

09/03/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S) : JOSE FERNANDO NEUBERN
ADV.(A/S) : JULIO CHRISTIAN LAURE
ADV.(A/S) : RAFAEL MAESTRELLO SILVESTRINI
RECDO.(A/S) : RENATO GILDO PRIMAZZI JUNIOR ASSESSORIA
COMERCIAL - EPP
ADV.(A/S) : LUIS CARLOS BUENO DE AGUIAR RAMALHO
ADV.(A/S) : ADMAR GONZAGA NETO
ADV.(A/S) : MARCELLO DIAS DE PAULA
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE
BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC)
ADV.(A/S) : ARY JORGE ALMEIDA SOARES
ADV.(A/S) : ALAIN ALPIN MAC GREGOR
ADV.(A/S) : ANA PAULA TOMAZZETTI URROZ MACIEL
PINHEIRO
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS
- ABRASCE
ADV.(A/S) : JOSE RICARDO PEREIRA LIRA
ADV.(A/S) : MARCOS ROLIM DA SILVA
ADV.(A/S) : SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE DIRIGENTES
LOJISTAS - CNDL
ADV.(A/S) : FABIO PELLIZZARO
ADV.(A/S) : ANDRE LUIZ PELLIZZARO
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ADMISTRADORAS
DE IMÓVEIS (ABADI)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DO
MERCADO IMOBILIÁRIO (ABMI)
ADV.(A/S) : RUBENS CARMO ELIAS FILHO
ADV.(A/S) : CARLA MALUF ELIAS

Ementa: CONSTITUCIONAL E CIVIL. ARTIGO 3º, VII, DA LEI 8.009/1990. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. RESPEITO

RE 1307334 / SP

AO DIREITO DE PROPRIEDADE, À LIVRE INICIATIVA E AO PRINCÍPIO DA BOA FÉ. NÃO VIOLAÇÃO AO ARTIGO 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Os fundamentos da tese fixada por esta CORTE quando do julgamento do Tema 295 da repercussão geral (*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*), no tocante à penhorabilidade do bem de família do fiador, aplicam-se tanto aos contratos de locação residencial, quanto aos contratos de locação comercial.

2. O inciso VII do artigo 3º da Lei 8.009/1990, introduzido pela Lei 8.245/1991, não faz nenhuma distinção quanto à locação residencial e locação comercial, para fins de excepcionar a impenhorabilidade do bem de família do fiador.

3. A exceção à impenhorabilidade não comporta interpretação restritiva. O legislador, quando quis distinguir os tipos de locação, o fez expressamente, como se observa da Seção III, da própria Lei 8.245/1991 – que, em seus artigos 51 a 57 disciplinou a “Locação não residencial”.

4. No pleno exercício de seu direito de propriedade, o fiador, desde a celebração do contrato (seja de locação comercial ou residencial), já tem ciência de que todos os seus bens responderão pelo inadimplemento do locatário – inclusive seu bem de família, por expressa disposição do multicitado artigo 3º, VII, da Lei 8.009/1990. Assim, ao assinar, por livre e espontânea vontade, o contrato de fiança em locação de bem imóvel – contrato este que só foi firmado em razão da garantia dada pelo fiador –, o fiador abre mão da impenhorabilidade de seu bem de família, conferindo a possibilidade de constrição do imóvel em razão da dívida do locatário, sempre no pleno exercício de seu direito de propriedade.

5. Dentre as modalidades de garantia que o locador poderá exigir do locatário, a fiança é a mais usual e mais aceita pelos locadores, porque menos burocrática que as demais, sendo a menos dispendiosa para o

RE 1307334 / SP

locatário e mais segura para o locador. Reconhecer a impenhorabilidade do imóvel do fiador de locação comercial interfere na equação econômica do negócio, visto que esvazia uma das principais garantias dessa espécie de contrato.

6. A proteção à moradia, invocada pelo recorrente, não é um direito absoluto, devendo ser sopesado com (a) a livre iniciativa do locatário em estabelecer seu empreendimento, direito fundamental também expressamente previsto na Constituição Federal (artigos 1º, IV e 170, caput); e (b) o direito de propriedade com a autonomia de vontade do fiador que, de forma livre e espontânea, garantiu o contrato.

7. Princípio da boa-fé. Necessária compatibilização do direito à moradia com o direito de propriedade e direito à livre iniciativa, especialmente quando o detentor do direito, por sua livre vontade, assumiu obrigação apta a limitar sua moradia.

8. O reconhecimento da impenhorabilidade violaria o princípio da isonomia, haja a vista que o fiador de locação comercial, embora também excepcionado pelo artigo 3º, VII, da Lei 8.009/1990, teria incólume seu bem de família, ao passo que o fiador de locação residencial poderia ter seu imóvel penhorado.

9. Recurso Extraordinário DESPROVIDO. Fixação de tese de repercussão geral para o Tema 1127: *É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a certidão de julgamento, por maioria, apreciando o tema 1.127 da repercussão geral, acordam em negar provimento ao recurso extraordinário e em fixar a seguinte tese: "É constitucional a penhora de bem de família pertencente a

RE 1307334 / SP

fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros EDSON FACHIN, ROSA WEBER, CÁRMEN LÚCIA e RICARDO LEWANDOWSKI.

Brasília, 10 de março de 2022.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

05/08/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S) : JOSE FERNANDO NEUBERN
ADV.(A/S) : JULIO CHRISTIAN LAURE
ADV.(A/S) : RAFAEL MAESTRELLO SILVESTRINI
RECDO.(A/S) : RENATO GILDO PRIMAZZI JUNIOR ASSESSORIA
COMERCIAL - EPP
ADV.(A/S) : LUIS CARLOS BUENO DE AGUIAR RAMALHO
ADV.(A/S) : ADMAR GONZAGA NETO
ADV.(A/S) : MARCELLO DIAS DE PAULA
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE
BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC)
ADV.(A/S) : ARY JORGE ALMEIDA SOARES
ADV.(A/S) : ALAIN ALPIN MAC GREGOR
ADV.(A/S) : ANA PAULA TOMAZZETTI URROZ MACIEL
PINHEIRO
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS
- ABRASCE
ADV.(A/S) : JOSE RICARDO PEREIRA LIRA
ADV.(A/S) : MARCOS ROLIM DA SILVA
ADV.(A/S) : SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE DIRIGENTES
LOJISTAS - CNDL
ADV.(A/S) : FABIO PELLIZZARO
ADV.(A/S) : ANDRE LUIZ PELLIZZARO
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ADMISTRADORAS
DE IMÓVEIS (ABADI)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DO
MERCADO IMOBILIÁRIO (ABMI)
ADV.(A/S) : RUBENS CARMO ELIAS FILHO
ADV.(A/S) : CARLA MALUF ELIAS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):

RE 1307334 / SP

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que se discute *a penhorabilidade do bem de família pertencente a fiador de contrato de locação comercial*.

Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação à penhora do único imóvel pertencente a fiador de contrato de locação comercial, determinada na fase de cumprimento de sentença de Ação de Cobrança de Aluguel.

O fiador alega o desacerto da decisão que determinou a penhora de seu bem de família, pelos seguintes fundamentos:

(a) a constrição do único imóvel do fiador de contrato de locação **comercial** viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção à família, bem como o direito constitucional à moradia;

(b) a declaração de fiador firmada em contrato de locação não pode se sobrepor ao direito fundamental à moradia;

(c) a importância do direito à moradia é tamanha que o bem de família do locatário permanece protegido, havendo evidente disparidade na penhorabilidade do imóvel do fiador;

(d) esta CORTE, nos autos do RE 605709, de relatoria do Min. DIAS TOFFOLI, em que figurou como relatora para acórdão a Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe. 18/02/2019, afastou a penhorabilidade do imóvel de fiador de contrato de locação **comercial**, ao entendimento de que a tese firmada no Tema 295 da repercussão geral aplica-se apenas aos contratos de locação **residencial**. Logo, tratando-se de contrato de locação comercial, permanece a impenhorabilidade do bem de família do fiador.

O Tribunal de origem, por maioria, negou provimento ao Agravo de Instrumento, ao fundamento de que a decisão proferida pela Eminente

RE 1307334 / SP

Min. ROSA WEBER no RE 605709 é isolada e sem caráter vinculante, devendo a matéria ser analisada de acordo com o artigo 3º, VII, da Lei 8.009/1990, que não faz qualquer distinção entre imóveis residenciais e comerciais para fins de exceção à impenhorabilidade. O acórdão ficou assim ementado (Vol. 3, fl. 2):

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESPEJO CUMULADA COM COBRANÇA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - AGRAVANTE - FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL - IMPUGNAÇÃO À PENHORA - FUNDAMENTO - ÚNICO IMÓVEL - BEM DE FAMÍLIA - JUÍZO - REJEIÇÃO - ART. 3º, VII, DA LEI N. 8.099/1990 - SÚMULA 549 DO STJ E PRECEDENTES - RE 605.709/SP - INAPLICABILIDADE - ENTENDIMENTO ISOLADO, SEM EFEITO VINCULANTE - CONSTRUIÇÃO - VALIDADE - DECISÃO COMBATIDA - MANUTENÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO”.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados (Vol. 7):

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - VÍCIO - INEXISTÊNCIA NO JULGADO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO - REJEIÇÃO”.

Irresignado, o fiador interpõe o presente Recurso Extraordinário, com espeque no artigo 102, III, “a”, da Constituição Federal, ao fundamento de que o acórdão recorrido negou vigência aos artigos 1º, III; 6º; e 226, *caput*, da Carta Constitucional; bem como violou o decidido por esta CORTE no RE 605709/SP.

Afirma que, conforme decidido no RE 605709, “não se pode potencializar a livre iniciativa em detrimento de um direito fundamental, que é o direito à moradia, tendo em vista que o afastamento da penhora visa a beneficiar a família.”

Sustenta que a dignidade da pessoa humana e a proteção à família

RE 1307334 / SP

devem prevalecer sobre qualquer constrição e alienação forçada do bem de família.

Por fim, alega que nem mesmo o princípio da isonomia poderia justificar a penhora de seu imóvel, visto que o bem de família do locatário, devedor principal, não está sujeito à constrição.

Em contrarrazões, o recorrido alega, preliminarmente, (a) a inexistência de ofensa à Constituição Federal, bem como a incidência do óbice da Súmula 284 do STF, ao fundamento de que “em nenhum momento o recorrente especificou de qual forma o aresto teria ocasionado violações à Constituição Federal” (Vol. 14, fl. 2); (b) a ausência de repercussão geral da matéria; (c) a necessidade de reexame das provas constantes dos autos.

No mérito, afirma que a decisão desta CORTE nos autos do RE 605.709/SP se deu de maneira isolada e sem caráter vinculante, em decisão não unânime da Primeira Turma, e sem capacidade de superar a tese firmada no Tema 295 da repercussão geral.

Sustenta, por fim, que o artigo 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990, que afasta a impenhorabilidade *por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação*, não fez qualquer distinção entre locação residencial ou não residencial.

Admitido o seguimento do RE pela instância de origem, em 5/3/2021 o Plenário Virtual desta SUPREMA CORTE, diante da multiplicidade de recursos sobre a mesma temática, reconheceu a repercussão geral da matéria, em decisão assim ementada:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. PENHORABILIDADE. TEMA 295. RE 612.360. DISTINGUISHING. FIANÇA DADA EM LOCAÇÃO RESIDENCIAL. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS

RE 1307334 / SP

EXTRAORDINÁRIOS. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. PAPEL UNIFORMIZADOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL”.

Solicitaram o ingresso no processo na qualidade de *Amici Curiae* a CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC); a ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS (ABRASCE); o SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA, VENDA, LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS E DOS CONDOMÍNIOS HORIZONTAIS, VERTICAIS E DE EDIFÍCIOS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS NO ESTADO DE GOIÁS (SECOVI/GO); o SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA, VENDA, LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DE SÃO PAULO (SECOVI/SP); o SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA, VENDA, LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DO DISTRITO FEDERAL – SECOVI/DF; o SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA, VENDA, LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS E DOS CONDOMÍNIOS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS NO RIO GRANDE DO SUL - SECOVI/RS ; a ASSOCIAÇÃO DAS ADMINISTRADORAS DE BENS IMÓVEIS E CONDOMÍNIOS DE SÃO PAULO (AABIC), ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ADMIISTRADORAS DE IMÓVEIS (ABADI) e ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DO MERCADO IMOBILIÁRIO (ABMI); a CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE DIRIGENTES LOJISTAS – CNDL; a SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA, VENDA, LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS E DOS EDIFÍCIOS EM CONDOMÍNIOS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DO ESTADO DE PERNAMBUCO (SECOVI-PE); ASSOCIAÇÃO GAÚCHA DOS ADVOGADOS DO DIREITO IMOBILIÁRIO EMPRESARIAL – AGADIE, o GAETS – GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES; e SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA, VENDA, LOCAÇÃO, ADMINISTRAÇÃO,

RE 1307334 / SP

INCORPORAÇÃO E LOTEAMENTOS DE IMÓVEIS DOS EDIFÍCIOS EM CONDOMÍNIOS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DO PARANÁ – SECOVI/PR.

Determinada a distribuição do processo, os autos vieram conclusos.

Admiti, na qualidade de *amici curiae*, as seguintes entidades: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC); ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS ABRASCE; ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ADMINISTRADORAS DE IMÓVEIS (ABADI); ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DO MERCADO IMOBILIÁRIO (ABMI); e CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE DIRIGENTES LOJISTAS (CNDL).

A Procuradoria-Geral da República ofertou parecer com manifestação pelo provimento do Recurso Extraordinário, nos termos da seguinte ementa (Vol. 105):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CIVIL. CONSTITUCIONAL REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1127. TEMA 295. DISTINGUISHING. LOCAÇÃO COMERCIAL. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. EXCEÇÃO. FIANÇA ONEROSA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROVIMENTO.

1. Recurso extraordinário *leading case* do Tema 1127 da sistemática da Repercussão Geral: “penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação comercial”.

2. O direito à moradia, em seu aspecto negativo, obsta que a pessoa seja indevidamente privada de uma moradia digna em razão de ato estatal ou de outros particulares e, pelo aspecto positivo, obriga o Estado a assegurar, por meio de adoção de medidas adequadas, a proteção de um patrimônio mínimo.

3. A delimitação da restrição ao direito à moradia implica em verificar a existência de uma finalidade lícita e proporcional, em um juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade

RE 1307334 / SP

em sentido estrito.

4. A possibilidade de penhora do único imóvel residencial familiar (bem de família) do fiador de contrato de locação comercial esvaziaria o conteúdo do direito à moradia e atingiria o seu núcleo essencial, tendo em conta a prevalência do direito à moradia frente aos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, que podem ser resguardados por outros mecanismos razoáveis e menos gravosos.

5. **Excetua-se a impenhorabilidade diante de contrato de fiança onerosa, pois nesse caso o fiador é remunerado em razão dos riscos do negócio assumido.**

6. Proposta de Tese de Repercussão Geral:

É impenhorável o bem de família de fiador em contrato de locação comercial, tendo em conta a prevalência do direito à moradia frente aos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, salvo no caso de fiança onerosa.

— Parecer pelo provimento do recurso extraordinário, com a fixação da tese sugerida. (grifo nosso)

É o que havia a relatar.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S) : JOSE FERNANDO NEUBERN

ADV.(A/S) : JULIO CHRISTIAN LAURE (35959/GO, 180905/MG, 70758/PR, 184990/RJ, 155277/SP)

ADV.(A/S) : RAFAEL MAESTRELLO SILVESTRINI (272188/SP)

RECDO.(A/S) : RENATO GILDO PRIMAZZI JUNIOR ASSESSORIA COMERCIAL - EPP

ADV.(A/S) : LUIS CARLOS BUENO DE AGUIAR RAMALHO (126054/SP)

ADV.(A/S) : ADMAR GONZAGA NETO (10937/DF)

ADV.(A/S) : MARCELLO DIAS DE PAULA (39976/DF)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC)

ADV.(A/S) : ARY JORGE ALMEIDA SOARES (64904/RJ)

ADV.(A/S) : ALAIN ALPIN MAC GREGOR (101780/RJ)

ADV.(A/S) : ANA PAULA TOMAZZETTI URROZ MACIEL PINHEIRO (10598/DF)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS - ABRASCE

ADV.(A/S) : JOSE RICARDO PEREIRA LIRA (45013/DF, 054128/RJ, 145613/SP)

ADV.(A/S) : MARCOS ROLIM DA SILVA (219097/RJ, 362621/SP)

ADV.(A/S) : SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA (094239/RJ, 122952A/RS, 175217/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE DIRIGENTES LOJISTAS - CNDL

ADV.(A/S) : FABIO PELLIZZARO (7644/SC)

ADV.(A/S) : ANDRE LUIZ PELLIZZARO (30963/DF, 71453/PR, 13733/SC)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ADMISTRADORAS DE IMÓVEIS (ABADI)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DO MERCADO IMOBILIÁRIO (ABMI)

ADV.(A/S) : RUBENS CARMO ELIAS FILHO (33763/ES, 218684/RJ, 138871/SP)

ADV.(A/S) : CARLA MALUF ELIAS (110819/SP)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Rafael Maestrello Silvestrini; pelo recorrido, o Dr. Admar Gonzaga Neto; pelo *amicus curiae* Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas - CNDL, o Dr. Fábio Pellizzaro; pelos *amici curiae* Associação Brasileira das Administradoras de Imóveis - ABADI e Associação Brasileira de Empresas do Mercado Imobiliário - ABMI, o Dr. Rubens Carmo Elias Filho; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Shopping Centers - ABRASCE, o Dr. Sérgio Vieira Miranda da Silva; pelo *amicus curiae* Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC, o Dr. Ary Jorge Almeida Soares; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr.

Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 05.08.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, e Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

12/08/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334 SÃO PAULO

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Trata-se de Recurso Extraordinário, submetido ao rito da repercussão geral (Tema 1127), em que se discute a *penhorabilidade do bem de família de fiador em contrato de locação comercial*.

O recurso reúne todos os pressupostos constitucionais e legais de admissibilidade. Passo, então, à análise do mérito.

O Recorrente sustenta, em síntese, que, em contrato de locação comercial, deve-se dar prevalência ao direito fundamental à moradia, em detrimento da livre iniciativa, afastando-se, portanto, a penhorabilidade do bem de família do fiador, em razão de eventual descumprimento do contrato pelo locatário.

Alega, ainda, que a tese fixada por esta CORTE quando do julgamento do Tema 295 da repercussão geral (*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*) aplica-se apenas aos contratos de locação residencial. Dessa forma, nos contratos de locação comercial, deve-se seguir a regra da impenhorabilidade do bem de família do fiador.

1. O direito à moradia – legislação e jurisprudência até o julgamento do Tema 295 da repercussão geral.

A tese defendida pelo recorrente está diretamente relacionada ao direito à moradia, que alçou *status* constitucional com a promulgação da Emenda Constitucional 26, de 14 de fevereiro de 2000, após debates nas Casas Legislativas sobre a urgência em se reconhecer a moradia como um direito social constitucionalmente protegido.

Os autores da proposta da Emenda à Constituição Federal

RE 1307334 / SP

justificaram a introdução da moradia no rol dos direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal pelos seguintes fundamentos:

“As atuais condições de moradia de milhões de brasileiros chegam a ser deprimentes, configuram verdadeira "chaga social" para grande parte das metrópoles do País. Faz-se, portanto, urgente que se dê início a um processo de reconhecimento da moradia como a célula básica, a partir da qual se desenvolvem os demais direitos do Cidadão, já reconhecidos por nossa Carta Magna: a saúde, o trabalho, a segurança, o lazer, entre outros. Sem a moradia o indivíduo perde a identidade indispensável ao desenvolvimento de suas atividades, enquanto ente social e produtivo, se empobrece e se marginaliza. Com ele se empobrece, Invariavelmente, a Nação” (Relatório Comissão de Constituição e Justiça e de Redação. <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD15DEZ1998.pdf#page=43>).

Enfim, a ideia é exatamente de se introduzir o direito à moradia no rol dos direitos sociais em virtude das atuais – lá em 2000; passados 21 anos, eu diria, mais atuais ainda - péssimas condições de moradias de milhões e milhões de brasileiros.

O legislador constituinte reformador agiu com acerto ao constitucionalizar o direito à moradia no rol dos direitos sociais, pois esses caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social e o respeito à dignidade da pessoa humana, que configuram fundamentos de nosso Estado Democrático, conforme preleciona o art. 1º, incisos III e IV da Constituição Federal.

Então não há dúvida de que sempre temas relacionados a residências, a bens de famílias, são temas ligados ao direito à moradia e, como tal, devem ser observados, porque o direito à moradia faz parte do princípio maior que rege a República, o princípio da dignidade da pessoa humana. cujo escopo é garantir o mínimo para a subsistência digna do ser

RE 1307334 / SP

humano.

Nesse contexto, como verdadeira garantia instrumental e protetiva ao direito de moradia, nosso ordenamento jurídico disciplinou duas espécies de bem de família:

- (i) o bem de família convencional (ou voluntário), regulamentado pelos artigos 1711 a 1722 do Código Civil, que requer instituição pelos cônjuges, entidade familiar ou terceiros;
- (ii) o bem de família legal, regulamentado pela Lei 8.009/1990, que prescinde de qualquer manifestação dos interessados, sendo instituído diretamente pela lei.

A Lei 8.009/1990, portanto, ao prever a impenhorabilidade do bem de família legal, trouxe importante instrumento de garantia do mínimo existencial, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana (MARIA BERENICE DIAS, *Manual de direito das famílias*, 14. ed. Salvador: Editora Juspodvim, 2021. p. 758).

Veja-se, por oportuno, o teor do artigo 1º da Lei 8.009/1990:

“Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é **impenhorável** e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, **salvo nas hipóteses previstas nesta lei**.”

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados”.

