



A (IM)PENHORABILIDADE DA REMUNERAÇÃO DO EXECUTADO E DO IMÓVEL RESIDENCIAL À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS*

Bruno Garcia Redondo

Especializando em Direito Processual Civil pela PUC-Rio. Pós-Graduado em Direito Privado e em Direito Público pela EMERJ (TJRJ). Pós-Graduado em Advocacia Pública pela ESAP (PGERJ / UERJ-CEPED). Extensão Universitária em Processo Civil e do Trabalho pela Faculdade de Natal (FAL). Graduado pela PUC-Rio. Professor Substituto concursado de Direito Processual da Universidade Federal Fluminense (UFF). Advogado.

SUMÁRIO: 1. Responsabilidade patrimonial e as exceções previstas no CPC e na Lei nº 8.009/90 — 2. A impenhorabilidade da remuneração do executado: art. 649 do CPC — 3. A impenhorabilidade parcialmente absoluta e relativa da remuneração — 4. A impenhorabilidade do imóvel residencial do executado: art. 1º da Lei nº 8.009/90 — 5. A impenhorabilidade parcialmente absoluta e relativa desse imóvel — 6. A penhorabilidade do imóvel residencial do fiador do locatário: inciso VII do art. 3º da Lei nº 8.009/90 — 7. A impenhorabilidade parcialmente absoluta e relativa desse imóvel: inconstitucionalidade do dispositivo — 8. Conclusão — 9. Referências Bibliográficas.

1. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL E AS EXCEÇÕES PREVISTAS NO CPC E NA LEI Nº 8.009/90

A responsabilidade patrimonial do devedor impõe que todos os bens que integrem o seu patrimônio venham a responder por suas dívidas (art. 591 do CPC). Há, contudo, relevante ressalva na parte final desse dispositivo que, por motivos de ordem jurídica e humanitária¹, excluiu da responsabilidade patrimonial do executado os bens que figuram nas “restrições estabelecidas em lei”. São esses os bens *impenhoráveis* e *inalienáveis* (art. 648 do CPC) e, por consequência, insusceptíveis de *arresto*².

* Publicado in: *Revista dialética de direito processual – RDDP*, São Paulo: Dialética, n. 63, jun. 2008, p. 20-28.

¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 80. Da mesma forma, Cândido Rangel Dinamarco. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 4, p. 342.

² STJ, 4. T., REsp 316.306/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 15.05.2007, DJ 18.06.2007, p. 265.



Sendo regra processual restritiva, a *impenhorabilidade* é excepcional e, conforme o entendimento doutrinário mais clássico, classifica os bens em 03 (três) categorias: (i) bens *absolutamente impenhoráveis* (previstos no art. 649 do CPC, não poderiam ser executados em qualquer hipótese); (ii) bens *relativamente impenhoráveis* (indicados no art. 650 do CPC, sua execução estaria condicionada à inexistência de outros bens com penhorabilidade plena); e (iii) bens *de residência* (objeto da Lei nº 8.009/90, jamais poderiam ser penhorados, salvo as exceções legalmente previstas).

A *impenhorabilidade*, por certo, é tema que enseja extenso aprofundamento³. No presente trabalho, contudo, restringimos nosso estudo a três questões polêmicas, de grande importância jurídica e relevância prática, que, avaliadas à luz dos princípios, direitos e garantias fundamentais, constitucionais e processuais, revelam a necessidade de modificação do tratamento que, tradicionalmente, lhes tem sido dispensado: (i) a impenhorabilidade *absoluta* da remuneração do executado; (ii) a impenhorabilidade *absoluta* do imóvel residencial do executado; e (iii) a *penhorabilidade plena* do imóvel residencial do fiador do locatário-executado.

2. A IMPENHORABILIDADE DA REMUNERAÇÃO DO EXECUTADO: ART. 649 DO CPC

O inciso IV do art. 649 do CPC, na redação alterada pela Lei nº 11.382/06, enumera, como impenhoráveis, os *vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios*, bem como as *quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família*, os *ganhos de trabalhador autônomo* e os *honorários de profissional liberal*.

