

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC
CURSO DE DIREITO**

BRUNO COLOMBO BOAROLI

**BEM DE FAMÍLIA: AS RAZÕES JURÍDICAS DAS DIVERGÊNCIAS SOBRE A
PENHORABILIDADE DE IMÓVEL RESIDENCIAL DO FIADOR NO CONTRATO
DE LOCAÇÃO: ANÁLISE DO RE Nº 407.688**

CRICIÚMA

2017

BRUNO COLOMBO BOAROLI

**BEM DE FAMÍLIA: AS RAZÕES JURÍDICAS DAS DIVERGÊNCIAS SOBRE A
PENHORABILIDADE DE IMÓVEL RESIDENCIAL DO FIADOR NO CONTRATO
DE LOCAÇÃO: ANÁLISE DO RE Nº 407.688**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel no curso de direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora:
Prof^a. M^a. Adriane Bandeira Rodrigues

CRICIÚMA

2017

BRUNO COLOMBO BOAROLI

**BEM DE FAMÍLIA: AS RAZÕES JURÍDICAS DAS DIVERGÊNCIAS SOBRE A
PENHORABILIDADE DE IMÓVEL RESIDENCIAL DO FIADOR NO CONTRATO
DE LOCAÇÃO: ANÁLISE DO RE Nº 407.688**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do grau de bacharel, no curso de direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Processual Civil.

Criciúma, 08 de Dezembro de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Adriane Bandeira Rodrigues, Ma.
Orientadora (UNESC)

Profa. Kelly Gianezini, Dra.
(UNESC)

Profa. Mônica Abdel Al, Esp.
(UNESC)

Dedico este trabalho a toda minha família e aos meus professores do curso de Direito. A participação destes foi essencial para minha jornada de aprendizado pessoal e acadêmico.

AGRADECIMENTOS

Deixo aqui meus mais sinceros agradecimentos a todas as pessoas que contribuíram com essa jornada de aprendizado e crescimento acadêmico e pessoal. À UNESCO, por me despertar o desejo e a busca por conhecimento, aos professores, que de forma louvável compartilharam seu conhecimento, acrescentando em minha vida, além de conteúdo curricular, valores que levarei comigo sempre.

Deixo aqui meu agradecimento especial à Adriane Bandeira Rodrigues, professora orientadora, pela paciência, confiança e por todo o ensinamento que me transmitiu ao longo deste trabalho.

E por fim agradeço aos meus pais e familiares que tanto me deram força durante toda minha jornada acadêmica.

“Você nunca sabe que resultados virão da sua ação. Mas se você não fizer nada, não existirão resultados.”

Mahatma Gandhi

RESUMO

Trata-se de trabalho monográfico que objetiva entender quais as razões jurídicas e também as divergências constantes nos votos proferidos pelos Ministros do STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 407688, que entendeu estar em consonância com Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 a penhora de imóvel residencial do fiador quando o mesmo figura como garantidor em contrato de locação. Embora o tema esteja pacificado jurisprudencialmente, ele ainda é objeto de muitas dúvidas acadêmicas e doutrinárias, evidenciando assim a importância em aprofundar o estudo sobre a questão. A metodologia empregada no trabalho utilizou o método indutivo, por meio de pesquisa documental e bibliográfica, além de pesquisas em “sites” oficiais e artigos científicos. Também foi analisado inicialmente o RE nº 407688 para posteriormente aprofundar-se cada uma das divergências encontradas nos votos proferidos. Ao final, concluiu-se que a locação é um meio de acesso de grande parte da população ao direito à moradia. Portanto, até que as políticas públicas habitacionais permitam o acesso à propriedade imobiliária em números mais elevados, a possibilidade de penhora do bem de família do fiador se faz necessária para facilitar a formalização dos contratos locatícios, trazendo garantias ao locador.

Palavras-chave: Bem de Família. Fiador. Contrato de locação. Direito Social Fundamental à moradia. Penhorabilidade.

ABSTRACT

It's about a monographic work which aims to understand what are the legal reasons and the divergences in the pronounced votes by the Ministers of STF in the judgment of the Extraordinary Appeal nº 407688 as well, which has understood being in consonance with the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 the attachment of the property of the guarantor in lease agreements. Although the theme is jurisprudentially pacified, it's still subject of many academic and doctrinal doubts, thus highlighting the importance of get deepening the study about the question. The methodology used in the work has used the documentary and bibliographic method, besides researches in official web sites and scientific papers. Initially it was also analyzed the EA nº 407688, to further deepen each of the divergences found in the pronounced votes. At end, it concludes that the lease agreement is an accessway of great part of population to right to housing. Therefore, untill the housing public policies allow access to the real estate property in a bigger quantity, the possibility of the attachment of the guarantor's property is needed to facilitate the formalization of the lease agreements, bringing guarantees to the lessor.

Keywords: Family property. Guarantor. Lease agreement. Fundamental Social Right to housing. Pawning.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
CRFB/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DJ	Diário da Justiça
EC	Emenda Constitucional
Fls.	Folhas
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
Inc.	Inciso
Min.	Ministro
Nº	Número
NR	Norma Regulamentadora
p.	Página
PL	Projeto de Lei
PMCMV	Programa Minha Casa Minha Vida
PNHR	Programa Nacional de Habitação Rural
PNHU	Programa Nacional de Habitação Urbana
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator
REsp	Recurso Especial
SP	São Paulo
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	ANÁLISE DO RE Nº 407.688	12
2.1	A RELEVÂNCIA E IMPORTÂNCIA DO RE Nº 407.688.....	15
2.2	RELATÓRIO DOS VOTOS QUE DERAM PROVIMENTO AO RECURSO	17
2.2.1	Voto do Ministro Eros Grau	17
2.2.2	Voto do Ministro Carlos Britto.....	19
2.2.3	Voto do Ministro Celso de Mello.....	20
2.3	RELATÓRIO DOS VOTOS QUE NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO	21
2.3.1	Voto do Ministro Cezar Peluso	21
2.3.2	Voto do Ministro Joaquim Barbosa.....	24
2.3.3	Voto da Ministra Ellen Gracie	25
2.3.4	Voto do Ministro Marco Aurélio	25
2.3.5	Voto do Ministro Sepúlveda Pertence	26
2.3.6	Voto do Ministro Nelson Jobim.....	27
2.4	DA DECISÃO.....	28
3	OS REFLEXOS DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS RELACIONADOS À PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NO CONTRATO DE LOCAÇÃO	30
3.1	A PROTEÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR PELA CRFB DE 1988 E SUA TRAJETÓRIA.....	30
3.2	O DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL À MORADIA.....	35
3.3	PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....	39
3.4	PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	43
4	AS LEIS DO MERCADO IMOBILIÁRIO, A PROTEÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA E AS POLÍTICAS DE INCENTIVO À MORADIA	46
4.1	LEI Nº 8.245/1991 QUE DISPÕE SOBRE A LOCAÇÃO	47
4.2	A LEI Nº 8.009/1990 E A EXCEÇÃO A PROTEÇÃO DO BEM DO FIADOR....	51
4.3	O ESTADO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS GARANTIDORAS DO DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL À MORADIA.....	54
4.4	AS DIVERGÊNCIAS NO JULGAMENTO DO RE Nº 407.688 À LUZ DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E DO MERCADO IMOBILIÁRIO	58
5	CONCLUSÃO	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
	REFERÊNCIAS	63

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 8009 de 29 de março de 1990, que dispõe acerca da impenhorabilidade do bem de família, em seu artigo 3º, prevê algumas em que será admitida a penhora do imóvel residencial. Dentre elas, encontra-se disposto no inciso VII, que não se aplica a impenhorabilidade do bem de família "por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação".

Após a inserção do direito social fundamental à moradia na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 6º, através da Emenda Constitucional nº 26 de 14 de fevereiro de 2000, a penhorabilidade do bem de família do fiador em contrato locatício passou a ser questionada por várias oportunidades, sob o argumento de violação a tal dispositivo constitucional.

O objetivo deste trabalho consiste em entender as razões jurídicas constantes no RE nº 407688 que autorizam a penhora do bem de família do fiador em contrato de locação, o qual é utilizado de parâmetro para os demais julgados sobre o tema.

A pesquisa procura explorar as divergências dos votos dos Ministros e diferentes posicionamentos a fim de conseguir, por meio da doutrina, o motivo da penhorabilidade do bem de família do fiador em contrato locatício.

Para isso, o trabalho abordará questões constitucionais, sob a ótica dos princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana, também do direito social fundamental à moradia e as proteções da entidade familiar constantes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua trajetória ao longo dos anos. A análise principiológica ajudará a elucidar as posições constantes no RE nº 407688 favoráveis à penhora do único bem de família do fiador e também as posições contrárias.

Assim, procurar-se-á responder a questão de pesquisa: Quais as razões jurídicas das divergências no julgamento do recurso paradigma, RE nº 407688?

No primeiro capítulo denominado "análise do recurso extraordinário nº 407688", o objetivo é analisar o acórdão proferido no RE nº 407688, detalhando o caso concreto e identificando no voto de cada Ministro os fundamentos jurídicos adotados sobre o tema, para assim então identificar as divergências constantes entre o entendimento minoritário e o majoritário.

No segundo capítulo rotulado de “os reflexos dos direitos e garantias fundamentais relacionados à penhora do bem de família do fiador no contrato de locação”, pretende-se compreender os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da isonomia e também o direito social fundamental à moradia, assim como identificar os dispositivos de proteção da entidade familiar na Constituição da República Federativa de 1988, para assim relacioná-los com os votos e posicionamentos dos Ministros.

No terceiro e último capítulo intitulado de “as leis do mercado imobiliário, a proteção do bem de família e políticas de incentivo à moradia”, o presente trabalho tratará das Leis que regem o mercado imobiliário de locação, a lei que define os bens considerados impenhoráveis e suas exceções, procurando sempre de forma analítica ao RE nº 407688 compreender e identificar o embasamento dos posicionamentos contrários e favoráveis à penhorabilidade do bem de família do fiador, assim como conhecer os programas e incentivos oferecidos pelo Estado para a concretização do direito social fundamental à moradia.

Assim, esta pesquisa embora não tenha a intenção de esgotar a discussão acerca das divergências quanto à penhorabilidade do imóvel residencial do fiador em contrato de locação, pretende contribuir para demonstrar que embora a questão jurídica esteja pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ainda gera uma série de impactos no meio social, que merecem a reflexão dos operadores do direito.

O método de pesquisa utilizado será o indutivo, utilizando pesquisa teórica e qualitativa, com o uso de obras bibliográficas e demais documentos legais, além de material coletado via “internet”, estudando o caso concreto de forma detalhada, analisando os argumentos divergentes constantes nos votos proferidos pelos Ministros. Todo o estudo tem como ponto de partida os argumentos utilizados na votação do RE nº 407.688, para assim aprofundar, com o apoio da doutrina e da legislação pertinente, os motivos para as conclusões dos votos.

2 ANÁLISE DO RE Nº 407.688

O Recurso Extraordinário nº 407.688, com acórdão proferido em 08 de fevereiro de 2006 pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, possui imensa relevância para o direito voltado ao mercado imobiliário focado em locação. Foi nesse julgamento, por meio dos argumentos expostos com ampla discussão entre os Ministros, que se pôde chegar, após vários anos de divergências jurisprudenciais, que duraram do ano 2000 até 2006, a uma uniformização jurisprudencial na Suprema Corte.

No entanto, antes de evoluir sobre o tema, é necessário entender a origem da demanda, para então compreender o contexto e a importância desse julgamento.

A demanda que deu origem ao Recurso Extraordinário nº 407.688 é oriunda do Segundo Tribunal de Alçada Civil, 2ª Câmara, da Comarca de São Paulo. Nesse recurso figurou como agravante Michel Jaques Peron e como agravado Antonio Pecci.

Segundo a juíza Andreatta Rizzo, que atuou como relatora do recurso, o fiador, inconformado com a decisão de manter a penhora sobre seu imóvel, recorreu alegando que se tratava de bem de família, sendo este seu único bem. Alegou ainda que a Emenda Constitucional nº 26/2000 incluiu a moradia como um dos direitos sociais no artigo 6º da Constituição Federal, de tal forma que o agravante entendia que tal emenda havia revogado o artigo 3º da Lei nº 8.009/1990. Além disso, alegava que tal decisão não ia ao encontro do princípio constitucional da isonomia, de modo que o único bem do inquilino não poderia sofrer constrição, enquanto o do fiador, por sua vez, podia (BRASIL, 2006).

Na decisão proferida, a magistrada embasa sua posição quanto à possibilidade de penhora do bem de família, no caso de fiador em contrato de locação:

Em razão do inciso VII *acrescido* ao artigo 3º da Lei 8.009/90, a impenhorabilidade de 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. (BRASIL, 2006)

Ainda nesse sentido acrescentou que, “dessa forma, a penhora lavrada sobre o imóvel foi consumada corretamente, sendo inaceitável a exclusão pleiteada”,

portanto, entendendo a magistrada que a penhora havia ocorrido segundo determina a lei.

Também em sua decisão discorreu sobre a Emenda Constitucional nº 26/2000, defendendo que o direito à moradia realmente foi adicionado aos direitos constitucionais sociais, conforme alegado pelo agravante, porém ponderou que tal inclusão dependia de regulamentação. Argumentou ainda que o artigo 6º da Constituição tem caráter de orientar ao Poder Público, para que ele tome as devidas providências a fim de garantir os direitos nele elencados, não tendo o intuito de revogar o artigo 3º da Lei nº 8.009/1990 (BRASIL, 2006).

Dessa maneira, então, entendeu não serem pertinentes os argumentos expostos pelo agravante, haja vista não haver amparo na legislação para tal. Finalizou com o voto da seguinte maneira: “Diante o exposto, nego provimento ao recurso”. O acórdão teve decisão unânime, onde todos os magistrados negaram provimento ao recurso.

O agravante, inconformado, interpôs junto ao Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário.

A análise em questão trata-se de um Recurso Extraordinário interposto por fiador de contrato de locação de imóvel, o qual questiona a penhora de único bem de família em contrato de locação.

Dispõe o relatório do RE nº 407.688-8/SP, cujo relator foi o ministro Cezar Peluso, o seguinte teor:

[...] trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do antigo Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que negou provimento a agravo de instrumento interposto pelo ora recorrente. A base do agravo está na decisão em que o Juiz da causa indeferiu pedido de liberação do bem de família do recorrente, objeto de constrição em processo executivo, com fundamento na exceção legal à regra da impenhorabilidade de tais bens, nos termos do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 29.03.1990, pois o devedor executado ostenta a condição incontroversa de fiador em contrato de locação (fls. 117-130). [...] Inconformado, o fiador interpôs recurso extraordinário. Como apontado na decisão que o admitiu na origem, “cinge-se a controvérsia em saber se a penhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de locação persiste, ou não, com o advento da Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, que ampliou a disposição do art. 6º da Constituição Federal, incluindo a moradia entre os direitos sociais” (fls. 203). (BRASIL, 2006)

Logo se entende que a controvérsia veio à tona por meio da inclusão no texto constitucional da EC nº 26, de 2000, que assim dispõe:

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 6º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"**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."
(NR)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, 2000. Grifo nosso.)

O recurso ora estudado serviu e serve de embasamento para as decisões proferidas pelos Tribunais e tem imensa relevância para o entendimento das divergências que surgem sobre o tema.

Sua relevância é tão evidente que o julgamento proferido no recurso ora estudado serviu de parâmetro para muitos outros que o sucederam, inclusive sendo citado de forma contundente no RE nº 612.360, o qual teve repercussão geral reconhecida pelo STF sobre o tema:

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. Cesar 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 consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com a redação da EC 26/2000. (BRASIL, 2010)

Fica evidente a importância do estudo das divergências do RE nº 407.688, julgado em de 8 de fevereiro de 2006, haja vista que as argumentações constantes em seu texto, podem contribuir de forma significativa no mundo acadêmico e social, no sentido de responder aos questionamentos sobre a possibilidade de penhora do único bem de família do fiador.

2.1 A RELEVÂNCIA E IMPORTÂNCIA DO RE Nº 407.688

Embora exista uniformização jurisprudencial, percebe-se que o tema continua sendo alvo de discussões e críticas.

Segundo Mol et al. (2015), mesmo que a matéria já tenha sido devidamente discutida e julgada pelo Supremo Tribunal Federal, o tema ainda merece críticas, pois sustenta que a decisão de admitir que seja excepcionada a penhorabilidade do bem de família do fiador sacrifica diretamente um dos fundamentos da República, a dignidade da pessoa humana, conforme descrito no artigo 1º da CRFB/1988, e também o princípio constitucional da igualdade, disposto no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tanto quanto o direito à moradia também é amparado pela CRFB/1988 em seu artigo 6º, com *status* de direito social fundamental¹.

Por outro lado, parte da doutrina está em consonância com a decisão proferida no RE nº 407.688, inclusive apontando as consequências de uma possível modificação na lei, e também na decisão.

Junqueira e Roque (2009, p. 7) reforçam ainda dizendo que,

[...] além de ocorrer majoração dos aluguéis, o locatário que possuir uma pessoa próxima que, de forma gratuita, aceite a condição de fiador, não poderá se valer dessa situação e terá que se submeter a outra garantia mais onerosa que, por vezes, até será capaz de inviabilizar o negócio jurídico. Retirando, assim, a possibilidade da exploração de seu comércio/negócio ou, inclusive, prejudicando o acesso ao direito à moradia, terminando por inviabilizar a concretização do preceito contido no art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Da mesma maneira entende Vilar (2016) que o STF decidiu pela constitucionalidade do dispositivo, objetivando respeitar a vontade autônoma de quem figura como fiador no contrato de locação, desta forma facilitando a celebração de contratos de locação, o que por sua vez fortalece o direito social à moradia, como prevê o artigo 6º da CRFB/1988.

¹ Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal (MORAES, 2014, p. 203).

É importante ressaltar que o objetivo do atual trabalho é entender os motivos da decisão e das divergências sobre o tema, tendo como base o RE 407.688, elencando as posições adotadas, a fim de esclarecer as diferentes correntes, não levando em conta as posições consolidadas dos tribunais, inclusive com questão até sumulada.

A Súmula nº 549 do Superior Tribunal Justiça deixa bem clara a posição jurisprudencial quando expõe que “É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação.” (BRASIL, 2015).

Portanto, a análise em questão é do julgado histórico e suas divergências, para entender como a jurisprudência chegou ao posicionamento atual. As divergências a serem estudadas em tal recurso são muitas, e embasadas nos argumentos que as amparam.

Deste modo, fica evidente que, apesar de o tema estar pacificado e também sumulado, as divergências elencadas no RE nº 407.688 ainda são objeto de estudo por acadêmicos, profissionais do direito e doutrinadores.

No RE nº 407.688 é possível verificar o quão amplo e importante para as relações jurídicas e econômicas se faz o exercício do direito e a melhor interpretação das normas para alcançar seu objetivo. Sobre o tema, França (2009, p.19) disserta:

Quando se fala em hermenêutica ou interpretação, advirta-se que elas não se podem restringir tão somente aos estreitos termos da lei, pois conhecidas são suas limitações para bem exprimir o direito, o que aliás, acontece com a generalidade das formas de que o direito se reveste. Desse modo, é ao direito que a lei exprime que se devem endereçar tanto a hermenêutica como a interpretação, num esforço de alcançar aquilo que, por vezes, não logra o legislador manifestar com clareza e segurança.

Portanto, verifica-se que o exercício do direito deve ser interpretativo, no sentido de garantir que a lei seja aplicada da forma mais adequada, visando ao objetivo maior, ou seja, de que o direito alcance por meio da hermenêutica e interpretação sua função na sociedade.

Além da controvérsia do direito social fundamental à moradia descrita no relatório, os julgadores levantaram a questão se havia ou não nesse caso afronta aos princípios constitucionais da isonomia e também da dignidade da pessoa humana. Para o estudo então, se faz necessário conhecer os argumentos que levantaram tamanha controvérsia.

2.2 RELATÓRIO DOS VOTOS QUE DERAM PROVIMENTO AO RECURSO

É necessário então, para compreender efetivamente as divergências sobre o tema, observar e estudar atentamente os votos da decisão do RE nº 407.688, que teve como relator o Ministro Cezar Peluso.

2.2.1 Voto do Ministro Eros Grau

Ao analisar o voto do Ministro Eros Grau, pode-se extrair muitas lições e argumentos.

Inicia seu voto elogiando a linha de raciocínio do Ministro Cesar Peluso, o qual foi o relator do RE que será estudado adiante, porém não concorda (BRASIL, 2006).

De início, é possível perceber a complexibilidade do tema, tendo em vista que, mesmo ao elogiar a votação do Ministro, não se convence com sua tese.

Logo em seguida, argumenta que existem precedentes do próprio STF que afirmam que a Lei nº 8.245/91 não foi recepcionada pelo artigo 6º da CRFB/1988 após a EC 26/2000 (BRASIL, 2006), e acrescenta:

A impenhorabilidade do imóvel residencial instrumenta a proteção do indivíduo e sua família quanto a necessidades materiais, de sorte a prover a sua subsistência. Aí, enquanto instrumento a garantir a subsistência individual e familiar – a dignidade da pessoa humana, pois – a propriedade consiste em um direito individual e cumpre a função individual. Como tal é garantida pela generalidade das Constituições de nosso tempo. (BRASIL, 2006)

O Ministro Eros Grau então levanta em seu voto outro princípio importantíssimo da CRFB/1988, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ele continua sua linha de raciocínio dizendo que, ressaltando a impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato locatício, seria possível se chegar a absurda situação de o locatário, com o intuito de poupar para que assim pudesse adquirir a sua casa própria, não poderia posteriormente tê-la penhorada pelo fiador para poder cobrar sua dívida, a qual adquiriu por sub-rogação, pois ele estaria amparado pela impenhorabilidade do único bem de família (BRASIL, 2006).

Logo, a hipótese descrita pelo Ministro Eros Grau, em que o locatário poderia deixar de pagar sua obrigação com o intuito de poupar para conseguir comprar sua

casa própria, verifica-se uma situação passível de ocorrência. E acrescenta: “A afronta à isonomia parece-me evidente”.

Nesse ponto, o Ministro chega a outro princípio constitucional, o princípio da isonomia.

Por fim, Eros Grau expõe sobre sua posição quanto ao interpretar o artigo 6º da Constituição como sendo de caráter programático, ou seja, que lhe dá caráter de obrigação prestacional do Estado, e não de norma a ser aplicada de forma objetiva:

[...] os textos da Constituição são dotados de eficácia normativa vinculante. E mais: já é mesmo tempo de abandonarmos o uso da expressão “normas programáticas”, que aparece nos autos, não no voto de vossa Excelência, porque essa expressão porta em si vícios ideológicos perniciosos. (BRASIL, 2006)

Conclui seu raciocínio alegando não ser esse o momento certo para a discussão sobre os diferentes graus que as normas constitucionais possuem, mas insiste em afirmar que o legislador infraconstitucional fica vinculado à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 2006).

É possível então vislumbrar o entendimento do Ministro, no sentido de alegar que o artigo 6º da CRFB/1988 tem eficácia de norma vinculante, inclusive quando complementa que no caso exposto “não há nenhuma prestação efetiva do Estado que dependa da disponibilidade de recursos materiais, para que o preceito constitucional possa ser efetivado”.

Sobre o tema, continua dizendo que “não houve recepção, pela Emenda Constitucional nº 20, da lei que excepcionou a regra da impenhorabilidade”.

Finaliza aduzindo que o argumento da impenhorabilidade do bem de família do fiador causaria grande impacto no mercado de locações não pode ser utilizado para confrontar preceitos constitucionais como os descritos no artigo 6º e também o princípio da isonomia, e coloca que não faltarão políticas públicas para o incentivo ao mercado imobiliário, sem ser necessário comprometer a garantia constitucional do direito social fundamental à moradia (BRASIL, 2006).

Concluiu dando provimento ao recurso extraordinário, afastando assim a impenhorabilidade ao bem de família do fiador.

2.2.2 Voto do Ministro Carlos Britto

O voto do Ministro Carlos Britto denota o quão ampla é a discussão e como ela está sortida de pontos de vistas que divergem entre si, ou se complementam. Ele começa expondo a importância que a CRFB/1988 confere à palavra moradia, alegando que ela é citada na Constituição em três oportunidades, dentre elas: no artigo 6º, um dos objetos da discussão. Na segunda, no inciso IV do artigo 7º; e na terceira vez adota a palavra moradia como uma política a ser adotada pelo Estado a fim de garantir sua concretização, no artigo 23, inciso IX (BRASIL, 2006).

Logo em seguida, o Ministro enfatiza a importância empregada ao direito à moradia, quando alega que a CRFB/1988 diz, em alto e bom som, que “a moradia se inclui entre as necessidades vitais básicas do trabalhador e da sua família”. Logo verifica-se a importância que o Ministro emprega à preservação da moradia.

Portanto, de forma exaustiva, procura demonstrar seu ponto de vista sobre o tema, ou seja, imputando grande importância ao direito à moradia, tendo como embasamento a própria Constituição.

Conclui sua linha de raciocínio salientando que a moradia, conforme diz a CRFB/1988, é de grande necessidade, sendo indispensável para qualquer família, entendendo então que tal direito não pode ser disponível, não sendo passível de penhora em virtude de o fiador figurar em contrato de locação de imóvel residencial, (BRASIL, 2006).

O Ministro Carlos Britto então, de forma convicta e fundamentada, mostra seu ponto de vista quanto à divergência apresentada, não considerando que o contrato em que o indivíduo figura como fiador possa prevalecer, a seu ver, sobre um direito tão resguardado pela nossa Constituição.

A discussão sobre o tema é tamanha que, enquanto argumentava sobre sua posição, foi questionado e rebatido por outros Ministros. O Ministro Relator Cezar Peluso então rebate: “ele é um fraudador: declara que pode garantir, mas, na verdade, não pode, pois não tem nada para garantir!”

Já o Ministro Marco Aurélio expõe: “Então passamos a ter um direito absoluto, não alcançável.”

Portanto, é possível verificar a importância do tema e os pontos de vista divergentes, fato esse que levou a um amplo diálogo e discussão acerca da matéria.

Após sua argumentação e discussão sobre o tema, conclui seu voto:

Nesta medida das minhas considerações e das ilações que penso extrair do sistema de comando da Constituição, acompanho, comodamente, o voto do ministro Eros Grau, não sem antes pedir vênua ao Ministro Relator, que, como de hábito, se houve com muita qualificação na lavratura de seu voto. (BRASIL, 2006)

Portanto, além de acompanhar as ideias extraídas do voto do Ministro Eros Grau, também acrescentou em seu voto maior amplitude de proteção constitucional ao direito à moradia.

2.2.3 Voto do Ministro Celso de Mello

O voto a seguir vem para enriquecer e muito o debate, quando o Ministro Celso de Mello inicia sua exposição reafirmando a importância constitucional do direito à moradia, e também indicando tal direito, qualificando-o como de segunda geração (BRASIL, 2006).

Assim, o Ministro procura evidenciar a amplitude que o direito à moradia alcança em nossa sociedade.

A fim de comprová-la, cita em seu voto os pactos internacionais dos quais o Brasil é signatário que versam sobre o tema, e assim a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 vai ao encontro de resguardar tal direito, que gera tanta preocupação, não somente em âmbito nacional, mas até mesmo internacional (BRASIL, 2006).

No seu entendimento, o Ministro Celso de Melo sustenta a tese de que não há condições, sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana, para que se retire o direito de moradia de uma família.

E continua seu voto embasando-se em decisões e doutrinas que amparam sua tese, inclusive acrescentando o princípio constitucional da isonomia, já comentado, e ratificando os votos anteriores.

O Ministro Carlos Britto, que já havia votado no sentido de dar provimento ao recurso, faz questão de acrescentar que

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana, que é o terceiro fundamento da República, ou seja, esses princípios constitucionais não são

fórmulas ocas ou vazias. A nossa Constituição se caracteriza por uma primorosa normatividade. Podemos até dizer que não há déficit de normatividade nesse campo dos direitos fundamentais, mas, infelizmente, na prática jurisdicional, há um déficit de concretividade ou de aplicabilidade. (BRASIL, 2006)

Assim verifica-se o intuito do raciocínio no sentido de dar aplicabilidade aos princípios constitucionais, alegando que eles têm sim eficácia de norma.