Não obstante a *proteção* conferida pela lei ao bem de família legal, o artigo 3º da Lei 8.009/1990 previu exceções à regra, permitindo, portanto, sua penhora nas seguintes hipóteses:

RE 1307334 / SP

“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)

Assim, com a edição da Lei 8.245, de 1991 (Lei do Inquilinato), a fiança concedida em contrato de locação foi inserida entre as situações em que se permite a penhora do bem de família, **com a finalidade de não restringir a possibilidade de fiança em locação de fiador com um único imóvel**, como bem ressaltado pelos professores SÍLVIO VENOSA e MARIA HELENA DINIZ (Nova Lei do Inquilinato Comentada. São Paulo: Atlas, 1992):

"Com a introdução deste inciso VII, poderá ser penhorado o imóvel da família, quando decorrente de fiança locatícia. Entendeu o legislador que, caso não permitisse essa exceção, restringiria as possibilidades de fiança em locação, uma vez que os fiadores deveriam apresentar patrimônio suficiente,

RE 1307334 / SP

excluindo o imóvel da residência. Destarte, com a redação legal, pode o fiador ter unicamente seu imóvel residencial para garantir a obrigação locatícia" (p. 285)

"Devido ao acréscimo do inciso VII ao artigo 3º da Lei nº 8009/90, a impenhorabilidade do imóvel residencial do casal ou da entidade familiar não será oponível em processo de execução civil movido por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. O fiador não poderá, então, beneficiar-se da impenhorabilidade do imóvel onde reside com sua família, na hipótese de processo de execução relativo à fiança que prestou como garantia de um pacto locatício, assegurando o cumprimento das obrigações contratuais *ex locato* pelo afiançado (inquilino).

Assim sendo, perante esta disposição normativa, o fiador de contrato de locação não poderá opor a impenhorabilidade do imóvel que lhe serve de moradia, no processo de execução contra ele movido, em razão de fiança prestada. Se o inquilino não cumprir seus deveres locativos, abrir-se-á execução contra seu fiador, e o imóvel onde este reside não estará coberto pela garantia legal de insuscetibilidade de penhora" (p. 329/330).

Com o advento da Emenda Constitucional 26/2000 – que, conforme já mencionado, introduziu o direito à moradia no rol dos direitos sociais previstos no artigo 6º da Carta da República –, esta SUPREMA CORTE foi instada a se manifestar sobre a recepção ou não do artigo 3º, VII, da Lei 8.009/1990, ou seja, se a exceção à impenhorabilidade do bem de família na hipótese de “*obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação*”, manter-se-ia constitucional.

No julgamento do RE 407.688, de relatoria do Ilustre Min. CEZAR PELUSO, DJe de 6/10/2006, o Plenário desta CORTE assentou a compatibilidade do artigo 3º, VII, da Lei 8.009/1990, na redação da Lei 8.245/1991, com o artigo 6º da Constituição Federal.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na análise da relatividade de todos os direitos fundamentais, inclusive os sociais, conseguiu

RE 1307334 / SP

compatibilizar o direito à moradia dos proprietários e sua proteção instrumental – bem de família – com o necessário direito de moradia dos candidatos à locatários, garantindo razoável acesso ao mercado de locação predial à milhares de pessoas.

Note-se que, a proteção ao direito à moradia foi duplamente observada, pois também fora analisada sob a ótica daquele que necessita alugar uma residência.

O acórdão ficou assim 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”.

Vejam-se os seguintes trechos do voto do Eminentíssimo Relator, Min. CEZAR PELUSO:

“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. 321 inc. VII, da Lei nº 8.009, de 1990. São coisas

RE 1307334 / SP

óbvias e intuitivas.

[...]

Mas não é caso dessa redução, porque aqui não se alega nem consta estejam disponíveis outras garantias ao crédito exequendo.

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...

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 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."

Posteriormente, no julgamento do RE 612360, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 295), DJe de 3/9/2010, de relatoria da Ilustre Min. ELLEN GRACIE, o TRIBUNAL PLENO reafirmou sua jurisprudência e fixou tese no sentido de que:

"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

RE 1307334 / SP

Constituição Federal, com redação da EC 26/2000”.

No caso subjacente a esse precedente vinculante, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu pela constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador de obrigação firmada em contrato de locação, ao fundamento de que a EC 26/2002, por ser uma norma de natureza programática dirigida antes à Administração Pública, não produziu alteração nas relações jurídicas regidas pelo direito privado - em especial, nas avenças locatícias. O acórdão foi assim ementado:

“Embargos à execução. Penhora de bens do fiador em contrato de locação. Impenhorabilidade afastada. Inconstitucionalidade em face da Emenda Constitucional 26 não reconhecida. Honorários arbitrados equitativamente. Recurso desprovido.

A decisão de inadmissibilidade do Recurso Extraordinário interposto pelo fiador do acórdão supra desafiou agravo de instrumento, o qual, nesta CORTE, foi distribuído à Min. ELLEN GRACIE.

A Relatora, então, determinou a reatuação do recurso como RE e, ato contínuo, diante da pacificação do entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no sentido da constitucionalidade da penhora sobre o bem de família do fiador, mesmo após a EC 26/2000, entendeu não ser necessária nova apreciação da matéria pelo Plenário, sendo possível o julgamento monocrático do recurso, nos termos do art. 325, caput, do RISTF.

Assim, a Min. ELLEN GRACIE manifestou-se pela existência de repercussão geral do tema, e pela ratificação da jurisprudência do TRIBUNAL PLENO, a fim de que fossem observadas as disposições do art. 543-B do Código de Processo Civil de 1973.

Para reforçar sua decisão, citou o RE 407.688 (Rel. Min. CEZAR PELUSO) aqui já referido, além dos seguintes precedentes:

RE 1307334 / SP

RE 407.688, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Pleno, DJ de 6/10/2006; RE 477.953-AgR, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJ de 2/2/2007; RE 493.738-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 5/2/2009; AI 584.436-AgR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, DJe de 12/3/2009; AI 693.554, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 11/2/2008; RE 591.568, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 18/9/2008; RE 598.036, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 6/4/2009; AI 642.307, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 26/6/2009; RE 419.161, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 9/11/2009; AI 718.860, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 19/4/2010; e RE 607.505, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 5/3/2010.

Por fim, foi negado seguimento ao Recurso Extraordinário.

Importante registrar, que nesse *leading case*, nenhuma distinção foi feita entre tratar-se de penhora de bem de fiador atrelado a contrato de locação residencial ou não residencial.

Nos termos da tese fixada pela SUPREMA CORTE, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 549:

“É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação. (SÚMULA 549, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe de 19/10/2015)”.

2. Bem de família e locação comercial – aplicabilidade das diretrizes emanadas do Tema 295.

Poderíamos nos perguntar, então, por que estamos rediscutindo esse tema se já está resolvido. Por que estaríamos rediscutindo-o se, no Tema 295, em tese de repercussão geral, houve a recepção e se permitiu a penhora, e não só o Supremo, mas também o STJ, toda a jurisprudência e todos os tribunais acabaram aplicando-o?

Porque, a partir da aplicação dessa tese do Tema 295, começou-se a discutir, especificamente, bem de família e locação comercial. Em que

RE 1307334 / SP

pese - é importante dizer - o Tema 295 não ter diferenciado, é verdade que ele se referia à locação residencial. O Tema 295 não diferenciou, mas todo o precedente discutiu a questão da locação residencial.

A partir do exame do RE 605.709, julgado em 12/6/2018, DJe de 18/2/2019, no qual a Primeira Turma desta CORTE, acompanhando, por maioria, voto divergente aberto pela Eminente Min. ROSA WEBER, compreendeu-se que o bem de família de fiador em contrato de **locação comercial** não se submeteria ao Tema 295 da repercussão geral, sendo, portanto, impenhorável. Eis a ementa do acórdão:

“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,

RE 1307334 / SP

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”.

Nesse sentido, votaram os Ministros LUIZ FUX e MARCO AURÉLIO; enquanto que os Ministros LUÍS ROBERTO BARROSO e DIAS TOFFOLI divergiram da Relatora.

O Ilustre Ministro DIAS TOFFOLI ratificou o seu entendimento proferido como Relator originário daquele recurso, aduzindo, ainda, não vislumbrar distinção suficiente apta a afastar o Tema 295, unicamente por se tratar de fiança prestada em contrato de locação comercial, no seguinte sentido:

“(…) 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.

(…)

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

RE 1307334 / SP

determinado pelo legislador infraconstitucional.

(...)

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., MORAES, Guilherme Peña. Curso de Direito Constitucional . Atlas: São Paulo, 2010. p. 558).

(...)

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

RE 1307334 / SP

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 patrimoniais que o afiançado, ou vice-versa. Trata-se de uma obrigação livremente assumida pelo fiador, nos termos do art. 818 do Código Civil.

(...)

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. (*grifo nosso*)

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.

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

A partir desse primeiro julgado nós passamos, no Supremo Tribunal Federal, a ter outras decisões, inclusive da Segunda Turma, algumas decisões monocráticas, de um lado e de outro, ora aplicando o Tema 295, ora não o aplicando, fazendo essa distinção que a eminente Ministra Rosa

RE 1307334 / SP

Weber trouxe em seu voto no citado julgado da Primeira Turma.

Por isso, exatamente, entendi a necessidade de definirmos, de o Plenário decidir, se a excepcionalidade se aplica em ambas as hipóteses ou se a excepcionalidade só se aplica nas locações residenciais, e não nas locações comerciais.

Com todas as vênias as posições em contrário, concordo com o eminente Ministro DIAS TOFFOLI, pois, efetivamente, **o inciso VII do artigo 3º da Lei 8.009/1990, introduzido pela Lei 8.245/1991, não faz nenhuma distinção quanto à locação residencial e locação comercial**, para fins de excepcionar a impenhorabilidade do bem de família do fiador (Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, **salvo se movido: VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação**).

O legislador, quando quis distinguir os tipos de locação, o fez expressamente, como se observa da Seção III, da própria Lei 8.245/1991 – que, em seus artigos 51 a 57 disciplinou a “Locação não residencial”.

Logo, caso a intenção do legislador fosse a de restringir a possibilidade de penhora do imóvel do fiador ao contrato de locação residencial, teria feito expressamente essa ressalva; **o que não ocorreu na presente hipótese, como decidido em diversos precedentes desta SUPREMA CORTE, em que se reconheceu a penhorabilidade do bem de família, tanto nas hipóteses de locação residencial, quanto comercial** (RE 1260497 AgR-ED, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 6/7/2020; RE 1240968 ED-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 6/4/2020; RE 1223843 ED, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 4/12/2019; ARE 720101 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 08/05/2013; Rcl 38822 AgR-ED, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 8/9/2020).

Entendo não ser possível criar distinção onde a lei não distinguiu, pois haveria flagrante violação ao princípio da isonomia, haja a vista que o fiador de locação comercial, embora também excepcionado pelo artigo 3º, VII, da Lei 8.009/1990, teria incólume seu bem de família, ao passo que

RE 1307334 / SP

o fiador de locação residencial poderia ter seu imóvel penhorado.

Ocorre, porém, que a partir do já citado RE 605.709 (julgado em 12/6/2018, DJe de 18/2/2019, Primeira Turma, Rel. Min. ROSA WEBER), houve outros precedentes importantes julgados pela Segunda Turma, no sentido de diferenciar – para fins de penhorabilidade do bem de família – as locações residenciais das comerciais (RE 1277481 AgR, Rel. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 16/11/2020, DJe de 23/11/2020; RE 1287488 ED-AgR, Rel. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020; RE 1296250 AgR, Rel. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/02/2021, DJe de 2/3/2021; RE 1304844 AgR, Rel. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 22/03/2021, DJe de 4/5/2021).

Nos precedentes acima, os Relatores dos processos aplicaram o entendimento fixado no RE 605.709 (Redatora para o acórdão Min. Rosa Weber), ao fundamento de que, nesse julgado, foi realizado o *distinguishing* entre o paradigma da repercussão geral (Tema 295) e a controvérsia acerca da possibilidade de penhora bem de família do fiador em contrato de locação comercial.

3. A impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/1990 e suas exceções.

Com a devida vênia aos Ilustres julgadores que fazem tal distinção, entendo que a exceção à impenhorabilidade não comporta esta interpretação restritiva.

A Lei 8.009/1990, que instituiu o chamado “bem de família legal”, resultou da conversão da MP 143/1990. Na exposição de motivos dessa medida provisória, subscrita pelo Eminentíssimo jurista, então Ministro da Justiça, SAULO RAMOS, constou o seguinte:

“MENSAGEM Nº 28, DE 1990-CN (nº 215/90, na origem)

Excelentíssimos Senhores Membros do Congresso Nacional:

Nos termos do artigo 62 da Constituição Federal, tenho a honra de submeter à elevada deliberação do Congresso

RE 1307334 / SP

Nacional, acompanhado de Exposição de Motivos do Senhor Ministro de Estado da Justiça, o texto da Medida Provisória nº 143, de 8 de março de 1990, publicado no Diário Oficial da União do dia subsequente, que "dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família".

Brasília, 12 de março de 1990. — José Sarney.

E.M. Nº 72

Brasília, 8 de março de 1990.

Excelentíssimo Senhor Presidente da República:

Tenho a honra de submeter a Vossa Excelência projeto de Medida Provisória que, por motivos sociais de urgência, antecipa revisão do artigo 70 do Código Civil já proposta em projeto de lei por Vossa Excelência enviado ao Congresso Nacional.

Trata-se da impenhorabilidade do bem de família, isto é, do imóvel destinado a residência do casal, defesa contra eventuais insucessos financeiros que possam arrastar a família a perda total dos bens, inclusive o teto sob o qual se abriga.

Na legislação atual, a proteção somente se efetiva mediante o registro do imóvel para esse fim, o que não tem sido frito pela maioria das famílias brasileiras quer por desinformação, quer pelas exigências burocráticas dos registros imobiliários.

Propõe-se a proteção *ex lege*, independente de registro, embora seja este conservado para que a família, em tendo mais do que um imóvel, escolha dentre eles qual a ser submetido à impenhorabilidade.

Com esta proposta moderniza-se o direito civil brasileiro, tornando-se protegido, contra execuções por dívida, o prédio próprio destinado à residência familiar independentemente do ato voluntário do registro, mas por força de reserva legal. E cuida-se da nova figura constitucional, isto é, da entidade familiar, independentemente do casamento.

Claro está que a proteção assim estabelecida é ampla e

RE 1307334 / SP

reclama cuidados especiais da norma que a institui, motivo pelo qual excluem-se da impenhorabilidade os créditos dos trabalhadores no próprio imóvel, as respectivas contribuições previdenciárias, os créditos originários, ou cedidos, constituídos por financiamento da construção ou aquisição do imóvel, imposto predial ou territorial, taxa e contribuições, hipoteca decorrente de garantia real dada em operações de mútuo, ou quando o imóvel tiver sido adquirido com produto de crime ou for objeto de execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

Exclui-se igualmente o imóvel adquirido maliciosamente como residência em caso de insolvência dos componentes da família ou entidade familiar, estabelecendo-se fórmulas legais para o juiz compor tais situações decorrentes de fraude ou má-fé.

Dispõe-se, igualmente, sobre a residência em imóvel rural e sobre os casos em que a família tenha mais de um imóvel considerado como sua residência.

Não se esqueceu de tutelar os direitos dos locatários, estendendo-se a proteção de impenhorabilidade dos bens móveis que guarneça a residência locada e que sejam de sua propriedade. Para efeito desta Medida Provisória proposta, considera-se residencial, suscetível da proteção legal, um único imóvel utilizado pelo casal ou entidade familiar para moradia permanente.

Neste caso, salvo se a família tiver mais de um imóvel utilizado como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido levado ao registro imobiliário para este fim, permissivo legal que permite a reserva de bem de família por ato voluntário.

Com esta proposta, Senhor Presidente, estende-se à toda a população a proteção legal que, hoje, somente os mais ricos ou os que são melhores informados conseguem obter pelo registro voluntário que a maioria dos brasileiros desconhece ou não consegue obter pelos conhecidos embaraços burocráticos do

RE 1307334 / SP

registro especial.

Inegável a relevância da matéria.

Não se pode igualmente negar a urgência, posto que, em decorrência da inflação e cumulação de juros, centenas de milhares de famílias estio com suas residências ou moradias ameaçadas de execução, ou já em pro-esso executório, para pagar dívidas contraídas no atual sistema financeiro voraz e socialmente injusto, em operações que, por insucesso ou impenhorabilidade, arrastam à ruína todos os bens dos devedores, inclusive o teto que abriga o cônjuge e os filhos.

A medida, que apenas vem transformar ex lege a proteção que, hoje, depende de ato cartorial voluntário, beneficiará inquestionavelmente milhões de famílias brasileiras atingidas pelo avalanche de dívidas crescidas geometricamente sob a mais completa das imprevisibilidades.

Por ser comando legal que diz respeito a ato processual — penhora — é de ordem pública e aplica-se imediatamente, beneficiando os processos em andamento e as execuções não concluídas, reservando-se, porém, estes efeitos para a lei que a Medida Provisória for convertida.

Registro meus protestos de profundo respeito a Vossa Excelência. — Saulo Ramos. Ministro de Estado da Justiça. “

Veja-se que as exceções à impenhorabilidade foram cuidadosamente justificadas, o que evidencia a importância que o legislador lhes atribuiu.

A Comissão Mista do Congresso Nacional incumbida de examinar e emitir parecer quanto à MP 143/1990 entendeu que a proposição legal beneficiaria toda a população, ampliando a proteção ao bem de família, a qual, anteriormente, era assegurada somente aos mais ricos, “ou aos que são melhores informados conseguem obter pelo registro voluntário”.

Posteriormente, como já vimos, foi, pelo art. 80 da Lei do Inquilinato, estabelecida a exceção à impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação.

Durante a tramitação da Lei 8.245/1191, ao analisar a Emenda 10 do Senado Federal, que tencionava suprimir mais esta hipótese, a Câmara

RE 1307334 / SP

dos Deputados optou pela rejeição da dita emenda, ao entendimento de que a supressão da medida não estava de acordo com a realidade brasileira na qual 85% dos proprietários têm apenas um imóvel.

A Casa Legislativa anotou que, não obstante o louvável intuito do Senado Federal em proteger o imóvel de um único proprietário, a iniciativa acabaria por desproteger a maioria dos pequenos locatários sobre os quais recairiam enormes dificuldades seja para arcar com os altos custos da contratação de fiadores profissionais, ou para conseguir mais de um fiador, ou um fiador que dispusesse de mais de um imóvel.

Essa questão foi bem acentuada pelo Ilustre Ministro NELSON JOBIM, no já tantas vezes aqui mencionado julgamento do RE 407.688, cuja tese foi confirmado no Tema 295, onde apontou que imunizar o bem de família do fiador inviabiliza a própria locação, *“na medida em que entendêssemos, como pretende a minoria, que esse direito seria oponível nessas circunstâncias, a consequência seria exatamente a extração da possibilidade de locações de uma série de pessoas absolutamente necessitadas para tais, porque, evidentemente, o risco seria onerado ao personagem, por meio da fiança bancária, ou mesmo na impossibilidade de locação.”*

Nessa mesma ocasião, o Eminentíssimo Min. SEPÚLVEDA PERTENCE que acompanhou o voto do Relator, Ilustre Min. CEZAR PELUSO, consignou:

“creio não tratar-se aqui de ceder a imperativos do mercado, mas de ter em conta a realidade circundante da questão constitucional. A alternativa à “fiação” eficaz é enredar-se o inquilino na garantia bancária, inacessível à grande massa daqueles que não têm como realizar o seu direito à moradia senão mediante o arrendamento do imóvel residencial”.

Destacou, ainda, que *“é claro que a penhorabilidade do bem de família pressupõe a inexistência de outras garantias suficientes”,* ou seja, de outros meios de garantia da execução, na sequência, é a última hipótese, tendo em vista que o fiador garante a dívida com todo o seu patrimônio.”

RE 1307334 / SP

Parece-me que, se a intenção do legislador fosse a de restringir a possibilidade de penhora do imóvel do fiador ao contrato de locação residencial, somente teria feito expressamente essa ressalva, o que, repito, a meu ver, com todas as vênias às posições em contrário, não ocorreu na presente hipótese.

E há, nesse sentido, conforme eu disse, diversos precedentes das Turmas do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a penhorabilidade do bem de família tanto nas hipóteses de locação residencial quanto comercial - cito aqui alguns precedentes -, como há também, por isso a importância desta discussão, precedentes no sentido diverso.

Eu entendo não ser possível criar essa distinção, até porque ela não teria base principiológica adversa, quando a lei não a distinguiu. Teríamos, a meu ver, flagrante violação ao princípio da isonomia relacionada ao instituto da fiança, haja vista que o fiador de locação comercial, embora também excepcionado pelo art. 3º, VII, teria incólume o seu bem de família, ao passo que o fiador de locação residencial poderia ter o seu imóvel penhorado. Teríamos uma diferenciação não prevista por lei e sem diferenciação, a meu ver, principiológica que a embase.

4. Do contrato de fiança e da livre disposição do bem de família pelo fiador – Respeito à autonomia de vontade e ao direito de propriedade.

O Código Civil de 2002 tratou de regulamentar o contrato de fiança (caução pessoal ou fidejussória) nos artigos 818 a 839. Trata-se, pois, de avença em que uma pessoa (fiador) garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra (art. 818, CC/2002).

Trata-se de contrato acessório em que **todo o patrimônio** do fiador responderá pelo cumprimento da obrigação não satisfeita pelo devedor principal.

A fiança é prevista dentre as modalidades de garantia que podem ser exigidas do locador ao locatário, nos contratos de locação urbana (art. 37,

RE 1307334 / SP

II, Lei 8.245/1991). Veja-se:

“Art. 37. No contrato de locação, pode o locador exigir do locatário as seguintes modalidades de garantia:

I - caução;

II - fiança;

III - seguro de fiança locatícia.

IV - cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento.

(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Parágrafo único. É vedada, sob pena de nulidade, mais de uma das modalidades de garantia num mesmo contrato de locação”.

O artigo 1.228 do Código Civil, por sua vez, embora não nos forneça o conceito de propriedade, define os poderes do proprietário nos seguintes termos:

“Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e **dispor da coisa**, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

Assim, temos que, dentre os poderes do proprietário, está a faculdade de *dispor* da coisa. Com isso, garante-se ao proprietário o poder de alienar, transferir, hipotecar, etc.

Ora, não obstante a Lei 8.009/1990 preveja como regra a impenhorabilidade do bem de família, em nenhum momento impõe a sua inalienabilidade ou a impossibilidade transferir ou gravar de ônus real. Pelo contrário: mesmo tratando-se de bem de família, ao proprietário permanece o direito de usar, gozar e *dispor* de seu único imóvel.

Em momento algum se pretendeu estabelecer verdadeira restrição ao direito de propriedade, sob o argumento de fortalecer o direito à moradia.

No pleno exercício de seu direito de propriedade, o fiador, desde a celebração do contrato (seja de locação comercial ou residencial), já tem ciência de que todos os seus bens responderão pelo inadimplemento do

RE 1307334 / SP

locatário - inclusive seu bem de família, por expressa disposição do multicitado artigo 3º, VII, da Lei 8.009/1990.

Assim, ao assinar, por **livre e espontânea vontade**, o contrato de fiança em locação de bem imóvel – contrato este que só foi firmado em razão da garantia dada pelo fiador –, o fiador abre mão da impenhorabilidade de seu bem de família, conferindo a possibilidade de constrição do imóvel em razão da dívida do locatário. Repita-se, no **pleno exercício de seu direito de propriedade**.

O artigo 819 do Código Civil estabelece que a fiança deverá ser feita por escrito, para assegurar sua manifestação inequívoca – reforçando, por consequência, a garantia e a espontaneidade do contrato, como bem apontado por SILVIO VENOSA (Direito civil: contratos. 20. Ed. São Paulo: Atlas, 2020, Versão Digital):

“Conclui-se pela simples vontade das partes, independentemente da entrega de coisa, sendo, portanto, consensual. É, porém, formal em nosso direito, diferentemente de sistemas alienígenas, porque necessita do escrito: exige-se que a manifestação de vontade do fiador seja expressa e inequívoca. A fiança resulta, portanto, de um contrato escrito; não se presume. Nesse sentido, a dicção do art. 819: “A fiança dar-se-á por escrito...”

No mesmo sentido, assevera o saudoso mestre CAIO MÁRIO (Instituições de direito civil: volume 3: contratos; Caio Mário da Silva Pereira. – 24. ed., rev. e atual. por Caitlin Mulholland. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. Versão Digital):

“Sendo a fiança um contrato unilateral e gratuito, não deve suscitar dúvidas, quer quanto à efetividade de sua prestação, quer quanto à sua extensão. Daí ser assente que só vale expressa. A fim de fixá-lo, o Código Civil brasileiro impõe-lhe a forma escrita *ad solemnitatem*. Uma pessoa pode, por algum motivo, honrar o compromisso do devedor e por ele pagar. Mas esta *solutio* espontânea nunca presumirá a fiança, se

RE 1307334 / SP

a declaração de vontade não revestir forma escrita, ainda que particular.”

Logo, na fiança, em contrato escrito, que não deve deixar margem de dúvidas, o fiador oferece não só o seu bem de família, mas também todo o patrimônio que lhe pertence, em garantia de dívida de terceiro; e o faz de livre e espontânea vontade, no pleno exercício de seu direito de propriedade.

Não por outra razão, em recentíssima decisão monocrática, no RE 1303711, Dje de 19/3/2021, transitada em julgado em 16/4/2021, o Ilustre Min. NUNES MARQUES pontuou que invocar o postulado da impenhorabilidade de imóvel dado em garantia de livre e espontânea vontade do fiador comercial afronta a não mais poder o **princípio da boa-fé objetiva**. Pela pertinência, confirmam-se os seguinte trechos da manifestação do eminente Relator:

“A circunstância de o fiador haver oferecido voluntariamente a garantia em contrato de locação, mesmo que de imóvel comercial, desautoriza a invocação do postulado da impenhorabilidade da propriedade em análise. Admitir o contrário se constituiria, a um só tempo, clara violação do princípio da boa-fé objetiva.

O ponto central da controvérsia consiste, portanto, na mencionada circunstância, e não no fato de se tratar ou não de imóvel único .

O escopo volitivo do Poder Constituinte, seja o Originário ou o Derivado, não pode ser tido por complacente com a prática de atos tendentes a enfraquecer, se não esvaziar por completo, a validade das avenças livremente celebradas entre as partes.

Tanto assim que, entre as exceções à regra da impenhorabilidade, a própria Lei 8.009/1991 previu exatamente a hipótese da " obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação " inciso VII do art. 30 , sem fazer qualquer diferenciação quanto à espécie da avença locatária .

Ademais, o Plenário desta Casa no julgamento do RE

RE 1307334 / SP

612.360- -RG/SP , Ministra Ellen Gracie, DJ de 3.9.2010, no âmbito da repercussão geral já reconhecera (com meus grifos) (...) a constitucionalidade da penhora sobre o bem de família do fiador, mesmo após a EC 26/2000 ", bem como que "O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 407.688, Rel. Min. Cezar Peluso 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. 39, 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 ".

E volto a frisar: não houve também, no mencionado precedente vinculativo, qualquer distinção quanto à espécie contratual locatícia em que cabível, ou não, a penhora do bem de família do fiador."

5. O aparente conflito ente a livre iniciativa e o direito à moradia. Respeito ao Direito de Propriedade e as consequências do enfraquecimento da garantia nas locações comerciais.

Assim como o direito à propriedade, o direito à moradia, não é um direito absoluto, pois os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal não são ilimitados, "uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas)" (*Constituição Federal comentada*, 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, texto de minha autoria); devendo ser sopesado com:

- (a) a livre iniciativa do locatário em estabelecer seu empreendimento, direito fundamental também expressamente previsto na Constituição Federal (artigos 1º, IV e 170, *caput*); e
- (b) o direito de propriedade com a autonomia de vontade do fiador que, de forma livre e espontânea, garantiu o contrato.

Há, portanto, necessidade de realização de uma interpretação conciliatória entre o direito à moradia, o direito de propriedade e a livre

RE 1307334 / SP

iniciativa, de maneira a não sacrificar nenhuma das previsões constitucionais na hipótese em concreto.

Reconhecer a impenhorabilidade do bem de família do fiador de locação comercial teria o condão de causar grave impacto na liberdade de empreender do locatário e no direito de propriedade do fiador. Isso porque, dentre as modalidades de garantia que o locador poderá exigir do locatário (caução; fiança; seguro de fiança locatícia; e cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento, conforme o já citado artigo 37 da Lei 8.245/1991), a fiança é a mais usual, menos onerosa e mais aceita pelos locadores.

Trata-se de instrumento que envolve menos burocracia em relação às demais modalidades, sendo a menos dispendiosa para o locatário e mais segura para o locador que, em caso de inadimplência, poderá direcionar a execução ao patrimônio do fiador.

Nessa esteira, conforme bem pontuado pela Associação Brasileira de Shopping Centers – ABRASCE, em sua petição de ingresso como *Amicus Curiae*, “enquanto a caução em dinheiro é limitada a apenas três meses de aluguel (art. 37, § 2º, da Lei de Locações), nem sendo sempre aceita pelos locadores, portanto, o seguro de fiança locatícia implica em custos muito altos para o locatário junto à respectiva seguradora (sem falar que sua obtenção fica condicionada a aprovação da seguradora, sob seu exclusivo critério), e a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento praticamente não é utilizada” (Vol. 30, fl. 23).

A ABRASCE narra, ainda, que, “nos shopping centers, a grande maioria dos contratos de locação são garantidos por fiança, passando, inclusive, de 90% os contratos em alguns desses empreendimentos. Nesse cenário, criar um estímulo econômico de substituição da fiança nas locações comerciais por outros tipos de garantia provocaria profundas mudanças no mercado, em especial para os lojistas menores, que irão se deparar com custos e complexidades adicionais relacionados à locação de imóvel comercial, o que poderá até mesmo inviabilizar o negócio (Vol. 30, fl. 25).

RE 1307334 / SP

Além disso, a fiança locatícia não implica descapitalização prévia do locatário empresário, uma vez que todo o seu capital disponível será investido no cerne do empreendimento.

Vejam, por isso que aqui compatibilizo a ideia do direito à moradia com três grandes direitos e princípios. O primeiro é o direito à propriedade. Ora, o bem é dele, se ele quer, de livre e espontânea vontade, entrar como fiador, por que o Estado deve seguir paternalisticamente dizendo: "Olha, não. Eu sei o que é melhor para você, venha cá, infelizmente não vai ser possível"? Por que criar esse ônus ao direito à propriedade, que é um direito consagrado no artigo 5º da Constituição Federal? E todas as restrições - sabemos também que não é um direito absoluto - devem ser razoáveis. Aqui nós estaríamos "tirando do jogo" esse investidor, esse empreendedor. E eu repito. Segundo os documentos trazidos, as pesquisas, os dados, 90% dos pequenos empreendedores não conseguirão mais alugar o imóvel, ou o farão a juros escorchantes. Por que ele não tem o direito de optar? Então, parece-me que devemos conciliar aqui o direito de propriedade ao princípio da boa-fé objetivo. Ora, aqui ninguém está enganando ninguém. Ele sabe que, se não cumprir a sua obrigação, haverá possibilidade de penhora do seu bem.

Dessa forma, a solução mais consentânea com nosso modelo constitucional é o de se conferir interpretação que se coaduna com a livre iniciativa e respeita a autonomia de vontade do fiador – no pleno exercício de seu direito de propriedade –, qual seja, a de que a exceção trazida pelo artigo 3º, VII, da Lei 8.009/1990 refere-se tanto a locações residenciais, quanto a locações comerciais. Assim, garante-se a efetiva possibilidade de o empresário alugar o imóvel onde estabelecerá seu empreendimento comercial.

Some-se que – em respeito ao direito de propriedade – deve ser garantido ao indivíduo o direito de escolher se manterá incólume a impenhorabilidade de seu bem de família, conforme a regra geral da Lei 8.009/1990; ou se, diversamente, figurará como fiador em contrato de fiança de locação de imóvel, e consentirá expressamente com a constrição

RE 1307334 / SP

de seu bem, em caso de inadimplemento do locatário, como bem ressaltado pelo Min. ROBERTO BARROSO, no julgamento do RE 605.709:

“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”.

Ora, poderíamos falar a esse empreendedor que a ideia de afastar a exceção, ou seja, a ideia de tornar impenhorável o bem de família do fiador, no caso de locação comercial, é para protegê-lo. E ele poderia dizer: "Deixa que eu me protejo. É uma livre opção minha. Eu sou o proprietário desse imóvel, eu sei que, ao entrar como fiador, posso perder esse imóvel, mas preciso, porque quero empreender, e quero criar o meu negócio. "Estado, não me atrapalhe. Não precisa me ajudar, mas não me atrapalhe, porque, se eu não puder mais ser fiador da minha pessoa jurídica, ou não terei o meu negócio, não vou conseguir alugar, ou vou entrar em juros gigantescos de um empréstimo que vai me descapitalizar".

Ainda, adite-se que, nos contratos de locação comercial, não raras vezes quem exerce a função de fiador é o próprio sócio da pessoa jurídica afiançada, especialmente tratando-se de micro e pequena empresa. Assim, o empreendedor pode liberar seu capital financeiro para investi-lo no próprio negócio. Além disso, ele de livre iniciativa decide assumir o

RE 1307334 / SP

risco de sua atividade econômica.

Segundo a Rede Avançada de Locações, “em recente pesquisa tipo ‘sondagem em nível nacional’, apurou-se que, num universo de cerca de 20.000 mil contratos comerciais, verificou-se que dentre as de menor porte, com valor médio de R\$ 3.377,00 (três mil trezentos e setenta e sete reais), 78% delas eram garantidas por fiadores e dentre essas mais de 90% contam com os sócios na condição de garantes da relação locatícia. A constatação é simples e o lógico objetivo é minimizar os custos da jornada econômica da empresa e maximizar o emprego dos recursos financeiros na própria atividade (fonte:<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/340660/a-penhorabilidade-do-bem-de-familia-do-fiador-em-contrato-de-loc>) (Vol. 83, fl. 9).

Dessa maneira, o fiador, e também sócio da pessoa jurídica, com esquite em sua livre iniciativa, escolhe seu direito a empreender, ciente de que em caso de inadimplemento dos aluguéis, seu próprio bem de família responderá pela dívida. Trata-se de decisão sua, em livre exercício de sua autonomia privada.

Isso é muito importante, porque mais de 90% dos fiadores são pessoas físicas que entram como fiadores da sua pessoa jurídica. Vejam, pequenos negócios em que o sócio da pessoa jurídica abre o seu estabelecimento, quer alugar para o seu estabelecimento para empreender - e nós sabemos a dificuldade, no Brasil, do empreendedorismo, o pouquíssimo incentivo governamental, isso de décadas ou historicamente, para quem pretende empreender -, mas não arruma qualquer fiador. De cada 10 pequenos empreendedores, 9 atuam assim: o empreendedor pessoa física entra como fiador da sua pessoa jurídica. Ele tem um único imóvel. Se ele não puder mais, a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal de afastar a possibilidade de penhora do bem de família, ser fiador - obviamente, para ele ser fiador, é porque ele não arrumou ninguém para ser fiador -, ele vai ter que procurar as formas mais gravosas de garantia. Consequentemente, vários desistirão de empreender e outros terão prejuízo maior, porque, em

RE 1307334 / SP

verdade, o que se pretende é não se descapitalizar. O sócio da pessoa jurídica não quer se descapitalizar, então ele mesmo é o fiador, tendo o seu bem para garantir.

Me parece que vedar essa possibilidade desrespeitaria não somente a livre iniciativa, mas também a própria autonomia de vontade e o direito de propriedade do fiador, caracterizando um excessivo paternalismo estatal.

É diferente das outras causas legais ou mesmo voluntárias do bem de família em que outras dívidas surgidas acabavam tirando a moradia e o morador e sua família não sabiam. Aqui ele assume o risco, ele sabe, a boa-fé está presente. "Ah, mas não é a melhor opção". Olha, quem deve julgar se é a melhor opção ou não é ele. Eu volto aqui a insistir. O Estado não pode ser tão paternalista assim. Insisto: diferentemente de outras hipóteses em que o bem de família protege alguém. Como eu iria saber que essa dívida poderia levar a perder...? Não, aqui tudo é feito às claras. Ele sabe que a fiança poderá levar a isso, porque todos os seus bens, aquele único bem imóvel, responderão pela obrigação.

Por tais razões, especialmente nesses casos, eventual declaração de inconstitucionalidade da penhora de bem de família de fiador em locações comerciais implica restrição à livre iniciativa e ao direito de propriedade do próprio fiador do contrato de locação.

A consequência prática dessa opção seria restringir o próprio direito de propriedade, pois os locadores passariam a exigir que os fiadores fossem proprietários de mais de um imóvel, tornando assim a locação mais dificultosa para o próprio locatário.

6. O princípio da isonomia entre o locatário e o fiador

No RE 605.709, a Primeira Turma desta CORTE, acompanhando, por maioria, o voto divergente aberto pela Eminente Min. ROSA WEBER, afastou o tema Tema 295 da repercussão geral em caso envolvendo contrato de locação comercial, ao fundamento de que o direito de moradia do fiador não pode ceder passo à livre iniciativa do locatário, até

RE 1307334 / SP

porque violaria o princípio da isonomia sujeitar o bem destinado à moradia do fiador à satisfação do crédito de locador de imóvel comercial, quando eventual bem de família do locatário sequer poderia sofrer constrição e alienação forçada para quitar valores devidos ao locador.

Como já afirmei, em doutrina, o princípio da igualdade opera em dois planos distintos: de uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito (*Direito Constitucional*, São Paulo:Atlas, 2018).

Na locação, residencial ou comercial, o locatário e o fiador não se encontram na mesma situação. Tanto é que o empresário, ao celebrar contrato de locação de imóvel comercial em nome da pessoa jurídica, pode dar em fiança o seu próprio bem de família.

Ou seja, são duas relações jurídicas distintas, uma que se trava entre locatário e locador, e outra, entre este e o fiador. Com todo respeito às opiniões em contrário, descabe aqui cogitar-se em violação ao princípio da isonomia. São duas situações jurídicas distintas que merecem tratamentos diferentes na medida em que se desiguam; até porque o objetivo da norma foi assegurar finalidades constitucionalmente previstas.

Aliás, a lei do inquilinato, ao não fazer distinção entre o fiador que presta garantia em locação residencial ou comercial, para fins da

RE 1307334 / SP

possibilidade da penhora do bem de família, assegurou a ambos a igualdade material tendo em vista que, estes, sim, encontram-se em situação idêntica.

E, em grande medida, o empreendedorismo depende da locação comercial para viabilizar o negócio; é ela que diminui os custos para as empresas, principalmente dos micro e pequenos empresários que não dispõem de capital para adquirir imóvel próprio.

Portanto, mecanismos legais que incentivam a locação comercial coadunam-se com políticas públicas voltada ao atendimento dos direitos sociais constitucionalmente garantidos.

Especialmente no atual momento, em que a crise sanitária decorrente da pandemia afetou tantos comerciantes, onerar-lhes ainda mais, impondo dispêndios com a contratação de garantias custosas, seria desconsiderar por completo a realidade fática em prol de assegurar uma pretensa isonomia entre locatário e fiador, sujeitos que sequer se encontram em posições jurídicas idênticas.

Deve-se realçar também que a fiança no contrato de locação não residencial, por conferir segurança ao locador e importar menores dispêndios para o locatário, provoca a ampliação da oferta de imóveis destinados à locação - o que, sem sombra de dúvida, aumenta a concorrência e, com isso, faz reduzir o valor locativo, diminuindo os custos fixos dos locatários, que poderão reduzir os preços dos bens e serviços vendidos, trazendo, em última instância, benefício aos consumidores.

Portanto, também não me parece, aqui que haveria a quebra de isonomia entre o locatário e o fiador. As regras do jogo são para os fiadores. O bem de família do fiador responde. Aí sim, haveria a quebra do sinalagma e a quebra da igualdade: o fiador residencial responde e o fiador comercial não responde. Ora, o fiador responderá sempre, e ele sabe que vai responder. A regra do jogo é clara, está exposta a esse fiador.

7. Conclusão

RE 1307334 / SP

A previsão contida no inciso VIII do art. 3º da Lei 8.009/1990, que excetua da impenhorabilidade do bem de família do fiador, mesmo na hipótese de locação comercial, é necessária, proporcional, e razoável.

É necessária e proporcional, pois, como se viu, os outros meios legalmente aceitos para garantir o contrato de locação comercial, tais como caução e seguro-fiança, são mais custosos para grande parte dos empreendedores, principalmente, considerando que, segundo dados do SEBRAE:

“os pequenos negócios empresariais são formados pelas micro e pequenas empresas (MPE) e pelos microempreendedores individuais (MEI). No Brasil existem 6,4 milhões de estabelecimentos. Desse total, 99% são micro e pequenas empresas (MPE). As MPEs respondem por 52% dos empregos com carteira assinada no setor privado (16,1 milhões) (<https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/sp/sebraeaz/pequenos-negocios-em-numeros>, consulta em 7/7/2021)

Dessa forma, a fiança afigura-se a garantia que melhor propicia ganhos em termos da promoção da livre iniciativa, da valorização do trabalho e da defesa do consumidor.

A razoabilidade, a seu turno, assenta-se no fato de que o fiador tem livre disposição dos seus bens, o que deixa patente que a restrição ao seu direito de moradia encontra guarida no “*princípio da autonomia privada, da autodeterminação das pessoas (que) é um princípio que integra a própria idéia ou direito de personalidade*” (como assinalou o Eminentíssimo Min. GILMAR MENDES, em seu voto no RE 407.668).

No caso concreto, o fiador apresentou impugnação ao ato de penhora de seu imóvel, sustentando se tratar de bem de família.

O Juízo de 1º grau rejeitou a impugnação. Interposto Agravo de Instrumento perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi mantida a decisão, aos argumentos de que (a) aplica-se à hipótese o inciso VI do art. 3º da Lei 8.009/1990; (b) “a lei não faz distinção entre a locação

RE 1307334 / SP

residencial ou não residencial”, de modo que “é válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação”.

Esse entendimento mostra-se acertado, razão pela qual merece ser mantido.

Por todo o exposto, voto pelo DESPROVIMENTO do Recurso Extraordinário.

Fixo, para fins de repercussão geral, a seguinte tese ao Tema 1127:

“É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial.”

12/08/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Boa tarde, Presidente, Ministro Luiz Fux; boa tarde Senhoras Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber; boa tarde a todos os Colegas. Cumprimento o Doutor Humberto Jacques, Vice-Procurador-Geral da República; todos os Advogados aqui presentes, na pessoa do Doutor Admar Gonzaga, que vejo melhor aqui da minha tela; e agradeço especialmente ao Senhor Ministro Nunes Marques a gentileza de me haver cedido a vez.

Presidente, fiquei com medo de, na sequência da votação, precisar sair para um compromisso, às 17 horas, e não ter chegado a minha vez. Por isso pedi ao Ministro Kassio a gentileza de me deixar votar, e o farei muito brevemente.

A hipótese é questão jurídica - e, de logo, cumprimento o Ministro Alexandre de Moraes pelo voto extremamente profundo, em que considerou todas as questões relevantes. - e trata-se, aqui, de saber se é constitucional a previsão legal que permite a penhora de bem de família de fiador dado em garantia em locação comercial. Essa é a questão que estamos discutindo.

Na verdade, aprofundando um pouco o debate, o que se quer saber é se há uma diferenciação relevante, um *distinguishing* em relação ao precedente já estabelecido por este Tribunal, firmado em repercussão geral, que entendeu ser possível a penhora de bem de família de fiador de contrato de locação.

A repercussão geral estabelecida não fez diferenciação entre locação comercial e locação residencial, embora o precedente que gerou a repercussão geral fosse uma hipótese de locação residencial. É uma questão de saber se o precedente que o Tribunal estabeleceu permitindo a penhora de bem de fiador vale só para locação residencial ou se se estende também à locação comercial.

Quando o Supremo Tribunal Federal firmou precedente permitindo

RE 1307334 / SP

a penhora de bem de fiador em locação residencial, estamos falando de um contrato de locação, em que, de um lado, está o locador e, do outro lado, está o locatário. Há uma outra relação jurídica que se estabelece entre o proprietário e o fiador para dar garantia do pagamento da dívida, caso o locatário não a honre. Estamos falando de um contrato diferente do contrato específico de locação.

Na ocasião em que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que era possível a penhora de bem do fiador, esta Corte adotou uma linha de entendimento de que impedir a penhora prejudicaria, em última análise, o direito de moradia dos locatários mais modestos. Qual é a discussão aqui? Se você pode penhorar o bem de família do fiador e esse é o único bem que ele possui para, inclusive, sua residência, ele ficaria sem moradia, o que é uma questão efetivamente digna de preocupação. O que que o este Tribunal entendeu? Que os locatários mais modestos, se não pudessem obter a fiança de alguém que possuísse um único imóvel, teriam grande dificuldade em conseguir um fiador. As pessoas mais modestas, ou seja, a maior parte da população, não têm amigos próximos que tenham mais de um bem imóvel. Você obrigaria essas pessoas, os locatários, a fazer depósitos de muitos meses, que não são capitalizados, ou obter uma fiança bancária ou seguro fiança, que é muito mais caro. O Supremo entendeu que não permitir a penhora de bem do fiador oneraria imensamente os locatários em locações residenciais, porque eles não poderiam obter fiança de um particular e teriam que obter uma fiança bancária, ou seguro fiança, ou fazer diferentes depósitos.

Foi uma decisão que não desprezou o direito de moradia; prestigiou o direito de moradia da maior parte dos locatários, porque, no normal da vida, os locatários pagam o valor do aluguel. O não pagamento é a exceção e não a regra.

Evidentemente, a lógica que o Supremo adotou na hipótese de locação residencial - proteger ou facilitar o exercício do direito de moradia por parte dos locatários - não se aplica à hipótese de locação comercial. Não estamos falando de alguém que esteja alugando um bem

RE 1307334 / SP

para sua própria residência, mas de alguém que está alugando um bem para seu negócio, para sua atividade econômica, para sua atividade comercial. A lógica de proteger o direito de moradia do locatário não se aplica aqui.

Nada obstante isso, Presidente, em linha de concordância com o voto do Ministro-Relator, Alexandre de Moraes, entendo que a tese firmada pelo Tribunal e que consta da lei, ao não distinguir entre locação residencial e comercial, também se aplica aqui.

Disponho muito brevemente minhas razões, Presidente, porque estou em linha de concordância e não me preciso alongar. A meu ver, não decorre da Constituição, nem a permissão, nem a proibição de penhorabilidade do bem de família.

É certo que a Constituição fala em direito à moradia, mas a Constituição também prestigia outros valores que eu incluiria. Há liberdade de conformação do legislador para fazer opções, mas, se o legislador fizesse uma opção inconstitucional, também poderíamos invalidá-la. Aqui me parece que há outros valores constitucionais, já mencionados pelo Ministro Alexandre de Moraes, a serem protegidos, entre os quais está, em primeiro lugar, a livre iniciativa.

Ao se criar dificuldades para garantias na locação comercial, prejudica-se imensamente os pequenos empreendedores, que representam a maioria dos empreendedores do País, obrigando-os a contratar um seguro-fiança, que evidentemente tem uma onerosidade muito maior do que o contrato de fiança prestado por particular.

De novo, as pessoas modestas, as pessoas que correspondem à quase totalidade da população, não têm amigos próximos que tenham muitos imóveis. Geralmente, o sujeito tem um imóvel.

Dificultaríamos a vida do empreendedor se não aceitássemos essa possibilidade porque, se não puder penhorar o bem de família do fiador, ou seja, se não se puder penhorar o seu único bem, simplesmente não haverá essa fiança particular e você vai ter que obter uma fiança bancária muito mais cara. Penso que há um outro valor constitucional aqui, que é a livre iniciativa.

RE 1307334 / SP

Também há o valor que é a autonomia de vontade, o grande princípio que rege as relações privadas, de acordo com a Constituição brasileira. Pelo princípio da autonomia de vontade, as pessoas têm liberdade de firmar ou não contratos. Se o fiador concorda em assinar com o proprietário esse contrato de garantia, ele o faz por livre e espontânea vontade e, se ele aceita assinar esse contrato, cria para o proprietário um direito subjetivo e cria para si o dever jurídico de honrar a obrigação que assumiu.

Em certos casos, Presidente, justifica-se uma intervenção paternalista do Estado para proteger o lado mais fraco da relação contratual. É assim no contrato de trabalho - e é bem que seja - e é assim no próprio contrato de locação, em que há uma legislação protetiva do locatário, porque ele é o lado mais fraco dessa relação. Entre o proprietário que aluga e o proprietário que presta a fiança, não há essa relação assimétrica. O fiador não está em uma relação de subordinação ou de desvantagem. Ele pode entrar ou não naquela relação contratual sem que isso afete, em qualquer medida, sua vida, salvo talvez desagradar o locatário que está pedindo a fiança.

Conheço casais que, em pactos antinupciais, se comprometem e se obrigam a não prestar fiança. As pessoas têm o direito de dizer que não querem colocar seu patrimônio em risco. Não acho que estejamos diante de uma situação em que a autonomia de vontade exercida pelo fiador não possa ser respeitada, porque senão - o Ministro Alexandre observou esse ponto e estou de acordo - estaríamos lesando a boa vontade do proprietário, que alugou mediante garantia prevista em lei, a qual o fiador ou um dos contratantes simplesmente disse, depois, que não vai honrar. Se não fosse para honrar, era melhor não entrar na relação contratual, porque ele nem era obrigado a isso, nem dependia da relação contratual para coisa alguma.

Evidentemente, não é simpática a penhora de bem de quem quer que seja para execução de uma obrigação, mas, na vida, tanto o legislador quanto os contratantes fazem escolhas e exercem sua autonomia de vontade. Quando a gente se compromete a fazer alguma coisa, a menos

RE 1307334 / SP

que haja fato superveniente relevante, a gente deve cumprir o que prometeu. Aqui não há nenhum fato superveniente, o fiador quando assinou o contrato de fiança sabia que poderia ser demandado se o locatário não pagasse.

Não vejo razão para o Estado intervir nessa relação privada, para exonerar alguém que se obrigou espontaneamente de fazê-lo, de cumprir seu dever, de cumprir sua obrigação, portanto estou igualmente negando provimento ao recurso extraordinário.

Minha tese de julgamento, que coincide substancialmente com a do Relator, é simples assim:

É constitucional a penhora do bem de família de fiador dado em garantia de contrato de locação de imóvel comercial, nos termos do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990.

Estou negando provimento ao recurso extraordinário em linha de concordância com o Relator, pedindo vênias a eventuais entendimentos contrários e agradecendo ao Ministro Nunes Marques a gentileza de me haver cedido a vez.

12/08/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334 SÃO PAULO

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Trata-se de recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, interposto por Jose Fernando Neubern, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESPEJO CUMULADA COM COBRANÇA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - AGRAVANTE - FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL - IMPUGNAÇÃO À PENHORA - FUNDAMENTO - ÚNICO IMÓVEL - BEM DE FAMÍLIA - JUÍZO - REJEIÇÃO - ART. 3º, VII, DA LEI N. 8.009/1990 - SÚMULA 549 DO STJ E PRECEDENTES - RE 605.709/SP - INAPLICABILIDADE - ENTENDIMENTO ISOLADO, SEM EFEITO VINCULANTE - CONSTRICÇÃO - VALIDADE - DECISÃO COMBATIDA - MANUTENÇÃO.

AGRAVO NÃO PROVIDO.

Os embargos de declaração opostos contra o acórdão foram rejeitados.

O ora recorrente alega violação aos arts. 1º, III, 6º e 226, *caput*, da Constituição Federal. Sustenta, em suma:

Trata-se de Agravo de Instrumento nos autos da Impugnação à penhora, que teve origem no Cumprimento de Sentença em Ação de Cobrança de alugueis de Locação Comercial, em face dos fiadores e locatário, onde foi indicado à penhora o único imóvel do fiador, ora em tela, que está alienado fiduciariamente.

RE 1307334 / SP

Dessa forma, procedeu o D. Magistrado de 1º grau a determinar a penhora dos direitos que possui esse Recorrente sobre o imóvel. Entretanto, como se demonstrou na impugnação à penhora, o imóvel em tela é o único imóvel de propriedade do Recorrente e utilizado para sua moradia, nos termos da lei. 8.009/90.

Apontou o E. Magistrado que o imóvel é penhorável mesmo sendo este o único bem (assim, bem de família) do fiador, mesmo se tratando de contrato de locação comercial e não residencial.

Apontou o Recorrente em sua impugnação à penhora, que o caso em tela mantém a impenhorabilidade do imóvel por se tratar de contrato de locação comercial e que por isso, a decisão referida acima não justificaria a manutenção da penhora.

[...]

Excelências em que pese a declaração de fiador firmada em contrato, esta não pode se sobrepor, em detrimento do direito fundamental constitucionalmente protegido que é o da MORADIA, como desdobramento da própria DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA, conforme artigo 1º, III; artigo 6º, e artigo 226, caput, da Constituição Federal.

[...]

Sendo assim, na análise dos direitos fundamentais que trata a Carta Magna, há uma diferença gritante em assegurar a vontade particular e garantir o direito à moradia. Sendo muito mais importante o segundo. Dessa forma, não se pode penhorar o direito à moradia em contratos que pesem somente a iniciativa privada, qual seja, o contrato de locação comercial.

Partindo dessa análise, é que foi proferido o Acórdão nos autos do RE 605709/SP. Que em síntese, defende que quanto à impenhorabilidade, a lei não distingue o tipo de locação. Entretanto, “não se pode potencializar a livre iniciativa em detrimento de um direito fundamental, que é o direito à moradia, tendo em vista que o afastamento da penhora visa a beneficiar a família.

RE 1307334 / SP

[...]

Os direitos Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e da proteção à família estão em jogo, devendo ser protegidos pelo ordenamento jurídico, como constitucionalmente previsto, diante de qualquer constrição e da eventual alienação forçada determinados bens.

Desta forma, o bem de família do fiador de locação comercial, destinado à sua moradia, cujo sacrifício, não pode ser exigido a pretexto de satisfazer o crédito de locação de imóvel comercial.”

A Procuradoria-Geral da República, em manifestação da lavra do Dr. Augusto Aras, opinou pelo provimento do recurso, em parecer cuja ementa reproduzo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CIVIL. CONSTITUCIONAL REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1127. TEMA 295. *DISTINGUISHING*. LOCAÇÃO COMERCIAL. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. EXCEÇÃO. FIANÇA ONEROSA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROVIMENTO.

1. Recurso extraordinário *leading case* do Tema 1127 da sistemática da Repercussão Geral: “penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação comercial”.

2. O direito à moradia, em seu aspecto negativo, obsta que a pessoa seja indevidamente privada de uma moradia digna em razão de ato estatal ou de outros particulares e, pelo aspecto positivo, obriga o Estado a assegurar, por meio de adoção de medidas adequadas, a proteção de um patrimônio mínimo.

3. A delimitação da restrição ao direito à moradia implica em verificar a existência de uma finalidade lícita e proporcional, em um juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

4. A possibilidade de penhora do único imóvel residencial familiar (bem de família) do fiador de contrato de locação comercial esvaziaria o conteúdo do direito à moradia e atingiria

RE 1307334 / SP

o seu núcleo essencial, tendo em conta a prevalência do direito à moradia frente aos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, que podem ser resguardados por outros mecanismos razoáveis e menos gravosos.

5. Excetua-se a impenhorabilidade diante de contrato de fiança onerosa, pois nesse caso o fiador é remunerado em razão dos riscos do negócio assumido.

6. Proposta de Tese de Repercussão Geral: É impenhorável o bem de família de fiador em contrato de locação comercial, tendo em conta a prevalência do direito à moradia frente aos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, salvo no caso de fiança onerosa.

– Parecer pelo provimento do recurso extraordinário, com a fixação da tese sugerida.

Foram admitidas na condição de *amici curiae* as seguintes entidades: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC), Associação Brasileira de Shopping Centers (Abrasce), Associação Brasileira das Administradoras de Imóveis (Abadi); Associação Brasileira de Empresas do Mercado Imobiliário (ABMI) e Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas (CNDL).

É o relatório. **Passo ao voto.**

A Lei n. 8.009/1990, que trata da impenhorabilidade do bem de família, dispõe que:

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

[...]

VII – por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Da leitura do dispositivo legal percebe-se que a norma não faz

RE 1307334 / SP

distinção entre locação residencial e não residencial. Tal interpretação foi seguida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, inclusive com a edição do verbete n. 549 da Súmula, *in verbis*:

“É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação.”

A circunstância de o fiador haver oferecido voluntariamente a garantia em contrato de locação desautoriza a invocação do postulado da impenhorabilidade da propriedade em análise. Admitir o contrário consistiria, a um só tempo, em enriquecimento ilícito e clara violação do princípio da boa-fé objetiva.

O ponto central da controvérsia reside, portanto, na mencionada circunstância, e não no fato de se tratar ou não de imóvel único, seja o contrato de locação comercial ou residencial.

Tanto é assim que o próprio Plenário do Supremo, por ocasião do julgamento, no âmbito da repercussão geral, do RE 612.360 (Tema n. 295), cujo caso concreto dizia respeito a contrato de locação residencial, fixou a seguinte tese:

“É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude de 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 26/2020.”

Ora, se naquele caso, que cuidava de locação residencial, foi acolhida a compatibilidade do direito à moradia com o instituto da penhora do bem de família, ainda com mais razão o Tribunal deve adotar essa linha de entendimento na presente controvérsia, em que discutida locação comercial.

RE 1307334 / SP

O escopo volitivo do poder constituinte, seja o originário, seja o derivado, não pode ser tido como complacente com a prática de atos tendentes a enfraquecer, senão esvaziar por completo, a validade das avenças livremente celebradas entre as partes.

Saliento que, entre as exceções à regra da impenhorabilidade, a própria Lei n. 8.009/1990 previu exatamente a hipótese da “obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação” – inciso VII do art. 3º –, sem fazer qualquer diferenciação quanto à espécie da avença locatária.

Necessário registrar que não se desconhece a posição adotada pela Primeira Turma desta Corte no RE 605.709 (12 de junho de 2018), da relatoria da ministra Rosa Weber, no sentido da impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação não residencial, privilegiando-se o direito à moradia. Contudo, o próprio Colegiado, em precedentes recentes, voltou a afirmar a possibilidade de penhora de bem de família do fiador em contrato de locação não residencial. Nesse sentido: Rcl 38.822 AgR-ED, ministro Luiz Fux (24 de agosto de 2020); RE 1.260.497 AgR-ED (22 de junho de 2020); RE 1.240.968 ED-AgR (27 de março de 2020), ministro Roberto Barroso; e RE 1.292.768 AgR (8 de fevereiro de 2021), ministro Alexandre de Moraes. A ementa desse último foi assim redigida:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO A RESPEITO DA REPERCUSSÃO GERAL. INSUFICIÊNCIA. DECISÃO RECORRIDA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1. Os recursos extraordinários somente serão conhecidos e julgados, quando essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas, sendo imprescindível ao recorrente, em sua petição de interposição de recurso, a apresentação formal e motivada da repercussão geral, que demonstre, perante o Supremo Tribunal Federal, a existência de

RE 1307334 / SP

acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares.

2. A obrigação do recorrente em apresentar formal e motivadamente a preliminar de repercussão geral, que demonstre sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional e legal (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do CPC/2015), não se confunde com meras invocações desacompanhadas de sólidos fundamentos no sentido de que o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário econômico, político, social ou jurídico, ou que não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide, muito menos ainda divagações de que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é incontroversa no tocante à causa debatida, entre outras de igual patamar argumentativo.

3. Decisão recorrida em conformidade com a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do RE 612.360-RG (Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tema 295), em que se fixou 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 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000.”.

4. Não cabe restringir tal entendimento, reconhecendo a impenhorabilidade ao fiador em contratos de locação comercial, pois a Lei 8.009/1990 não faz qualquer distinção.

5. Agravo interno a que se nega provimento. Na forma do art. 1.021, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil de 2015, em caso de votação unânime, fica condenado o agravante a pagar ao agravado multa de um por cento do valor atualizado da causa, cujo depósito prévio passa a ser condição para a interposição de qualquer outro recurso (à exceção da Fazenda

RE 1307334 / SP

Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final).

(Grifos nossos)

Finalmente, o presente caso se distingue, também, do julgamento ocorrido no RE 1.038.507 (sessão virtual de 11 a 18 de dezembro de 2020, Tema n. 961 da repercussão geral), no qual – a despeito da divergência por mim inaugurada e seguida pelos ilustres ministros Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, Luiz Fux e Gilmar Mendes – acabou fixada tese favorável à impenhorabilidade da **pequena propriedade rural familiar** “constituída de mais de um terreno, desde que contínuos e com área inferior total a quatro módulos fiscais do município de localização”.

Cabe acrescentar, também, ser comum na realidade empresarial que os fiadores dos contratos de locação comercial sejam os próprios sócios da pessoa jurídica locatária, os quais, dispondo livremente de seu patrimônio pessoal por meio de fiança, conseguem exercer em melhores condições o direito constitucional à livre iniciativa. E assim o fazem porque, entre as modalidades de garantias permitidas pela Lei de Locações (Lei n. 8.245/1991), a fiança é a que propicia melhores condições ao desenvolvimento da atividade econômica. No ponto, vale ressaltar que a caução em dinheiro nem sempre é aceita no mercado, porquanto limitada a três meses de aluguel (art. 38, § 2º, da Lei n. 8.245/1991); o seguro de fiança locatícia implica aumento de custos à atividade empresarial; e a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento é praticamente desconhecida.

Dessa forma, a impenhorabilidade do bem de família dado em garantia em contrato de locação comercial implicaria desestimular ou até mesmo inviabilizar a livre iniciativa, considerado o aumento de custos, na medida em que os locadores passariam a exigir maiores garantias ou outros tipos de garantias mais complexas ante o risco de não receberem os aluguéis devidos. Em suma: em muito perderia a atividade econômica do País, uma vez que tal medida desestimularia a geração de emprego e

RE 1307334 / SP

renda justamente no momento difícil por que passa a economia nacional.

Do exposto, **acompanhando o Relator**, o eminente ministro Alexandre de Moraes, **nego provimento ao recurso extraordinário**.

É como voto.

12/08/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Acolho o bem lançado relatório do e. Ministro Alexandre de Moraes.

Primeiramente, importante registrar que a matéria discutida nos presentes autos não guarda similitude com a tratada no RE 612.360, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, Tema 295, cuja repercussão geral foi reconhecida. Naquela oportunidade, discutiu-se a legitimidade da penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação residencial, situação diversa da presente demanda, em que se discute a penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação comercial.

O acórdão recorrido, no presente recurso extraordinário, afirmou penhorável o bem de família do fiador de contrato de locação comercial, em decisão assim ementada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESPEJO CUMULADA COM COBRANÇA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - AGRAVANTE - FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL - IMPUGNAÇÃO À PENHORA - FUNDAMENTO – ÚNICO IMÓVEL - BEM DE FAMÍLIA - JUÍZO - REJEIÇÃO - ART. 3º, VII, DA LEI N. 8.099/1990 - SÚMULA 549 DO STJ E PRECEDENTES – RE 605.709/SP - INAPLICABILIDADE - ENTENDIMENTO ISOLADO, SEM EFEITO VINCULANTE - CONSTRICÇÃO - VALIDADE – DECISÃO COMBATIDA – MANUTENÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

Conforme consignado, a Primeira Turma desta Corte, ao apreciar matéria análoga à presente, no julgamento do RE 605.709, redatora para o

RE 1307334 / SP

acórdão Min. Rosa Weber, DJe 18.02.2019, realizou o *distinguishing* entre o paradigma da repercussão geral do Tema 295 (RE 612.360, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJe 23.09.2010) e a controvérsia dos autos e entendeu ser impenhorável bem de família do fiador em contrato de locação comercial. Por oportuno, trago à colação trecho do voto condutor do referido julgado:

“(...) 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.

(...)

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

RE 1307334 / SP

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

(...)

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.”

De igual forma vem decidindo a Segunda Turma, conforme exemplifica ementa abaixo transcrita:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES: CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 1278427 ED, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 21.9.2020)

Extrai-se, portanto, dos julgamentos de ambas as Turmas desta Suprema Corte o entendimento de que se, no caso de contrato de locação residencial, é possível contrapor o direito à moradia de fiadores ao igualmente relevante direito à moradia dos locatários, o mesmo não se verifica na hipótese de fiança em contrato de locação de imóvel comercial.

Em parecer, a Procuradoria-Geral da República opina no mesmo sentido em que está se consolidando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CIVIL.
CONSTITUCIONAL REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1127.

RE 1307334 / SP

TEMA 295. DISTINGUISHING. LOCAÇÃO COMERCIAL. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. EXCEÇÃO. FIANÇA ONEROSA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROVIMENTO.

1. Recurso extraordinário leading case do Tema 1127 da sistemática da Repercussão Geral: “penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação comercial”.

2. O direito à moradia, em seu aspecto negativo, obsta que a pessoa seja indevidamente privada de uma moradia digna em razão de ato estatal ou de outros particulares e, pelo aspecto positivo, obriga o Estado a assegurar, por meio de adoção de medidas adequadas, a proteção de um patrimônio mínimo.

3. A delimitação da restrição ao direito à moradia implica em verificar a existência de uma finalidade lícita e proporcional, em um juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

4. A possibilidade de penhora do único imóvel residencial familiar (bem de família) do fiador de contrato de locação comercial esvaziaria o conteúdo do direito à moradia e atingiria o seu núcleo essencial, tendo em conta a prevalência do direito à moradia frente aos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, que podem ser resguardados por outros mecanismos razoáveis e menos gravosos.

5. Excetua-se a impenhorabilidade diante de contrato de fiança onerosa, pois nesse caso o fiador é remunerado em razão dos riscos do negócio assumido.

6. Proposta de Tese de Repercussão Geral: É impenhorável o bem de família de fiador em contrato de locação comercial, tendo em conta a prevalência do direito à moradia frente aos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, salvo no caso de fiança onerosa.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso extraordinário** para declarar a impenhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de locação não residencial.

RE 1307334 / SP

Nesses termos, proponho a seguinte tese: É impenhorável o bem de família do fiador de contrato de locação não residencial.

É como voto.

12/08/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S) : JOSE FERNANDO NEUBERN
ADV.(A/S) : JULIO CHRISTIAN LAURE
ADV.(A/S) : RAFAEL MAESTRELLO SILVESTRINI
RECDO.(A/S) : RENATO GILDO PRIMAZZI JUNIOR ASSESSORIA
COMERCIAL - EPP
ADV.(A/S) : LUIS CARLOS BUENO DE AGUIAR RAMALHO
ADV.(A/S) : ADMAR GONZAGA NETO
ADV.(A/S) : MARCELLO DIAS DE PAULA
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE
BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC)
ADV.(A/S) : ARY JORGE ALMEIDA SOARES
ADV.(A/S) : ALAIN ALPIN MAC GREGOR
ADV.(A/S) : ANA PAULA TOMAZZETTI URROZ MACIEL
PINHEIRO
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS
- ABRASCE
ADV.(A/S) : JOSE RICARDO PEREIRA LIRA
ADV.(A/S) : MARCOS ROLIM DA SILVA
ADV.(A/S) : SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE DIRIGENTES
LOJISTAS - CNDL
ADV.(A/S) : FABIO PELLIZZARO
ADV.(A/S) : ANDRE LUIZ PELLIZZARO
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ADMISTRADORAS
DE IMÓVEIS (ABADI)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DO
MERCADO IMOBILIÁRIO (ABMI)
ADV.(A/S) : RUBENS CARMO ELIAS FILHO
ADV.(A/S) : CARLA MALUF ELIAS

VOTO VOGAL

A Senhora Ministra Rosa Weber: Senhor Presidente, eminentes

RE 1307334 / SP

pares, Senhor Vice-Procurador-Geral da República, doutor Humberto Jacques, senhores advogados, e, em especial, Ministro Alexandre de Moraes, eminente Relator, que, como sempre, trouxe um substancioso voto.

