FÁBIO TELENT (115577/SP)

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Dias Toffoli, relator, que negava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista do processo o Senhor Ministro Roberto Barroso. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 14.10.2014.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, Redatora para o acórdão, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Relator, e Luís Roberto Barroso. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Alexandre de Moraes. Presidiu, este julgamento, o Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 12.6.2018.

Presidência do Senhor Ministro Alexandre de Moraes. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso.

Compareceu o Senhor Ministro Dias Toffoli para julgar processos a ele vinculados, assumindo a cadeira do Senhor Ministro Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma