

RECURSO ESPECIAL Nº 1.081.963 - SP (2008/0178112-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : WILSON LOYELO E CÔNJUGE
ADVOGADO : MARIA PAULA ZANCHI BRAGA E OUTRO(S)
RECORRIDO : JOSE DE ALMEIDA BORGES
ADVOGADO : GRAZIELA GERALDINI PAWLOSKI E OUTRO(S)

EMENTA

AÇÃO REGRESSIVA. FIADOR SUB-ROGADO NOS DIREITOS DO CREDOR DA LOCAÇÃO. PENHORA SOBRE IMÓVEL DE MORADIA DO LOCATÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A teor do artigo 1º da Lei n. 8.009/90, o bem imóvel destinado à moradia da entidade familiar é impenhorável. Exceção-se a obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, isto é, autoriza-se a constrição de imóvel pertencente a fiador.

2. Sub-roga-se o fiador nos direitos do locador tanto nos privilégios e garantias do contrato primitivo quanto nas limitações (art. 346 e 831, CC; art. 3º, VII, Lei n. 8.009/90).

3. A transferência dos direitos inerentes ao locador em razão da sub-rogação não altera prerrogativa inexistente para o credor originário. O locatário não pode sofrer constrição em imóvel que reside, seja em ação de cobrança de débitos locativos, seja em regressiva.

4. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 18 de junho de 2009. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.081.963 - SP (2008/0178112-2)

RECORRENTE : WILSON LOYELO E CÔNJUGE
ADVOGADO : MARIA PAULA ZANCHI BRAGA E OUTRO(S)
RECORRIDO : JOSE DE ALMEIDA BORGES
ADVOGADO : GRAZIELA GERALDINI PAWLOSKI E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Wilson e Lia Loyelo, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, interpuseram recurso especial contra acórdão da 32ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa é do seguinte teor:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - LOCAÇÃO DE IMÓVEIS - COBRANÇA - Ação proposta pelo fiador da locação em face do locatário - Sub-rogação dos direitos do credor primitivo - Execução - Penhora do único bem imóvel de propriedade do locatário - Exceção de pré-executividade - Arguição de impenhorabilidade - Rejeição - Inadmissibilidade - Bem de família - Reconhecimento - Insustentação da penhora - Decisão reformada. Pagando o fiador o débito locatício, embora sub-rogado nos direitos e ações, não há como estender-lhe a exceção da penhorabilidade, visto que nem mesmo o locador a dispunha, na qualidade de credor primitivo. RECURSO DESPROVIDO (fl. 130).

Sustentam afronta ao disposto no artigo 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/1990, com a redação determinada pelo artigo 82 da Lei n. 8.245/1991, combinado com os artigos 831 e 349 do Código Civil Brasileiro.

Defendem ser inconcebível que o fiador responda com todo o seu patrimônio por dívida de terceiro e não possa exercer os mesmos direitos em relação do devedor principal.

Sobre a controvérsia, apontam, ainda, divergência jurisprudencial, sob a alegação de que a manutenção do julgado conduzirá à inegável injustiça.

Intimado, o recorrido ofereceu contra-razões (fls. 182/185).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.081.963 - SP (2008/0178112-2)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Atendidos os pressupostos legais, conheço do apelo raro.

Trata-se de recurso especial extraído de agravo de instrumento interposto nos autos da ação regressiva movida pelos fiadores contra o locatário, em virtude do pagamento de dívida locativa em ação de cobrança.

O juízo de primeiro grau rejeitou a impugnação à penhora efetivada em imóvel de propriedade do locatário por considerar aplicável a exceção do artigo 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/1990, na redação dada pelo artigo 82 da Lei do Inquilinato, de 1991, que excetua a impenhorabilidade do bem de família por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

A Corte Estadual proveu o recurso do locatário sob o fundamento de que, *se o locador na qualidade de credor primitivo, não possuía o privilégio de invocar a exceção prevista no artigo 82 da Lei n. 8.245/91 para excutir o imóvel do locatário, o fiador, que sub-rogou-se nos seus direitos e ações, também não o tem* (fl. 131).

Insatisfeitos, os fiadores sustentam que, ao propor ação regressiva contra o afiançado, estão litigando por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. Incide, portanto, o óbice do inciso VII do art. 3º da Lei n. 8.009/90, razão pela qual o locatário não poderá invocar a impenhorabilidade do bem de família.

A irrisignação não encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como acentuou o Tribunal de origem.

A teor do artigo 1º da Lei n. 8.009/90, o bem imóvel destinado à moradia da entidade familiar é impenhorável e não responderá pela dívida contraída pelos cônjuges, pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas no artigo 3º da aludida norma.

Este dispositivo excetua em seu inciso VII, tido por ofendido, a obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, isto é, autoriza a constrição de imóvel pertencente a fiador.

Superior Tribunal de Justiça

In casu, os recorrentes, garantidores do contrato de locação, sub-rogaram-se nos direitos do locador tanto nos privilégios e garantias do contrato primitivo (art. 346 e 831, CC), quanto nas suas limitações (art. 3º, VII, Lei n. 8.009/90).

Assim, a transferência dos direitos inerentes ao locador em razão da sub-rogação não altera prerrogativa inexistente para o credor originário. Portanto, o locatário não pode sofrer constrição em imóvel que reside, seja em ação de cobrança de débitos locativos, seja em regressiva.

A propósito:

CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 3º, III, DA LEI 8.009/90. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. BENS DE FAMÍLIA DO LOCATÁRIO. IMPENHORABILIDADE. ART. 3º, VII, DA LEI 8.009/90. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Para abertura da via especial, requer-se o prequestionamento da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no tribunal de origem. Hipótese em que a aplicação do art. 3º, III, da Lei 8.009/90 não foi debatida no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

2. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a inovação trazida pelo art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, que tornou impenhorável o bem de família do fiador nas obrigações decorrentes de fiança concedida em contrato de locação, não se aplica ao locatário, sendo vedada a penhora dos bens de família de sua propriedade, ainda que em execução proposta pelo locador a fim de solver dívida advinda da relação locatícia.

3. Recurso especial conhecido e improvido (REsp 772.230/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 3/10/2006, DJ 23/10/2006 p. 351).

LOCAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM CARÁTER REGRESSIVO. OUTORGA UXÓRIA EM FIANÇA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SUB-ROGAÇÃO DO FIADOR QUE PAGA A DÍVIDA ORIUNDA DE DÉBITOS LOCATÍCIOS. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO LOCATÁRIO - A nova Lei do Inquilinato restringiu o alcance do regime de impenhorabilidade dos bens patrimoniais residenciais instituído pela Lei nº 8.009/90, considerando passível de constrição judicial o bem familiar dado em garantia por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato locatício.

- Com o pagamento da dívida pelo fiador da relação locatícia, fica este sub-rogado em todas as ações, privilégios e garantias que tinha o locador-credor em relação ao locatário-devedor, nos termos do Código Civil, art. 988.

Superior Tribunal de Justiça

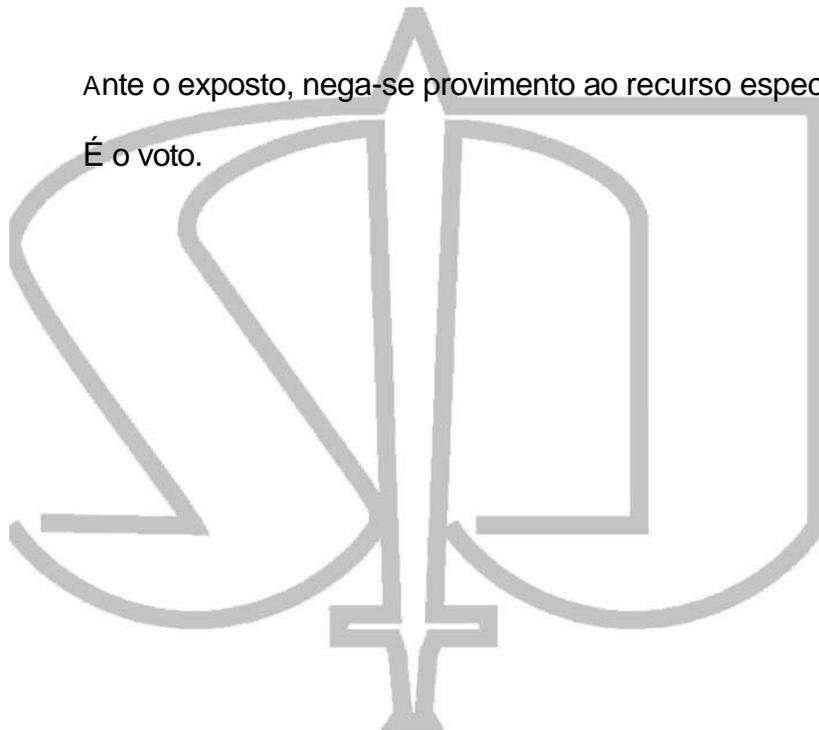
- A jurisprudência já pacificou entendimento no sentido de ser vedada a penhora de bem de família do locatário, em execução proposta pelo locador a fim de solver dívida advinda da relação locatícia.

- Se ao locador-credor não é possibilitado constringir judicialmente o imóvel do locatário, e a sub-rogação transmite os direitos e ações que possuía o credor, consequência lógica é que ao fiador tal privilégio não pode ser assegurado, de vez que não existia para o credor primitivo.

- Recurso especial conhecido e provido (REsp 263.114/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 10/4/2001, DJ 28/5/2001 p. 217).

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso especial.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2008/0178112-2

REsp 1081963 / SP

Números Origem: 11487840 114878407 5872162000

PAUTA: 18/06/2009

JULGADO: 18/06/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República
(AUSENTE)

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WILSON LOYELO E CÔNJUGE
ADVOGADO : MARIA PAULA ZANCHI BRAGA E OUTRO(S)
RECORRIDO : JOSE DE ALMEIDA BORGES
ADVOGADO : GRAZIELA GERALDINI PAWLOSKI E OUTRO(S)

ASSUNTO: Civil - Locação - Predial Urbana - Penhora

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 18 de junho de 2009

LAURO ROCHA REIS
Secretário