Antes de concluir seu voto, o ministro ainda enfrentou críticas à sua linha de raciocínio, como a do Ministro Sepúlveda Pertence, que firmou: “Vamos acabar chegando à incapacidade civil do proprietário de bem de família”.

Tais argumentos contrários serão estudados neste trabalho, quando serão expostos os votos contrários ao provimento do RE nº 407.688, sendo então apresentada a tese vencedora.

Enfim, o Ministro Celso de Mello conclui seu voto acompanhando os votos proferidos pelos Ministros Eros Grau e Carlos Britto, dando então provimento ao recurso.

Sendo assim, nota-se que os votos que deram provimento ao Recurso Extraordinário nº 407.688 fundam-se na linha de resguardar o fiador, de modo a garantir aplicabilidade dos princípios fundamentais da isonomia e também da dignidade da pessoa humana, tanto quanto garantir seu direito social fundamental à moradia. Dessa forma, entendem que o artigo 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90 não fora recepcionado após o acréscimo ao texto constitucional do direito à moradia no rol dos direitos sociais fundamentais por meio da Emenda Constitucional nº 26/2000.

2.3 RELATÓRIO DOS VOTOS QUE NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO

Em contraponto aos argumentos descritos acima, seguem os votos dos Ministros Cezar Peluso, no caso, o relator, Nelson Jobim, o qual presidiu a sessão, Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e a Ministra Ellen Gracie.

2.3.1 Voto do Ministro Cezar Peluso

Inicialmente, o Ministro expôs em seu voto sua posição sobre o tema: “Não me parece sólida a alegação de que a penhora do bem de família do recorrente

violaria o dispositivo no artigo 6º da Constituição da República”. Então, logo após, fundamenta sua linha de pensamento dizendo que a Constituição entende o direito social como direito subjetivo, e que é necessária previsão legal para objetivá-lo. Entende que ele possui caráter prestacional por parte do Estado, e que, sendo assim, existem muitas maneiras de o Estado alcançar efetividade na garantia do direito social fundamental à moradia (BRASIL, 2006).

Tais considerações demonstram como há diferença de pensamento e interpretação do texto constitucional acerca do tema.

O Ministro procura esclarecer também a diferença existente entre o direito social fundamental à moradia e o direito à propriedade imobiliária:

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, como direito à propriedade imobiliária ou direito de ser proprietário de imóvel – pode, sem prejuízo de outras 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. (BRASIL, 2006)

Desse modo, é possível entender a linha de pensamento que adota o Ministro, indicando que estimular a oferta de imóveis para locar, garantindo o recebimento da contraprestação financeira por parte do locador, é uma alternativa a fim de garantir o acesso à moradia.

Logo em seguida, em seu voto, complementa afirmando que não seria nem necessário relatar que uma das maiores dificuldades encontrada pelos locatários é munir-se de garantias a fim de suprir as exigências para concretizar a locação, e que um fator que facilita a celebração do contrato locatício e, por consequência, a concretização do direito social fundamental à moradia, é a aplicabilidade do artigo 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 1990 (BRASIL, 2006).

Portanto, entende o Ministro que, ao contrário do alegado no recurso, a aplicabilidade do artigo 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 1990, vai ao encontro do direito social fundamental à moradia.

Continua seu voto indicando ser acertada a decisão de que haja penhorabilidade do bem de família do fiador, alegando que essa é a única forma prática de garantir o direito e os interesses do locatário, porque ela se torna a

condição mais econômica, haja vista que as demais formas de garantir a efetivação do contrato de locação são onerosas, criando barreiras para que seja efetivada a locação, muitas vezes inviabilizando o negócio e, por consequência, impedindo o locatário de acessar o direito social fundamental à moradia. Enfatiza que a forma eficaz de garantir o direito social fundamental à moradia é a aplicação da regra de penhorabilidade do bem de família do fiador (BRASIL, 2006).

Vê se dessa forma que a divergência levantada pelo Ministro está no sentido de que a garantia do direito social à moradia, é imprescindível a aplicabilidade da exceção, sendo por isso favorável à penhorabilidade do bem de família do fiador.

Em seu voto, também consigna sobre o princípio da isonomia, alegando não haver condição de invocá-lo no caso, pois não se trata de qualquer direito, e sim o direito que protege a condição do locatário, que se obriga a pactuar um contrato locatício para alcançar então o direito social fundamental à moradia. Afirmar também ser essa uma grande parcela da população que usufrui o direito à moradia, enquanto a dos fiadores com somente um bem de família é bem menor, e que eles não são obrigados a prestar fiança (BRASIL, 2006).

Então, verifica-se que em sua visão não há de se recorrer ao princípio da igualdade, haja vista que o locatário e o fiador ocupam papéis distintos na relação.

O Ministro Cezar Peluso ainda enfatiza na sua posição:

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. (BRASIL, 2006)

De acordo com a posição do Ministro, não há outra forma vigente de facilitar o pacto locatício, senão fazendo valer a aplicabilidade da lei que exclui o bem de família do fiador de contrato de locação do direito à impenhorabilidade, o que, por consequência, promove a garantia do direito social fundamental à moradia do locatário.

Por fim, conclui seu voto: “Do exposto, nego provimento ao recurso extraordinário”.

2.3.2 Voto do Ministro Joaquim Barbosa

O Ministro Joaquim Barbosa, em seu voto, faz outra observação a fim de embasar sua posição. Segundo ele, a questão exposta no processo faz conflitar dois direitos fundamentais, ou seja, o direito social fundamental à moradia, que está exposto na Constituição Federal e inicialmente necessita de prestação, e o direito à liberdade, pois entende que, no caso concreto, houve manifestação de vontade, sendo livre o fiador para figurar no contrato e também assim estar sujeito ao ônus dele decorrente (BRASIL, 2006).

Então é possível entender a amplitude de interpretações que podem ser atribuídas ao tema, inclusive no sentido de invocar o princípio da liberdade, neste caso, a liberdade contratual.

Continua salientando que “ambos os direitos merecem igual tutela em nossa Constituição, de modo que é tarefa complexa estabelecer os parâmetros e limites de sua aplicação”. Porém, explica que o fato que gerou a demanda trata-se de relação puramente advinda de direito privado, e, sendo assim, questiona até que ponto cada direito deve prevalecer (BRASIL, 2006).

Portanto, o embate, na visão do Ministro Joaquim Barbosa, centra-se na liberdade que cada indivíduo tem em celebrar contrato particular, e assim assumir as consequências da lei, ou se deve prevalecer até mesmo nas convenções particulares o direito social fundamental à moradia.

Dá prosseguimento ao seu voto explicando sua decisão: “Como todos sabemos, os direitos fundamentais não têm caráter absoluto. Em determinadas situações, nada impede que um direito fundamental ceda ao passo em prol da afirmação de outro também em jogo, numa relação jurídica concreta.”.

Demonstra, assim que, na sua visão, estão concorrendo dois direitos previstos na Constituição, sendo um o direito à liberdade contratual e o outro o direito social fundamental à moradia, e continua expondo que:

É precisamente o que está em jogo no presente caso. A decisão de prestar fiança, como já disse, é expressão da liberdade, do direito à livre contratação. Ao fazer uso dessa franquia constitucional, o cidadão, por livre e espontânea vontade, põe em risco a incolumidade de um direito fundamental social que lhe é assegurado na Constituição. E o faz, repito, por vontade própria. (BRASIL, 2006)

Dessa maneira, então, o Ministro entende que, ao prestar fiança, o fiador abriu mão de um direito assegurado pela CRFB/1988, no caso, o direito social fundamental à moradia, em detrimento de outro, o princípio fundamental à liberdade.

Logo, conclui seu voto, considerando que não é incompatível em relação à CRFB/1988, o texto do artigo 3º, VII, da Lei 8.009/1990, o qual prevê a penhora do bem de família do fiador em contrato de locação, negando assim provimento ao recurso extraordinário (BRASIL, 2006).

2.3.3 Voto da Ministra Ellen Gracie

O voto da Ministra foi objetivo, quando expôs sua linha de pensamento:

Também eu ponho face a face os princípios constitucionais que asseguram a proteção mais ampla à família. Já que, nesses casos, a impenhorabilidade do bem de família objetiva não apenas defender a pessoa individual daquele responsável pela obrigação, mas, sim, o núcleo familiar. Pondero esse valor. Mas pondero também, com base nas razões brilhantemente desenvolvidas pelo Ministro Cezar Peluso, que a Constituição busca assegurar um amplo acesso à moradia, o qual pressupõe as condições necessárias à sua obtenção, seja no regime de propriedade, seja no regime de locação. (BRASIL, 2006)

Finaliza então: “peço vênia aos eminentes colegas que divergem, mas acompanho o Relator”.

Nesse sucinto voto da Ministra, pode-se observar sua preocupação em garantir o direito social fundamental à moradia para o maior número de pessoas possível, sendo que para isso acompanhou a tese do relator, dando amplitude ao texto que discorre sobre ao acesso à moradia, mesmo que seja por meio de imóvel locado.

2.3.4 Voto do Ministro Marco Aurélio

O Ministro inicia seu voto alegando que o acórdão pode ser fundamentado com dois argumentos: no sentido de entender ser legal e também constitucional. Alega ainda que a lei não deixa dúvidas, e que a corte de origem já havia afastado o conflito com o artigo 6º da CRFB/1988, dado por intermédio da Emenda Constitucional nº 26/2000. Observa também com preocupação que o recurso esteja

sendo julgado sem a prévia consulta à Procuradoria Geral da República (BRASIL, 2006).

Vê se desta forma que o Ministro dá extrema importância ao tema, acreditando que seria importante ouvir o posicionamento por parte da Procuradoria Geral da República.

Logo em seguida, compara o tema em questão a outro direito também previsto no artigo 6º da CRFB/1988, que diz respeito ao trabalho. Afirma o Ministro Marco Aurélio que, o trabalho gera a subsistência por meio de salário, e que ele concorre igualmente com a moradia. Além disso, afirma que a proteção ao trabalho é obtida por intermédio da lei, e que sendo assim deve-se entender que a proteção à moradia siga o mesmo caminho (BRASIL, 2006).

Portanto, a fim de exemplificar sua posição, o Ministro faz referência a outro direito, que a seu ver figura em pé de igualdade com o direito à moradia e conclui seu voto no sentido de “desprover o recurso interposto, entendendo que o inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90, com a redação decorrente da Lei nº 8.245/91, é constitucional”.

Então, com um voto sucinto, porém fundamentado, decide no sentido de desprover o Recurso Extraordinário nº 407.688.

2.3.5 Voto do Ministro Sepúlveda Pertence

Após ampla discussão proveniente dos votos proferidos pelos demais Ministros, discorreu seu parecer em breves comentários, embasando-o nos questionamentos e afirmações já levantadas: “Por isso, não consigo fugir ao problema posto pelo eminente Relator, Ministro Cezar Peluso, de que viabilizar a locação residencial é modalidade de concretização desse direito fundamental à moradia.”.

Desse modo, fica evidenciado o ponto de vista adotado pelo Ministro, que julga ser a locação residencial uma forma utilizada para garantir o direito social fundamental à moradia.

Mesmo sendo tão breve em seus comentários, o Ministro faz uma observação pertinente quando diz: “creio não tratar-se aqui de ceder a imperativos do mercado, mas ter em conta a realidade circundante da questão constitucional”.

Então, enfatiza que não se trata de proteção ao mercado imobiliário, mas sim de observância à CRFB/1988.

Complementa ainda que o direito social fundamental à moradia é alcançado por grande parcela da população, que não consegue obter seu imóvel de outra forma, senão pelo arrendamento do imóvel residencial. Finaliza então negando provimento ao recurso (BRASIL, 2006).

É possível extrair do voto do Ministro que o direito à moradia é exercido em grande parte por modalidade diversa à de propriedade do imóvel, negando assim provimento ao recurso.

2.3.6 Voto do Ministro Nelson Jobim

O Ministro Nelson Jobim inicia indicando seu voto: “também acompanho o voto do Relator”.

Logo em seguida, lembra o Tribunal sobre outro tema já decidido:

Lembrem-se de que a Constituição estabeleceu a limitação de todos os benefícios da Previdência Social, incluindo o auxílio-maternidade. O Tribunal ficou muito sensível. O Relator, Ministro Sydney Sanches, havia iniciado o seu voto dizendo que, na licença maternidade, a Previdência pagaria até o limite e o excedente ao limite para chegar ao salário de atividades seria pago pelo empregador. Nós chamamos a atenção e o Tribunal reconheceu que uma decisão dessa natureza inviabilizaria o mercado de trabalho da mulher. (BRASIL, 2006)

Verifica-se então, que o Ministro relaciona o tema já julgado com o tema atual, entendendo que a medida de dar provimento ao recurso que pleiteia a impenhorabilidade do bem de família do fiador inviabilizaria de forma considerável o mercado imobiliário de locações.

Complementa dizendo que o entendimento contrário seria muito prejudicial para muitas pessoas que dependem do mercado de locação para morar, onerando o mercado por meio de fiança bancária, ou até mesmo impossibilitando a locação (BRASIL, 2006).

Portanto, o Ministro alerta que prover o recurso poderia deixar desassistida do direito à moradia uma enorme fatia da população, na medida em que se tornaria até mesmo inviável celebrar contrato locatício em tais circunstâncias.

Lembrou também da Lei nº 1.300/50, que alterava a lei do inquilinato, criando regras rigorosas e bastante onerosas ao locador, e segundo ele, “acabou inviabilizando o crescimento imobiliário”, e posteriormente teve-se que tomar medidas a fim de reverter a situação, com o advento do Decreto-lei nº 4, de 1966, que veio para trazer segurança jurídica às relações derivadas da locação, visto que na época, atingia grande parte da população brasileira. Comentou também em seu voto, que, por meio da Lei de Condomínios e Incorporações, que viabilizou o financiamento do ramo, houve um grande acréscimo de investimentos no setor (BRASIL, 2006).

O Ministro Cezar Peluso então lhe auxilia: “– Foi a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 64.”.

Então o Ministro Nelson Jobim é enfático em afirmar:

Ou seja, o Tribunal não pode ficar insensível ao fato de que seus eventuais trabalhos teóricos ou acadêmicos possam criar circunstâncias que inviabilizem, inclusive, o próprio desenvolvimento do setor e a abertura de moradia a todos. (BRASIL, 2006)

Desse modo, deixa expressa sua preocupação tanto pelo mercado imobiliário, e conseqüentemente também com a oferta de imóveis para locação, que tem papel importante como acesso à moradia. E finaliza: “acompanho o voto do relator”.

2.4 DA DECISÃO

Como foi possível estudar, a decisão sobre o tema foi objeto de uma ampla discussão. Os Ministros Eros Grau, Carlos Britto e Celso de Mello votaram no sentido de dar provimento ao RE nº 407.688, porém, mesmo com argumentos plausíveis, não conseguiram eleger sua tese como a vencedora.

De outro lado, os Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim, por meio de argumentos fundamentados, conseguiram lograr êxito em sua tese.

Por fim, a ementa foi redigida:

EMENTA: FIADOR. Locação. Ação de despejo. Sentença de 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. (BRASIL, 2006)

Finaliza a decisão com o ACÓRDÃO, o qual foi proferido no dia 08 de fevereiro de 2006:

Vistos, relatados e discutidos esses autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro NELSON JOBIM, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, vencidos os Senhores Ministros EROS GRAU, CARLOS BRITTO e CELSO DE MELLO, que lhe davam provimento. Votou o Presidente, Ministro NELSON JOBIM. O Ministro MARCO AURÉLIO fez consignar que entendia necessária a audiência da Procuradoria, tendo em vista a questão constitucional.

Brasília, 08 de fevereiro de 2006. (BRASIL, 2006)

Portanto, o julgamento do Recurso Extraordinário serviu de referência para o tema no âmbito do STF e para as decisões proferidas pelos outros tribunais a partir daquele momento.

3 OS REFLEXOS DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS RELACIONADOS À PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NO CONTRATO DE LOCAÇÃO

O tema objeto deste estudo gira em torno do RE nº 407.688 e suas divergências, no qual se discutiu a constitucionalidade ou não da penhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação, e quais argumentos foram embasados na CRFB/1988 para que as divergências sobre o tema fossem saneadas.

De tal modo, é importante que haja um estudo direcionado aos direitos e garantias fundamentais, para entender de que forma estes influenciaram na decisão do RE nº 407.688.

Neste capítulo, o estudo será direcionado a entender os mecanismos constitucionais e sua trajetória ao longo dos anos, no que tange ao conceito e proteção da entidade familiar, do direito social fundamental à moradia, e os princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Tal análise é relevante porque, no RE nº 407.688, tanto a tese vencedora quanto a tese dos Ministros que divergiram foram embasadas em tais princípios e garantias descritas na CRFB/1988.

3.1 A PROTEÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR PELA CRFB DE 1988 E SUA TRAJETÓRIA

A entidade familiar possui amparo de grande abrangência pela Constituição Federal e também pelas normas infraconstitucionais. O cerne da questão discutida no RE nº 407.688, levando em conta os argumentos tanto contrários quanto favoráveis à impenhorabilidade do bem de família do fiador, se funda essencialmente na garantia e cuidados com o direito social fundamental à moradia, visando em síntese, resguardar a dignidade humana da entidade familiar.

A CRFB/1988 define conceitos para entidade familiar, conforme expõe o artigo 226, nos §§ 3º e 4º:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...]

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (BRASIL, 1988)

Portanto, pode-se verificar a preocupação constitucional em zelar pela entidade familiar, a qual vem ganhando cada vez mais mecanismos de proteção.

A Lei nº 9.278/1996 reforçou o reconhecimento da união estável de homem e mulher como entidade familiar:

Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família. (BRASIL, 1996)

No mesmo sentido, indicou o artigo 1.973 de Código Civil:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. (BRASIL, 2002)

Com o passar dos anos, o conceito utilizado para família foi se aperfeiçoando e ganhando maiores dimensões, resguardando situações fáticas e práticas, a fim de incluí-la no rol descrito e protegido pela CRFB/1988.

Conforme ensina Fábio Ulhoa Coelho, existem inicialmente duas categorias de famílias no direito: as constitucionais e as não constitucionais.

As famílias classificadas como constitucionais são as descritas explicitamente na CRFB/1988, em seu artigo 266; já as não constitucionais são os demais modelos de famílias, como a relação homoafetiva e poliafetiva (COELHO, 2010, p. 27).

O conceito de família no mundo moderno vem sendo modificado, e nesse sentido também caminham a doutrina e a legislação.

Desse modo então, por meio da jurisprudência, a relação homoafetiva teve sua legitimação, sendo também interpretada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como entidade familiar, e assim assegurada sua proteção.

Na ADI Nº 4277, de 05 de novembro de 2011, que versava sobre a obrigatoriedade do reconhecimento no Brasil da união de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, a qual, por decisão unânime, conferiu efeito *erga omnes* e efeito vinculante, e autorizou, inclusive, os Ministros a decidirem monocraticamente sobre questões que versassem sobre o mesmo tema, fundou sua tese embasado nos princípios constitucionais, que são eles: o da igualdade, no sentido de que não há motivo para o legislador tratar de forma desigual quando a situação de fato é igual, baseado simplesmente no gênero e na cor da pele; o princípio constitucional da liberdade, afirmando que a orientação sexual de cada indivíduo cabe somente a ele decidir; o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o qual entende que os projetos de vida de cada indivíduo devem ser respeitados; o princípio da segurança jurídica, alegando que a incerteza no reconhecimento da união homoafetiva acarretaria em insegurança nas relações entre as partes e também à sociedade; e também o princípio da razoabilidade, pois não há motivos razoáveis para que a união homoafetiva seja diferenciada da relação entre homem e mulher (BRASIL, 2011).

Apesar de estar sempre fundamentada essencialmente na Constituição, a entidade familiar vem ganhando maior amplitude interpretativa nas situações fáticas e também na doutrina, como é o caso na nova estrutura familiar, denominada pela doutrina de união poliafetiva ou polivalente.

Essa nova estrutura familiar objetiva a união entre mais de duas pessoas, como, por exemplo, um homem e duas mulheres, três homens e três mulheres, três homens, ou mais pessoas, com o intuito de relação duradoura e contínua, não podendo ir de encontro ao artigo 1.521 do Código Civil brasileiro, que dispõe sobre impedimentos matrimoniais (VECHIATI, 2017, p. 96).

Segundo disserta Vecchiatti (2017, p. 106):

A união poliafetiva não pode ser vista como afronta aos princípios monogâmicos, uma vez que os indivíduos que integram essa relação estão com total boa-fé e transparência, não escondendo a situação vivida entre eles, sem mentiras, principalmente não envolvendo traição e sendo essa querida por todos os envolvidos.

Já Moreira (2016, p. 44) disserta sobre o tema na seara da jurisprudência, alegando que, embora não haja reconhecimento da união poliafetiva pelo STF e

STJ, é crescente o número de doutrinas e jurisprudências que vão ao encontro do posicionamento destes Tribunais, reconhecendo-a como união estável, conferindo aos companheiros a garantia dos direitos sucessórios e previdenciários, tendo como embasamento o princípio da dignidade da pessoa humana.

Diante o exposto, é possível vislumbrar como o Direito de Família e suas definições sofreram e continuam sofrendo alterações interpretativas, não sendo um conceito estagnado no tempo e no espaço, modificando-se, portanto, conforme as situações fáticas às quais se submete.

Por essas considerações, é possível entender a trajetória da entidade familiar ao longo dos anos, e por qual motivo ela é invocada no julgamento do RE nº 407.688, tendo em vista que o direito social fundamental à moradia está diretamente ligado à entidade familiar.

Também se faz necessário refletir que tal mudança, na visão da entidade familiar, repercute na questão ligada à penhora dos bens de família, inclusive sobre o bem de família do fiador, que está em constante transformação, podendo assim serem alterados ao longo do tempo conforme necessidade, a fim de atender de forma mais ampla aos anseios sociais e constitucionais.

Tal modificação também pode ser evidenciada através da jurisprudência, que cada vez mais procura resguardar a entidade familiar. O REsp nº 621.399, julgado pela Primeira Turma do STJ em 19/04/2005 e publicado o acórdão em 20/02/2006, pela teve decisão favorável em considerar o imóvel em que funcionava a empresa da família, e ao mesmo tempo em que a família residia como bem não passível de penhora, com base na Lei nº 8.009/90.

O Ministro relator Luiz Fux destacou que a sede da empresa era comprovadamente utilizada como moradia pela família e que sendo assim o STJ deveria ter uma posição humana, haja vista comparar a expropriação com a alienação do bem (BRASIL, 2006b).

Desse modo, verifica-se a preocupação existente em resguardar a dignidade da pessoa humana inerente à entidade familiar, e também a grande importância que tal fundamento constitucional recebe nas decisões ao qual o tema está inserido.

Em outra decisão do STJ, no REsp nº 1.095.611, julgado pela Primeira Turma em 17/03/2009 e publicado o acórdão em 01/04/2009, cujo recurso restou provido, o Ministro relator Francisco Falcão expõe:

I - Conforme consignado no v. acórdão, o imóvel objeto da penhora serve de moradia ao irmão e à genitora do recorrido-executado, sendo que este mora em uma casa ao lado, a qual não lhe pertence, pois a casa de sua propriedade, objeto da penhora em questão, não comporta a moradia de toda a sua família.

II - O fato de o executado não morar na residência que fora objeto da penhora não tem o condão de afastar a impenhorabilidade do imóvel, sendo que este pode estar até mesmo alugado, porquanto a renda auferida pode ser utilizada para que a família resida em outro imóvel alugado ou, ainda, para a própria manutenção da entidade familiar. (BRASIL, 2009)

Verifica-se então que, quando o caso “sub judice” versa sobre penhora de bem de família, o intuito do julgador é sempre resguardar da forma que entende mais efetiva, o direito social fundamental à moradia, respeitando o princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Para comprovar a amplitude adotada pela jurisprudência à entidade familiar, vale citar a Súmula 364 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.” (BRASIL, 2008).

Segundo explica a doutrina, a família contemporânea:

Composta por seres humanos, decorre, por conseguinte, uma mutabilidade inexorável na compreensão da família, apresentando-se sob tantas e diversas formas, quantas forem as possibilidades de se relacionar, ou melhor, de expressar amor, afeto. A família enfim, não traz consigo a pretensão de inalterabilidade conceitual. Ao revés, seus elementos fundantes variam de acordo com os valores e ideais predominantes em cada momento histórico. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 37)

Portanto, ao estudar sobre o tema, foi possível entender o tamanho das divergências que pautaram o RE nº 406.688, haja vista que o direito social fundamental à moradia, os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana estão diretamente ligados à proteção da entidade familiar. Foi possível também observar o quanto ao longo dos anos este instituto veio sofrendo modificações e ampliações interpretativas, fato que faz pensar sobre porque, mesmo sumulado e pacificado na jurisprudência, o tema relacionado à impenhorabilidade do bem de família do fiador é tão atual, discutível e questionado nas academias, merecendo assim o estudo das suas divergências para uma melhor compreensão.

3.2 O DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL À MORADIA

O direito social fundamental à moradia, inserido na CRFB/1988, é de grande importância social e invocado constantemente nas decisões, a fim de resolver os conflitos em que devem ser respeitados os direitos sociais fundamentais.

Na decisão proferida no RE nº 407.688, o objetivo era justamente identificar se, penhorar o único bem de família do fiador não afrontaria tal direito e, por consequência, também feriria os princípios da isonomia e da dignidade humana, todos protegidos pela CRFB/1988.

No RE nº 407.688, entendeu-se que não há afronta ao direito social fundamental à moradia, acrescido no artigo 6º da CRFB/1988 pela EC nº 26/2000, pois entender de forma diversa prejudicaria muito o mercado imobiliário de locações, e, por consequência, haveria uma diminuição na efetivação do direito social fundamental à moradia, na medida em que a oferta de imóveis para locação diminuiria, o que provocaria um aumento no valor dos aluguéis, devido a demanda ser menor em relação as inúmeras famílias que dependem de aluguel.

Para melhor compreensão do alcance da proteção constitucional do direito à moradia, é necessário entender o conceito de direito social fundamental.

Segundo conceitua Alexandre de Moraes (2014, p. 203),

Direitos Sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.

Dessa forma, é possível identificar que os direitos sociais fundamentais são direitos humanos constitucionalizados (RODRIGUES, 2016, p.54).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu título II, subdividiu os direitos fundamentais em cinco categorias, que são: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos.

Atualmente são classificados como direitos de primeira, segunda e terceira geração, seguindo a ordem em que passaram a ser reconhecidos constitucionalmente (MORAES, 2014, p. 28-29).

Os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos; os de segunda geração são os direitos sociais, econômicos e culturais; e os de terceira geração se referem ao direito a um meio ambiente equilibrado, qualidade de vida, progresso, paz, à autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos (MORAES, 2014, p. 29).

Quanto aos direitos sociais fundamentais, a partir do século XIX, com o início da industrialização, vieram também graves problemas sociais e econômicos. Verificou-se que os direitos de liberdade e igualdade, consagrados formalmente já não conseguiam garantir sua efetividade, provocando então movimentos reivindicatórios com a finalidade de atribuir ao Estado o dever de promover a justiça social (SARLET; MARIONI; MITIDIERO, 2016, p. 312-313).

Dessa forma, vê-se que a trajetória histórica dos direitos sociais é recente. Estes atualmente, embora alguns autores tenham denominado “direitos de segunda geração”, são chamados de direitos de segunda dimensão, haja visto não possuírem caráter de substituir os direitos fundamentais individuais.

Segundo ensinamentos de Diógenes Júnior (2012, *online*), pode-se concluir que:

[...] o termo “dimensão” atende de forma mais técnica aos anseios das Constituições, uma vez que os direitos fundamentais, mesmos divididos para estes fins didáticos, não anulam ou cancelam as dimensões anteriores, por outro lado, se complementam.

Ante o exposto, é evidente o caráter de ampliação que os direitos sociais fundamentais representam, tendo evoluído ao longo dos anos, até ser inserido o direito social fundamental à moradia na CRFB/1988, por meio da EC nº 26/2000. Além do direito à moradia, houve também a inclusão de dois outros direitos sociais fundamentais, no rol do art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil, que são: o direito à alimentação, inserido pela EC nº 64/2010, e ao transporte, incluído por meio da EC nº 90/2015.

No RE nº 407.688, os Ministros entenderam, majoritariamente, que o acesso à moradia, por intermédio do contrato de locação, é um importante meio de se alcançar o direito social fundamental à moradia, constante na CRFB/1988, e que fragilizar a garantia que a fiança oferece em detrimento a uma minoria não seria

razoável, pois prejudicaria muito o acesso à moradia de uma grande maioria que alcança o direito social fundamental à moradia por intermédio de locação de imóvel (BRASIL, 2006).

Assim então, os Ministros, majoritariamente concluíram que, pelo alcance que o acesso à moradia abrange através de locação de imóvel residencial, seria prejudicial ao direito social fundamental à moradia prover o RE nº 407.688 (BRASIL, 2006).

Do mesmo entendimento compartilha a doutrina, quando afirma que o direito social fundamental à moradia não pode ser confundido com propriedade, tendo em vista que o direito à propriedade está diretamente ligado à capacidade de gerar riqueza de cada pessoa, enquanto o direito social fundamental à moradia está ligado às necessidades básicas de cada indivíduo (INÁCIO, 2002, p. 47). Logo, é possível identificar que a modalidade de moradia por locação satisfaz também o direito social fundamental à moradia.

O autor ainda complementa: “O fato de a moradia ter sido alçada à categoria de direito social não torna o Estado responsável pela distribuição de casas gratuitamente para todos os indivíduos” (INÁCIO, 2002, p. 47), frisando assim que a amplitude alcançada pelo direito social fundamental à moradia vai muito além do direito à propriedade. E é a amplitude deste direito que remete à complexidade verificada no RE nº 407.688 e as divergências por ele levantadas.

Inácio (2002, p. 49) conclui seu raciocínio dizendo que a

A constitucionalização do direito à moradia é, portanto, vetor a ser seguido pelos detentores do poder, notadamente para conferir-lhe garantia de sobrevivência e realização de postulados básicos da liberdade e do reconhecimento do valor jurídico da pessoa humana.

Fica então em consonância com o entendimento dos magistrados também o pensamento do autor, o qual difere o direito à propriedade do direito social fundamental à moradia.

A doutrina é vasta sobre o tema. Segundo Souza (2008, p. 22), é da natureza do ser humano procurar “abrigo”. Moradia está ligada de forma direta ao instinto humano de sobrevivência, privacidade e intimidade em um espaço delimitado. Para

a execução das necessidades mais básicas, como lazer, educação, trabalho dentre outros, a população precisa de moradia para que assim possa executá-las.

Verifica-se então que o direito social fundamental à moradia não tem qualquer ligação com a questão patrimonial ou financeira, mas sim com a manutenção e a garantia de que o ser humano terá condições mínimas para sobreviver em um determinado meio social.

O conceito de moradia fornecido por Souza (2008, p. 45) ilustra a sua característica fundamental para a sobrevivência do homem:

A moradia consiste em bem irrenunciável da pessoa natural, indissociável de sua vontade e indisponível, que permite a fixação em um lugar determinado, não só físico, como também de seus interesses naturais da vida cotidiana, exercendo-se de forma definitiva pelo indivíduo [...].

Logo, fica patente a intenção de desvincular a residência, casa, no sentido econômico, do significado de moradia, estendendo à moradia toda essencialidade inerente à manutenção digna do ser humano em sociedade.

De acordo com Godoy (2006, p. 38), foi um grande avanço a adição do direito social fundamental à moradia por meio da EC nº 26 de 2000, no artigo 6º da CRFB/1988, trazendo maior segurança ao sistema.

Então é possível de forma analítica ao caso concreto, tema desta monografia, compreender que o direito social fundamental à moradia, embora, somente incluído na CRFB/1988 no ano de 2000, tem especial atenção pela doutrina, por se tratar de uma necessidade humana. Além disso, o tema, nos âmbitos nacional e internacional, já vem sendo discutido e normatizado, inclusive mediante a Lei nº 8.009/1990, anterior à Emenda Constitucional nº 26, de 2000, que também é alvo de discussão no RE nº 407.688.

Em âmbito internacional, é importante citar que o direito à moradia está presente no artigo XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948:

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e à sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (ONU, 1948)

Logo, é possível verificar que o direito à moradia está inserido entre os direitos essenciais para a manutenção da dignidade da pessoa humana há muito tempo.

Desse modo, pode-se identificar que moradia não se confunde com valor patrimonial, e sim é uma condição necessária para a existência digna do ser humano nas relações sociais.

Ainda nesse sentido, Pietro Perlingieri (2007, p. 198) afirma que a propriedade é somente uma das maneiras de se obter o direito à moradia, porém não a única. Complementa então que, para o gozo de tal direito, os indivíduos podem utilizar outros meios, dentre eles a locação de imóvel.

O entendimento majoritário do plenário do STF está em consonância com a doutrina, que por sua vez desvincula o direito social fundamental à moradia de qualquer valor monetário ou patrimonial, dando-lhe caráter de essencialidade, de necessidade humana.

É possível então identificar que o acesso ao direito fundamental constitucional à moradia pode ser alcançado de formas distintas, inclusive por meio de celebração de contrato locatício, pois o que determina a condição necessária para que o direito seja garantido não é a propriedade, mas sim a satisfação dos requisitos básicos para que seja mantido ao menos o mínimo necessário para a digna existência do ser humano.

Portanto, no RE nº 407688, não está em discussão o modo de aplicar a lei nem de interpreta-la, mas sim se questiona sob a ótica do princípio constitucional da isonomia, se a mesma auxilia na aplicação de fato do direito social fundamental à moradia. Na medida em que de um lado, não dá o direito a impenhorabilidade do bem de família ao fiador, mas contempla o devedor com esse direito. Já de outro lado, procura proporcionar ao máximo de pessoas o direito social fundamental à moradia, visando assim diminuir a desigualdade social existente no País.

3.3 PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O princípio da isonomia está presente no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (BRASIL, 1988)

Conforme descrito na CRFB/1988, qualquer cidadão figura em pé de igualdade, sem distinguir ninguém perante o ordenamento.

Antes de iniciar-se o tema, é importante ressaltar que, para qualquer decisão, é necessário o respeito ao princípio da isonomia.

Cambi e Helman (2014, p. 356) explicam que é necessário encontrar na norma, de maneira implícita ou explícita critérios que justifiquem distinções ou equiparações, a fim de promover o princípio da igualdade, para que haja uma uniformidade nos julgamentos, evitando-se assim julgamentos sem critérios.

Dessa forma, é possível entender que o princípio da isonomia norteia as decisões, e por maior que tenham sido as divergências e posições dos Ministros quanto ao tema da impenhorabilidade, o RE nº 407.688 procura, de forma fundamentada de ambos os lados, encontrar o melhor entendimento, a fim de equiparar as decisões que versam sobre o tema.

No RE nº 407.688, os Ministros, a fim de justificarem sua tese, recorrem ao princípio da isonomia. A tese vencedora, que negou provimento ao recurso, arguiu que, para melhor aplicação do princípio da igualdade, é necessário pensá-lo de forma que tenha a maior abrangência possível, possibilitando o acesso à moradia ao maior número de pessoas, e dentre essas possibilidades o contrato de locação, o que ficaria prejudicado caso fosse determinado que o bem de família do fiador fosse impenhorável.

De outro lado, os Ministros entenderam dar provimento ao recurso, alegando que tanto o fiador quanto o locatário figuram em pé de igualdade na relação no que tange ao pagamento da dívida, não podendo então terem tratamento distinto.

Em seu artigo, Oliveira (2006, [s.p.]) enfatiza a importância do princípio da isonomia, quando alega que ele, juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, serve de diretriz para os demais princípios constitucionais. Sustenta sua afirmação ainda, quando enfatiza que eles estão inseridos na CRFB/1988 como princípios, direitos e garantias fundamentais. Sobre a igualdade complementa: “Em verdade, o desejo à igualdade é uma natural aspiração humana. Via de regra, os

seres humanos não desejam ser melhores ou piores do que ninguém: querem simplesmente ser iguais.”.

Portanto, verifica-se a importância que o princípio da isonomia representa para a resolução dos conflitos e divergências constantes nas relações.

Paulo Bonavides (2006, p. 377) disserta que o conceito de igualdade constante na Constituição enumera algumas interpretações que vêm ganhando espaço e sendo mais utilizadas quando se fala em igualdade de fato ou material, principalmente nos ordenamentos, onde as diretrizes sociais influenciam de forma direta o direito.

A igualdade vem sendo observada de maneira mais ampla, no sentido de maior igualdade social, e não somente individual. Portanto verifica-se a importância de analisar-se o caso descrito no RE nº 407.688 à luz da ótica social em que ele se insere, dando-lhe interpretação fática, para assim garantir eficácia prática ao princípio da isonomia, levando em consideração as peculiaridades de cada situação.

Segundo Moraes (2014, p. 35), “toda situação de desigualdade persistente à entrada em vigor da norma constitucional deve ser considerada não recepcionada”, evidenciando então a importância de tal princípio fundamental para qualquer análise de norma em nosso ordenamento.

Porém, Moraes (2014, p. 36) também explica que há compatibilidade com a Constituição em haver tratamentos normativos diferenciados, desde que haja proporcionalidade razoável para que assim decida.

Portanto, o princípio da isonomia deve ser analisado de forma a equilibrar as relações, mesmo que para isso haja uma interpretação menos dogmática da norma, dando-lhe interpretação *lato sensu*, para assim garantir uma decisão razoável ao caso concreto.

Sarlet (2016, p. 578) também disserta sobre o tema:

Além disso, a igualdade se apresenta no texto constitucional tanto como princípio estruturante do próprio Estado Democrático de Direito, quanto na condição de norma impositiva de tarefas para o Estado, bastando, neste contexto, referir o disposto no art. 3º, que, no âmbito dos objetivos fundamentais (com destaque para os incs. II e IV), elenca a redução das desigualdades regionais e a promoção do bem de todos [...] a igualdade constitui uma peça-chave no catálogo constitucional dos direitos fundamentais.

Fica nítida a importância do princípio da igualdade para o rol dos direitos fundamentais.

No entanto, Sarlet (2014, p. 579) também relaciona o princípio da isonomia com a tratativa dos direitos fundamentais como princípio aplicado, a fim de solucionar as desigualdades fáticas.

Desse modo, verifica-se a direta intenção do autor de esclarecer que devem ser observadas as peculiaridades necessárias para a aplicação correta em cada caso desse princípio, a fim de que ele cumpra a função para a qual existe em nosso ordenamento.

Segundo Walter Ceneviva (2003, p. 57), o ideal de igualdade rigorosa a todos, que é tipificado em Constituições democráticas e de ditadura, não é realizável na prática, haja vista não cumprir com seu papel equiparador, dando garantias ao segmento dominante da sociedade.

Dessa maneira, pode-se identificar que o princípio da igualdade, na visão dos autores, vai ao encontro da tese vencedora, quando entende que, para maior eficácia na aplicabilidade de tal princípio, se faz necessária uma visão amplificada, visando equiparar e abranger de forma mais global as relações entre os indivíduos da sociedade.

Mendes (2008, p. 157), por sua vez, assim identifica o princípio da isonomia:

Como, por outro lado, no texto da nossa Constituição, esse princípio é enunciado com referência à lei – todos são iguais perante a lei –, alguns juristas construíram uma diferença, porque consideram importante, entre igualdade na lei e a igualdade diante da lei, a primeira tendo por destinatário precípua o legislador, a quem seria vedado valer-se da lei para fazer discriminações entre pessoas que mereçam idêntico tratamento; a segunda, dirigida principalmente aos intérpretes/aplicadores da lei, impedir-lhes-ia de concretizar enunciados jurídicos dando tratamento distinto a quem a lei encarou como iguais.

Portanto, no RE nº 407.688, não está em discussão o modo de aplicar a lei nem de interpretá-la, mas sim se questiona sob a ótica do princípio constitucional da isonomia, se ela auxilia na aplicação de fato do direito social fundamental à moradia, na medida em que, de um lado, não dá o direito à impenhorabilidade do bem de família ao fiador, mas contempla o devedor com esse direito; já de outro lado, procura proporcionar ao máximo de pessoas o direito social fundamental à moradia, visando assim diminuir a desigualdade social existente no País.

3.4 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme previsão do artigo 1º, inciso III, da CRFB/1988, é de extrema importância para a resolução de divergências interpretativas, como as constantes nos votos dos Ministros no RE nº 407.688, pois é por meio desse princípio que as normas constitucionais e infraconstitucionais devem ser elaboradas e interpretadas.

Constante na CRFB/1988, em seu artigo 1º, fato que por si só já demonstra como o princípio influencia na organização e constituição do Estado, o princípio da dignidade da pessoa humana está assim disposto:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988)

Portanto, a Constituição Federal destaca o princípio da dignidade da pessoa humana como essencial para o fundamento do Estado Democrático de Direito.

Barroso (2015) alega que o objetivo das democracias é a promoção da dignidade da pessoa humana, e que após a Segunda Guerra Mundial esse fundamento está pacificado entre as nações ocidentais. Continua dizendo que, embora o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana tenha grande valor moral e de espírito, na prática ele vem sendo utilizado como argumento para ambas as partes de um litígio, de tal modo, segundo suas palavras, que acaba funcionando “em extensa medida, como um espelho”, onde as pessoas o interpretam segundo sua bagagem cultural e conveniência.

Desse modo, verifica-se que, embora seja um princípio indispensável para análise de conflitos em um Estado democrático, sua interpretação tem que ser feita de modo cuidadoso e criterioso.

Barroso (2015, p. 285) ainda reforça a importância do princípio da dignidade da pessoa humana:

A dignidade humana é um valor fundamental. Valores, sejam políticos ou morais, ingressam no mundo do Direito, assumindo, usualmente, a forma de princípios. A dignidade, portanto, é um princípio jurídico de *status* constitucional. Como valor e como princípio, a dignidade humana funciona

tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais.

Diante o exposto, fica evidenciado que, além de pilar para condutas, esse princípio também serve de fundamento para criação de normas.

No RE nº 407.688, o princípio também serviu de parâmetro para a solução do conflito, sendo analiticamente utilizado tanto pela tese vencedora quanto pela tese que não obteve êxito.

Segundo o Ministro Relator Cezar Peluso, que defendeu a tese vencedora, existem poucos proprietários no Brasil, contra uma grande quantidade de pessoas desamparadas, que por motivos financeiros não conseguem ser proprietárias de imóvel. Além disso, salienta que são poucas as pessoas que, proprietários de imóvel, figuram como fiador (BRASIL, 2006, p. 894).

Em sua defesa, o Ministro deixa clara a preocupação em garantir o mínimo de dignidade a uma grande parcela de pessoas que não tem acesso à moradia, senão por meio da locação de imóvel residencial.

Já o Ministro Eros Grau, defensor da tese vencida, entende que a impenhorabilidade do bem de família do fiador visa a proteção não somente do próprio fiador, mas também de sua família, garantindo assim então a dignidade da pessoa humana daquela família (BRASIL, 2006, p. 888).

Portanto, é possível identificar que o princípio da dignidade da pessoa humana está enraizado nas decisões, porém com interpretações divergentes. De um lado, protegendo o fiador e a família, e, de outro, dando-lhe amplo sentido e abrangência, entendendo que aplicar da forma mais adequada o princípio é proteger a maior quantidade de pessoas que dependem da locação como acesso à moradia.

A doutrina considera que, ao analisar o princípio da dignidade da pessoa humana, é necessário contextualizá-la, de modo que possa satisfazer da melhor forma possível a lide em que está sendo interpretada.

Segundo ensina Sarlet (2005, p. 24-25):

Mesmo sendo possível – na linha dos desenvolvimentos precedentes – sustentar que a dignidade da pessoa se encontra, de algum modo, ligada (também) à condição humana de cada indivíduo, não há como desconsiderar a necessária dimensão comunitária (ou social) desta mesma dignidade de cada pessoa e de todas as pessoas, justamente por serem

todos reconhecidos como iguais em dignidade e direitos (na iluminada fórmula da Declaração Universal de 1948) e pela circunstância de nesta condição conviverem em determinada comunidade.

O entendimento do autor então vai ao encontro dos votos vencedores proferidos no RE nº 407.688, inserindo o princípio da dignidade da pessoa humana em um contexto comunitário, para assim aplicá-lo de forma mais abrangente.

Acrescenta Telles (2017, p. 59) que foi a preocupação com a justiça social e os direitos humanos o motivo que norteou o constituinte, a fim de inserir o princípio da dignidade da pessoa humana na CRFB/1988, com o elevado grau de importância que ela possui.

Desse modo, fica possível identificar que o princípio da dignidade da pessoa humana serviu de fundamento para a decisão do RE nº 407.688, pois, além de caráter individual, no sentido de resguardar a integridade e o mínimo possível para uma vida digna de cada indivíduo, também possui caráter mais amplo, objetivando promover a justiça social.

Com base na doutrina e também nos fundamentos elencados pelos Ministros na sua decisão, é possível identificar que o princípio da dignidade da pessoa humana tem o intuito de nortear as decisões, procurando então, da forma mais adequada, garantir que haja promoção da dignidade das pessoas.

Portanto, por meio de sua pluralidade de interpretações, faz-se necessário verificar de que modo a utilização do princípio da dignidade humana abrangerá com maior eficácia seu objetivo, procurando, através de mecanismos estatais, resguardá-lo para o maior número de pessoas possível.

4 AS LEIS DO MERCADO IMOBILIÁRIO, A PROTEÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA E AS POLÍTICAS DE INCENTIVO À MORADIA

O objetivo deste capítulo é entender sobre as leis que versam sobre a locação e o papel do fiador, bem como conhecer as políticas públicas voltadas ao incentivo à moradia, a fim de garantir o alcance ao direito social fundamental à moradia. Ao final, procura-se esclarecer as divergências encontradas no julgamento do recurso extraordinário nº 407688, a fim de melhor proteger os direitos e garantias fundamentais constantes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

No recurso mencionado, foi possível identificar que o objeto principal da divergência é se a previsão do inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009 de 1990 está em consonância com o texto constitucional.

O tema gera polêmica até a atualidade, inclusive, em 2009, o deputado Vicentinho Alves propôs projeto de lei para que houvesse mudança legislativa, com o intuito de não mais permitir a penhora do bem de família do fiador.

Trata-se do Projeto de Lei nº 6.413/2009, cujo objetivo seria o de revogar o inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/1990, que permite a penhora de bem de família do fiador em contrato de locação, entendendo que não é razoável sacrificar princípios constitucionais em prol do mercado imobiliário.

Segundo o relator do Projeto de Lei nº 6.413 de 2009, deputado Vicentinho Alves, não haveria razoabilidade em efetuar a penhora do único imóvel de uma família, por dívida contraída por um terceiro. Entende como inconstitucional um dispositivo que não vá ao encontro do direito à moradia inserida no rol dos direitos sociais, no artigo 6º da CRFB/1988. Acrescenta ainda que a tese utilizada para não aprovar o projeto em análise seria a da relevância social que reveste o crédito do fiador, porém indaga se o bem jurídico tem maior importância que o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio esse de extrema relevância na Constituição. Questiona ainda que, sendo esta mais relevante, porque não estaria sendo aplicada tal exceção aos demais tipos de fiança (BRASIL, 2009).

O Projeto de Lei nº 6.413/2009, no entanto, foi arquivado definitivamente em 2011, tendo em vista o término da legislatura do parlamentar, conforme regra do artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados Federais:

Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as: I – com pareceres favoráveis de todas as Comissões. (BRASIL, 1989)

Portanto, é possível identificar que a proposta de projeto de lei sequer foi apreciada pela Câmara, porém fica evidente que as divergências elencadas no RE nº 407.688 são indagações que sempre estiveram presentes na sociedade.

De outro lado, existem posicionamentos contrários defendidos pela doutrina. Junqueira (2010), por exemplo, diz que é necessário analisar o contexto social e as consequências oriundas da proposição do Projeto de Lei nº 6.413/2009, alegando que se o projeto fosse aprovado haveria inclusive um prejuízo aos locatários, pois os locadores, tendo prejudicada a garantia da fiança, ficariam temerosos em ofertar imóveis à locação, e dessa forma diminuiria a oferta, e, por consequência, inflacionaria os valores de aluguel. Além disso, pela insegurança provocada pela revogação do inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90, os locadores teriam que buscar alternativas mais onerosas para a garantia de recebimento dos aluguéis, como o seguro fiança, e quem pagaria essa conta seria o locatário.

Junqueira (2010) continua sua linha de raciocínio da seguinte forma:

Assim, além de ocorrer majoração dos aluguéis, o locatário que possuir uma pessoa próxima que, de forma gratuita, aceite a condição de fiador, não poderá se valer dessa situação e terá que se submeter a outra garantia mais onerosa que, por vezes, até será capaz de inviabilizar o negócio jurídico. Retirando, assim, a possibilidade da exploração de seu comércio/negócio ou, inclusive, prejudicando o acesso ao direito à moradia, terminando por inviabilizar a concretização do preceito contido no art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Desse modo, entende que o Projeto de Lei nº 6.413/2009 não seria benéfico para a sociedade, visto que dificultaria o mercado imobiliário de locação, e, por consequência, seria prejudicial ao acesso do direito social fundamental à moradia, exposto na CFRB/1988.

4.1 LEI Nº 8.245/1991 QUE DISPÕE SOBRE A LOCAÇÃO

A Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Dessa forma, se faz

necessário estudar acerca do tema com a finalidade de obter melhor compreensão sobre o mercado imobiliário e também sobre um instrumento jurídico que tem papel importante na garantia por grande parte da população, da obtenção ao direito social fundamental à moradia, focando o estudo no papel em que o fiador possui no pacto locatício.

Vale ressaltar a importância do contrato de locação tanto para o locador quanto para o locatário. Nesse sentido, explica Pacheco (2000, p. 94), quando expõe que é do contrato locatício que surge o direito subjetivo, tanto do locatário quanto do locador do imóvel. Alega que no contrato é que estão descritas as prestações recíprocas e uma eventual ação no caso de seu descumprimento.

Portanto, o contrato de locação tem papel importante na concretização da locação, tendo como objetivo proporcionar segurança jurídica às partes envolvidas.

O fiador, por sua vez, figura como parte garantidora na relação. O artigo 37 da Lei nº 8.245/1991 expõe as modalidades de garantias:

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. (BRASIL, 1991)

Desse modo, verifica-se que a Lei nº 8.245/1991 indica alternativas para o locador, a fim de garantir o contrato locatício, porém, na maioria dos casos, especialmente nas locações de imóveis residenciais, as demais possibilidades, além da fiança, na prática, estão fora do alcance do locatário, por serem onerosas.

Quando o artigo 37, em seu inciso I, indica a caução entre as modalidades de garantia do contrato, significa que é necessário que o locatário possua bens suficientes para garantir o pacto locatício, porém, tratando-se de locação residencial, que foi o foco do RE nº 407.688, na prática, o locatário procura esse tipo de alternativa à moradia sua e de sua família, justamente por não ter poder aquisitivo para a aquisição de um imóvel próprio. A Lei nº 8.245/1991, em seu artigo 38, explica as modalidades de caução:

Art. 38. A caução poderá ser em bens móveis ou imóveis.

§ 1º A caução em bens móveis deverá ser registrada em cartório de títulos e documentos; a em bens imóveis deverá ser averbada à margem da respectiva matrícula.

§ 2º A caução em dinheiro, que não poderá exceder o equivalente a três meses de aluguel, será depositada em caderneta de poupança, autorizada pelo Poder Público e por ele regulamentada, revertendo em benefício do locatário todas as vantagens dela decorrentes por ocasião do levantamento da soma respectiva.

§ 3º A caução em títulos e ações deverá ser substituída, no prazo de trinta dias, em caso de concordata, falência ou liquidação das sociedades emissoras. (BRASIL, 1991)

Portanto, por motivos financeiros, esse tipo de garantia não é muito utilizado em contratos de locação de imóvel residencial, haja vista que, mesmo que o locatário disponha do bem para apresentar em caução, ele terá custos adicionais com o registro no cartório competente. Segundo Harada (2010), “A caução deve ser devidamente registrada. Se recair sobre bens móveis deve ser registrada no Cartório de Títulos e Documentos e se recair sobre bens imóveis deve ser averbada no respectivo Cartório de Registro Imobiliário”.

O artigo 41 da Lei nº 8.245/1991 dispõe: “O seguro de fiança locatícia abrangerá a totalidade das obrigações do locatário”.

O seguro locatício, embora substitua a fiança bancária, onera muito o contrato locatício, inviabilizando assim que possua uma abrangência e aceitação nas negociações. Segundo Capanema (2014, p. 180-181), mesmo com a normatização dos seguros locatícios, o mercado, dentre outros motivos, a considera insuficiente para garantia do locador, e onerosa para o locatário. Insuficiente, pois, conforme a Circular nº 1, de 14 de janeiro de 1992, editada pela Superintendência de Seguros Privados, limitou a responsabilidade da seguradora quanto à cobertura básica e adicional em até 30 vezes o valor do aluguel mensal. E onerosa ao locatário, pois quem arca com as despesas do pagamento do prêmio é ele. Portanto, embora seja uma alternativa para garantia da celebração do contrato locatício e em contrapartida a garantia do direito social fundamental à moradia ao locatário, nota-se que do modo em que ela se encontra normatizada não satisfaz de forma eficaz, seja na cobertura, ou financeiramente, as condições para que as partes possam formalizar o negócio.

Capanema (2014, p. 182) também explica a outra modalidade de garantia em contrato locatício, ou seja, a cessão fiduciária de cotas de investimentos, que foi acrescida pela Lei 11.196, de 21 de novembro de 2005. Sobre essa modalidade de

garantia, argumenta que também não houve uma boa recepção pelo mercado, tendo em vista sua complexidade de entendimento e contratação. A cessão fiduciária consiste em ceder cotas de investimento como garantia pelo não pagamento das obrigações para com o locador. O autor ressalta que, como tem caráter fiduciário, terminando a obrigação e o locatário estando quite com o locador, as cotas de investimento retornam ao locatário com todos os rendimentos devidos.

Desse modo, é possível entender as alegações descritas no RE nº 407.688, no sentido de não haver, em nosso ordenamento e no mercado, garantias que consigam substituir a fiança de forma eficaz e sem prejudicar o mercado imobiliário e o acesso à moradia.

Quanto à fiança, garantia mais usual e viável atualmente, descrita na Lei nº 8.425/91, o Código Civil, em seu artigo 818, assim conceitua: “Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra” (BRASIL, 2002).

A garantia por intermédio de fiança é tão abrangente que está descrita também no Código Civil. O fiador tem papel fundamental nos contratos locatícios, uma vez que responde solidariamente com o locatário pelos aluguéis em atraso e também pelas multas ou indenizações descritas no contrato (PACHECO, 2000, p. 99).

É importante observar que é de praxe na celebração de contrato locatício a renúncia ao benefício de ordem ao fiador, deixando de responder subsidiariamente para figurar solidariamente na relação.

Assim ensina a doutrina:

Em regra, quando nada estipula as partes em contrário, todo fiador tem o direito de gozar do benefício de ordem, desde que: a) a ele não tenha renunciado expressamente, seja por cláusula inserta no instrumento mesmo da fiança, seja em documento apartado (inciso I); b) não tenha assumido o ônus de pagar a dívida como principal pagador, ou seja, não tenha pactuado fiança com cláusula de solidariedade. (FIUZA, 2005, p. 759)

Logo, é possível compreender porque é tão importante a discussão sobre a manutenção ou não da penhorabilidade do bem de família do fiador, tendo em vista que ele é indivíduo indispensável para o fomento do mercado de locações, e, por consequência, se revogada a possibilidade de penhora do bem de família do fiador,

o mercado de locações iria se retrair e impossibilitar o acesso à moradia de uma grande parcela da população.

É necessário ressaltar que o fiador pode, na ação, conforme artigo 130, inciso I, do Código de Processo Civil, chamar o afiançado ao processo, com o intuito de cobrar o que o devedor principal inadimpliu (BRASIL, 2015).

Nesse sentido reforça o artigo 794 do CPC:

Art. 794. O fiador, quando executado, tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens do devedor situados na mesma comarca, livres e desembargados, indicando-os pormenorizadamente à penhora.

§ 1º Os bens do fiador ficarão sujeitos à execução se os do devedor, situados na mesma comarca que os seus, forem insuficientes à satisfação do direito do credor.

§ 2º O fiador que pagar a dívida poderá executar o afiançado nos autos do mesmo processo. (BRASIL, 2015).

Portanto, verifica-se que, conforme descrito no RE nº 407.688, o fiador é parte indispensável para a manutenção da garantia do locador em contrato locatício e, em consequência, para que o direito social fundamental à moradia seja alcançado em longa escala pela população, mediante o contrato de locação.

4.2 A LEI Nº 8.009/1990 E A EXCEÇÃO A PROTEÇÃO DO BEM DO FIADOR

A Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. A lei surgiu pela conversão da Medida Provisória nº 143, de 8 de março de 1990. Ela elenca o rol de situações em que é possível a proteção do bem, ou bens considerados essenciais para a sobrevivência digna da família, porém, a mesma lei também dispõe sobre as exceções cabíveis à impenhorabilidade do bem de família do fiador.

O foco deste trabalho, no que diz respeito à Lei nº 8.009/1990, é compreender a exceção trazida no inciso VII do artigo 3º:

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; (BRASIL, 1990).

Portanto, é possível verificar que a impenhorabilidade do bem de família não é absoluta. Existem situações em que a lei confere poder de penhora inclusive ao bem de família, como é o caso do imóvel do fiador em contrato de locação.

No RE nº 407.688, a discussão gira em torno da recepção do artigo 3º, inciso VII pela Constituição da República Federativa do Brasil após a redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, que inclui o direito à moradia no rol dos direitos sociais fundamentais.

Primeiramente, se faz necessário compreender a conceituação de bem de família, e o objetivo da sua proteção legal.

Segundo a CRFB/1988, em seu artigo 226, *caput*, “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, por esse motivo, a preocupação do Estado em resguardar a família.

Segundo Maria Berenice Dias (2013, p. 627), a CRFB/1988, em seu artigo 226, protege de forma especial a família, e em seu artigo 6º elenca o direito à moradia como direito social. Ela também lembra que, conforme artigo 5º, inciso XI, a casa é asilo inviolável do indivíduo. Dessa forma, para poder aplicar o que determina a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a lei elabora regras que dão mais efetividade à defesa da entidade familiar, transformando então o bem de família em um verdadeiro patrimônio de proteção à entidade familiar, no sentido em que o torna impenhorável.

Portanto, pode-se verificar que a autora entende que, para conceituar bem de família, é necessário observar as normas constitucionais do direito à moradia, proteção e importância da entidade familiar e também a inviolabilidade do lar.

Porém, a autora explica que existem situações previstas na própria lei que são justificadas, como é o caso das despesas de condomínio e crédito tributário relativo ao prédio, conforme descrito no artigo 1.715 do Código Civil. Também destacou que, embora a Lei nº 8.009/1990 objetive a proteção ao bem de família, existem exceções à impenhorabilidade, entre elas o financiamento para sua aquisição ou construção, execução de alimentos, quando o imóvel é adquirido com produto de crime, para cobrança de impostos e taxas incidentes sobre o imóvel, imóvel objeto de hipoteca e fiança concedida em contrato de locação. Quanto à última hipótese, tema de estudo no presente trabalho, ela diz que “desde sempre” houve questionamentos sobre a impenhorabilidade, tendo em vista o direito social

fundamental à moradia, constante na CRFB/1988, mas que o tema já se encontra pacificado pelo STF (DIAS, 2013, p. 634-635).

Desse modo, é possível então esclarecer que, embora haja proteção ao bem de família, existem situações que há justificação para não o proteger. Quanto ao tema ora estudado, a penhora do bem de família do fiador em contrato de locação faz parte dessas exceções, porém a questão, embora pacificada, é polêmica, ratificando assim a importância do aprofundamento das questões levantadas no RE nº 407.688.

A doutrina explica que existe o bem de família convencional e o bem de família legal. Quanto ao bem de família convencional, cabe esclarecer que depende de vontade do titular, e deve ser pactuado por escritura pública, doação ou testamento, se referindo ao bem onde a família reside. Neste caso, gera a inalienabilidade e impenhorabilidade, e tem duração determinada pela vida do titular, ou maioria dos filhos (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 834).

Já o conceito de bem de família legal vai ao encontro dos questionamentos levantados no RE nº 407.688, onde se discute a constitucionalidade do artigo 3º inciso VII, da Lei nº 8.009/90, que criou uma nova modalidade de exceção à impenhorabilidade do bem de família. Neste caso, a impenhorabilidade não depende de vontade do titular, mas sim advém da lei, que determina o que é penhorável e em quais situações. Os autores ainda alegam que essa discussão ganhou mais força após a inclusão da moradia na CFRB/1988 como direito social fundamental (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 839).

Portanto, ao verificar de forma mais apurada o surgimento, modalidades e conceituação do bem de família, é possível também compreender que a Lei nº 8.009/1990 criou uma nova visão sobre o tema, quando a coloca como bem de família, legal, ou seja, bem de família instituído através da lei.

Quanto às exceções descritas no artigo 3º da Lei nº 8.009/1990, Farias e Rosenvald (2014, p. 851) assim ponderam:

Como se pode notar, em linhas gerais, as excepcionais hipóteses autorizadas da penhora do bem de família se justificam através da técnica de *ponderação de interesses*, uma vez que o pagamento das referidas dívidas se apresenta de grande valor, autorizando a penhora do bem. O rol apresentado é, por óbvio, taxativo, e deve ser interpretado restritivamente, não sendo possível o seu estabelecimento para contemplar hipóteses não previstas expressamente pelo legislador.

Diante de tal afirmativa, é possível então identificar que ao artigo 3º da Lei nº 8.009/1990 não cabe interpretação, senão a aplicação restrita ao que se encontra descrito como exceções à impenhorabilidade do bem de família.

Quanto ao inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/1990, Farias e Rosenvald (2014, p. 853-855) entendem que houve um equívoco por parte da lei em permitir que o bem de família do fiador seja penhorado nos casos de contrato locatício. Questionam se existe igualdade em considerar os bens móveis e imóveis do locatário como impenhoráveis, enquanto o fiador não goza de tal benefício. Alegam que dessa forma a lei trata desigual devedores originados pela mesma causa, porém pondera que, admitida a viabilidade da penhorabilidade do bem de família do fiador em contrato locatício, seu alcance deve ser restritivo à fiança prestada em contrato locatício.

Logo, é possível vislumbrar a complexidade de tratar sobre o tema da impenhorabilidade ou não do bem de família do fiador em contrato locatício, haja vista que, mesmo após muitos anos de pacificação no Judiciário, as opiniões sobre o tema ainda são divergentes.

Tucci (2003, p. 15), mesmo antes do julgamento do RE 407.688, de 2006, defende que permitir a penhora do bem de família do fiador nos casos de contrato de locação visa facilitar o acesso ao direito à moradia, de modo especial à população de menor renda, que tem dificuldades em garantir por si só o contrato locatício, necessitado de um fiador para alcançar essa garantia.

Então, como foi possível identificar, a Lei nº 8.009/1990, mesmo que pacificada jurisprudencialmente, com base inclusive no RE nº 407.688, ainda existe divergência doutrinária, em alguns casos indo ao encontro da tese vencedora, e em outros de acordo com a tese vencida no RE nº 407.688.

4.3 O ESTADO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS GARANTIDORAS DO DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL À MORADIA.

No RE nº 407.688, na corrente de pensamento dos Ministros que obtiveram sucesso, a argumentação sustentada para justificar a penhora do bem de família do fiador à luz do direito social fundamental à moradia foi no sentido que o acesso à habitação, por meio de contrato locatício, atinge grande parcela da população, e que, caso a impenhorabilidade fosse reconhecida, muitos deixariam de ter acesso ao

direito social fundamental à moradia, haja vista que o mercado de locação ficaria desestimulado por conta da falta de garantia, ou até mesmo por garantias que onerariam a negociação, diminuindo a oferta e aumentando os valores de aluguel (BRASIL, 2006).

Por outro lado, os Ministros vencidos no RE nº 407.688 sustentaram a tese de que o artigo 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/90, vai ao encontro do direito social fundamental à moradia, haja vista que o fiador perderia seu bem de família. Acrescentaram também que o Estado e o mercado imobiliário encontrariam outras maneiras de estimular o acesso à moradia (BRASIL, 2006).

É possível então verificar que, nesse ponto, a divergência está em proteger o direito à habitação do fiador, não levando em consideração o impacto que isso irá gerar no acesso à moradia por meio de aluguel, acreditando que o Estado e o mercado imobiliário irão se adequar, enquanto, de outro lado, há a sustentação de que, alcançar o direito social fundamental à moradia de forma mais abrangente pela população é manter a penhorabilidade do bem do fiador.

Quanto ao dever prestacional do Estado, Dias (2014) explica:

A imposição da construção de um Estado Social pela vigente Constituição impede que se deixe de atribuir exequibilidade às chamadas normas programáticas, pois são elas que, ao estabelecer fins e metas a serem alcançados pelo Estado e pela sociedade, possibilitam a implementação do aludido modelo estatal.

É possível então dizer que o Estado tem o dever de promover os direitos sociais descritos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. E dessa maneira é importante o conhecimento das políticas públicas incentivadoras, a fim de garantir o acesso à moradia e também verificar qual foi a evolução do mercado locatício em nosso país desde a decisão proferida no RE nº 407.688.

Uma das políticas públicas de maior alcance e repercussão é o Programa Minha Casa, Minha Vida, incluída no ordenamento jurídico pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009.

Art. 1º O Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV tem por finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00

(quatro mil, seiscentos e cinquenta reais) e compreende os seguintes subprogramas:

I - o Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU);

II - o Programa Nacional de Habitação Rural (PNHR). (BRASIL, 2009)

O Estado, portanto, criou mecanismos de promover o acesso da população à moradia. Como é possível identificar no artigo 1º da Lei nº 11.977/2009, o intuito do programa é construir novas moradias e ampliar o acesso da moradia às famílias com menor poder aquisitivo.

Verifica-se também que o “Minha Casa, Minha Vida” englobou programas de habitação urbana e também rural.

Segundo o site oficial do programa, o “Minha Casa, Minha Vida” é a maior iniciativa de acesso à casa própria já criada no Brasil. Consta que ele está mudando a história de acesso à moradia no País, contando com diversas formas de conseguir atender às famílias, principalmente as de baixa renda (BRASIL, 2016).

Para ser beneficiário do programa, existem algumas normas a serem observadas: não é possível possuir outro imóvel residencial, não pode ter recebido benefício de outro programa habitacional criado pelo Governo, deve estar adimplente junto ao Governo Federal e não deve ter cadastro no Sistema Integrado de Administração de Carteiras Imobiliárias e/ou Cadastro Nacional de Mutuários (BRASIL, 2016).

Além disso, a renda é fator determinante para enquadramento e inserção no programa.

Para famílias com renda bruta mensal de até R\$ 1.800,00, é possível enquadramento na Faixa I do programa, sendo que o Governo Federal subsidia até 90% do valor do imóvel, e o saldo restante é parcelado em até 120 meses, sem juros, com prestações que não podem ultrapassar o valor de R\$ 270,00 mensais. Nas demais Faixas do Programa (II e III), a renda não pode ultrapassar o valor de R\$ 6.500,00, financiando o imóvel então com taxa de juros reduzida e até mesmo parte do imóvel sendo subsidiada pelo Governo Federal (BRASIL, 2016).

Tanto para a área rural quanto para a área urbana, quando a renda se enquadra na Faixa I, o cadastramento deve ser efetuado junto ao Município onde reside o cidadão, que deve aguardar a contemplação de empreendimento na sua cidade. Quanto às demais faixas de renda, o acesso ao programa se dá mediante

financiamento bancário, que pode ser contraído com a Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil (BRASIL, 2016).

A abrangência do programa é grande. Até meados de 2015, para se ter uma ideia, segundo o site oficial do programa, já haviam sido contratadas 3.857 milhões de moradias (BRASIL, 2015).

Portanto, percebe-se que existem políticas públicas a fim de incentivar e ampliar o acesso à moradia para variadas classes econômicas.

As políticas públicas implantadas, aos poucos começam a surtir resultados. Conforme dados do IBGE, de 2014 em diante, houve uma redução na quantidade de imóveis locados no País. Em 2014, 18,5% dos domicílios do País eram alugados, número esse que em 2015 teve redução para 17,9% dos domicílios. Já os imóveis próprios tiveram um aumento de 73,7% em 2014 para 74,8% em 2015. Em comparação com o ano de 2006, os imóveis locados tiveram um aumento significativo, haja vista que representavam 16,2% dos domicílios. Quanto aos imóveis próprios, em 2006, representavam 73,3% dos domicílios (IBGE, *online*).

Houve, no período compreendido entre 2006 a 2015, um aumento nas residências próprias, indicando que, mesmo sendo pequena, a diminuição nos últimos anos de imóveis locados no País, e/ou aumento de imóveis próprios representa que os investimentos em políticas públicas, a fim de garantir que o acesso à moradia à população pode estar começando a surtir efeito. Nota-se também uma tímida redução no percentual de residências locadas no País, no período compreendido entre 2014 e 2015, porém ainda é maior o percentual que em 2006, época em que já havia discussão sobre a penhora do único bem de família do fiador.

É necessário destacar que após 2015 não foram realizados novos estudos a fim de identificar se o número de imóveis locados no País continua diminuindo e as residências próprias aumentando, e se ainda é muito elevado o percentual de imóveis locados para que possa ser considerado um avanço capaz de diminuir a importância dessa modalidade para garantia do direito social fundamental à moradia.

4.4 AS DIVERGÊNCIAS NO JULGAMENTO DO RE Nº 407.688 À LUZ DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E DO MERCADO IMOBILIÁRIO

O RE Nº 407.688 tem como discussão principal a constitucionalidade da aplicação do artigo 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/90, que autoriza a penhora do bem de família do fiador em contrato de locação, ante a redação acrescentada à CRFB/1988, pela Emenda Constitucional 26, de 2000, a qual incluiu a moradia no rol dos direitos sociais fundamentais, no *caput* do artigo 6º.

Duas eram as correntes: uma composta pelos Ministros Eros Grau, Carlos Britto e o Ministro Celso de Mello, que entendem que o artigo da lei afronta não somente o direito social fundamental à moradia, mas também o princípio constitucional da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Em contrapartida, a corrente adotada pelos Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim entende não haver incompatibilidade entre a Lei nº 8.009/90, no seu artigo 3º, inciso VII, e a EC nº 26/2000. Para isso, alegaram que considerar o bem de família do fiador impenhorável prejudicaria de forma intensa o mercado imobiliário de locação, e, por consequência, haveria diminuição do acesso à moradia, justamente o intuito da EC nº 26/2000, acarretando maior prejuízo ao princípio da dignidade da pessoa humana e também ao princípio da isonomia.

Dessa maneira, por meio da doutrina, é necessário entender a linha de raciocínio adotada pelos Ministros no RE nº 407.688, para compreender-se as divergências e, por fim, responder a questão central desta pesquisa.

Segundo Sylvio Capanema de Souza (2014), a corrente mais adequada é a que afasta a inconstitucionalidade da lei, tendo em vista que, em suas palavras: “nem de leve arranha o princípio da isonomia”, pois o princípio tem como foco tratar de forma igual os iguais, e desigualmente os desiguais. Acrescenta que devido à natureza e peculiaridades do contrato locatício, não existe igualdade deste com os demais contratos em que os fiadores figuram como garantidores da operação.

Como segundo ponto, argumenta que o direito social fundamental à moradia disposto na Constituição da República Federativa do Brasil deve ser entendido no sentido de delegar ao Estado o dever de promoção e criação de políticas públicas com o intuito de garantir para a população o acesso à moradia com dignidade, sendo que, para tal, pode ampliar o investimento em construção de unidades

habitacionais, e reduzir taxas de juros do crédito imobiliário dentre outras ações que visem facilitar o acesso da população à casa própria, e assim reduzir o déficit habitacional (SOUZA, 2014, p. 415).

Sendo assim, o autor deixa explícito que não há que se falar em afronta ao princípio constitucional da isonomia, tendo em vista que se trata de uma relação que não deve ser comparada com as demais, devido suas peculiaridades.

Além disso, frisa que não fere o direito social fundamental à moradia do fiador, pois entende ser essa garantida pelo Estado.

No mesmo sentido, Maria Helena Diniz (2009, p. 361) explica:

Se assim é, parece-nos, ante o caráter de norma especial do art. 82 da Lei n. 8.245/91 e do art. 3º, VII, da Lei n. 8.009/90, inconstitucionalidade não há, tendo em vista que a moradia é direito social tutelado pelo Estado e não pelo particular, e que o fiador, ao garantir dívida locatícia, assumiu tal risco e que as obrigações do locatário e do fiador são diferentes apesar de terem a mesma causa: o contrato de locação. Os deveres do locatário decorrem do contrato de locação feito entre ele e o locador e os do fiador do contrato de fiança entre ele e o locador.

Verifica-se, então, que a corrente doutrinária favorável à constitucionalidade do artigo 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/1990, entende que o contrato locatício, para que possa atingir o proposto pelo princípio da isonomia, deve tratar de forma diversa o fiador e o afiançado, tendo em vista que se trata de papéis distintos na relação.

Quanto ao direito social fundamental à moradia, entendem que é dever do Estado tutelar, garantindo assim a digna moradia à população.

Desse modo, verifica-se amparo nos argumentos descritos pelos Ministros da tese vencedora no RE nº 408.677.

De outro lado, existe também corrente doutrinária que vai ao encontro dos Ministros que votaram pela inconstitucionalidade do artigo 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/90 no RE nº 407.688.

Segundo ensinamento de Flávio Tartuce (2015, p. 311-312):

Parte da doutrina, principalmente formada por civilistas da nova geração, considera ser essa previsão inconstitucional, por violar a isonomia. Isso porque o devedor principal (locatário) não pode ter seu bem de família penhorado, enquanto o fiador (em regra, devedor subsidiário) pode suportar a constrição.

Essa corrente entende que não existe constitucionalidade quanto à aplicação da penhorabilidade do bem de família do fiador, tendo em vista que ele figura em pé de igualdade com o devedor principal. O ponto-chave para quem adere a esta tese é o princípio da isonomia.

O autor complementa sua linha de raciocínio com os seguintes dizeres: “O fiador perde o bem de família e, em direito de regresso, não conseguirá penhorar o imóvel de residência do locatário, que é devedor principal” (TARTUCE, 2015, p. 313).

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2013, p. 406), ao analisarem a constitucionalidade de tal dispositivo, dizem que não há como entender diferente, senão que o artigo 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/90, viola diretamente o princípio da isonomia, descrito no artigo 5º da CRFB/1988, pois a relação contratual de locatário e fiador tem a mesma causa jurídica: o contrato de locação, uma vez que os trata de forma desigual.

Desse modo, foi possível identificar as divergências ocorridas no julgamento do RE nº 407.688, bem como os argumentos que ampararam ambas as teses, sendo que a tese vencedora do recurso entende que, para alcançar o princípio constitucional da igualdade, da dignidade da pessoa humana e o direito social fundamental à moradia, é necessário ter uma visão voltada ao maior número de pessoas em detrimento a uma menor parcela, qual seja, do fiador em contrato locatício.

Já a tese dos Ministros vencidos no RE nº 407.688 analisa de forma direta a aplicabilidade dos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, assim como a garantia do direito social fundamental à moradia no caso concreto, alegando que, para promoção do direito social fundamental à moradia, cabe ao Estado criar políticas públicas garantidoras da efetivação de tal direito.

5 CONCLUSÃO

O estudo sobre o tema tem grande relevância acadêmica e doutrinária, pois consegue elucidar os motivos das divergências constantes no julgamento do RE nº 407.688 sob a ótica da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação.

Inicialmente vale ressaltar o posicionamento dos Ministros que deram provimento ao recurso, no sentido de garantir a impenhorabilidade do bem de família do fiador no contrato locatício e, a seguir, aos que negaram provimento.

Os Ministros que votaram no sentido de dar provimento ao RE nº 407688 ampararam-se na norma constitucional, alegando que, além de desigual e ferir a dignidade da pessoa humana do fiador e da sua família, a aceitação da penhorabilidade fere o direito social fundamental à moradia e também o princípio da igualdade quando autoriza a penhora do bem de família do fiador, visto que não trata da mesma forma o devedor principal, garantindo a este o direito à impenhorabilidade do eventual bem de família que possa ser proprietário; o princípio da dignidade da pessoa humana, pois retira do fiador e da sua família o mínimo necessário para a garantia de uma vida digna; e o direito social fundamental à moradia, quando suprime do fiador e família o bem que utilizam como residência. Alegam ainda que cabe ao Estado garantir que o direito social fundamental à moradia seja alcançado, por meio de políticas que visem garantir o acesso à moradia pela população.

Já o posicionamento dos Ministros que negaram provimento ao RE nº 407.688, autorizando assim a penhora do único bem de família do fiador, embasaram sua tese aplicando os princípios constitucionais da isonomia, dignidade da pessoa humana e o direito social fundamental à moradia sob uma ótica social, dando sentido mais amplo ao seu posicionamento. Quanto à isonomia, o posicionamento é que, para se alcançá-la em uma escala mais ampla, é necessário compreender de que maneira a decisão pode tratar de forma mais igual, garantindo acesso à moradia ao maior número possível de pessoas, e, como consequência, garantir o alcance ao princípio da dignidade da pessoa humana; quanto ao direito social à moradia, o posicionamento dos Ministros que negaram provimento é que existe uma grande parcela que depende da modalidade de locação para alcançar tal direito, e que não se deve confundir propriedade com direito social fundamental à moradia, haja vista que este direito pode ser alcançado de outras formas.

Após compreender-se as divergências e os posicionamentos, e analisá-los com base na doutrina e nos dados levantados, é possível perceber que, na época em que foi julgado o Recurso Extraordinário em tela, a decisão, que ainda é atual, conseguiu abranger de forma mais ampla a toda a população no sentido de afastar portanto, a impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação.

Embora os números apontados pelo IBGE indiquem aumento na quantidade de moradias próprias, a locação ainda corresponde a uma grande parcela da população que tem garantido o direito social fundamental à moradia.

Neste estudo também foi possível entender a mutabilidade do conceito de família. Por este prisma, embora hoje ainda seja minoritária, percebe-se que são crescentes os trabalhos na literatura que concordam com a tese dos Ministros que votaram a favor do provimento do Recurso, podendo, então, no futuro, mesmo que pacificado jurisprudencialmente, ser revisado esse entendimento.

Esta revisão da tese seria viável na hipótese de o Estado continuar a desenvolver políticas públicas, a fim de garantir o acesso ao direito social fundamental à moradia de outras formas e diminuir as desigualdades existentes em nosso País. Nesse sentido, não haveria razões para a lei conceder garantias demasiadas aos locadores para o fim de estimular o investimento no mercado imobiliário de locação de imóveis.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 576 p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Resolução 17, de 22 de setembro de 1989**. Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Publicada no Suplemento ao Diário do Congresso Nacional-I de 22-9-1989, p. 3. Disponível em: <www.camara.gov.br/internet/legislacao/regimento_interno/RIpdf/RegInterno.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000**. Altera a redação do art. 6º da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.

BRASIL. **Lei 10.403, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.

BRASIL. Ministério das Cidades. **Programa Minha Casa, Minha Vida**. 2016. Disponível em: <<http://www.minhacasaminhavidagov.br/habitacao-cidades/programa-minha-casa-minha-vida-pmcmv>>. Acesso em: 12 out. 2017.

BRASIL. Portal Brasil. Infraestrutura. **Minha Casa Minha Vida atinge 3,857 milhões de moradias**. 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/infraestrutura/2015/05/minha-casa-minha-vida-atinge-3-857-milhoes-de-moradias>>. Acesso em: 12 out. 2017.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 6.413, de 12 de novembro de 2011**. Revoga-se o art. 82 da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991 (Lei do Inquilinato) e inciso VII do art. 3º da Lei 8.009, de 29 de março de 1990 (Lei da impenhorabilidade do bem de família). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=459620>> Acesso em: 10 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 549/DF**. É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação. Órgão Julgador: S2, 19 out. 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=549&&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **STJ - Súmula 364**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF, 31 out. 2008. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.21501&seo=1>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 407.688/DF**. Relator: Min. Cesar Peluso. Publicado no DJ de 06.10.2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 612.360/DF**. Relatora: Min. Ellen Gracie. Publicado no DJ de 02.09.2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE+612360%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/grfupdt>> Acesso em: 10 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **REsp 1.095.611/SP**, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17.03.2009, DJe 01.04.2009.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **REsp 621.399/RS**, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.04.2005, DJ 20.02.2006, p. 207. 2006b.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **REsp 859.937/SP**, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04.12.2007, DJ 28/02/2008, p. 74

CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. Jurisprudência: a independência do juiz ante os precedentes judiciais como obstáculo à igualdade e segurança jurídicas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 231, p.349-363,, maio 2014.

CENEVIVA, Walter. **Direito constitucional brasileiro**. 3. ed. atual. até 31 de julho de 2003. São Paulo: Saraiva, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 3. ed.; 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed., rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Mariana Dattoli Gouveia. A efetividade das normas constitucionais programáticas. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 20 maio 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48184&seo=1>>. Acesso em: 19 out. 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de locações de imóveis urbanos comentada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais? **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 30 jun. 2012. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37839&seo=1>>. Acesso em: 29 set. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 6.ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 6: direito das famílias.

FIUZA, Ricardo. **Novo Código Civil Comentado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FORNACIARI JUNIOR, Clito; TUCCI, José Rogério Cruz e et al. (Coords.). **A penhora e o bem de família do fiador da locação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica jurídica**. 10. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 190 p.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

HARADA, Felícia Ayako. Garantias na locação. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF, 01 jul. 2010. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=1813_Felicia_Harada&ver=665>. Acesso em: 12 out. 2017.

IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD**. 2015. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/trabalho/9127-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios.html?edicao=9128&t=downloads>>. Acesso em: 12 out. 2017.

INÁCIO, Gilson Luiz. **Direito social à moradia & a efetividade do processo: contratos do sistema financeiro da habitação**. Curitiba: Juruá, 2002. 191 p.

JUNQUEIRA, André Luiz; ROQUE, Caroline Meireles. Da possibilidade de penhora do bem de família do fiador: Críticas ao Projeto de Lei 6.413, de 2009. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF, 14 maio 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.26818>>. Acesso em: 10 out. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3. ed., rev. e atual São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra, 2007.

MOL, Ana Lúcia Ribeiro et al. A impenhorabilidade do bem de família do fiador na relação de locação imobiliária. **Revista Humanidades**, v. 4, n. 1, fev. 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30. ed., rev. atual. até a EC nº 76/13 São Paulo: Atlas, 2014.

MOREIRA, Thacio Fortunato. Poliamorismo nos tribunais. **Revista Síntese Direito de Família**, São Paulo, SP, v. 16, n. 93, p. 18-45, jan. 2016.

OLIVEIRA, Helder Teixeira de. Considerações acerca do princípio constitucional da isonomia e sua incidência no Direito Previdenciário. **Revista de Doutrina da 4ª**

Região, Porto Alegre, n. 23, abr. 2008. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao023/Helder_Oliveira.htm>. Acesso em: 21 set. 2017.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral das Nações Unidas, Paris, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 21 set. 2017.

PACHECO, José da Silva. **Tratado das locações, ações de despejo e outras**. 11. ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. 359 p.

RODRIGUES, Adriane Bandeira. **A Judicialização do fornecimento de medicamentos frente à universalidade do Sistema Único de Saúde**. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Socioeconômico) – Universidade do Extremo Sul Catarinense, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Curso de direito constitucional**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação**: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 367 p.

SOUZA, Sylvio Capanema de. **A lei do inquilinato comentada**: artigo por artigo. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: Lei de Introdução e parte geral. 12. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TELLES, Bolivar da Silva. O direito de família no ordenamento jurídico na visão codificada e constitucionalizada. **Revista Síntese Direito de Família**, São Paulo, v. 18, n. 103, p. 43-71, set. 2017.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. União poliafetiva como entidade familiar constitucionalmente protegida. **Revista Síntese Direito de Família**, São Paulo, v. 18, n. 103, p. 9-42, set. 2017.

VILLAR, Alice Saldanha. A penhora do bem de família do fiador do locatário. **Correio Forense**, maio 2016. Disponível em: <<http://www.correioforense.com.br/opiniaop/a-penhora-do-bem-de-familia-do-fiador-do-locatario/#.WYun4tG1vIU>>. Acesso em: 10 ago. 2017.