Conforme apregoadado, examina-se o RE nº 1.307.334, paradigma do tema nº 1.127 da repercussão geral, a versar sobre a “*penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação comercial*”.

E este exame, em se tratando de recurso extraordinário, há de se fazer exclusivamente sob a ótica constitucional, e não a partir da análise da legislação infraconstitucional.

Já me posicionei a respeito do tema, lembrou o Ministro Alexandre de Moraes, no sentido da impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação comercial, em acórdão, prolatado nos autos do RE nº 605.709, de que fui redatora designada, consoante ementa que transcrevo:

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

RE 1307334 / SP

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.

Naquele feito, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, houve pedido de vista do Ministro Luís Roberto Barroso, que terminou por acompanhar o Relator. Abri divergência, na ocasião, louvando-me inclusive nos sólidos fundamentos trazidos naquele feito pelo Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Odim Brandão Ferreira, e fui acompanhada por Vossa Excelência, Ministro Luiz Fux, e pelo Ministro Marco Aurélio.

O acórdão prolatado pela Primeira Turma no RE nº 605.709 não chegou, contudo, a transitar em julgado. A decisão monocrática do Ministro Celso de Mello que inadmitiu os embargos de divergência manejados contra aquele acórdão foi posteriormente reconsiderada pelo Ministro Nunes Marques, que, diante do superveniente reconhecimento da repercussão geral do tema nº 1.127, determinou fossem devolvidos os autos do RE nº 605.709 à origem, para adoção do disposto nos arts. 1.039, 1.040 e 1.041 do Código de Processo Civil, após o término do julgamento do paradigma.

Feitos esses breves apontamentos, retomo, por imperativo de coerência, na análise deste caso paradigmático, a fundamentação que

RE 1307334 / SP

esgrimi ao julgamento, pela Primeira Turma, do RE nº 605.709, à compreensão de que a **dignidade da pessoa humana** e a **proteção à família** exigem que se ponham ao abrigo da constrição e da alienação forçada determinados bens, à luz da nossa Lei Maior, que conferiu ao direito à moradia estatura constitucional. Cuida-se, repiso, de direito fundamental social. E é isso 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 e que têm visão de mundo diversa da minha, 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 se concilia, a meu juízo, com os ditames introduzidos 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 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

RE 1307334 / SP

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).

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 Constituição da República, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 26/2000, **de aplicação imediata**:

“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

RE 1307334 / SP

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 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

RE 1307334 / SP

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. 25-57, março-abril de 2008).

Impende rememorar que a introdução, por força da Emenda Constitucional 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 (destaques acrescidos):

“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

RE 1307334 / SP

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 decisão monocrática do Ministro Carlos Velloso no RE nº 352.940, que relembro 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*

RE 1307334 / SP

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 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 monocrática do Ministro

RE 1307334 / SP

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 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 foi enfocado sob o ângulo exclusivo da 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

RE 1307334 / SP

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 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

RE 1307334 / SP

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 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

RE 1307334 / SP

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, repiso, enfoque que privilegiou a fiança prestada para viabilizar **locação residencial**.

Realçada a diferença entre as premissas que orientaram a fixação da tese no tema nº 295 da repercussão geral e a enfocada no presente tema de repercussão geral (*distinguishing*), pronuncio-me pela incompatibilidade 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, peço vênia ao Relator, Ministro Alexandre de Moraes, e àqueles que o acompanham, para, alinhando-me à divergência inaugurada pelo Ministro Edson Fachin, prover o presente recurso extraordinário, paradigma do tema nº 1.127 da repercussão geral, assentando a impenhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de locação não residencial.

É o voto.

12/08/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334 SÃO PAULO

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Boa tarde, Senhor Presidente, Senhoras Ministras, Senhores Ministros, Senhor Vice-Procurador-Geral, Dr. Humberto Jacques, Senhoras. e Senhores. Advogados, Servidores, imprensa e todos que nos acompanham.

Senhor Presidente, sobre o tema, minha posição é conhecida desde 2014, época do julgamento do RE nº 605.709, já referenciado no voto do eminente Relator, Ministro **Alexandre de Moraes**, que muito me honra com a citação.

Pedindo vênias àqueles que divergem de Sua Excelência, mantenho a posição externada naquele recurso extraordinário. Farei juntada de voto, acompanhando o eminente Ministro Relator, **Alexandre de Moraes**.

É como voto.

12/08/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334 SÃO PAULO

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Trata-se de recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 1º, III, 6º e 226 da Constituição Federal, a possibilidade de penhora de bem de família de fiador dado em garantia de contrato de locação de imóvel comercial, em distinção com a locação residencial, afastando-se o Tema 295 (RE 612360).

No acórdão recorrido, negou-se provimento ao recurso e entendeu-se válida a constrição do bem de família do fiador em locação comercial sob os seguintes fundamentos:

a) "não se desconhece a posição adotada pelo STF no RE 605.709/SP, no sentido da impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação não residencial, privilegiando o direito à moradia. Contudo, cuida-se de posição isolada, sem caráter vinculante, de forma que a matéria deve ser analisada à luz do art. 3º, VI, Lei nº 8.009/90;

b) "a lei não faz distinção entre a locação residencial ou não residencial"; e c) "o STJ pacificou a matéria. Enuncia a Súmula 549: é válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação".

O recorrente alega, em síntese, que o acórdão recorrido ofendeu normas constitucionais, pois,

"em que pese a declaração de fiador firmada em contrato, esta não pode se sobrepor, em detrimento do direito fundamental constitucionalmente protegido que é o da moradia, como desdobramento da própria dignidade da pessoa humana e da proteção à família, conforme artigo 1º, III; artigo 6º, e artigo 226, **caput**, da Constituição Federal".

RE 1307334 / SP

Sustenta também que a decisão recorrida contrariou "entendimento recente dessa corte que não permitiu penhora de imóvel residencial em cobrança de contrato de locação comercial".

Defende, ainda, que

"quando o respeitável acórdão usado para fundamentar a decisão de primeiro grau, qual seja o proferido nos autos do RE 407688/AC, tratou da penhorabilidade do bem de família dado em garantia pelo fiador de contrato de locação residencial, discutiu-se acerca de direitos de mesma natureza, qual seja, o direito fundamental à moradia. Logo, por serem produtos da mesma razão principiológica, entenderam os ministros em permitirem a penhora do imóvel dado em garantia".

Nessa toada, conclui que

"na análise dos direitos fundamentais que trata a Carta Magna, há uma diferença gritante em assegurar a vontade particular e garantir o direito à moradia. Sendo muito mais importante o segundo. Dessa forma, não se pode penhorar o direito à moradia em contratos que pesem somente a iniciativa privada, qual seja, o contrato de locação comercial".

Em contrarrazões, a parte recorrida defende, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso extraordinário, diante das seguintes circunstâncias: a) inexistência de ofensa a dispositivos da constituição federal; b) inexistência de repercussão geral; e c) tentativa de reexame de prova em sede de recurso extraordinário.

No mérito, alega que "a penhora do imóvel dos fiadores é perfeitamente válida quando decorrente de fiança locatícia, não se enquadrando nas hipóteses de proteção de bem de família, seja em contrato de locação residencial ou comercial".

Afirma que "seja pela lei ou pelo contrato, estão os fiadores obrigados à garantia dada, pois esta é a razão da fiança conforme art. 818 do Código Civil"; e que "a fiança tem natureza jurídica de garantia

RE 1307334 / SP

pessoal ou fidejussória (artigo 818 do CC)".

Obtempera que

"o Supremo Tribunal Federal afetou sob o rito da repercussão geral o RE 612.360/SP, relatado pelo Ministro **CEZAR PELUSO**, ratificando o entendimento da constitucionalidade da penhora sobre imóvel bem de família ofertado voluntariamente pelo proprietário (TEMA 295)".

Além disso, defende que

"quanto ao julgado recente apresentado STF (sic) no julgamento do RE nº 605.709-SP, no sentido de não ser possível a penhora de bem de família do fiador na locação comercial, é certo se tratar de decisão, por ora, isolada, ainda não transitada em julgado, proferida de maneira não unânime pela 1ª Turma da Corte, sem efeitos vinculativos ou capacidade de superar o entendimento consolidado quando do julgamento do recurso vinculativo (...)[, de forma que prevalece] o entendimento do Plenário da Corte Supremo, no sentido da constitucionalidade da penhora do bem de família ofertado em fiança locatícia. (...) [Por fim, ressalta que] na esfera infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a validade da exceção legal prevista no art. 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/90, ao consolidar entendimento da Súmula 549 da Corte".

O STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada e admitiu as seguintes entidades de âmbito nacional na condição de *amicus curiae*: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC); Associação Brasileira de Shopping Centers (ABRASCE); Associação Brasileira das Administradoras de Imóveis (ABADI); Associação Brasileira de Empresas do Mercado Imobiliário (ABMI); e Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas (CNDL).

O parecer da PGR foi pelo provimento do recurso extraordinário,

RE 1307334 / SP

com a fixação de tese consignada na seguinte ementa:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CIVIL. CONSTITUCIONAL REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1127. TEMA 295. DISTINGUISHING. LOCAÇÃO COMERCIAL. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. EXCEÇÃO. FIANÇA ONEROSA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROVIMENTO.

1. Recurso extraordinário *leading case* do Tema 1127 da sistemática da Repercussão Geral: “penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação comercial”.

2. O direito à moradia, em seu aspecto negativo, obsta que a pessoa seja indevidamente privada de uma moradia digna em razão de ato estatal ou de outros particulares e, pelo aspecto positivo, obriga o Estado a assegurar, por meio de adoção de medidas adequadas, a proteção de um patrimônio mínimo.

3. A delimitação da restrição ao direito à moradia implica em verificar a existência de uma finalidade lícita e proporcional, em um juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

4. A possibilidade de penhora do único imóvel residencial familiar (bem de família) do fiador de contrato de locação comercial esvaziaria o conteúdo do direito à moradia e atingiria o seu núcleo essencial, tendo em conta a prevalência do direito à moradia frente aos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, que podem ser resguardados por outros mecanismos razoáveis e menos gravosos.

5. Excetua-se a impenhorabilidade diante de contrato de fiança onerosa, pois nesse caso o fiador é remunerado em razão dos riscos do negócio assumido.

6. Proposta de Tese de Repercussão Geral: É impenhorável o bem de família de fiador em contrato de locação comercial, tendo em conta a prevalência do direito à moradia frente aos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, salvo no caso de fiança onerosa.

— Parecer pelo provimento do recurso extraordinário,

RE 1307334 / SP

com a fixação da tese sugerida.”

O eminente relator vota pelo não **provimento** do Recurso Extraordinário e propõe, para fins de repercussão geral, a seguinte tese ao Tema 1127: É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial.

Passo a votar.

Cumprido notar, de início, que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 2010, o Tema 295 da Repercussão Geral (nos autos do RE nº 612.360-RG/SP), reafirmou o entendimento alcançado pelo Plenário no julgamento do RE nº 407.688/SP e fixou 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 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000”. (DJe de 3/9/10).

Mais recentemente, em 2019, a Primeira Turma da Corte, por ocasião do julgamento do RE nº 605.709/SP, sob a **minha relatoria**, ressaltou a distinção entre contrato de locação de imóvel residencial e de locação de imóvel comercial e concluiu, por maioria de votos, pela impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação não residencial, afastando-se a aplicação da tese fixada no Tema 295 ao caso então examinado.

O acórdão proferido no referido julgado foi assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO MANEJADO CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO EM 31.8.2005. INSUBMISSÃO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PREMISSAS DISTINTAS DAS VERIFICADAS EM PRECEDENTES

RE 1307334 / SP

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 nº 605.709/SP, Primeira Turma, de sua relatoria, redator do acórdão a Ministra Rosa Weber, DJe de 18/02/19 – grifou-se).

Naquela assentada, fiquei vencido, adotando, em meu voto, a

RE 1307334 / SP

seguinte fundamentação:

“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**

(...)

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 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.

RE 1307334 / SP

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).

(...)

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 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

RE 1307334 / SP

Estado. Entretanto, esse direito de defesa também há de respeitar os limites de seu conteúdo legal, em seu sentido lato.

(...)

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 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. (...)

RE 1307334 / SP

(...)

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 patrimoniais que o afiançado, ou vice-versa. Trata-se de uma obrigação livremente assumida pelo fiador, nos termos do art. 818 do Código Civil. (...)

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.

RE 1307334 / SP

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, 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. **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

RE 1307334 / SP

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 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." (grifo nosso).

Feita essa breve digressão, atento à questão central lançada no presente julgamento de repercussão geral, qual seja, "saber se é constitucional a penhora de bem de família de fiador dado em garantia de contrato de locação de imóvel comercial", reitero os fundamentos adotados no voto por mim proferido no **RE nº 605.709/SP** para reconhecer a constitucionalidade da penhora de bem de família de fiador dado em garantia de contrato de locação de imóvel comercial.

Para melhor compreensão do caso concreto, reproduzo alguns excertos do acórdão recorrido:

"Necessário registrar que não se desconhece a posição adotada pelo STF no RE 605.709/SP, no sentido da impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de

RE 1307334 / SP

locação não residencial, privilegiando o direito à moradia. Contudo, cuida-se de posição isolada, sem caráter vinculante, de forma que a matéria deve ser analisada à luz do art. 3º, VI, Lei nº 8.009/90:

‘A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

VI - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.’

A lei não faz distinção entre a locação residencial ou não residencial. Ademais, o STJ pacificou a matéria. Enuncia a Súmula 549:

‘É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação’.

Pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.” (eDoc. 3 - fls. 3 a 5).

Tal orientação, como explicitado ao longo deste voto, vai ao encontro da linha de compreensão que adotei no RE nº 605.709/SP, razão pela qual **ACOMPANHO** o Relator para **negar provimento ao recurso extraordinário**, subscrevendo a tese proposta por Sua Excelência.

É como voto.

12/08/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334 SÃO PAULO

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente; Senhora Vice-Presidente, Ministra Rosa Weber; Senhores Ministros, que cumprimento na pessoa do Ministro Alexandre de Moraes, Relator, que apresentou voto que me fez até titubear em alguns fundamentos, não tivesse eu uma posição firmada diversa; Senhor Vice-Procurador-Geral; Senhores Advogados, os quais cumprimento também pelo dia de ontem, como já afirmado aqui.

Senhor Presidente, como ficou de maneira clara, estamos a cuidar da possibilidade, ou não, em face da Constituição, da penhora de bem de família de fiador de contrato de locação comercial.

Conforme disse, inicialmente, farei juntada de voto escrito alongado com razões diversas de Sua Excelência, nas quais reitero o que venho apresentando nas decisões monocráticas e da Turma, com as vênias do Ministro-Relator e dos que o acompanharam, no sentido de que é uma matéria constitucional, sobre a qual já se deparou este Colegiado.

Também acompanho a divergência exatamente porque me parece estarmos diante de uma matéria constitucional sensível. O direito à moradia compõe um espaço de liberdade de que a pessoa pode se valer e, por isso, esse mínimo existencial é garantido e, a meu ver, é irrenunciável, como são os direitos fundamentais.

Em uma passagem - e faço a citação - do voto de que farei juntada, Presidente, lembro lição do Professor José Afonso da Silva, entre outros, que afirma que o direito à moradia é um daqueles direitos que têm uma face negativa e uma face positiva. A face negativa significa que o cidadão não pode ser privado de uma moradia, nem impedido de conseguir e de mantê-la, no que importa a abstenção do Estado e de terceiros, afirma o Professor José Afonso. E assim tem sido uma parte da interpretação que temos dado, neste Supremo Tribunal Federal, nesta matéria.

Eu lembraria, e apenas rapidamente, como estou votando,

RE 1307334 / SP

Presidente, que, numa passagem - e a Ministra Rosa Weber, como eu, gostamos tanto - da premiada escritora de literatura Svetlana, ao cuidar de como eram as famílias no período tirânico, ela diz que só havia um espaço dentro de casa para exercer alguma liberdade, que era a cozinha. Na cozinha da casa, as pessoas podiam criticar, apoiar, rir e até chorar sem serem tiranicamente coartadas disso, que é um bem de primeira necessidade, que é a liberdade.

E a moradia se tornou um dos direitos sociais fundamentais, depois acrescentado formalmente, mas já vinha espreado em diversos dispositivos da Constituição da República, desde a sua apresentação originária, exatamente porque é o espaço físico no qual se garante o exercício de uma liberdade plena. Por isso, a moradia tem esse fator determinante para a fundamentalidade de todos os direitos.

Não tenho dúvida, o Ministro Alexandre de Moraes, no seu belíssimo voto, aprofunda a questão do consentimento para fazer o desdobramento disso em princípios, que são muito caros e que conformam o sistema constitucional, tais como a livre iniciativa, a atuação contratual com autonomia.

Mas, por isso mesmo, é que lembro que essa mesma autonomia da vontade - o Ministro Edson Fachin lembrou aqui - é um conceito que é teoricamente alterado no curso da história. E as definições nos sistemas jurídicos também se fazem em função do que Ministro Cezar Peluso lembrou no voto, naquele recurso extraordinário hoje tantas vezes citado e agora mencionado em parte, pela Ministra Rosa Weber, exatamente porque esse direito à moradia, como direito fundamental formalmente expresso na Constituição, precisa de se compatibilizar, em igualdade de condições, com os direitos de outras pessoas, como aqui também lembrado em mais de uma situação: o direito do próprio signatário do contrato, por se tratar de bem de família, nem pode ser tocado. E também porque nós estaríamos estabelecendo, por exemplo, a desigualdade no cuidado constitucional - estou dando aqui apenas, como foi feito desde o voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator, ênfase constitucional da matéria.

RE 1307334 / SP

Parece que, além da falta de proporcionalidade, que também foi lembrada agora no voto da Ministra Rosa Weber, também haveria aqui o comprometimento até mesmo do princípio da igualdade, não singelamente posto, mas considerado exatamente o quadro jurídico processual aqui apresentado.

Especialmente porque acho que não pode ser colocado em desvalia - como bem afirmado pelo Ministro Cezar Peluso, no voto, naquele precedente, pois estamos diante de uma realidade que trata de um cenário de efetividade plena de direitos que são fundamentais, aqui, considerado o próprio mínimo existencial, sem o que nós não podemos cogitar de espaços físicos para o exercício das liberdades. E, por isso, sobreponho isso na hora de interpretar essa norma.

Mantenho, portanto, pedindo todas as vênias, sobretudo ao Ministro Alexandre de Moraes, pelo voto apresentado, pela coerência que dá aos argumentos e fundamentos expostos e das compreensões contrárias, estou votando no sentido do provimento do recurso, Senhor Presidente, e já votando também na tese apresentada pelo Ministro Edson Fachin. Com poucas diferenças, seria a que eu apresentaria. Faço isso e vou deixar lançado ao final do voto de que farei juntada, como antes afirmado.

Muito obrigada, Senhor Presidente. Obrigada, Senhores Ministros.

12/08/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Boa tarde, Senhor Presidente!

Cumprimento todos os presentes na pessoa de Vossa Excelência.

Eu inicio o meu voto, Senhor Presidente, tal como outros fizeram, lembrando o memorável julgamento do RE 605.709/SP, cuja redatora para o acórdão foi a Ministra Rosa Weber, no qual a Primeira Turma assentou que o possível desestímulo à iniciativa privada, diante da impenhorabilidade do bem de família do fiador, não se reveste de envergadura suficiente para afastar o direito à moradia - isso é muito importante - como desdobramento dos princípios da dignidade humana e da proteção da família.

Eu quero pedir vênia para dizer que não me impressiona o argumento da autonomia da vontade nem o da preservação da boa-fé objetiva, pois, como todos nós sabemos, existem circunstâncias da vida em que algumas pessoas são praticamente compelidas a prestar fianças e avais. Todos nós, certamente, conhecemos alguém de nossas relações que prestou fiança ou aval a amigos ou a familiares em dificuldades financeiras para, logo depois, enfrentar dissabores indesejados.

Ademais também, como é cediço, o Direito protege os chamados hipossuficientes, a exemplo dos trabalhadores, dos consumidores, dos locatários e dos menores, dentre outros, cuja autonomia da vontade fica em considerável desvantagem diante de uma contraparte jurídica ou economicamente mais poderosa. Daí a proteção que o Direito lhes confere, uma proteção especialíssima. Ora, entre a proteção dos interesses do proprietário de um ou de mais imóveis cuja pretensão se limita a receber o seu aluguel rigorosamente em dia e o amparo de uma família, especialmente das crianças que a integram, que correm o risco de serem abruptamente privadas de seu local de moradia e impiedosamente lançadas ao relento, sem dúvida nenhuma, eu me posiciono, como juiz e

RE 1307334 / SP

até mesmo como um ser humano solidário, ao lado desses últimos.

Digo, Senhor Presidente, já concluindo, que, para mim, os constituintes de 1988, com toda a certeza, não conceberam o direito de propriedade e o direito à livre iniciativa como valores hierarquicamente superiores ao direito à vida, particularmente ao direito a uma vida digna, no caso, representado pelo direito de uma família de não ser despojada do único imóvel que possui e em que reside, direito esse que, para mim, a toda evidência, integra o mínimo existencial, hoje ciosamente protegido pelos ordenamentos jurídicos dos países civilizados.

Diante dessas razões, Senhor Presidente, pedindo vênua, em especial, ao eminente Ministro Alexandre de Moraes, que nos brindou com um substancioso voto, eu dou provimento ao recurso extraordinário para acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Edson Fachin, cujos argumentos também adoto em reforço e digo que adoto também a tese que Sua Excelência acaba de enunciar.