Apesar da extensa enumeração das *verbas* alimentares apresentada nesse dispositivo, trata-se de rol meramente exemplificativo (*numerus apertus*), já que existem outros *ganhos* do executado que, apesar de ali não elencados, também desfrutam da proteção

³ Para estudo aprofundado sobre a penhora e as impenhorabilidades de acordo com a recente reforma do Código de Processo Civil, confira-se nossa obra *Penhora*. São Paulo: Método, 2007, em co-autoria com Mário Vitor Suarez Lojo.



da *impenhorabilidade*, quando forem destinados exclusivamente à sobrevivência digna do executado.

São também impenhoráveis, por exemplo: (i) os direitos do empregado sobre *créditos trabalhistas*⁴, sendo inviável, portanto, a penhora no rosto dos autos de reclamação trabalhista⁵; (ii) a renda de *aluguéis*, quando destinada exclusivamente à subsistência do executado-locador⁶; (iii) os honorários de advogado, sejam os *contratuais*⁷, sejam os de *sucumbência*⁸; e (iv) a *conta-corrente* na qual os ganhos do executado são depositados. Caso existam outros valores em depósito que não sejam referentes ao “salário”, apenas a quantia que lhe seja correspondente será impenhorável.

O ônus da prova sobre a natureza “salarial” (*rectius*: alimentar) da remuneração incumbe ao executado (§2º do art. 655-A).

Para que a receita mensal do executado não seja comprometida, dita impenhorabilidade alcança apenas as prestações *vincendas*⁹. As *vencidas* são penhoráveis quando tiverem sido diluídas no patrimônio do devedor¹⁰ e não mais se puder distingui-las dos demais bens ou valores, já que sua não utilização demonstra não ser ela essencial à subsistência.

3. A IMPENHORABILIDADE PARCIALMENTE ABSOLUTA E RELATIVA DA REMUNERAÇÃO

O entendimento que ainda predomina na doutrina e na jurisprudência sustenta tratar-se a regra do inciso IV do art. 649 do CPC de impenhorabilidade *absoluta*, que somente

⁴ NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 824.

⁵ TJRJ, 12. C.Civ., AI 2006.002.03644, Rel. Des. Gamaliel Q. de Souza, j. 01.11.2006; e TAMG, 1ª C.Civ., AC 337.211-6, j. 15.05.2001.

⁶ TRF, 1. R., 8. T., AI 2005.01.00.063050-7/MG, Rel. Des. Carlos Fernando Mathias, j. 02.02.2007, DJ 16/02/2007, p. 134.

⁷ STJ, 3. T., REsp 566.190/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14.06.2005, DJ 01.07.2005, p. 514.

⁸ Dessa forma: STJ, 3. T., REsp 724.158/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.09.2006, DJ 16.10.2006, p. 365; e Enunciado n. 135 da Súmula do TJRJ. Em sentido contrário: STJ, 1. T., RMS 17.536/DF, Rel. p. ac. Min. Luiz Fux, j. 10.02.2004, DJ 03.05.2004, p. 94.

⁹ Celso Neves. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. 7, p. 22.

¹⁰ José da Silva Pacheco. *Tratado das execuções*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959. v. 2, p. 446.



poderia ser afastada no caso de penhora para pagamento de prestação com natureza *alimentar*, como autorizado pelo §2º do art. 649, que segue orientação semelhante à do inciso III do art. 3º da Lei nº 8.009/90, quando afasta a impenhorabilidade do *bem de residência* para pagamento de pensão alimentícia.

Defende-se, assim, que somente para garantir o pagamento de *alimentos* devidos pelo executado¹¹ (decorrentes de direitos de família ou de indenização por ato ilícito¹²) é que seus ganhos poderiam ser penhorados, em percentual a ser determinado pelo magistrado, de acordo com critérios de proporcionalidade e de razoabilidade, já que a lei não fixou os limites mínimo e máximo.

Se interpretado literal e friamente, o inciso IV do art. 649 conduziria ao exagero de impedir até mesmo a penhora de valor ínfimo do *salário* do executado em execução de verba não-alimentar, ainda que este possuísse elevado poder aquisitivo, o que imporia ao exequente o sofrimento das agruras do prejuízo, caso o devedor não tivesse outros bens. O absurdo dessa situação revela não ser esta a interpretação mais adequada, já que viola a dignidade da pessoa humana do exequente.

A interpretação desse dispositivo que mais se revela de acordo com a Constituição Federal — infelizmente ainda minoritária — é a que admite a penhora de parte dos *ganhos* do executado em sede de qualquer execução, ainda que de verba que não possua natureza *alimentar*¹³. O percentual da remuneração a ser penhorado deve ser fixado em patamar razoável, que seja capaz de, ao mesmo tempo, assegurar o *mínimo* necessário à sobrevivência *digna* do executado e não *violar* a dignidade do exequente¹⁴.

¹¹ STJ, 3. T., REsp 770.797/RS; Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 29.11.2006, DJ 18.12.2006, p. 377.

¹² Da mesma forma, Cássio Scarpinella Bueno. *A nova etapa da reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3, p. 72.

¹³ A possibilidade da penhora de parte da remuneração recebida pelo executado já foi por nós defendida na obra *Penhora...* cit., p. 91-101. Da mesma forma: Luiz Fux. *A reforma do processo civil*. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 251; Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: RT, 2007. v. 3, p. 95-96; e Márcio Manoel Maidame. *Impenhorabilidade e direitos do credor*. Curitiba: Juruá, 2008, no prelo.

¹⁴ Nesse sentido, Francisco Alberto da Motta P. Giordani. Pesos e medidas: o princípio da proporcionalidade e a penhora de salário. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br//static/text/62152,1>>, acessado em 28.03.2008: “Indiscutível a necessidade de se respeitar a dignidade da pessoa humana do devedor, mas não podemos esquecer que, do outro lado, o do credor, há também uma pessoa, que precisa se sustentar e aos seus, e que tem também a sua dignidade, e que, para mantê-la necessita e tem o direito de receber o que lhe foi reconhecido judicialmente como devido”.



Fato recente e que gerou grande repercussão no meio jurídico¹⁵ foi o veto presidencial ao que seria o §3º do art. 649 do CPC, o qual, na redação original do PL nº 4.497/05 (que deu origem à Lei nº 11.382/06), passaria a permitir a penhora de até 40% do total recebido mensalmente acima de 20 (vinte) salários mínimos, após o desconto do imposto de renda, da contribuição previdenciária e dos outros descontos compulsórios.

É de se notar, contudo, que a manutenção do *status quo* pelo veto deverá ter curta duração, já que, em 2007, começou a tramitar, na Câmara dos Deputados, o PL nº 2139/07 que, se convertido em lei, irá permitir a penhora de *um terço* da remuneração do executado¹⁶. Será, assim, novamente positivada a regra de exceção à impenhorabilidade, tal como ocorria no séc. XVIII, quando se permitia a penhora da terça parte da renda do devedor¹⁷.

Apesar do retorno à possibilidade de penhora da terça parte da remuneração do executado, ainda assim não se revela recomendável essa estipulação de *alçadas fixas de penhorabilidade*, tal como o fez o CPC de Portugal¹⁸. Guardando o Brasil dimensões continentais, com trágicos contrastes sócio-econômicos, mais efetivo será conceder ao magistrado a necessária margem de discricionariedade para que possa concretizar a norma abstrata observando os critérios de *razoabilidade* e de *proporcionalidade*, bem como a *dignidade da pessoa humana*, tanto do exeqüente, quanto do executado.

4. A IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL RESIDENCIAL DO EXECUTADO: ART. 1º DA LEI Nº 8.009/90

¹⁵ Igualmente criticando o veto à proposta de §3º, Alexandre Freitas Câmara. *Lições de direito processual civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. v. 2, p. 315; e Daniel Amorim Assumpção Neves. *Reforma do cpc 2: leis 11.382/2006 e 11.341/2006*. São Paulo: RT, 2007, p. 200-201 e 214.

¹⁶ Redação do Projeto de Lei nº 2.139/07:

“Artigo 1º O inciso IV do artigo 649 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 649 (omissis)

IV – Dois terços dos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, das quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, dos ganhos de trabalhador autônomo e dos honorários de profissional liberal.”

¹⁷ Em alusão ao Decreto de 13.12.1872, Joaquim José Caetano Pereira e Souza. *Primeiras linhas sobre o processo civil*. 4. ed. Lisboa: Imprensa Nacional, 1834. t. 3, p. 38.

¹⁸ Código de Processo Civil Português, art. 824.º, 1, a: “Bens parcialmente impenhoráveis. São impenhoráveis: (a) dois terços dos vencimentos, salários ou prestações de natureza semelhante, auferidos pelo executado; (...)”.



A Lei nº 8.009/90 consagra a impenhorabilidade do *bem de residência*, e não apenas do “bem de família”, ao contrário do que sugere a terminologia legal. Afinal, a proteção não é restrita apenas ao imóvel (e aos móveis correspondentes a um médio padrão de vida) onde resida uma “família” (*sticto sensu*), mas estende-se a todo aquele que sirva de residência para algum *indivíduo*.

Como forma de atender à finalidade social da lei, a doutrina e a jurisprudência reconhecem, como destinatários desta garantia, o *morador individual*¹⁹, a *viúva*²⁰, os *irmãos solteiros*²¹, a *ex-companheira* e os *filhos*²², os *conviventes do mesmo sexo*²³, enfim, a *pessoa humana*²⁴ de um modo geral.

É sempre importante lembrar que devem estar presentes, cumulativamente, três requisitos para que o imóvel possa desfrutar da proteção legal: (i) que o imóvel seja *residencial*, isto é, destinado à moradia de pessoas (art. 1º da Lei nº 8.009/90); (ii) que o prédio sirva de *efetiva e permanente* residência, isto é, que seja neste imóvel que o executado ou seu núcleo familiar estejam residindo efetivamente e com ânimo de permanência, e não em qualquer outro (art. 5º); e (iii) que a proteção legal da impenhorabilidade recaia apenas sobre *um* imóvel, pois se o executado possuir 02 (dois) ou mais imóveis, somente será impenhorável o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis (parágrafo único do art. 5º da Lei nº 8.009/90 e art. 1.711 do CC).

5. A IMPENHORABILIDADE PARCIALMENTE ABSOLUTA E RELATIVA DESSE IMÓVEL

¹⁹ Anderson Schreiber. Direito à moradia como fundamento para impenhorabilidade do imóvel residencial do devedor solteiro. In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira; TEPEDINO, Gustavo (coords.). *Diálogos sobre direito civil: construindo a racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 88 e 93; e Helenira Bachi Coelho. Da impenhorabilidade do imóvel de residência do celibatário – limitação à coerção patrimonial. In: TESHEINER, José Maria Rosa (coord.) et al. *Instrumentos de coerção e outros temas de direito processual civil: estudos em homenagem aos 25 anos de docência do professor Dr. Araken de Assis*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 276.

²⁰ STJ, 4. T., REsp 420.086/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 27.08.2002, DJ 07.10.2002, p. 266.

²¹ STJ, 4. T., REsp 57.606-MG, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 11.04.1995, DJ 15.05.1995, p. 13.410.

²² STJ, 3. T., REsp 272.742/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 05.04.2001, DJ 28.05.2001, p. 197.

²³ Também estendendo a garantia da impenhorabilidade aos conviventes de mesmo sexo, Araken de Assis. *Manual da execução*. 11. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 238. De modo contrário, Ricardo Arcoverde Credie. *Bem de família*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 34.

²⁴ STJ, 6. T., REsp 182.223/SP, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 19.08.1999, DJ 10.05.1999, p. 234.



O entendimento que ainda predomina na doutrina e na jurisprudência, ao proceder à interpretação literal do art. 1º da Lei nº 8.009/90, sustenta que a natureza dessa impenhorabilidade seria *absoluta*, afastável apenas nas excepcionais hipóteses previstas no art. 3º desse Diploma, devidamente mencionadas no próximo tópico.

Seguiu essa linha absoluta o amplamente criticado²⁵ veto presidencial à proposta de parágrafo único do art. 650 do CPC, que, na redação original do PL nº 4.497/05 (convertido na Lei nº 11.382/06), viria a permitir a penhora do bem imóvel residencial que fosse de valor superior a 1.000 (mil) salários mínimos, caso em que, apurado o valor em dinheiro, a quantia até aquele limite seria entregue ao devedor, sob cláusula de impenhorabilidade.

Em que pese ser esse posicionamento defendido por ilustres autores, nada justifica a injustiça que o exagero dessa corrente pode conduzir, quando mantém o dogma da impenhorabilidade *absoluta* do imóvel residencial²⁶. A interpretação desse dispositivo deve levar em conta o seu objetivo, que é o de garantir, apenas, o *mínimo* necessário à sobrevivência *digna* do executado. Dignidade, evidentemente, que não significa luxo nem ostentação que, quando presentes, devem excluir o devedor do âmbito de incidência da proteção constante da norma.

São inteiramente nesse sentido as sábias lições de Cândido Rangel Dinamarco: “a impenhorabilidade da casa residencial, estabelecida pela *Lei do Bem de Família* (lei n. 8.009, de 29.3.1990), não deve deixar a salvo uma grande e suntuosa mansão em que resida o devedor, o qual pode muito bem alojar-se em uma residência de menor valor (...)”²⁷.

Dessarte, a interpretação do art. 1º da Lei nº 8.009/90 que mais se revela de acordo com a Constituição Federal — infelizmente esta também ainda minoritária — é a que admite o afastamento do caráter *absoluto* da impenhorabilidade do *bem de residência*, quando

²⁵ Igualmente criticando o veto presidencial, Alexandre Freitas Câmara. *Lições de direito...* cit., 324; e Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart. *Execução*. São Paulo: RT, 2007, p. 255-256.

²⁶ Ênio Moraes da Silva também critica a ausência de maiores critérios quanto ao valor do bem imóvel, que “coloca na ‘vala-comum’ milionários e falidos, ricos e pobres. Um proprietário de modesto imóvel terá a mesma proteção que aquele que tenha mansão cujo valor é equivalente ao de vários imóveis pequenos ou médios” (*Considerações críticas sobre o novo bem de família*. Curitiba: Juruá, 1993, p. 30).

²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 298.



o valor do imóvel superar, de forma excessiva, aquele correspondente a um *médio padrão de vida*²⁸.

Não dispondo o executado de outros bens móveis que sejam capazes de garantir a execução e possuindo seu imóvel residencial valor elevado, que ultrapasse significativamente o *médio padrão de vida*, deve o magistrado permitir a penhora e a expropriação desse bem, cabendo-lhe entregar ao executado, sob cláusula de impenhorabilidade absoluta, uma parcela do produto dessa expropriação capaz de proporcionar, ao executado, a aquisição de outro imóvel, no qual também consiga residir de forma digna.

6. A PENHORABILIDADE DO IMÓVEL RESIDENCIAL DO FIADOR DO LOCATÁRIO: INCISO VII DO ART. 3º DA LEI Nº 8.009/90

Apesar de a impenhorabilidade do imóvel residencial ser a regra geral, esse bem poderá ser penhorado e alienado em certas hipóteses, ainda que presentes todos os requisitos legais necessários à sua caracterização como *bem de residência*.

O art. 3º da Lei nº 8.009/90 elenca, em rol taxativo (*numerus clausus*), as hipóteses excepcionais em que, segundo entendimento predominante, é admitida sua penhora sem qualquer ressalva: (i) créditos trabalhistas e previdenciários de trabalhadores da residência; (ii) crédito decorrente de financiamento destinado à aquisição do imóvel; (iii) crédito de natureza alimentar; (iv) crédito tributário devido em função do imóvel; (v) execução de hipoteca de imóvel oferecido como garantia real; (vi) quando o imóvel for produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bem; e (vii) execução de obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

²⁸ Nesse sentido, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina. *Breves comentários...* cit., p. 101.



Dentre todas essas hipóteses de exceção à impenhorabilidade do bem de residência, a que mais tem gerado controvérsia na doutrina e na jurisprudência é a que trata da fiança concedida em contrato de locação.

7. A IMPENHORABILIDADE PARCIALMENTE ABSOLUTA E RELATIVA DESSE IMÓVEL: INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO

A aparente penhorabilidade plena do imóvel residencial do fiador do locatário-executado encontra-se prevista no inciso VII do art. 3º da Lei nº 8.009/90, incluído nesse Diploma pela Lei nº 8.245/91 (Lei de Locações de Imóveis Urbanos).

A doutrina majoritária²⁹, a jurisprudência dominante do STF³⁰, do STJ³¹ e a dos Tribunais Estaduais³² são favoráveis à constitucionalidade dessa exceção que permite a penhora do imóvel residencial do fiador em contrato de locação. Entende-se que seria juridicamente possível o fiador, por meio de contrato, renunciar à garantia da impenhorabilidade, devendo prevalecer, nesse caso, a autonomia da vontade. Defende-se, ainda, que caso não se a permitisse, estaria a lei restringindo a possibilidade de fiança em locação, devido à dificuldade que geraria para a comprovação, pelo fiador, de patrimônio suficiente (exclusive o valor da residência)³³.

Há ainda entendimento de relevo, também favorável à constitucionalidade desse dispositivo, que sustenta haver, nessa hipótese, uma sub-rogação capaz de conferir, ao fiador, o direito de obter a penhora do imóvel residencial do locatário-afiançado em execução desse valor que pagou em seu favor³⁴.

²⁹ Nagib Slaibi Filho. *Comentários à nova lei do inquilinato*. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 390; e José Rogério Cruz e Tucci. Penhora sobre bem do fiador de locação. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). *A penhora e o bem de família do fiador da locação*. São Paulo: RT, 2003, p. 19-21.

³⁰ 2. T., AI-AgR 666.879/SP, Rel. Min. Eros Grau, j. 09.10.2007, DJ 23.11.2007, p. 106.

³¹ 5. T., AgRg no REsp 870.352/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 28.11.2006, DJ 05.02.2007, p. 371.

³² Enunciado nº 63 da Súmula do TJRJ.

³³ Sílvio de Salvo Venosa. *Lei do inquilinato comentada*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 372.

³⁴ Márcio Manoel Maidame. *Impenhorabilidade...* cit., no prelo.



Apesar de esses posicionamentos acima serem sustentados por eméritos autores, o entendimento em contrário, que defende a inconstitucionalidade desse dispositivo, é o que se mais revela de acordo com a Constituição Federal, apesar de ainda minoritário tanto na doutrina³⁵, quanto no âmbito do STF³⁶, do STJ³⁷ e dos Tribunais Estaduais³⁸.

Afinal, é flagrante o absurdo da situação que o dispositivo acima aludido consagra. Ao locatário-afiançado, que deixa de pagar o aluguel para quitar a prestação da casa própria, é concedido o benefício da impenhorabilidade de seu imóvel residencial. De modo diverso, ao fiador que prestou a fiança (contrato benéfico, gratuito) é imposta a exceção à regra da impenhorabilidade, sendo permitida a penhora de seu próprio imóvel residencial no caso do inadimplemento das obrigações do locatário-afiançado.

Por gerarem essa situação absurda, os precedentes do Supremo Tribunal Federal apontam 02 (duas) inconstitucionalidades nesse inciso VII do art. 3º da Lei nº 8.009/90.

Primeiramente, pode-se constatar a afronta à *isonomia*, já que são tratados de forma diversa indivíduos (e famílias) que possuem residência em imóvel: o fiador do locatário-executado não tem salvaguardada a própria residência, ao passo que o locatário-afiançado possui a proteção da impenhorabilidade (*absoluta* para parte da doutrina, ou *parcialmente absoluta e relativa* para autores que compartilham do posicionamento aqui defendido).

Em segundo lugar, verifica-se a violação do direito social da *moradia*, consagrado no art. 6º da CF/88. A moradia traduz uma necessidade vital, essencial do ser humano, sendo a impenhorabilidade (seja a *absoluta*, seja a *parcialmente absoluta e relativa*)

³⁵ Igualmente defendendo a inconstitucionalidade do inciso VII do art. 3º da Lei nº 8.009/90, Sylvio Capanema de Souza. *Da locação do imóvel urbano*. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 646; e Rosalice Fidalfo Pinheiro Katya Isaguirre. O direito à moradia e o STF: um estudo de caso acerca da impenhorabilidade do bem de família do fiador. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (orgs.). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. v. II, p. 162.

³⁶ Confira-se os votos do Min. Carlos Veloso, que foi o Relator do RE 449.657/SP, j. 27.05.2005, *DJ* 09.05.2005, p. 187, e do RE 352.940/SP, j. 25.04.2005, *DJ* 09.05.2005, p. 106. Mesma linha seguem os votos vencidos dos Min. Eros Grau, Carlos Brito e Celso de Mello no âmbito do RE 407.688/SP, TP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 08.02.2006, *DJ* 06.10.2006, p. 33.

³⁷ REsp 745.161/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.08.2005, *DJ* 26.09.2005, p. 455.

³⁸ TJRJ, 6. C.Civ., AC 2007.001.03337, Rel. Des. Benedicto Abicair, j. 12.09.2007; e TJMG, 9. C.Civ., AC 1.0016.05.049309-3/001, Rel. Des. Pedro Bernardes, j. 07.08.2007.



desse imóvel garantia do direito fundamental à existência digna. Por se tratar do *núcleo irredutível da autonomia pessoal*, não pode tal proteção decair diante de um contrato de fiança.

Parece “punição” demasiadamente severa (e flagrantemente *inconstitucional*) impingir a perda da impenhorabilidade do imóvel residencial à parte que celebrou contrato de fiança sem ter correta e completa noção sobre as implicações jurídicas da celebração daquele negócio benéfico, ou à parte cujo advogado, equivocadamente, indicou à penhora, por desatenção, um bem impenhorável de seu cliente.

O operador do direito deve ter sempre em mente o contraste social existente em nosso país, que possui 190 milhões de habitantes, no qual até mesmo as noções básicas de “senso comum”, de “homem médio” ou de “médio padrão de vida” variam muito de um local para outro. É por essa razão que gozam de número de defensores cada vez maior os entendimentos favoráveis à irrenunciabilidade da impenhorabilidade do imóvel residencial, seja por meio de petição, seja mediante celebração de contrato (v.g., fiança).

Com o devido respeito aos notáveis defensores das correntes em sentido diverso, garantir a sub-rogação ou o direito de regresso dessa parte que perdeu sua moradia contra seu afiançado ou seu advogado, retirando destes também a proteção da impenhorabilidade do imóvel residencial, parece uma “inconstitucionalidade ao quadrado”, já que retira não apenas de uma pessoa, mas sim de duas, a proteção constitucional ao mínimo necessário à existência digna. Além disso, a regra da impenhorabilidade estaria sendo excepcionada ao arrepio da lei, já que o art. 3º da Lei nº 8.009/90 não contempla esta hipótese (possibilidade de penhora do imóvel residencial do afiançado em execução movida pelo fiador).

Tampouco se pode olvidar o risco de fraude e a desigualdade que esse entendimento pode gerar: enquanto o imóvel residencial do fiador não pode ser penhorado em sede de execução civil promovida por seus credores diretos, esse mesmo bem poderá ser penhorado e expropriado em favor do locador, credor de seu afiançado. Será sempre possível a simulação de locações ou execuções para que, dependendo do caso, seja ou não obtida a



penhora e a venda do bem, variando conforme o objetivo fraudulento do fiador ou de seu credor.

Revela-se mais adequado, portanto, considerar como não recepcionado, pelo art. 6º da Constituição Federal (com a redação que lhe foi conferida pela EC nº 26/2000), o art. 82 da Lei nº 8.245/91, na parte em que ressalvou a penhora do imóvel residencial do fiador em contrato de locação (inciso VII do art. 3º da Lei nº 8.009/90).

A moradia do fiador continua desfrutando, por conseguinte, da impenhorabilidade prevista no *caput* do art. 1º desse Diploma, a qual, como defendido no item 05 *supra*, não possui natureza absoluta, mas *parcial e relativa*. Caso o valor do imóvel ultrapasse, significativamente, aquele correspondente a um médio padrão de vida, será possível sua penhora e expropriação, devendo ser entregue ao fiador, sob cláusula de impenhorabilidade absoluta, parcela do produto da expropriação capaz de lhe proporcionar a aquisição de outro imóvel, também propício à moradia digna.

8. CONCLUSÃO

Não sem razão, momento processual de grande relevância prática é aquele instante especial em que é realizada a distinção entre os bens que podem ser objeto de penhora, e os que de seu rol estão excluídos. A análise dos 03 (três) temas acima, a partir de uma leitura constitucional do Direito Processual Civil, impõe a revisão de certas premissas em que se baseiam as correntes de viés mais tradicional.

O atual estado econômico em que se encontra a sociedade brasileira e o grau de desenvolvimento de nosso Direito Processual Civil impõem que sejam consideradas como *parcialmente absolutas e relativas* as impenhorabilidades conferidas à remuneração do executado e ao imóvel residencial, seja do executado, seja do fiador do locatário-executado.

Parcialmente absoluta porque deverá ser sempre reservada ao executado ou ao seu fiador, sob o manto da impenhorabilidade *absoluta*, uma parcela seja da remuneração,



seja do produto da expropriação do imóvel residencial, para que lhe seja proporcionada a sobrevivência digna. *Relativa* pois a parcela restante, que exceder o indispensável à digna subsistência do executado ou do fiador, somente poderá ser penhorada se não houver outros bens livres e desimpedidos, já que se trata de hipótese excepcional e mais gravosa ao executado.

