

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91

Recurso RE 352.940/
Tribunal STJ

CONTRATO DE LOCAÇÃO — BENS DO FIADOR - IMPOSSIBILIDADE

RESUMO

- Nos embargos à execução apresentados, os ora apelantes informaram que o bem penhorado é bem de família, fato este não contestado pelo apelado, que somente insistiu na possibilidade da penhora de bem de família, quando se trata de fiança em locação, conforme se vê na impugnação à execução, apresentada às f., e nas contra-razões recursais de f.. - A questão a ser dirimida neste recurso cinge-se à possibilidade da penhora ou não, do bem de família do fiador de locação. - Embora não sejam os embargos à execução o meio adequado para se ver declarada a inconstitucionalidade do art. 3º, inc. VII da Lei 8.009/90, tenho que a impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/90 é matéria de ordem pública, podendo ser declarada de ofício. - THEOTONIO NEGRÃO, em sua obra "CPC Comentado e Legislação processual em vigor", 33a edição, editora Saraiva, comentando o artigo 1º da Lei 8.009/90 anota: "A ilegalidade da penhora pode ser declarada em qualquer fase e grau de jurisdição, podendo ser reconhecida mesmo ex-offício, pois se trata de ato nulo de pleno direito" (JTAERGS 89/250; no mesmo sentido: RT 677/189, 759/281, JTJ 212/216, JTAERGS 84/186, RJTAMG 67/227; contra, entendendo que há necessidade de requerimento do interessado: RJ 278/116; RTJE 165/271). Daí resulta que a nulidade também pode ser suscitada através de embargos à execução (RT 739/321)". - E, assim sendo, conforme recentes decisões do STJ, não pode ser penhorado bem familiar, ainda que pertencente a fiador, para que não seja afrontada a Constituição Federal, que releva a função social da propriedade, não o interesse particular. - A propósito, a seguinte manifestação do eminente Ministro Carlos Velloso, em decisão datada de 25 de abril de 2005, apreciando o RE 352.940/SP: "DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em embargos à execução, proferido pela Quarta Câmara do Eg. Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, está assim ementado: "A norma constitucional que inclui o direito à moradia entre os sociais (artigo 6º do Estatuto Político da República, texto conforme a Emenda 26, de 14 de fevereiro de 2000) não é imediatamente aplicável, persistindo, portanto, a penhorabilidade do bem de família de fiador de contrato de locação imobiliária urbana. A imposição constitucional, sem distinção ou condicionamento, de obediência ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada é inarredável, ainda que se cuide, a regra eventualmente transgressora, de norma de alcance social e de ordem pública (f.)". - - A Lei 8.009, de 1990, art. 1º, estabelece a impenhorabilidade do imóvel residencial do casal ou da entidade familiar e determina que não responde o referido imóvel por qualquer tipo de dívida, salvo nas hipóteses previstas na mesma lei, art. 3º, inciso I a VI. - Acontece que a Lei 8.245, de 18.10.91, acrescentou o inciso VII, a ressaltar a penhora 'por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação'. - É dizer, o bem de família de um fiador em contrato de locação teria sido excluído da impenhorabilidade. - Acontece que o art. 6º da C.F., com a redação da EC nº 26, de 2000, ficou assim redigido: 'Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição'. - Em trabalho doutrinário que escrevi - 'Dos Direitos Sociais na Constituição do Brasil', texto básico de palestra que proferi na Universidade de Carlos III, em Madri, Espanha, no Congresso Internacional de Direito do Trabalho, sob o patrocínio da Universidade Carlos III e da ANAMATRA, em 10.3.2003 - registrei que o direito à moradia, estabelecido no art. 6º, C.F., é um direito fundamental de 2ª geração - direito social - que veio a ser reconhecido pela EC 26, de 2000. - O bem de família - a moradia do homem e sua família - justifica a existência de sua impenhorabilidade: Lei 8.009/90, art. 1º. Essa

impenhorabilidade decorre de constituir a moradia um direito fundamental. - Posto isso, veja-se a contradição: a Lei 8.245, de 1991, excepcionando o bem de família do fiador, sujeitou o seu imóvel residencial, imóvel residencial próprio do casal, ou da 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 legi

EMENTA

Porque possibilita ser penhorado o bem familiar do fiador de locação, privilegiando o locador, o inciso VII do art. 3º da Lei 8.009/90 afronta o art. 6º da Constituição Federal, que releva a função social da moradia, não o interesse particular.

NOTA DA REDAÇÃO

RT