Esse é o meu voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S) : JOSE FERNANDO NEUBERN

ADV.(A/S) : JULIO CHRISTIAN LAURE (35959/GO, 180905/MG, 70758/PR, 184990/RJ, 155277/SP)

ADV.(A/S) : RAFAEL MAESTRELLO SILVESTRINI (272188/SP)

RECDO.(A/S) : RENATO GILDO PRIMAZZI JUNIOR ASSESSORIA COMERCIAL - EPP

ADV.(A/S) : LUIS CARLOS BUENO DE AGUIAR RAMALHO (126054/SP)

ADV.(A/S) : ADMAR GONZAGA NETO (10937/DF)

ADV.(A/S) : MARCELLO DIAS DE PAULA (39976/DF)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC)

ADV.(A/S) : ARY JORGE ALMEIDA SOARES (64904/RJ)

ADV.(A/S) : ALAIN ALPIN MAC GREGOR (101780/RJ)

ADV.(A/S) : ANA PAULA TOMAZZETTI URROZ MACIEL PINHEIRO (10598/DF)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS - ABRASCE

ADV.(A/S) : JOSE RICARDO PEREIRA LIRA (45013/DF, 054128/RJ, 145613/SP)

ADV.(A/S) : MARCOS ROLIM DA SILVA (219097/RJ, 362621/SP)

ADV.(A/S) : SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA (094239/RJ, 122952A/RS, 175217/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE DIRIGENTES LOJISTAS - CNDL

ADV.(A/S) : FABIO PELLIZZARO (7644/SC)

ADV.(A/S) : ANDRE LUIZ PELLIZZARO (30963/DF, 71453/PR, 13733/SC)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ADMINISTRADORAS DE IMÓVEIS (ABADI)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DO MERCADO IMOBILIÁRIO (ABMI)

ADV.(A/S) : RUBENS CARMO ELIAS FILHO (33763/ES, 218684/RJ, 138871/SP)

ADV.(A/S) : CARLA MALUF ELIAS (110819/SP)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Rafael Maestrello Silvestrini; pelo recorrido, o Dr. Admar Gonzaga Neto; pelo *amicus curiae* Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas - CNDL, o Dr. Fábio Pellizzaro; pelos *amici curiae* Associação Brasileira das Administradoras de Imóveis - ABADI e Associação Brasileira de Empresas do Mercado Imobiliário - ABMI, o Dr. Rubens Carmo Elias Filho; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Shopping Centers - ABRASCE, o Dr. Sérgio Vieira Miranda da Silva; pelo *amicus curiae* Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC, o Dr. Ary Jorge Almeida Soares; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr.

Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 05.08.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Decisão: Após o voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário e propunha a seguinte tese (tema 1.127 da repercussão geral): "É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial", no que foi acompanhado pelos Ministros Roberto Barroso, Nunes Marques e Dias Toffoli; e do voto do Ministro Edson Fachin, que dava provimento ao recurso extraordinário para declarar a impenhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de locação não residencial, propondo a seguinte tese: "É impenhorável o bem de família do fiador de contrato de locação não residencial", no que foi acompanhado pelos Ministros Rosa Weber, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 12.08.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S) : **JOSE FERNANDO NEUBERN**
ADV.(A/S) : **JULIO CHRISTIAN LAURE**
ADV.(A/S) : **RAFAEL MAESTRELLO SILVESTRINI**
RECDO.(A/S) : **RENATO GILDO PRIMAZZI JUNIOR ASSESSORIA
COMERCIAL - EPP**
ADV.(A/S) : **LUIS CARLOS BUENO DE AGUIAR RAMALHO**
ADV.(A/S) : **ADMAR GONZAGA NETO**
ADV.(A/S) : **MARCELLO DIAS DE PAULA**
AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE
BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC)**
ADV.(A/S) : **ARY JORGE ALMEIDA SOARES**
ADV.(A/S) : **ALAIN ALPIN MAC GREGOR**
ADV.(A/S) : **ANA PAULA TOMAZZETTI URROZ MACIEL
PINHEIRO**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS
- ABRASCE**
ADV.(A/S) : **JOSE RICARDO PEREIRA LIRA**
ADV.(A/S) : **MARCOS ROLIM DA SILVA**
ADV.(A/S) : **SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA**
AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE DIRIGENTES
LOJISTAS - CNDL**
ADV.(A/S) : **FABIO PELLIZZARO**
ADV.(A/S) : **ANDRE LUIZ PELLIZZARO**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ADMISTRADORAS
DE IMÓVEIS (ABADI)**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DO
MERCADO IMOBILIÁRIO (ABMI)**
ADV.(A/S) : **RUBENS CARMO ELIAS FILHO**
ADV.(A/S) : **CARLA MALUF ELIAS**

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Vogal):

1. Recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do

RE 1307334 / SP

art. 102 da Constituição da República, no qual reconhecida a repercussão geral do seguinte tema: *“penhorabilidade de bem de família do fiador de contrato de locação de imóvel comercial”*.

2. Na origem, tem-se ação de despejo por falta de pagamento em fase de cumprimento de sentença. Foi interposto agravo de instrumento contra a decisão de primeira instância que deferiu a penhora de bem imóvel do fiador de contrato de locação comercial. A Vigésima Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso, nos termos da ementa seguinte:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESPEJO CUMULADA COM COBRANÇA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - AGRAVANTE - FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL - IMPUGNAÇÃO À PENHORA - FUNDAMENTO - ÚNICO IMÓVEL - BEM DE FAMÍLIA - JUÍZO - REJEIÇÃO - ART. 3º, VII, DA LEI N. 8.009/1990 - SÚMULA 549 DO STJ E PRECEDENTES - RE 605.709/SP - INAPLICABILIDADE - ENTENDIMENTO ISOLADO, SEM EFEITO VINCULANTE - CONSTRICÇÃO - VALIDADE - DECISÃO COMBATIDA MANUTENÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO”. (fl. 2, e-doc. 3)

3. O recorrente suscita ofensa ao inc. III do art. 1º, art. 6º e *caput* do art. 226, todos da Constituição da República, nos quais preconizados o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito social à moradia e a proteção do Estado à família como base da sociedade.

Argumenta que a declaração de fiador firmada em contrato de locação comercial não poderia se sobrepor ao seu direito fundamental de moradia.

Menciona o precedente fixado no RE n. 605.709/SP, afirmando *“não se pode[r] potencializar a livre iniciativa em detrimento de um direito*

RE 1307334 / SP

fundamental, que é o direito à moradia, tendo em vista que o afastamento da penhora visa a beneficiar a família”.

Afirma que não se poderia exigir o sacrifício do bem de família do fiador *“a pretexto de satisfazer o crédito do locador de imóvel comercial”.*

Assevera que *“a restrição do direito à moradia do fiador, decorrente de contrato de locação comercial, não se justifica sequer pelo princípio da isonomia, tendo em vista, que [nem mesmo] o imóvel bem de família do locatário estará sujeito à constrição eventual e forçada”.*

Pede o provimento deste recurso *“para ensejar a reforma total do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por ofensa aos artigo 1º, III; artigo 6º e artigo 226, caput da Carta Constitucional”.* (fl. 16, e-doc. 11)

4. Em contrarrazões, o recorrido afirma que *“a posição adotada pelo STF no RE n. 605.709/SP ... cuida[r]-se[ia] de posição isolada, sem caráter vinculante, de forma que a matéria deve[ria] ser analisada à luz do art. 3º, VI, Lei nº 8.009/90”.*

Sustenta que o 6º da Constituição da República, ao estabelecer o direito social à moradia, seria *“norma programática e de cunho social, vinculadora da ação do Estado, que deve envoldar esforços no sentido de propiciar moradia aos cidadãos, porém, sem reflexos nas relações privadas”.*

Enfatiza que *“a constitucionalidade da penhora sobre o bem de família do fiador, mesmo depois da Emenda Constitucional n. 26/2000, foi confirmada pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 407.688, sob a relatoria do Ministro Cezar Peluso (DJ 6.10.2006), sob o entendimento ... de ser plenamente compatível a exceção legal prevista no artigo 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/90, pela qual o proprietário oferta voluntariamente o seu imóvel como garantia de locação, com o direito à moradia consagrado no*

RE 1307334 / SP

artigo 6º da Constituição Federal”.

Finaliza requerendo seja negado provimento ao recurso.

5. A Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC, a Associação Brasileira de *Shopping Centers* - ABRASCE, a Associação Brasileira das Administradoras de Imóveis – ABADI, Associação Brasileira de Empresas do Mercado Imobiliário – ABMI e a Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas – CNDL foram admitidas na condição de *amici curiae* (e-doc. 113).

6. A Procuradoria-Geral da República opinou pelo provimento deste recurso extraordinário:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CIVIL. CONSTITUCIONAL REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1127. TEMA 295. DISTINGUISHING. LOCAÇÃO COMERCIAL. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. EXCEÇÃO. FIANÇA ONEROSA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROVIMENTO. 1. Recurso extraordinário leading case do Tema 1127 da sistemática da Repercussão Geral: “penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação comercial”. 2. O direito à moradia, em seu aspecto negativo, obsta que a pessoa seja indevidamente privada de uma moradia digna em razão de ato estatal ou de outros particulares e, pelo aspecto positivo, obriga o Estado a assegurar, por meio de adoção de medidas adequadas, a proteção de um patrimônio mínimo. 3. A delimitação da restrição ao direito à moradia implica em verificar a existência de uma finalidade lícita e proporcional, em um juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. 4. A possibilidade de penhora do único imóvel residencial familiar (bem de família) do fiador de contrato de locação comercial esvaziaria o conteúdo do direito à moradia e atingiria o seu núcleo essencial, tendo em conta a prevalência do direito à moradia frente aos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, que podem ser resguardados por outros mecanismos razoáveis e menos gravosos. 5. Excetua-se a

RE 1307334 / SP

impenhorabilidade diante de contrato de fiança onerosa, pois nesse caso o fiador é remunerado em razão dos riscos do negócio assumido. 6. Proposta de Tese de Repercussão Geral: 'É impenhorável o bem de família de fiador em contrato de locação comercial, tendo em conta a prevalência do direito à moradia frente aos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, salvo no caso de fiança onerosa. — Parecer pelo provimento do recurso extraordinário, com a fixação da tese sugerida'''. (e-doc. 105)

7. Este Supremo Tribunal consolidou jurisprudência (Tema n. 295) no sentido de ser *“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”* (RE n. 612.360, Pleno, DJe. 3.9.2010). Ao ser fixada essa tese, ratificou-se o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal assentado no acórdão proferido no Recurso Extraordinário n. 407.688, nos termos do voto vencedor do Ministro Cezar Peluso:

“Tenho por inconsistente o recurso.

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

A regra constitucional enuncia direito social, que, não obstante suscetível de qualificar-se como direito subjetivo, enquanto compõe o espaço existencial da pessoa humana, 'independentemente da sua justiciabilidade e exequibilidade imediatas', sua dimensão objetiva supõe provisão legal de prestações aos cidadãos, donde entrar na classe dos chamados 'direitos a prestações, dependentes da actividade mediadora dos poderes públicos'. (CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3ª ed.. Coimbra: Almedina, p. 446, C, I, e 447-448).

Isto significa que, em teoria, são várias, se não ilimitadas, as

RE 1307334 / SP

modalidades ou formas pelas quais o Estado pode, definindo-lhe o objeto ou o conteúdo das prestações possíveis, concretizar condições materiais de exercício do direito social à moradia. Ao propósito dos direitos sociais dessa estirpe, nota a doutrina:

“A multiplicidade de opções que se registra no âmbito da atividade prestacional social do Estado tende a ser, em tese, ilimitada e constitui, por si só, instigante tema para uma reflexão mais aprofundada. Mesmo assim foram efetuadas diversas tentativas de sistematizar as prestações sociais estatais relevantes para a problemática dos direitos sociais, dentre as quais destacamos - pela sua plasticidade e abrangência - a proposta formulada pelo publicista germânico Dieter Murswiek, que dividiu as prestações estatais (que podem, em princípio, constituir em objeto dos direitos sociais) em quatro grupos: a) prestações sociais em sentido estrito, tais como a assistência social, aposentadoria, saúde, fomento da educação e do ensino, etc; b) subvenções materiais em geral, não previstas no item anterior; c) prestações de cunho existencial no âmbito da providência social (Daseinsvorsorge), como a utilização de bens públicos e instituições, além do fornecimento de gás, luz, água, etc.; d) participação em bens comunitários que não se enquadram no item anterior, como, por exemplo, a participação (no sentido de quota-parte), em recursos naturais de domínio público.

O que se percebe, com base na sistematização proposta, é que os diversos direitos sociais prestacionais podem apresentar um vínculo diferenciado em relação às categorias de prestações estatais referidas (direito ao trabalho, assistência social, aposentadoria, educação, saúde, moradia, etc.).

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 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, servindo, além disso, para ressaltar uma das diferenças essenciais entre os direitos de defesa e os direitos sociais (a prestações), já que

RE 1307334 / SP

estes, em regra, reclamam uma atuação positiva do legislador e do Executivo, no sentido de implementar a prestação que constitui o objeto do direito fundamental.”

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. (...)

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 lícitamente 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.

Daí, só poder conceber-se acertada, em certo limite, a postura de quem vê, na penhorabilidade de imóvel do fiador, regra hostil ao art. 6º da Constituição da República, em ‘havendo outros meios de assegurar o pagamento do débito’, porque essa constitui a única hipótese em que, perdendo, diante de particular circunstância do caso, a função prática de servir à prestação de garantia exclusiva das obrigações do locatário e, como tal, de condição necessária da locação, a aplicação da regra contradiria o propósito e o alcance normativo. Aí, não incidiria, não porque, na sua generalidade e eficácia, seja desconforme com a Constituição, senão porque o fato (fattispecie concreta) é que se lhe não afeiçoaria ao modelo normativo (fattispecie abstrata).

Ou, noutros termos, a norma deveras comporta redução teleológica que, para a acomodar à tutela constitucional do direito social de moradia, na dupla face de resguardo simultâneo a direito subjetivo do fiador ao bem de família e, por viés, a análogo direito do

RE 1307334 / SP

locatário à habitação, exclua do seu programa normativo, sem mudança alguma do texto legal, certa hipótese de aplicação, qualificada pela existência de outro ou outros meios capazes de assegurar o pagamento forçado de todo o crédito do locador.

A essa construção, no plano dogmático, corresponde o conceito puro de declaração de nulidade, sem redução de texto.

Mas não é caso dessa redução, porque aqui não se alega nem consta estejam disponíveis outras garantias ao crédito executando.

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 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.

Do exposto, nego provimento ao recurso extraordinário”.

Ao reconhecer a constitucionalidade da exceção prevista no inc. VII do art. 3º da Lei 8.009/1990¹, mesmo após a inserção do direito à moradia

1 Art. 3º. A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil,

RE 1307334 / SP

no rol de direitos sociais pela EC n. 26/2000, este Supremo Tribunal assentou que a possibilidade de penhora de bem de família do fiador de contrato de locação justifica-se pela imperiosidade de a todos ser assegurado o direito à moradia, mormente àqueles que não apresentam condições de adquirir um imóvel próprio e necessitam da garantia para que esse direito social seja materializado.

Quanto ao direito ao crédito de locador de imóvel comercial, contudo, parece-me evidente a impossibilidade de aplicação da tese fixada no Recurso Extraordinário n. 612.360 (Tema n. 295), no qual se reafirmou a jurisprudência consolidada a partir do julgamento do Recurso Extraordinário n. 407.688, considerando as razões de decidir adotadas nos respectivos acórdãos.

8. O direito à moradia foi formalmente incorporado à Constituição da República como direito social, pela Emenda Constitucional n. 26/2000, tendo sido, antes mesmo dessa alteração, mencionado em outros dispositivos (inc. IV do art. 7º, inc. IX do art. 23, art. 183 e art. 191), pois derivado do princípio da dignidade da pessoa humana (inc. III, art. 1º).

Antes da inserção do direito à moradia no texto constitucional, diversos tratados internacionais em matéria de direitos humanos incorporados ao direito interno como, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 25) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 11), salvaguardavam esse direito de caráter fundamental, dotando-o de plena aplicabilidade (§§1º e 2º do art. 5º da Constituição da República).

Para José Afonso da Silva o direito à moradia “(...) é daqueles direitos que têm duas faces: uma negativa e uma positiva. A primeira significa que o cidadão não pode ser privado de uma moradia nem impedido de conseguir uma,

fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: (...) VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. (Incluído pela Lei nº 8.245, de 1991)

RE 1307334 / SP

no que importa a abstenção do Estado e de terceiros. A segunda, que é a nota principal do direito à moradia, como dos demais direitos sociais, consiste no direito de obter uma moradia digna e adequada, revelando-se como um direito positivo de caráter prestacional, porque legitima a pretensão do seu titular à realização do direito por via de ação positiva do Estado. É nessa ação positiva que se encontra a condição de eficácia do direito à moradia. E ela está prevista em vários dispositivos de nossa Constituição, entre os quais se destaca o art. 3º, que define como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade justa e solidária, erradicar a marginalização – e não há marginalização maior do que não se ter um teto para si e para a família – e promover o bem de todos, o que pressupõe, no mínimo, ter onde morar dignamente”².

Sem a moradia, o ser humano perde a autonomia indispensável ao desenvolvimento de suas atividades sociais e produtivas, definha, se insula e se marginaliza. Dificilmente sobreviverá com dignidade, como demonstra o cenário atual de significativa parcela da população que “mora” nas ruas.

9. Na lição doutrinária de Ingo Wolfgang Sarlet, “*embora se saiba ... que nem todos os direitos e garantias fundamentais expressamente anunciados no elenco do Título II de Nossa Constituição encontram seu fundamento direto no princípio da dignidade da pessoa humana e que, de qualquer modo (mesmo que haja uma conexão direta com a dignidade da pessoa), diversa a intensidade do vínculo entre dignidade e direitos fundamentais, já que distinto o âmbito de proteção de cada direito em espécie, não poderíamos, por outro lado, deixar de reconhecer que é na dignidade da pessoa humana que reside o fundamento primeiro e principal e, de modo particular, o alicerce de um conceito material dos direitos fundamentais, econômicos e culturais em geral, bem como o direito à moradia em particular*”³.

2 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 34ª edição, rev. e atual. (até a Emenda Constitucional n. 67, de 22.12.2010). São Paulo: Editora Malheiros, 2011, p. 315.

3 “Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito à moradia como direito de

RE 1307334 / SP

O direito à moradia compõe o núcleo mínimo de direitos assegurados à pessoa por existir, pois indispensável para a vida humana digna.

Nas palavras do Ministro Celso de Mello, *“a noção de ‘mínimo existencial’, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar à pessoa acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança”*. (ARE n. 639.337-AgR/SP, Segunda Turma, DJe. 1º.9.2011)

Nesse contexto, *“talvez seja o direito à moradia – bem mais do que o direito de propriedade – que melhor se ajusta à conhecida frase de Hegel, ao sustentar – numa tradução livre – que a propriedade constitui (também) o espaço de liberdade da pessoa (Sphäre ihrer Freiheit). De fato, sem um lugar adequado para proteger a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, a depender das circunstâncias, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física e, portanto, o seu direito à vida”*⁴.

10. Considerar que a norma do art. 6º, por tratar de um direito fundamental social, teria caráter programático, incapaz de produzir efeitos plenos e imediatos, apenas indicando diretrizes a serem observadas pelo poder público, significaria negar a força normativa da

defesa aos vinte anos da Constituição federal de 1988”. Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 264.

4 Op. cit. p. 267.

RE 1307334 / SP

Constituição.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal consolidou-se no sentido de que *“as violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados”*. (RE n. 201.819, Relator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe. 27.10.2006)

A concepção da aplicabilidade horizontal das normas instituidoras dos direitos fundamentais nas relações privadas impõe a análise destas à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e, no caso da relação contratual entre locador e fiador de imóvel comercial, também à luz do direito à moradia.

O Estado, como os particulares, tem o dever jurídico de respeitar o direito à moradia das pessoas⁵. Ao primeiro, incumbe viabilizar as atividades econômicas por meio de políticas públicas que fortaleçam e incrementem outras modalidades de garantias para facilitar o acesso da população ao mercado de locações imobiliárias (eficácia vertical dos direitos fundamentais). Aos particulares, cumpre exercer a livre iniciativa conforme os ditames da justiça social, de forma que todos possam ter uma existência digna (art. 170 da Constituição da República).

11. Como se dispõe no art. 818 do Código Civil, pela fiança contratual *“uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra”*. Tem-se contrato acessório pelo qual o fiador passará a responder pela dívida, com seu patrimônio total e alienável, caso o devedor principal não cumpra a sua obrigação.

5 Op. cit., p. 277.

RE 1307334 / SP

No inc. VII do art. 3º da Lei n. 8.009/90 prevê-se que o bem de família pode ser penhorado por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Como antes mencionado, este Supremo Tribunal assentou ser *“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”* (Tema n. 295 da repercussão geral). Buscou-se viabilizar a locação para fins residenciais, facilitando a prestação de garantia, de forma a promover a moradia e habitação desses imóveis, em juízo de ponderação entre o direito à moradia do locatário e do fiador.

No caso da locação de imóvel comercial, esse raciocínio não se aplica. Não se há de cogitar de prevalência do crédito fundado na locação de caráter comercial sobre o mandamento constitucional de se priorizar e preservar o direito à moradia. Inadmissível seria o sacrifício de um direito de tamanha magnitude constitucional (direito à moradia) para se privilegiar outro de menor relevância (direito ao crédito), pois o princípio da livre iniciativa deve harmonizar-se com os princípios da dignidade humana, da solidariedade e da justiça social.

Salientou o Procurador Geral da República que, *“embora a possibilidade de penhorar o imóvel familiar do fiador em contratos de locação comercial possa ser considerada adequada para o fim almejado, pois, em alguma medida, amplia-se a garantia do locador, consiste em medida desnecessária e desproporcional. A desnecessidade, que se presta ao juízo comparativo dos meios, revela-se diante da existência de outros mecanismos disponíveis (caução e seguro-fiança, por exemplo) para garantir o contrato de locação comercial, sendo que a escolha haveria de recair sobre aquele meio menos gravoso, que menos restringe o núcleo essencial do direito à moradia. Já a desproporcionalidade – em sentido estrito – da penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação*

RE 1307334 / SP

comercial decorre da constatação de que a intensidade em que se atinge o núcleo essencial do direito à moradia (direito fundamental contraposto que sofre a restrição) é superior aos eventuais ganhos com a promoção dos princípios da livre iniciativa e da autonomia contratual em aplicação no contrato de locação comercial (princípios fomentados pelo meio escolhido). É dizer, a valia da promoção do fim não corresponde à desvalia da violação causada". (fls. 14-16, e-doc. 105)

Ademais, a lei civil há de ser interpretada e aplicada segundo a norma constitucional, não sendo admissível o inverso. Para incrementar a garantia do locador, poderão ser utilizadas outras modalidades de caução previstas em lei, que não seja o despojamento do fiador do único imóvel que lhe serve de moradia, pelo inadimplemento do locatário.