Somente por meio desse entendimento é que se consegue garantir plena *efetividade*³⁹ e *harmonia* aos Princípios consagrados no inciso III do art. 1º e no art. 6º da Constituição Federal de 1988 (*dignidade da pessoa humana e direito social à moradia*) e nos arts. 612 e 620 do Código de Processo Civil (*menor onerosidade da execução e prioridade do interesse do credor*).

Exige-se do magistrado, portanto, que analise cada caso com extrema prudência, já que, quando procede a essa distinção, inevitavelmente realiza uma ponderação de valores no caso concreto, sopesando a proteção da reserva do mínimo necessário à dignidade do executado *versus* a efetividade do processo e a salvaguarda de outra dignidade, desta vez, do exeqüente⁴⁰.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11. ed. São Paulo: RT, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. v. 2.

COELHO, Helenira Bachi. Da impenhorabilidade do imóvel de residência do celibatário – limitação à coerção patrimonial. In: TESHEINER, José Maria Rosa (coord.) *et al. Instrumentos de coerção e*

³⁹ Como lembra Luís Roberto Barroso, “a efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social” (*O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 85).

⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era...* cit., p. 290-291: “É indispensável a harmoniosa convivência entre o direito do credor à tutela jurisdicional para a efetividade de seu crédito e essa barreira mitigadora dos rigores da execução, em nome da dignidade da pessoa física ou da subsistência da jurídica (...). Ao juiz impõe-se, caso a caso, a busca da linha de equilíbrio entre essas duas balizas, para não frustrar o direito do credor nem sacrificar o patrimônio do devedor além do razoável e necessário”.



outros temas de direito processual civil: estudos em homenagem aos 25 anos de docência do professor Dr. Araken de Assis. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CREDIE, Ricardo Arcoverde. *Bem de família.* São Paulo: Malheiros, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* São Paulo: Malheiros, 2004. v. 4.

_____. *Nova era do processo civil.* São Paulo: Malheiros, 2004.

FUX, Luiz. *A Reforma do processo civil.* Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

GARCIA REDONDO, Bruno e LOJO, Mário Vitor Suarez. *Penhora.* São Paulo: Método, 2007.

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta P. Pesos e medidas: o princípio da proporcionalidade e a penhora de salário. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br//static/text/62152,1>>, acessado em 28.03.2008.

ISAGUIRRE, Rosalice Fidalfo Pinheiro Katya. O direito à moradia e o STF: um estudo de caso acerca da impenhorabilidade do bem de família do fiador. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (orgs.). *Diálogos sobre direito civil.* Rio de Janeiro: Renovar, 2008. v. II.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução.* 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

MAIDAME, Márcio Manoel. *Impenhorabilidade e direitos do credor.* Curitiba: Juruá, 2008, no prelo.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução.* São Paulo: RT, 2007.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código de processo civil e legislação processual em vigor.* 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NEVES, Celso. *Comentários ao código de processo civil.* 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. 7.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Reforma do cpc 2: leis 11.382/2006 e 11.341/2006.* São Paulo: RT, 2007.

PACHECO, José da Silva. *Tratado das execuções.* Rio de Janeiro: Borsoi, 1959. v. 2.

PEREIRA E SOUZA, Joaquim José Caetano. *Primeiras linhas sobre o processo civil.* 4. ed. Lisboa: Imprensa Nacional, 1834. t. 3.

SCARPINELLA BUENO, Cássio. *A nova etapa da reforma do código de processo civil.* São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3.

SCHREIBER, Anderson. Direito à moradia como fundamento para impenhorabilidade do imóvel residencial do devedor solteiro. In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira; TEPEDINO, Gustavo (coords.). *Diálogos sobre direito civil: construindo a racionalidade contemporânea.* Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, Ênio Moraes da. *Considerações críticas sobre o novo bem de família.* Curitiba: Juruá, 1993.

SLAIBI FILHO, Nagib. *Comentários à nova lei do inquilinato.* Rio de Janeiro: Forense, 1992.

SOUZA, Sylvio Capanema de. *Da locação do imóvel urbano.* Rio de Janeiro: Forense, 1992.



**ACADEMIA BRASILEIRA DE
DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

TUCCI, José Rogério Cruz. Penhora sobre bem do fiador de locação. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). *A penhora e o bem de família do fiador da locação*. São Paulo: RT, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Lei do inquilinato comentada*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: RT, 2007. v. 3.