12. Em diversas decisões que proferi sobre a matéria, tenho enfatizado a ilogicidade da possibilidade de se penhorar o único imóvel do fiador de locação comercial, desconsiderando-se totalmente o direito à moradia, quando a legislação infraconstitucional (parágrafo único do art. 1º da Lei n. 8.009/90) impede a penhora, até mesmo, dos bens que compõem a residência do locatário (devedor principal).

Confirmam-se, por exemplo, os seguintes julgados: Recurso Extraordinário n. 1.223.149, de minha relatoria, DJe. 21.8.2019; Recurso Extraordinário n. 1.287.488-ED-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe. 18.12.2020; Recurso Extraordinário n. 1.278.427, de minha relatoria, DJe 5.8.2020; Recurso Extraordinário n. 1.290.112, de minha relatoria, DJe. 21.10.2020, entre outros.

13. Em 12.6.2018, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 605.709, a Primeira Turma deste Supremo Tribunal, por maioria, assentou ser impenhorável o bem de família do fiador em contrato de locação comercial, concluindo haver, naquele caso, premissas fáticas distintas daquelas que conduziram à fixação da tese, conforme a ementa seguinte:

RE 1307334 / SP

“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 n. 8.009/1990 não recepcionada pela EC n 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 n. 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 n. 605.709, Redatora para o acórdão a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 18.2.2019).

RE 1307334 / SP

Naquela sessão, concluiu-se que, embora este Supremo Tribunal tenha reconhecido constitucional a penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação (Tema n. 295 da repercussão geral), as razões de decidir que conduziram à fixação dessa tese não são aplicáveis aos contratos de locação de imóvel comercial.

Adotando o precedente firmado no Recurso Extraordinário n. 605.709, tem-se, por exemplo, as seguintes decisões monocráticas: Recurso Extraordinário n. 1.242.616-AgR-segundo, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 1º.9.2020; Recurso Extraordinário n. 1.259.431-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, DJe 13.8.2020; Recurso Extraordinário n. 1.280.380, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe 5.8.2020; Recurso Extraordinário n. 1.276.295, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 6.8.2020; Recurso Extraordinário n. 1.278.282, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe 10.8.2020; e Recurso Extraordinário n. 1.268.112, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 3.6.2020; Recurso Extraordinário n. 1.277.481-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 23.11.2020.

A Segunda Turma deste Supremo Tribunal não tem divergido sobre a questão, assentando não se aplicar a orientação firmada no Tema n. 295 da repercussão geral aos casos nos quais se discute a penhorabilidade de bem de família do fiador em contrato de locação comercial. Confirmam-se os seguintes julgados:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES: CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO”. (RE n. 1.292.107-ED, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe. 30.11. 2020)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO

RE 1307334 / SP

EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AOS ARTS. 1º, III, 6º E 226, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – É impenhorável o bem de família do fiador em contrato de locação de imóvel comercial, dada a necessidade de observância ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), ao direito fundamental à moradia (art. 6º da CF) e à preservação da unidade familiar (art. 226 da CF). II - A orientação firmada no Tema 295 da Repercussão Geral (RE 612.360-RG/SP) não se aplica aos casos em que se discute a penhorabilidade de bem de família do fiador em contrato de locação comercial. III – Agravo regimental a que se nega provimento”. (RE n. 1.296.251-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe. 10.5.2021)

“Segundo agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Contrato de locação de imóvel comercial. Impenhorabilidade de bem de família do fiador. 4. Proteção da dignidade da pessoa humana e da família. Prevalência do direito à moradia. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Negado provimento ao agravo regimental. Verba honorária majorada em 10%”. (RE n. 1242616 AgR-segundo, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe. 1º.9.2020)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO EM 9.9.2020. 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 3.9.2010, 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

RE 1307334 / SP

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 a que se nega provimento”. (RE n. 1.277.481-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, DJe. 23.11.2020)

Na Primeira Turma, parecer prevalecer, ainda, o entendimento de ser a tese firmada no Recurso Extraordinário n. 612.360 (Tema n. 295) aplicável indistintamente às locações de imóveis residenciais e comerciais:

“DIREITO PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECRETO-LEI 3.240/41. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). 1. A parte recorrente se limita a postular a análise da legislação infraconstitucional pertinente e uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos, o que não é possível nesta fase processual. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Precedentes. 2. O STF entende que o art. 3º, VII, da Lei nº 8.099/1990, ao tratar da garantia qualificada, não fez nenhuma diferenciação quanto à natureza do contrato de locação, dessa forma independe se a garantia é residencial ou comercial (RE 612.360-RG, Relª. Minª. Ellen Gracie). 3. Ademais, a Primeira Turma do STF, no julgamento do RE 1.223.843-ED, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decidiu que o julgado proferido no RE 605.709/SP, em que foi afastada a penhorabilidade do bem de família de fiador em contrato de locação comercial, trata-se de posição isolada desta Corte, motivo pelo qual não se sobrepõe ao precedente formado pelo Tribunal Pleno sob a sistemática da repercussão geral. 4. Embargos de declaração acolhidos para sanar a contradição, sem efeitos modificativos, mantendo a negativa de seguimento do recurso extraordinário por outros fundamentos”. (RE n. 1.260.497-AgR-ED, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe. 6.7.2020)

RE 1307334 / SP

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO A RESPEITO DA REPERCUSSÃO GERAL. INSUFICIÊNCIA. DECISÃO RECORRIDA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. Os recursos extraordinários somente serão conhecidos e julgados, quando essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas, sendo imprescindível ao recorrente, em sua petição de interposição de recurso, a apresentação formal e motivada da repercussão geral, que demonstre, perante o Supremo Tribunal Federal, a existência de acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares. 2. A obrigação do recorrente em apresentar formal e motivadamente a preliminar de repercussão geral, que demonstre sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional e legal (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do CPC/2015), não se confunde com meras invocações desacompanhadas de sólidos fundamentos no sentido de que o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário econômico, político, social ou jurídico, ou que não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide, muito menos ainda divagações de que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é incontroversa no tocante à causa debatida, entre outras de igual patamar argumentativo. 3. Decisão recorrida em conformidade com a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do RE 612.360-RG (Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tema 295), em que se fixou 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 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000.”. 4. Não cabe restringir tal entendimento, reconhecendo a impenhorabilidade ao fiador em contratos de locação comercial, pois a Lei 8.009/1990 não faz qualquer distinção (...)”. (RE n. 1.292.768-AgR, Relator o Ministro

RE 1307334 / SP

Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe. 13.4.2021)

14. Mesmo reconhecendo decorrer também do princípio da autonomia da vontade da pessoa a contratação livremente ajustada, é de se anotar que a ordem jurídica impõe limites à liberdade de contratar, notadamente em se tratando do que corresponderia a renúncia a direitos fundamentais⁶.

É certo poder o indivíduo escolher ser ou não fiador. Como a fiança tem caráter essencialmente gratuito, aceita-se esse encargo por solidariedade, por amizade ou para preservar relações familiares. Muitas vezes é imposta pelo locador a renúncia ao benefício de ordem, sem que o fiador tenha opção de exigí-lo. Em geral, sequer sabe ele que seu imóvel residencial está sujeito à garantia de dívida, se houver inadimplemento do afiançado. Sob o prisma constitucional da proteção ao direito de moradia, essas circunstâncias reforçam ser injustificável a penhora do bem de família do fiador, em se tratando de locação de imóvel comercial.

Como assentado pela Ministra Rosa Weber ao proferir seu voto no Recurso Extraordinário n. 605.709, *“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”*.

15. Quanto à hipótese raríssima de a fiança assumir caráter oneroso, não se tem conflito entre o direito de crédito do credor e o direito à moradia do devedor. Nessa circunstância, altera-se o sinalagma contratual, pois a relação obrigacional se estabelece entre fiador e locatário e não entre aquele e o locador.

Como salientado pelo Procurador Geral da República, *“exceção à*

6 Op. cit., p. 285.

RE 1307334 / SP

impenhorabilidade do único imóvel familiar do fiador faz-se presente diante de contrato de fiança onerosa, pois nesse caso o fiador é remunerado para equilibrar a assunção do risco adjacente ao negócio jurídico principal, de modo que a garantia por ele prestada tem a álea em consideração intencional no preço pago pelo contrato acessório. Diante dessa lógica de funcionamento distinta, as circunstâncias e os interesses em conflito são diferentes daqueles presentes no contrato de fiança gratuita. Esse elemento distintivo faz com que a prevalência, após a ponderação, recaia sobre os princípios da autonomia contratual e livre iniciativa. Nesse caso, a desproporcionalidade da penhora do bem familiar verificada no contrato de fiança gratuita, deixa de subsistir, pois os envolvidos na avença anuíram e precificaram o risco, na lógica da livre iniciativa". (fl. 19, e-doc. 105)

Se a fiança onerosa tiver sido prestada por instituição financeira (fiança bancária), não se vislumbra o risco de penhora de bem imóvel que sirva como moradia do fiador.

16. Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso extraordinário e proponho a seguinte tese de repercussão geral: “É impenhorável o bem de família de fiador em contrato de locação comercial, em virtude da incompatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia deste, salvo no caso de fiança onerosa”.

09/03/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S) : JOSE FERNANDO NEUBERN
ADV.(A/S) : JULIO CHRISTIAN LAURE
ADV.(A/S) : RAFAEL MAESTRELLO SILVESTRINI
RECDO.(A/S) : RENATO GILDO PRIMAZZI JUNIOR ASSESSORIA
COMERCIAL - EPP
ADV.(A/S) : LUIS CARLOS BUENO DE AGUIAR RAMALHO
ADV.(A/S) : ADMAR GONZAGA NETO
ADV.(A/S) : MARCELLO DIAS DE PAULA
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE
BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC)
ADV.(A/S) : ARY JORGE ALMEIDA SOARES
ADV.(A/S) : ALAIN ALPIN MAC GREGOR
ADV.(A/S) : ANA PAULA TOMAZZETTI URROZ MACIEL
PINHEIRO
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS
- ABRASCE
ADV.(A/S) : JOSE RICARDO PEREIRA LIRA
ADV.(A/S) : MARCOS ROLIM DA SILVA
ADV.(A/S) : SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE DIRIGENTES
LOJISTAS - CNDL
ADV.(A/S) : FABIO PELLIZZARO
ADV.(A/S) : ANDRE LUIZ PELLIZZARO
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ADMISTRADORAS
DE IMÓVEIS (ABADI)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DO
MERCADO IMOBILIÁRIO (ABMI)
ADV.(A/S) : RUBENS CARMO ELIAS FILHO
ADV.(A/S) : CARLA MALUF ELIAS

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de Recurso

RE 1307334 / SP

Extraordinário (art. 102, III, “a”, CF/88) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que compreendeu passível de penhora imóvel de **fiador de contrato de locação comercial**, ora recorrente.

Do que se extrai do acórdão recorrido e das razões recursais (eDOC 11) – bem assim do ilustrado voto do relator, Ministro Alexandre de Moraes, lido na Sessão de 12 de agosto de 2021 – vê-se que o recorrente concedeu fiança a contrato de **locação comercial**, cujo posterior inadimplemento motivou o ajuizamento de ação de cobrança contra o locatário e o fiador, em litisconsórcio passivo. Julgada procedente a sentença, seu cumprimento levou à penhora do imóvel que servia de **bem de família** do fiador da locação.

Tanto no primeiro grau de jurisdição (impugnação à penhora) quanto no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (agravo de instrumento), prevaleceu o entendimento de que a questão é regida pelo art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, que admite a penhorabilidade de bem de família para adimplir “*obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação*”.

Por um lado, é certo que tal dispositivo teve sua constitucionalidade afirmada no julgamento do tema 295 da repercussão geral, RE 612.360, de relatoria da Ministra Ellen Gracie (Tribunal Pleno, DJe 3.9.2010). Por outro, da apreciação do tema 295 até os dias atuais, a jurisprudência deste Tribunal registra julgados no sentido da inaplicabilidade do referido paradigma às hipóteses de penhora de bem de família de fiador de **locação comercial**, sendo representativo dessa linha o **RE 605.709** (Primeira Turma, redatora do acórdão Min. Rosa Weber, DJe 18.2.2019) – precedente no qual se embasa o recorrente, a propósito.

Pois bem. Uma vez que a questão constitucional que se apresenta a esta Corte é a de saber se a **penhora de bem de família de fiador** de um contrato de **locação comercial** mostra-se compatível com o **direito à moradia** (art. 6º, CF/88), cumpre delinear o parâmetro jurídico-fundamental que serve de referência ao controle.

RE 1307334 / SP**I. Direito à moradia: âmbito de proteção e intervenção estatal.**

O direito à moradia passou a integrar o rol dos direitos sociais do art. 6º da Constituição Federal por meio da Emenda Constitucional 26/2000. O que não quer dizer que, antes disso, esse bem jurídico fosse um absoluto estranho ao texto maior.

Com efeito, em alguns lugares do texto constitucional observa-se que o uso de imóvel para moradia foi valorado, pelo constituinte, como critério legítimo para limitar o direito de propriedade. Foi assim com o usucapião especial, estabelecido no art. 183 da Constituição Federal, que prevê a aquisição de domínio pelo possuidor de área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados que a utilize para sua moradia ou de sua família, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição. Também o art. 191 apresenta regra semelhante, ao determinar que aquele que deter a posse, por cinco anos ininterruptos e sem oposição, de área de terra não superior a cinquenta hectares, em zona rural, tendo nela moradia e tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, adquirir-lhe-á a propriedade.

A mesma Constituição de 1988, desde sua redação original, também indica que a moradia está incluída entre as “necessidades vitais básicas” do trabalhador e de sua família (art. 7º, IV). Aponta, ainda, no art. 23, IX, CF/88, a “moradia” como política pública e estabelece a competência comum da União, dos Estados e dos Municípios para promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico. Cuida-se de exemplo, a propósito, de como um mesmo dispositivo pode encartar, simultaneamente, uma “norma de tarefa” (*Aufgabennorm*) e uma “norma de competência” (*Kompetenznormen*) (JAGMETTI, Riccardo. “Kommentar zu Art. 22-Quarter aBV”. In: *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874*. Zurique; Berna: Helbing & Lichtenhahn, 1987, n. 5).

Isso, porque o anúncio de uma norma de tarefa, a função pública de providenciar a construção de moradias, é de pronto conjugada com um

RE 1307334 / SP

poder (norma de competência) para desenvolver programas instrumentalmente vocacionados para tanto.

Esse último exemplo também dá acesso a importante traço do direito à moradia: como é próprio dos direitos sociais, trata-se de um **direito de prestação** (BOROWSKI, Martin. *Grundrechte als Prinzipien*, 2. ed. Baden-Baden: Nomos, 2007, p. 293 e s.).

Como se sabe, os direitos fundamentais, em geral, consistem, a um só tempo, em direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. **Enquanto direitos subjetivos**, os direitos fundamentais outorgam aos seus titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Nessa dimensão, os direitos fundamentais contêm disposições definidoras de uma *competência negativa do Poder Público* (*negative Kompetenzbestimmung*), que fica obrigado, assim, a respeitar o núcleo de liberdade constitucionalmente assegurado (HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts, der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg: C. F. Müller, 1995, p. 112 e 133).

Na sua acepção como **elemento fundamental da ordem constitucional objetiva**, os direitos fundamentais formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático. Como assentam Bodo Pieroth e Bernhard Schlink: “esta função tornou-se no conceito condutor, sob o qual os direitos expressos na Lei Fundamental foram e são complementados com outros direitos de *status positivus*” (PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos Fundamentais*. Trad. António Francisco de Sousa. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 72).

Com efeito, o período pós-Guerra ficou marcado pela expansão das finalidades e tarefas do Estado. As várias necessidades individuais e coletivas passam a figurar como de responsabilidade do Estado, de quem se esperava não mais um mero absentismo fundamentado naquela rígida separação entre Estado e Sociedade: a **realização do Estado Social não apenas requer como depende da legislação e da Administração** (Ernst FORSTHOFF. “Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates”. In: *Rechtsstaat im Wandel. Verfassungsrechtliche Abhandlungen, 1950-1964*. Stuttgart: W. Kohlhammer, 1964, p. 38).

RE 1307334 / SP

Às novas obrigações do Estado foram correlatamente erigidos direitos em favor dos cidadãos. As tarefas materiais do poder público, as prestações, precisavam receber tradução jurídica. E a visão dos direitos fundamentais enquanto direitos de defesa (*Abwehrrecht*) era insuficiente para assegurar a pretensão de eficácia que dimana do texto constitucional. Tal como observado por Walter Krebs, não se cuida apenas de ter liberdade em relação ao Estado (*Freiheit vom...*), mas de **desfrutar essa liberdade mediante atuação do Estado** (*Freiheit durch...*) (KREBS, Walter. “*Freiheitsschutz durch Grundrechte*”. In: *JURA*, 1988, p. 617; HÄBERLE, Peter. *Direitos fundamentais no Estado Prestacional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 16-18).

O direito à moradia deve ser compreendido nesse contexto. Trata-se de um direito fundamental que traduz juridicamente um dever do Estado de prover uma necessidade material dos cidadãos. Daí ser descrito por Robert Alexy como um direito prestacional:

“Direitos a prestação em sentido estrito são direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que o indivíduo, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia obter de particulares. Quando se fala de direitos fundamentais sociais, como por exemplo, direitos à assistência à saúde, ao trabalho, à **moradia** e à educação, quer-se primariamente fazer menção a direitos a prestação em sentido estrito” (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2ª ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 499). (grifei)

Em sede doutrinária, sublinhamos o referente material do direito à moradia:

“Os chamados direitos a prestações materiais recebem o rótulo de direitos a prestação em sentido estrito. Resultam da concepção social do Estado. São tidos como os direitos sociais por excelência. Estão concebidos com o propósito de atenuar desigualdades de fato na sociedade, visando ensejar que a

RE 1307334 / SP

libertação das necessidades aproveite ao gozo da liberdade efetiva por um maior número de indivíduos. O seu objeto consiste numa utilidade concreta (bem ou serviço).

Podem ser extraídos exemplos de direitos a prestação material dos direitos sociais enumerados no art. 6º da Constituição – o direito à educação, à saúde, ao trabalho, à **moradia**, ao transporte, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade, à infância e o direito dos desamparados à assistência.” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva/IDP, 2019, p. 161). (grifei)

Dessa forma, a estruturação jurídico-fundamental do direito em tela faz com que sua efetivação reclame uma ação, uma prestação de índole positiva. No plano fático, essa prestação traduz-se numa utilidade concreta. Mas também medidas de proteção de caráter organizatório e procedimental são adequadas e necessárias para a efetivação do direito à moradia.

Ingo Sarlet destaca que um exemplo de medidas de proteção com caráter organizatório e procedimental é o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001). Ao traçar as diretrizes gerais de política urbana, o diploma legislativo deu importante passo para garantia do direito a moradia condigna no Brasil, ao disponibilizar instrumentos que visam a concretização prática do direito em referência (SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*, São Paulo: RT, 2012, p. 589).

Interessante forma de proteção do direito à moradia é o chamado “usucapião familiar”, instituído pela Lei 12.424/2011. Essa espécie de aquisição da propriedade, inscrita no art. 1.240-A do Código Civil, prevê que o ex-cônjuge que exercer, ininterruptamente e sem oposição, posse direta por dois anos, com exclusividade, sobre o imóvel urbano próprio de até duzentos e cinquenta metros quadrados, destinado para sua moradia e de sua família, terá direito a adquirir o domínio integral. A inovação legislativa visa a salvaguardar o direito à moradia do cônjuge

RE 1307334 / SP

ou companheiro que permanece no imóvel e proteger a família que foi abandonada (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva/IDP, 2019, p. 740).

De se notar que a estrutura jurídica prestacional do direito à moradia permite divisar de que modo ocorrem as violações ao direito à moradia: pela omissão do poder público; e na inobservância à proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbote*) (CANARIS, Claus-Wilhelm. *Grundrechtswirkungen um Verhältnismässigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatsrechts*, JuS, 1989, p. 161).

Ademais, sua estrutura prestacional também exige que se leve na devida conta que a configuração normativa desse direito não é algo que possa ser encontrado “na natureza”. Consoante asseverei no **RE 407.688**, o **direito à moradia tem nítido perfil institucional**, admitindo, por isso, múltiplas possibilidades de concretização, a cargo do Poder Legislativo, que tem ampla liberdade de conformação na espécie. Cuida-se de um **âmbito de proteção marcado pelo direito**.

A essa altura, importa sublinhar que a natureza prestacional do direito à moradia e o perfil normativo de seu âmbito de proteção não levam à inexorável conclusão de que o direito de moradia não possa desempenhar uma **função de defesa**, e tampouco que toda prestação que se dá com esteio nesse direito requeira uma intermediação legislativa. **As omissões do Estado podem gerar um direito concreto**, passível de tutela judicial, **em excepcionais hipóteses**, como: **(i)** “possíveis reduções a zero de discricionariedade no âmbito de conflitos jurídico-fundamentais” ou **(ii)** para a garantia do mínimo existencial (MICHAEL, Lothar; MORLOK, Martin. *Direitos Fundamentais*. Trad. António Francisco de Sousa. São Paulo: Saraiva/IDP, 2016, p. 424).

Quanto à primeira exceção, seria incompatível com o art. 6º da Constituição Federal uma hipotética lei municipal que inviabilizasse a inscrição de moradores de certo bairro em programa de habitações populares, tudo isso em retaliação a uma inexpressiva votação auferida pelo prefeito naquela localidade, quando do pleito que resultou na

RE 1307334 / SP

eleição do mandatário. Igualmente inconstitucional afigurar-se-ia uma lei que, embalada por um propósito fundamentalista, restrinja o acesso à linha de crédito residencial com juros subsidiados a casais unidos por prévio casamento religioso.

Para o segundo grupo, a jurisprudência deste Tribunal cataloga vasto repertório em que o direito à moradia foi afirmado como decorrência do dever de garantia do mínimo existencial, dentre os quais transcrevo os arestos que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA. IMÓVEL PÚBLICO. LOTEAMENTO IRREGULAR. INÉRCIA DO PODER PÚBLICO. DIRETRIZES E INSTRUMENTOS DA POLÍTICA URBANA. APLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas em defesa de direitos fundamentais. 2. O exercício do poder de polícia de ordenação territorial pode ser analisado a partir dos direitos fundamentais, que constituem, a toda evidência, o fundamento e o fim da atividade estatal. 3. Na presença de instrumentos do Estatuto das Cidades (Lei nº 10.257/01) para efetivar as diretrizes constitucionais, é razoável exigir do poder público medidas para mitigar as consequências causadas pela demolição de construções familiares erigidas em terrenos irregulares. 4. Diante da previsão constitucional expressa do direito à moradia (art. 6º, CF) e do princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF), é consentâneo com a ordem normativa concluir não ser discricionário ao poder público a implementação de direitos fundamentais, mas apenas a forma de realizá-la. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 908.144-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 27.8.2018)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo.

RE 1307334 / SP

Direito Constitucional. Direito à moradia e aluguel social. Catástrofe Natural. Chuvas. Interdição de imóvel. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Violação do princípio da reserva de plenário. Inexistência. Precedentes. 1. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como é o caso do direito à moradia, sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes. 2. Não há violação do art. 97 da Constituição Federal ou da Súmula Vinculante nº 10 do STF quando o Tribunal de origem, sem declarar a inconstitucionalidade da norma e sem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, limita-se a interpretar e aplicar a legislação infraconstitucional ao caso concreto. 3. Agravo regimental não provido. (ARE 914.634-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 29.2.2016)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Constitucional e Administrativo. 3. Implementação de políticas públicas. Direito à moradia e à integridade física. Possibilidade. 4. Inexistência de violação ao princípio da separação dos poderes. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1.023.906 – AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 30.6.2017, DJe 2.8.2017)

Delineado o *âmbito de proteção* do direito à moradia, assinalada de que modo ocorre a *intervenção estatal* nesse domínio jusfundamental, bem assim as excepcionais hipóteses de proteção judicial para a não eliminação de situações jurídicas, cumpre examinar se o art. 6º da Constituição Federal autoriza a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, nos limites do pedido recursal.

II – Penhorabilidade de bem de família de fiador de contrato de

RE 1307334 / SP**locação: desenho normativo compatível com a Constituição Federal de 1988.**

Álvaro Villaça de Azevedo recorda que o instituto do bem de família é originário da então existente República do Texas, que o configurou por meio do *Homestead Exemption Act*, de 26 de janeiro de 1839. (In: *Revista do Direito Privado da UEL*. Vol. 1, n. 1, 2007, p. 3). Em sua origem, são nítidos os traços patriarcais que informavam a instituição de direito privado. Em comentário ao recém-publicado Código Civil de 1916, Macedo Couto prelecionava que o escopo do bem de família era o de “garantir à mulher, casada ou viúva, e aos filhos menores uma habitação inacessível à ação dos credores”. (COUTO, Macedo. “Do bem de família ou Homestead – sua origem histórica e estrutura jurídica – impenhorabilidade e inalienabilidade do bem familiar – questões conexas”. In: *Revista dos Tribunais*. N. 22/23. São Paulo: RT, junho de 1917, item II).

A instituição foi objeto de reconfiguração hermenêutica. Seu significado, hoje, é inteiramente dissociado do pressuposto então vigente de que a mulher seria naturalmente inferior ao homem. Pressuposto que encontrava validação nas formas do direito romano (que colocava apenas o pai de família na condição de *sui iuris*, do qual todos os demais *allieni iuris* dependiam). Atualmente, e ao contrário, o bem de família diz com um direito inerente à pessoa humana, que é o **direito à moradia**. Um caso clássico de reconfiguração normativa promovida pela Constituição de 1988, a demonstrar, também, que a “*constitucionalização do direito ordinário está necessariamente ligada à existência de valores constitucionais predeterminados.*” (KNAUFF, Matthias. “Konstitutionalisierung im inner- und überstaatlichen Recht – Konvergenz oder Divergenz?” In: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. Vol. 68. Heidelberg: Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2008, p. 477).

Nessa senda, já antes da Emenda Constitucional 26/2000, a Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família, assim entendido o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar,

RE 1307334 / SP

sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados, excluídos os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos.

O mesmo diploma previu exceções à impenhorabilidade:

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

I – (Revogado)

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;

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.

A última das exceções, a do inciso VII, foi inserida pelo art. 82 da Lei 8.245/1991, diploma que promoveu uma elogiável racionalização e uniformização do mercado locatício imobiliário, que muito sofreu com dirigismos estatais dos mais exóticos, ao longo do século XX: desde congelamentos nos preços dos aluguéis à imposição de uma série de entraves para o proprietário conseguir retomar o imóvel, caso achasse por bem não mais alugá-lo. Na autorizada visão de SYLVIO CAPANEMA, a nova

RE 1307334 / SP

lei “liberou o mercado, tornando-o mais ágil e receptivo aos novos investimentos, reduzindo substancialmente a intervenção do Estado” (CAPANEMA, Sylvio. *A Lei do Inquilinato Comentada*. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 192).

Produto do trabalho de comissão interministerial, em articulação com setores representativos da sociedade civil, o PL 912/1991, do Poder Executivo (Mensagem 216-A/1991), é a origem da Lei do Inquilinato, e portanto da exceção à impenhorabilidade do bem de família, ora em exame neste recurso extraordinário. Destaco o art. 77 do PL 912/1991:

“Art. 77. O art. 3º da Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso VII:

‘VII - por obrigação decorrente da fiança concedida em contrato de locação’”.

(Diário do Congresso Nacional, Seção I, 18.5.1991, p. 6673-6678).

Como mostra o art. 77 da proposição inicial, a inovação realizada pela Lei 8.245/1991, ora em exame, não foi objeto de modificação alguma durante o transcurso do processo legislativo. Sua presença no texto inicial também indica que o dispositivo não foi uma solução forjada para angariar maioria parlamentar, nem expressão de uma compulsão legiferante de última hora. **O dispositivo tinha – e tem – uma conexão sistemática com o marco normativo que então se propunha ao Congresso Nacional.**

Com efeito, havia um cenário de crise econômica e de déficit habitacional, ante o qual milhões de proprietários preferiam deixar seus imóveis fechados a alugá-los. A Exposição de Motivos Interministerial que acompanhou o Projeto de Lei de autoria do Poder Executivo realizou **diagnósticos** sobre o problema e esboçou **prognoses**:

“3. Percebeu-se, sem grande dificuldade, que a atual Lei de Inquilinato, ao presumir a hipossuficiência de uma das partes na relação locatícia, restou por inviabilizar a locação de

RE 1307334 / SP

imóveis e os investimentos que tradicionalmente eram destinados à construção civil, especialmente na área de habitação.

4. Verificou-se também que a excessiva proteção ao inquilino já instalado, acarretando a queda de investimentos em imóveis residenciais, restou por desconsiderar os inquilinos em potencial, que não dispõem de imóveis para locação.

5. Criou-se, por força da atual Lei de Locações, uma profunda escassez de imóveis residenciais para locação, o que tem levado o mercado a elevar excessivamente o valor inicial do aluguel, gerando, entre outras consequências, a elevação dos índices inflacionários.

6. Certamente, as limitações que a atual legislação impõe ao exercício do direito de retomada podem ser elencadas como obstativas dos investimentos no setor. Mais que isto, a excessiva restrição ao direito de propriedade resultou em cinco milhões de moradias fechadas ou cedidas, o que não pode ser desconsiderado quando se tem no País 6,5 (seis vírgula cinco) milhões de moradias em regime de locação.

7. Sensível às expectativas da sociedade, a Comissão Interministerial buscou criar uma legislação que, de fato, viesse ao encontro das necessidades do mercado de locação residencial, tratando de compor prudentemente os interesses envolvidos.

(...)

13. Dentre tantas e profundas alterações, preocupou-se a Comissão em celerizar o andamento das ações de despejo, introduzindo, inclusive, a figura do despejo liminar, nos casos de acordo extrajudicial para a desocupação em seis meses; ruptura de contrato de trabalho em que o imóvel locado ao empregado tenha relação com o emprego e na locação por temporada.

14. Ainda no intuito de dinamizar o desfecho das ações, retirou-se o efeito suspensivo do recurso contra a sentença que decreta o despejo. Garante-se, com este procedimento, a célere retomada do imóvel e o efetivo cumprimento do acordo antes

RE 1307334 / SP

celebrado entre as partes.

15. A nova orientação adotada revela que as partes não deverão se prevalecer da morosidade do Poder Judiciário para retardar o resultado de que livremente pactuaram, bem como, ante as abreviações impostas ao rito processual, terão suas despesas com custas e honorários drasticamente reduzidas, já que, inclusive, o ato citatório poderá ser feito por carta com aviso de recebimento.

16. Há muito o que fazer até que as mencionadas necessidades dos brasileiros por moradia sejam definitivamente supridas. O presente projeto de lei do inquilinato, ao buscar o equilíbrio de mercado através da livre negociação e da ausência de regras excessivamente protecionistas, certamente contribuirá para minimizar o grave problema habitacional do país.

17. Estas, senhor Presidente, as razões da presente Exposição de Motivos e do Projeto que faz parte da Política Habitacional traçada pelo Ministério da Ação Social e que ora submetemos à decisão final de Vossa Excelência.”

É indisputado que intenções legislativas não vinculam a atividade judicante. Igualmente certo é que o material preparatório acima transcrito oferece fiel retrato de uma época.

Sem querer sugerir qualquer determinismo legal no âmbito regulado, afinal âmbitos econômicos não são realidades isoláveis, passíveis de mensuração causalista, é premente convir: o mercado locatício brasileiro da segunda metade do século XX era marcadamente disfuncional, e não se faz necessária perícia técnica alguma para observar que vários dos ganhos anunciados quando da aprovação da Lei 8.245/91 efetivamente se realizaram.

Nessa senda, GUSTAVO BINENBOJM indaga por qual razão o Poder Judiciário deveria ser deferente com a visão que os demais Poderes empreenderam quanto à avaliação dos fatos e das consequências da política pública que se coloca no pano de fundo da questão constitucional aqui tematizada. E responde: *“Certamente por conta de uma demonstração estatística dos números do mercado de habitação arrendadas, da importância das*

RE 1307334 / SP

locações prediais para os mais pobres e do elevado custo de outras garantias, como as fianças bancárias” (BINENBOJM, Gustavo. “Parâmetros para a revisão judicial de diagnósticos e prognósticos regulatórios em matéria econômica”. In: *Estudos de Direito Público: artigos e pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 120).

Dessa forma, lembrados alguns dos desafios que o tempo colocava à nova legislação do inquilinato, **penso que é mais uma valorização do significado histórico dessa mudança legislativa, e menos um exercício de “análise econômica do direito” o que melhor explica o célebre trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso no RE 407.688:**

“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 (...)

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 posituação e de realização histórica, o direito social de moradia, é a própria *ratio legis* da exceção prevista no art. 3º, inc. VII, da Lei n. 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. (...)

Não admira, portanto, que, no registro e na modelação concreta do mesmo direito social, se preordene a norma

RE 1307334 / SP

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 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.” (ff. 885-887) (RE 407.688, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 8.2.2006, DJ 6.10.2006)

O acórdão conheceu a seguinte 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 n. 8.009/90, com a redação da Lei n. 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 n. 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei n. 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República. (RE 407.688, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 8.2.2006, DJ 6.10.2006) (grifei).

Após a implementação da sistemática da repercussão geral nesta Corte, foi julgado sobre o mesmo assunto o **RE 612.360, de relatoria da eminente Ministra Ellen Gracie** (DJe 3.9.2010), que em sua fundamentação basicamente remete ao quanto decidido no **RE 407.688**, acima mencionado. A tese fixada foi a seguinte:

RE 1307334 / SP

Tema 295: “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”.

Embora o art. 3º, VII, da Lei 8.009/90 não empreenda distinção quanto à espécie de locação garantida pela fiança, nem a tese acima transcrita o faça, vários recursos extraordinários rogaram a esta Corte a inaplicabilidade da *ratio* do tema 295 quando a fiança for dada em contrato de **locação comercial**.

A distinção foi acolhida pela primeira vez no âmbito da **Primeira Turma**, após o ilustrado voto-vista da eminente MINISTRA ROSA WEBER no **RE 605.709/SP** (julgado em 12.6.2018, DJe 15.2.2019). Colaciono o raciocínio de Sua Excelência, que foi acompanhado pela maioria:

“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 n. 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.” (fl. 386)

RE 1307334 / SP

(...)

“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.” (fl. 388)

A tese é judiciosa, e por dever de lealdade consigno que já a adotei em casos apreciados na Segunda Turma (ex: **RE 1.242.616-AgR-segundo**, de minha telatoria, DJe de 1º.9.2020). Agora, por oportunidade do exame da matéria de modo mais detido em sede de repercussão geral, e beneficiando-me dos votos proferidos quando da Sessão de 12 de agosto de 2021, peço vênias para dela dissentir.

Em revisita aos precedentes representativos do tema 295, percebo que **a natureza residencial da locação não figurou como condição necessária para a compatibilidade da penhora de bem de família do fiador com o direito à moradia. Consequentemente, não poderia ser a natureza comercial da locação condição suficiente para a superação, ainda que parcial, da jurisprudência deste Tribunal.**

No voto do Ministro Peluso, no **RE 407.688**, decisiva foi a compreensão do direito à moradia no marco dos direitos sociais, e a consequente valorização de sua natureza prestacional, que por seu turno requer e depende de atuação positiva do legislador e do Executivo. Nessa liberdade de conformação, não ofende a Constituição que o direito de

RE 1307334 / SP

moradia seja fortalecido pela via de um desenho normativo que “*estimule ou favoreça o incremento da oferta de imóveis para fins de locação habitacional, mediante previsão de reforço das garantias contratuais dos locadores*” (fls. 883-885).

As considerações tecidas pelo relator do *leading case*, acerca das diagnoses e prognoses do legislador, foram vocalizadas com o fim de ilustrar que elas soavam razoáveis. E exatamente dessa razoabilidade é legítimo o exercício argumentativo realizado, no sentido de cogitar que a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, VII, da Lei 8.009/90 importaria em sérios efeitos para o mercado locatício, e assim para o direito à moradia (fl. 887). Em outros termos, acresço: **levaria um resultado mais inconstitucional.**

Nesse sentido transcrevo o seguinte excerto de meu voto no **RE 407.688**:

“(…) Cuida-se, sim, de se indagar sobre o *modus faciendi*, a forma de execução desse chamado direito de moradia. E estamos diante de uma garantia que assume contornos de uma garantia de perfil institucional, admitindo, por isso, múltiplas possibilidades de execução. Sem negar que eventuais execuções que venham a ser realizadas pelo legislador possam traduzir eventuais contrariedades ao texto constitucional, no caso não parece, tal como já apontado pelo Ministro Cezar Peluso, que isso se verifique.” (fl. 905)

No mesmo voto, assinalei ainda que a constitucionalidade da aposição de fiança em contratos de locação não pode descuidar de outro princípio que também se apresenta nesse concurso normativo: o **princípio da autonomia privada**.

Ora, saber se o Estado deve figurar como responsável por uma restrição da liberdade do cidadão é uma questão de **imputação**. O Estado pode ser responsabilizado por, omissivamente, não garantir a autonomia do cidadão, dentre outros motivos por obra da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, antes mencionada. Mas do Estado não se pode

RE 1307334 / SP

exigir uma posição de tutela preventiva do cidadão: seria uma eliminação da autonomia, a pretexto de buscar garanti-la. Aludindo aos direitos da personalidade, LOTHAR MICHAEL e MARTIN MORLOK pontificam que o dever de proteção à autonomia não vai tão longe, porque *“este dever de proteção tem o seu limite na liberdade de autoprejuízo voluntário”* (MICHAEL, Lothar. MORLOK, Martin. *Direitos Fundamentais*. Trad. António Francisco de Sousa. São Paulo: Saraiva/IDP, 2016, p. 172). Se tal é válido para os direitos da personalidade, tanto o mais para atos de potencial afetação patrimonial, como a fiança.

Quando colocada a questão constitucional de fundo nesse quadro mais alargado, composto pelo princípio da autonomia privada, percebe-se o acerto da lição de PIEROTH e SCHLINK: *“o âmbito de proteção de um direito fundamental não pode, muitas vezes, ser determinado numa óptica isolada centrada neste direito fundamental, mas apenas numa visão sistemática de conjunto com outros direitos fundamentais e demais disposições constitucionais”* (PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos Fundamentais*. Trad. António Francisco de Sousa. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 131-132).

Com efeito, **sob a ótica do princípio da autonomia privada é até mesmo questionável se a conduta de oferecer fiança em contrato de locação sequer tangencie o âmbito de proteção do direito à moradia**. Em situações normais, ao prestar fiança em contrato de locação, comercial ou residencial, o particular não elimina uma posição jurídica por si titularizada e que seja protegida pela dimensão negativa do direito à moradia de modo peremptório; antes, exerce sua autonomia privada.

Observe-se que, para além da preservação do princípio da autonomia privada, é necessário o respeito à margem de conformação do legislador ordinário, que em sua atuação legítima e dentro dos limites do rol constitucional de direitos fundamentais fez uma opção clara pela vinculação patrimonial do fiador à obrigação por ele assumida no contrato de locação predial urbana.

A esse respeito, veja-se que o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, no caso do *Kronprinz* (1BvR 909/08, publicado em NJW-RR 2010, 156), reafirmou que *“a interpretação e a aplicação da lei ordinária é*

RE 1307334 / SP

*exclusivamente atribuída aos tribunais ordinários competentes'. Desse modo, o limiar de uma violação do direito fundamental, que o Tribunal Constitucional Federal precise corrigir, só é ultrapassado quando as interpretações dos tribunais civis possam ser consideradas equívocas, por se haverem baseado em uma visão fundamentalmente incorreta do significado de um direito fundamental, em especial, a extensão de seu alcance e sua relevância material para um caso jurídico específico" (RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Direito Civil contemporâneo: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 315).*

Sem de modo algum desprezar os ganhos advindos da constitucionalização do ordenamento jurídico, estou plenamente de acordo com MARI-CHRISTINE FUCHS, da Fundação Konrad Adenauer, quanto à necessidade de se adotar postura de cautela diante de compreensões da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas:

“Em síntese, todos concordam que as Constituições deveriam garantir o nível de proteção mais alto possível dos direitos fundamentais. Nada obstante, proteger mais o direito fundamental de um é proteger menos o direito fundamental de outro. Consequentemente, como vimos acima, submeter um terceiro a um efeito vinculante direto e imediato dos direitos fundamentais para proteger menos os direitos fundamentais de outro significará sempre uma ingerência do Estado na livre relação de forças entre terceiros. Trata-se de uma redistribuição de forças entre particulares pelo Estado e, logo, uma interferência na liberdade pessoal.”

(FUCHS, Marie-Christine. “O efeito irradiante dos direitos fundamentais e a autonomia do direito privado: a “decisão Luth” e suas consequências”. In: *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. Tradução e notas de Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Patrícia Cândido Alves Ferreira. Vol. 16, julho-setembro de 2018, pp. 221-232).

Parece ser este o caso dos autos. Não é identificado qualquer desvio

RE 1307334 / SP

do legislador em sua atuação conformadora dos direitos fundamentais e inexistente base para a cassação da interpretação dada pelos tribunais ordinários.

III – Dispositivo.

Ante todo o exposto, conheço do presente recurso extraordinário para, no mérito, negar-lhe provimento, acompanhando assim o eminente relator, inclusive quanto à fixação da tese: "*É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial*".

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S) : JOSE FERNANDO NEUBERN

ADV.(A/S) : JULIO CHRISTIAN LAURE (35959/GO, 180905/MG, 70758/PR, 184990/RJ, 155277/SP)

ADV.(A/S) : RAFAEL MAESTRELLO SILVESTRINI (272188/SP)

RECDO.(A/S) : RENATO GILDO PRIMAZZI JUNIOR ASSESSORIA COMERCIAL - EPP

ADV.(A/S) : LUIS CARLOS BUENO DE AGUIAR RAMALHO (126054/SP)

ADV.(A/S) : ADMAR GONZAGA NETO (10937/DF)

ADV.(A/S) : MARCELLO DIAS DE PAULA (39976/DF)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC)

ADV.(A/S) : ARY JORGE ALMEIDA SOARES (64904/RJ)

ADV.(A/S) : ALAIN ALPIN MAC GREGOR (101780/RJ)

ADV.(A/S) : ANA PAULA TOMAZZETTI URROZ MACIEL PINHEIRO (10598/DF)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS - ABRASCE

ADV.(A/S) : JOSE RICARDO PEREIRA LIRA (054128/RJ, 145613/SP)

ADV.(A/S) : MARCOS ROLIM DA SILVA (219097/RJ, 362621/SP)

ADV.(A/S) : SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA (094239/RJ, 122952A/RS, 175217/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE DIRIGENTES LOJISTAS - CNDL

ADV.(A/S) : FABIO PELLIZZARO (7644/SC)

ADV.(A/S) : ANDRE LUIZ PELLIZZARO (30963/DF, 71453/PR, 13733/SC)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ADMINISTRADORAS DE IMÓVEIS (ABADI)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DO MERCADO IMOBILIÁRIO (ABMI)

ADV.(A/S) : RUBENS CARMO ELIAS FILHO (33763/ES, 218684/RJ, 138871/SP)

ADV.(A/S) : CARLA MALUF ELIAS (110819/SP)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Rafael Maestrello Silvestrini; pelo recorrido, o Dr. Admar Gonzaga Neto; pelo *amicus curiae* Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas - CNDL, o Dr. Fábio Pellizzaro; pelos *amici curiae* Associação Brasileira das Administradoras de Imóveis - ABADI e Associação Brasileira de Empresas do Mercado Imobiliário - ABMI, o Dr. Rubens Carmo Elias Filho; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Shopping Centers - ABRASCE, o Dr. Sérgio Vieira Miranda da Silva; pelo *amicus curiae* Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC, o Dr. Ary Jorge Almeida Soares; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República.

Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 05.08.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Decisão: Após o voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário e propunha a seguinte tese (tema 1.127 da repercussão geral): "É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial", no que foi acompanhado pelos Ministros Roberto Barroso, Nunes Marques e Dias Toffoli; e do voto do Ministro Edson Fachin, que dava provimento ao recurso extraordinário para declarar a impenhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de locação não residencial, propondo a seguinte tese: "É impenhorável o bem de família do fiador de contrato de locação não residencial", no que foi acompanhado pelos Ministros Rosa Weber, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 12.08.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.127 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski. Plenário, Sessão Virtual de 25.2.2022 a 8.3.2022.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário