



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CAMPUS FLORIANÓPOLIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Renan Ribeiro Vieira

**PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR DE LOCAÇÃO
DE IMÓVEL NÃO RESIDENCIAL:
UMA ANÁLISE DOS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
SANTA CATARINA A PARTIR DO NOVO ENTENDIMENTO DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

Florianópolis

2023

Renan Ribeiro Vieira

**PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR DE LOCAÇÃO
DE IMÓVEL NÃO RESIDENCIAL:
UMA ANÁLISE DOS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
SANTA CATARINA A PARTIR DO NOVO ENTENDIMENTO DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito - PPGD Mestrado Profissional em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito e Acesso à Justiça

Orientador: Professor Dr. Rafael Peteffi da Silva

Florianópolis

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Vieira, Renan Ribeiro
PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR DE LOCAÇÃO DE
IMÓVEL NÃO RESIDENCIAL: UMA ANÁLISE DOS JULGADOS DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA A PARTIR
DO NOVO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL / Renan
Ribeiro Vieira ; orientador, Rafael Peteffi da Silva, 2023.
111 p.

Dissertação (mestrado profissional) - Universidade
Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas,
Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2023.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito a Moradia, Penhora, Locação
Imobiliária. I. Silva, Rafael Peteffi da. II.
Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós
Graduação em Direito. III. Título.

Renan Ribeiro Vieira

**PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR DE LOCAÇÃO
DE IMÓVEL NÃO RESIDENCIAL:
UMA ANÁLISE DOS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
SANTA CATARINA A PARTIR DO NOVO ENTENDIMENTO DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

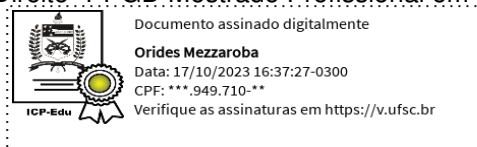
O presente trabalho em nível de Mestrado foi avaliado e aprovado, em 19 de Setembro de 2023, pela banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof. Dr. Rafael Peteffi da Silva,
Instituição Universidade Federal de Santa Catarina

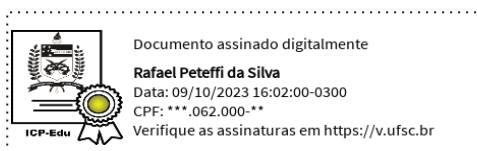
Prof. Dr. Orlando Celso da Silva Netto,
Instituição Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Daniel Deggau Bastos
Instituição Universidade Federal de Santa Catarina

Certificamos que esta é a versão original e final do trabalho de conclusão que foi julgado adequado para obtenção do título de Mestre em ao Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito- PPGD Mestrado Profissional em Direito



Coordenação do Programa de Pós-Graduação



Prof. Dr. Rafael Peteffi da Silva
Orientador

Florianópolis , 2023.

Dedico esse trabalho a minha companheira Paula, pela compreensão e
companheirismo durante o período de estudo e pesquisa.

AGRADECIMENTOS

Agradeço especialmente ao Professor Rafael Peteffi da Silva, pela criteriosa e cirúrgica orientação. Agradeço também aos professores Orides Mezzaroba e Orlando da Silva Neto que forneceram valiosas diretrizes a serem observadas durante a confecção do presente trabalho.

RESUMO

O presente trabalho faz uma análise a respeito dos julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, a partir da mudança do entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da penhora do bem de família do fiador de locação imobiliária. Até o ano de 2022 o Supremo entendia que somente poderia ser penhorado o bem de família do fiador nos casos de locação para fins residenciais, no entanto, em 2022 a corte mudou o entendimento e permitiu a penhora do bem de família do fiador tanto nos casos de locação residencial como nos casos de locação comercial. A partir desse entendimento, foram analisados os fundamentos da decisão do Supremo e se esses fundamentos também estavam sendo utilizados pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nos casos que tratavam sobre a mesma temática. Para realização do trabalho foi utilizado o método de procedimento de estudo de caso que partiu de um recorte espacial: decisões judiciais do Tribunal de Justiça de Santa Catarina; e temporal: julgados no ano de 2022. Para um melhor aprofundamento do tema, foram explorados os fundamentos utilizados na decisão do Supremo Tribunal Federal, com ênfase no direito à moradia, na dignidade humana, na livre iniciativa e na autonomia privada. Também foram exploradas as características, as garantias e o regime jurídico dos contratos de locação bem como o instituto do bem de família. Como resultado foi observado um completo alinhamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina aos tribunais superiores, em especial ao Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Moradia; Livre Iniciativa; Penhora; Bem de Família; STF

ABSTRACT

The present work analyzes the judgments of the Court of Justice of the State of Santa Catarina, based on the change in the understanding of the Federal Supreme Court regarding the attachment of the family property of the real estate lease guarantor. Until the year 2022, the Supreme Court understood that the guarantor's family property could only be pledged in cases of lease for residential purposes, however, in 2022 the court changed its understanding and allowed the pledge of the guarantor's family property both in cases residential leasing and commercial leasing. Based on this understanding, the foundations of the Supreme Court decision were analyzed and whether these foundations were also being used by the Court of Justice of Santa Catarina, in cases that dealt with the same theme. To carry out the work, the procedure method of case study was used, which started from a spatial cut: judicial decisions of the Court of Justice of Santa Catarina; and temporal: judged in the year 2022. For a better understanding of the theme, the foundations used in the decision of the Federal Supreme Court were explored, with emphasis on the right to housing, human dignity, free initiative and private autonomy. The characteristics, guarantees and legal regime of leasing contracts were also explored, as well as the institute of family well-being. As a result, a complete alignment of the Court of Justice of Santa Catarina to the Superior Courts was observed.

Keywords: Home; Free Initiative; Garnishment; Homestead STF.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
LI	Lei do Inquilinato
LRP	Lei dos Registros Públicos
ONU	Organização das Nações Unidas
RE	Recurso Extraordinário
RESP	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJSC	Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	16
2 DESENVOLVIMENTO	19
2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS	19
2.2 Dignidade da Pessoa Humana	4
2.3 Direito Fundamental a Moradia	8
2.4 Direito à livre iniciativa e à autonomia privada	35
2.4.1 Histórico	35
2.4.2 Tutela Constitucional	39
3 DIREITO CONTRATUAL	42
3.1 Histórico da legislação locatícia imobiliária no Brasil.....	43
3.2 Regime Jurídico.....	46
3.3 Espécies.....	48
3.3.1 Locação Residencial.....	48
3.3.2 Locação Não Residencial.....	50
3.4 Forma de Constituição.....	52
3.5 Requisitos de Validade e Eficácia.....	53
3.6 Garantias Locatícias.....	56
3.7 Instituto da Fiança.....	58
3.8 Bem de Família.....	63
3.8.1 Espécies de Bem de Família.....	64
4 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ATÉ O JULGAMENTO O TEMA 1127 QUE POSSIBILITOU A PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR DE LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL	65
4.1 Uma leitura sobre o julgamento do tema 1127: fundamentos utilizados no julgado que levaram à mudança de paradigma do STF.....	72
4.2. Fundamentos pela inadmissibilidade da penhora.....	72
4.3 Fundamentos pela admissibilidade da penhora.....	77
4.4 O aparente conflito entre a livre iniciativa e o direito à moradia	80
4.5 A conclusão do julgamento	81

5 ANÁLISE DOS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA.....	82
5.1 Agravo de instrumento n. 4004413-47.2020.8.24.0000,.....	83
5.2 Agravo de instrumento n. 5004913-28.2022.8.24.000.....	86
5.3 Agravo de instrumento n. 5024063-29.2021.8.24.0000	87
5.4 Agravo de instrumento n. 5037369-65.2021.8.24.0000.....	89
5.5 Agravo de instrumento n. 5002881-84.2021.8.24.0000.....	91
5.6 Agravo de instrumento n. 4022131-91.2019.8.24.0000.....	94
5.7 Agravo de instrumento n. 5044737-62.2020.8.24.0000.....	96
5.8 Agravo de instrumento n. 5030724-58.2020.8.24.0000.....	96
5.9 Agravo de instrumento n. 5031526-85.2022.8.24.0000.....	98
5.10 Apelação Cível n. 5013987-77.2020.8.24.0000.....	99
5.11 Considerações a respeito dos julgados apresentados.....	101
5.11.1 1 Fundamentos utilizados para defender a impossibilidade de penhora do bem de família do fiador de contrato de locação comercial.....	101
5.11.2 Fundamentos utilizados para justificar a possibilidade de penhora do bem de família em ambos os casos (fiadores de contrato de locação residencial e comercial)	102
5.11.3 Segurança jurídica, integridade, coerência e estabilidade da jurisprudência.....	104
3 CONCLUSÃO.....	107
REFERÊNCIAS.....	110

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é investigar a discussão existente sobre a impenhorabilidade do bem de família no contrato de locação não residencial após a decisão paradigmática do Tema 1127, julgado pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se de temática atual, pois a impenhorabilidade do bem de família está diretamente ligada às garantias civis e constitucionais, em verdade o direito à moradia adequada é um direito fundamental social expresso na Constituição Federal (artigo, 6º) e no âmbito infraconstitucional é regulamentado pela lei 8.009/90.

A partir de um estudo de caso – envolvendo a decisão acima mencionada e alguns julgados Tribunal de Justiça de Santa Catarina (recorte espacial), no ano de 2022 (recorte temporal) – buscou-se analisar, a partir dos fundamentos utilizados pelo Supremo, no julgamento da referida decisão paradigmática, como se comportou o Tribunal de Justiça de Santa Catarina no julgamento de causas, que envolvam a temática da possível penhorabilidade do fiador de locação imobiliária não residencial.

Considerando os direitos fundamentais sociais, conforme já mencionado, o ordenamento jurídico brasileiro reconheceu o direito à moradia no artigo 6º da Constituição Federal. Ressalte-se que a proteção do imóvel utilizado como moradia familiar é extremamente significativa pois, além da fundamentalidade formal – pelo fato de estar prevista no texto constitucional – goza também da fundamentalidade material, visto se tratar do único imóvel residencial utilizado pelo casal ou entidade familiar para sua moradia, com o mínimo de dignidade. Tal mandamento constitucional refletiu na Lei nº 8.009/90, que trata da impenhorabilidade do bem de família, e no teor da Súmula 364 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.¹

Por outro lado, quanto às garantias legais atinentes à impenhorabilidade do bem de família, o disposto no artigo 3º, inciso VII, da lei 8.009/1990, limitou essa proteção, ao autorizar a constrição judicial do patrimônio familiar decorrente de débitos decorrentes da garantia locatícia, ou seja: se o locatário se tornar inadimplente, o

¹ Súmula 364 do Superior Tribunal de Justiça: o imóvel residencial do próprio casal ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta Lei.

fiador responde por essa dívida com seu patrimônio, ainda que este seja seu único bem.

O trabalho inicia por uma abordagem a respeito dos direitos fundamentais com ênfase no direito fundamental à moradia relacionando-o com a dignidade da pessoa humana. Também aborda o direito à livre iniciativa e à autonomia privada, discorrendo sobre a evolução histórica e a tutela constitucional dos referidos direitos.

Em seguida é abordado o direito contratual, suas principais características com ênfase no estudo dos contratos de locação imobiliária, onde são explorados o histórico e o regime jurídico, as espécies, principalmente no tocante às locações imobiliárias residenciais e não residenciais. O entendimento da dinâmica dessa espécie contratual é fundamental para uma melhor assimilação do trabalho, por isso é exposta a forma de constituição deste contrato, as garantias locatícias, especialmente a fiança e os requisitos de validade e eficácia deste contrato perante terceiros.

Após esta exposição importante para dar suporte ao tema central, surge, portanto, o problema da presente pesquisa, que tem como fundamento a penhorabilidade ou não do bem de família de titularidade do fiador, em contrato de locação não residencial, após o julgamento do tema 1127 pelo Supremo Tribunal Federal – que possibilitou a penhora do bem de família do fiador de locação de imóvel não residencial – como foi o comportamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina nos julgamentos dos casos que envolvem a temática? O Tribunal de Justiça está utilizando todas as premissas do utilizadas no julgamento do precedente vinculante, a exemplo do princípio da Livre Iniciativa, da Autonomia Privada?

O objetivo geral do presente trabalho é analisar – a partir do julgamento do tema 1127 – como tem sido o comportamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em relação aos julgados que envolvam a temática: o Tribunal está aplicando ou não o precedente? Se a resposta for afirmativa, os fundamentos utilizados na *ratio decidendi* são os mesmos utilizados pela suprema corte? Tal análise será realizada a partir do estudo de julgados a respeito do tema no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no ano de 2022.

Os objetivos específicos são os seguintes: a) Analisar o direito fundamental à moradia e o direito à livre iniciativa, bem como o regime jurídico da locação, a forma de constituição do contrato de locação, os requisitos de validade e eficácia da fiança desse contrato, bem como a publicidade e eficácia do referido negócio jurídico perante

terceiros; b) Examinar os fundamentos utilizados no julgado que levaram à mudança de paradigma do STF no julgamento do tema 1127. Essa decisão é diametralmente oposta ao entendimento anterior do tribunal. Antes, entendia-se que na ponderação entre o direito fundamental à moradia e ao da livre iniciativa, àquele prevalecia; no entanto, com o novo entendimento da corte suprema, o direito à livre iniciativa e à autonomia privada parecem ter prevalecido; c) Verificar de que forma esse novo entendimento do STF influenciou – do ponto vista da fundamentação das decisões – nos julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no ano de 2022, em processos envolvendo a possibilidade da penhora do bem de família do fiador de contrato de locação não residencial.

No ano de 2010 o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário número 60570/SP, fixou a seguinte tese no Tema 295:

É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000 (STF, 2010, p. 22).

Cabe salientar que apesar de reconhecer a constitucionalidade do dispositivo em comento, essa decisão paradigma era aplicada apenas aos casos de fiador de locação residencial, pois nessa situação, entendia o Supremo, estava em jogo apenas o direito à moradia – de um lado, do locatário, e do fiador, do outro – sem conflitar com outras espécies de direito, como o da livre iniciativa. No entanto, em recente julgado da corte suprema, decidiu-se pela possibilidade da penhora do bem de família também nos casos de fiança de locação comercial. Fixou-se a seguinte tese no Tema 1127: “É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador e contrato de locação, seja residencial, seja comercial” (STF, 2022).

Por se tratar de decisão que possui repercussão geral, influenciará as decisões dos Tribunais de Justiça estaduais. Nesse sentido, a partir da análise dos fundamentos das decisões judiciais a respeito do tema – no Tribunal de Justiça do estado de Santa Catarina – pretende-se aferir a confirmação, ou não, da seguinte hipótese: a partir do novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina está aplicando o precedente veiculado (Tema 1127) bem com os fundamentos utilizados na referida decisão mormente o princípio da livre iniciativa.

Assim, com a apresentação da alteridade sobre o tema, o presente trabalho tenta, por um viés imparcial, verificar o alinhamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina ao Supremo Tribunal Federal, uma vez que o tema tratado carrega consigo um considerável peso social e jurídico.

Em relação ao método de abordagem, será adotado o dedutivo, pois a partir da coleta de dados se formulou uma hipótese e a partir da verificação do fenômeno – no caso, as decisões judiciais – esta hipótese será testada e por dedução será verificada se realmente se confirma ou não. A partir da análise dos precedentes do Tribunal de Justiça de Santa Catarina será possível essa aferição.

O método de procedimento será o estudo de caso que será realizado partindo de um recorte espacial – decisões judiciais do Tribunal de Justiça de Santa Catarina – e temporal (julgados no ano de 2022) após a decisão paradigmática do Tema 1127, do Supremo Tribunal Federal.

Foi consultada a base de dados da jurisprudência catarinense utilizando-se dos seguintes parâmetros: “bem de família”, “locação residencial”, “locação não residencial”, “penhora”, “fiança”, “penhora do bem de família” e “direito à moradia”. Também foram utilizados conectores e outras expressões utilizadas nos primeiros acórdãos encontrados, a fim de localizar os julgados específicos a respeito do tema. Foram descartados os resultados que embora apresentem as palavras ou expressões utilizadas para a pesquisa, não tenham correlação direta com a temática.

A partir dos processos selecionados, seus respectivos autos foram examinados por meio do sistema SAJ 5 e Eproc, tendo em vista analisar os elementos de fundamentação apresentados no sentido de formar a convicção motivada da decisão judicial. Também foi realizada uma pesquisa bibliográfica, por meio de artigos, doutrina, jurisprudência e legislação constitucional e infraconstitucional.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em uma visão geral, os direitos fundamentais podem ser concebidos como direitos protetivos, na medida em que sua essência está relacionada à concessão do mínimo tido como necessário para que um indivíduo possa existir de forma digna no

contexto de uma sociedade administrada pelo poder do Estado. Os direitos fundamentais guardam relação com a dignidade da pessoa humana, que, no ordenamento jurídico pátrio, consiste em um importante pilar do Estado Democrático de Direito.

Sendo assim, na ordem interna nacional, são direitos fundamentais aqueles direitos e garantias relacionados à entrega de condições de sobrevivência digna por uma pessoa. Seu sentido está intrinsecamente ligado à prestação de condições mínimas para que uma pessoa possa sobreviver: o básico que se confere para que isto seja possível. Ao Estado, enquanto provedor, incumbe o dever de assegurar que esta ordem mínima seja cumprida, de forma a entregar a todos, indistintamente, que se encontrem em território nacional formas de uso e gozo efetivo destes direitos ditos fundamentais.

Na doutrina, relevante estudo relacionado a estes importantes direitos é feita por Sarlet (2018), segundo o autor os direitos fundamentais são, na verdade, construção integrada ao patrimônio comum da humanidade, tendo surgido como resultado do processo de constitucionalização iniciado no final do século XVIII dos antes nominados direitos naturais do homem. A partir daí, contudo, conforme o autor, passaram a reconhecidos também no âmbito internacional, com significativa expansão de alcance e compreensão a partir da Declaração da Organização das Nações Unidas – ONU, de 1948.

Há que se reconhecer que, rotineiramente os direitos fundamentais são equiparados aos direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos subjetivos públicos, liberdades fundamentais e direitos humanos fundamentais, para Sarlet (2018), tal comparação não é correta, já que se trata de categorias que guardam muitas semelhanças, mas não identidade, tendo em vista as suas particularidades. Entretanto, em alguma medida, podem ser considerados como forma de expressão e concretização dos direitos humanos, corrente à qual se filia este autor.

Sendo assim, pode-se considerar os direitos fundamentais como sendo, também, de certa forma, direitos humanos, considerando-se para tal equiparação tão somente o seu titular, que, não obstante a forma de representação, é sempre a pessoa (Sarlet, 2018). Contudo, há que se ressaltar que tal aproximação não autoriza igualá-los, tendo em vista que os direitos humanos, em decorrência de sua própria natureza,

antecedem o Estado, possuindo, ainda, caráter extra positivo e universal, mesmo estando dispostos eventualmente em uma lei.

Para se utilizar a nomenclatura “direitos fundamentais”, deve-se considerar que a existência de tais direitos só se efetiva se, previamente, o Estado exige-os e positivá-los em sua carta constitucional.

Em outras palavras, enquanto os direitos humanos antecedem o Estado, norteando o seu agir e direcionamento para as tratativas dos interesses e necessidades de todos, os direitos fundamentais são criados no âmbito de uma nação – não precedem o Estado; pelo contrário, o poder e autoridade estatal são condições indispensáveis à sua formação, pois é deles que emana a sua delimitação e fundamento.

Outra diferenciação também apontada por Sarlet (2018) em sua obra é em relação aos direitos fundamentais, no sentido lato do termo, e os direitos humanos. Isto porque, segundo o autor, enquanto os primeiros correspondem aos direitos do homem positivamente reconhecidos pelo direito constitucional pátrio, os segundos (direitos humanos) são relativos a posições jurídicas de direito internacional que se destinam a todos os povos, em todos os períodos, indistintamente.

Os direitos fundamentais representam liberdades e direitos reconhecidos institucionalmente. Embora se diga que o reconhecimento jurídico institucional dado aos direitos fundamentais deve ser percebido por meio das noções de liberdade e dignidade da pessoa humana (Sarlet, 2018), não se pode admitir, sejam equiparados à categoria de direitos humanos. Estas últimas, reiterando, têm caráter abrangente, segundo uma moral jurídica universal (Sarlet, 2018).

A terminologia dos direitos fundamentais deve ser concebida a partir do reconhecimento e legitimação e positivação desses direitos pela ordem constitucional interna. Portanto, não se nega que os direitos fundamentais contenham fundamentos e conteúdos morais. No entanto, alerta-se para a impossibilidade de percebê-los como uma manifestação completa e simples dos direitos humanos (Sarlet, 2018).

Sublinha-se também que os direitos fundamentais, assim tidos os consagrados internamente no texto constitucional e esparsos na legislação infraconstitucional, recebem maior eficácia e proteção em comparação com os direitos humanos. Percebe-se que os direitos humanos dependem, em grande medida da recepção dos referidos direitos pelo ordenamento jurídico de um determinado Estado. É por meio

dela que se conhecerá o grau de intervenção e proteção desse direito universal ao ordenamento jurídico interno (Sarlet, 2018). Alexy (2017), entende que a positivação dos direitos fundamentais – aos quais estão vinculados os poderes estatais – acarreta uma abertura do ordenamento jurídico para o ingresso da moral no direito, abertura essa que é razoável, sendo alcançável por meio da racionalidade e discricionariedade jurisdicional.

No entanto, não se pode esquecer que as tendências de uma teoria global do direito constitucional aproximam ainda mais essas terminologias. Cunha (2000) trabalha com essa tese, propondo a ideia de uma constituição, ou melhor, um direito constitucional universal. Nas palavras do autor, há uma universalização do projeto constitucional progressista e mais atual. Evidentemente existem, e certamente existirão constituições nacionais por muito tempo ainda. Mas elas já acabam sendo, em grande parte algo como a personificação, para cada país, de uma constituição global, que em grande medida tutelam valores e direitos semelhantes.

Note-se que Cunha (2000) nutre o cuidado de não cometer o erro de afirmar que essa globalização da constituição já foi concluída. Em seu magistério, a verdade é que o global e o internacional já entraram nos ordenamentos jurídicos nacionais. Em muitos casos ainda apenas por constituições e tratados. Mas, insiste-se: no futuro será normal que os poderes instituídos invoquem naturalmente as leis comuns da Humanidade, e as apliquem de fato.

Em vista disso é possível afirmar, por exemplo, que o disposto no artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal Brasileira de 1988 - CFB/88 ampara a leitura de um direito constitucional passível de interferência internacional, que, na visão de Cunha (2000), com o tempo passará de algo inusitado a ser uma regra. Ou seja, assumirá, de vez, a roupagem de um constitucionalismo global.

Percebe-se que os direitos fundamentais são positivados nas constituições nacionais, entre outros fatores. Esta é a justificativa para a diferenciação terminológica feita acima.

Não há, porém, aparente divergência doutrinária quanto a uma primeira concepção de direitos fundamentais. É razoável, ao menos inicialmente, defini-los como: posições legais, mínimas e imperativas da pessoa humana, positivadas e concedidas no constitucionalismo intrínseco de cada Estado (Alexy, 2017), cuja finalidade é a proteção de bens relevantes ou ameaçados.

É possível, portanto, em posição análoga, ver os direitos fundamentais como um direito ou posições jurídicas ativas de pessoas como tais, individual ou institucionalmente consideradas, com base na Constituição, tanto na Constituição formal quanto na Constituição material, são, portanto, direitos fundamentais no sentido formal e direitos fundamentais no sentido material.

Em outras palavras, o sentido clássico de direitos fundamentais repousaria no fato de que eles, sob tal roupagem, asseguram um determinado conjunto de bens jurídicos e ações das pessoas contra as violações por parte do Estado. Ou seja, a ideia central original é que o Estado deve deixar o cidadão em paz, interferindo minimamente na sua liberdade e autodeterminação.

Pode-se dizer então, os direitos fundamentais são posições jurídicas essenciais, geralmente garantidas por uma constituição escrita, que protegem os cidadãos contra eventual arbitrariedade dos poderes públicos.

Percebe-se, portanto, que as definições conceituais apresentam um conteúdo introdutório relacionando-se às etapas de composição dos referidos direitos. Contudo, embora possam parecer simplistas, esses significados estão ligados à tradição histórica institucional, representando posições jurídicas diante do conceito formal da própria Constituição.

Aliás, chegar a um conceito profundo do que sejam os direitos fundamentais não é tarefa fácil. Não é por acaso, portanto, que existe uma vasta produção científico-jurídica neste segmento.

Não é tarefa fácil pensar em uma teoria dos direitos fundamentais adequada à realidade jurídica brasileira, sem antes se referir aos estudos histórico-institucionais, apesar da evolução do homem e dos direitos a ele conferidos, tendo em vista que algumas características, do espaço e da época, influenciam, em menor ou maior grau, o conceito hodierno de direito fundamental, que se vincula aos ideais de liberdade e aos direitos inerentes à pessoa humana.

Isso significa que, em um primeiro momento, apenas as expectativas de normas e direitos politicamente declarados (escritos) são identificadas, de modo que a posituação constitucional ajuda a assegurar condições para que os direitos deixem de ser simbolicamente fortes para serem normativamente efetivamente respeitados e aceitos. Neste sentido, pode-se afirmar, pois, que o vínculo constitucional dos direitos

tem legitimado uma série de reivindicações politicamente estabelecidas, modificando o poder-dever do cidadão e, sobretudo, do Estado.

Os direitos humanos, embora sejam uma grande conquista universal ao longo da civilização da história da humanidade, inerentes ao respeito à integridade psíquica e física das pessoas e à sua vida, garante, também, o direito de ir e vir, entre outros direitos estabelecidos em diversas normas regionais e declarações internacionais de direitos humanos, pondo-os como direitos universais reconhecidos a todos os seres humanos, independentemente de sua cor, nacionalidade, religião e raça. São, portanto, considerados direitos abstratos, tutelares ou genéricos, que nem sempre são capazes de resolver e administrar alguns conflitos atuais, envolvendo o conflito das prerrogativas soberanas do direito estatal e questões de proteção dos direitos humanos.

2.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

É importante salientar que não se desconhece a vagueza semântica que o termo *Dignidade da Pessoa Humana* pode representar quando não é especificado de forma assertiva qual direito está sendo desrespeitado ou que se pretende tutelar.

A ideia de dignidade surgiu na Roma antiga com um sentido marcadamente hierárquico e baseado nas condições externas. Era baseada em função do status das pessoas e das instituições, os súditos deveriam respeitá-las caso não quisessem sujeitar-se a sanções. Havia uma quantificação da dignidade, estabelecendo pessoas mais ou menos dignas. Portanto, nem todos os indivíduos eram “dignos” (Frias, Lopes, 2015).

Foi no período da modernidade que o princípio adquiriu sentido oposto: de valor intrínseco, igualitário, um valor possuído por todas as pessoas.

Para Luís Roberto Barroso, a versão moderna da dignidade se desenvolveu a partir de três marcos fundamentais: a) o marco religioso, resultado da tradição judaico-cristã; b) o marco filosófico, a tradição ligada ao Iluminismo; e c) o marco histórico, uma resposta aos atos da Segunda Guerra Mundial (Barroso, 2013).

O marco religioso está ligado à ideia que os seres humanos ocupam um lugar especial, pois foram feitos a imagem e semelhança de um ser superior. Já no marco

filosófico tem-se como a figura mais expoente o filósofo Immanuel Kant, para o qual a dignidade é a característica do que não tem preço, isto é, do que não pode ser trocado por nada equivalente. O autor indica outro fundamento da dignidade como sendo a autonomia, ou seja, a capacidade de dar leis a si mesmo, o ser humano possui dignidade porque é capaz de dar fins a si mesmo, em vez de se submeter às suas inclinações. Por isso, ele deve ser visto como um fim em si mesmo, não como meio para a realização de projetos alheios (Kant, 1980).

Pode se dizer que a dignidade da pessoa assumiria a seguinte estrutura: a) cristã, a qual identifica o homem como sendo imagem e semelhança Daquele que o criou; b) filosófico-moral, concepção implícita na liberdade de autodeterminação, ou a partir da ideia do homem que não pode ser um objeto, mas um fim; c) político-jurídica ou histórica, último, o terceiro marco, o histórico, refere-se ao fato que a dignidade da pessoa humana passou a ser prevista em diversos documentos após as atrocidades do fascismo e do nazismo como forma impedir que elas se repetissem (Frias, Lopes, 2015).

A constituição da República Federativa do Brasil estabeleceu a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos, localizada no capítulo “Dos Princípios Fundamentais”, conforme artigo 1º, inciso III (BRASIL, 1988). Pode-se dizer que a dignidade é um valor fundamental que se viu convertido em princípio jurídico de estatura constitucional seja por sua positivação seja por sua aceitação como mandamento jurídico extraído do sistema (Barroso, 2013).

Justificava-se apontar as opressões das grandes guerras que a humanidade experimentou no século XX e que eram inaceitáveis do ponto de vista da dignidade humana, deduzindo, igualmente, uma ligação com o que se concebe como cidadania relativa ao homem e ao respeito dos direitos e deveres fundamentais, a partir da necessidade de que ele desenvolva a sua personalidade, tenha responsabilidades e lhe sejam oferecidas condições materiais para as tarefas do Estado (Sarlet, 2018).

Diante de todos esses elementos, Sarlet (2018), ao explicar que o que se fazia era uma construção contínua de melhorias, conferiu um conteúdo jurídico à dignidade da pessoa humana ao atribuir um conceito. Portanto, segundo o autor, tem-se a dignidade da pessoa humana como qualidade distintiva e intrínseca, reconhecida em cada ser humano, que o torna digno do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da coletividade, implicando, nesse sentido, um conjunto de deveres e direitos

que protegem a pessoa contra qualquer ato desumano e degradante, garantindo as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, bem como promovendo e proporcionando sua participação corresponsável e ativa nos destinos de sua própria existência e a vida em comunhão com os outros seres humanos, por meio do devido respeito pelos demais seres que compõem a teia da vida.

Abordar o conceito de dignidade da pessoa – e aproximá-la dos conceitos de deveres e direitos fundamentais – tem uma grande diferença quando se vive nos períodos de tranquilidade e quando se vivencia períodos de penúria econômica e social. É como se os contornos deste conceito se alterassem e se tornasse necessário um apelo a um eterno anseio por um mundo melhor, o que conduz a um itinerário onde algo tem de ser antecipado, em termos dos próprios direitos: os textos legais se tornarem realidade (Neves, 1994).

Percebe-se que a noção de dignidade humana varia no tempo e no espaço apresentando reflexos da história e da cultura de cada povo bem como de circunstâncias políticas e ideológicas. O significado da dignidade da pessoa humana também é concebido de forma diferente em momentos que pessoa passa por crises financeiras ou quando está abastada, é portanto um conceito mutável.

Em função da vagueza e ambiguidade do discurso de dignidade muitos autores chegaram a sustentar a inutilidade do conceito. Para Fernando Angelo Ribeiro Leal (2015), seria, no fundo, uma pressão sobre tomadores de decisão por legitimação de suas decisões naquela que é considerada a norma mais importante do sistema constitucional: a dignidade humana. A amplitude da expressão – aliada às dificuldades de operacionalização adequada do princípio, à luz de certas sugestões metodológicas propostas por autores do movimento do chamado direito civil constitucional – acaba por ser uma panaceia para a fundamentação das decisões judiciais, e dessa maneira, tornou-se um vazio conceitual (Leal, 2015).

O autor continua:

“o caráter imponderável da dignidade e a sua função de servir como norte da ponderação entre outros direitos fundamentais tende a conferir à dignidade humana o mesmo papel vazio que se atribuía ao conceito de vontade no século XIX. Ela está em todo o lugar, mas não se sabe o que ela significa; ela serve para explicar tudo, mas é incapaz de orientar efetivamente processos de interpretação e aplicação do direito privado” (Leal, 2015).

Em contraponto, Barroso (2013) explica a dignidade como sendo um parâmetro de ponderação de direitos fundamentais, que por sua vez não se confunde com eles.

E explica da seguinte maneira: imaginando os direitos fundamentais como uma circunferência, a dignidade estará mais perto do núcleo do que das extremidades (Barroso, 2013).

Da mesma forma, Alexy (2008) chama a atenção para o fato de que a dignidade da pessoa não é uma linguagem vazia, mas algo da dimensão objetiva, de regras e comportamentos derivados da natureza humana, e que tem um princípio finalista incorporado tanto na autonomia do “ser” para impor o “dever ser”. Assim, a vocação aos fins a tornaria fonte de deveres e os direitos estariam em função deles.

Pode-se dizer que a dignidade humana consiste na essência do ser humano, por meio da intensa participação no mais alto grau do ser, o que o constitui como um ser dotado de dívida e exigibilidade, consigo mesmo e em relação com outros homens, um ser racional que existe como um fim em si mesmo e não como meio para uso arbitrário pela vontade alheia (Kant, 2004).

Portanto, fica evidente que a dignidade da pessoa foi algo inerente à transição para a modernidade e principalmente para a contemporaneidade com o objetivo de formar uma cultura de mudança de mentalidade tratando o ser como ser humano como único e especial. Assim sendo, a sua correspondência com os direitos humanos e fundamentais, bem como a sua eficácia, fazem todo o sentido. A esperança é que seja a solução proposta para momentos traumáticos, sobretudo para que o valor do indivíduo não seja diminuído.

Para Robson Martins (2022) o direito à moradia é um pressuposto para a concretização da dignidade da pessoa humana e sequer necessitaria estar positivado na Constituição da República Federativa do Brasil, pois a moradia é o lugar no qual as pessoas passam grande parte de sua vida, seus momentos de descanso e lazer, armazenam seus pertences e vivem sozinhas ou com seus entes queridos (Martins, 2022).

Luís Roberto Barroso (2013) apresenta ainda o valor comunitário da dignidade como sendo o papel da comunidade e do Estado no estabelecimento de crenças e metas coletivas. Nesse sentido, a dignidade seria um princípio que implica restrição à autonomia individual, uma limitação a direitos e liberdades individuais em prol da dignidade de outros e de valores socialmente compartilhados. Sua aplicação poderá se dar por subsunção, mediante extração de uma regra concreta de seu enunciado abstrato, mas também mediante ponderação, em caso de colisão com outras normas

de igual hierarquia. E como será visto no decorrer deste trabalho, apesar da crítica de parte da doutrina, a utilização da dignidade como ponderação no conflito de direitos entre o direito à moradia e o da livre iniciativa foi bastante utilizado pelos ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento do caso em análise.

2.3 DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA

A moradia tem em seu conteúdo jurídico uma história que remonta ao Direito Romano. É vasto o seu significado para o homem ao manter relação com a localização física estável, essencial ao exercício do Direito e pela respectiva relevância psicológica, sociológica e econômica (Oliveira, 2017).

O indivíduo em sociedade se desenvolve em um certo limite de tempo e se fixa em determinado espaço territorial. No Brasil, essa simples delimitação do espaço de atuação do indivíduo é o que dá início às relações jurídicas que ele terá com determinada sociedade. Assim, é em tal espaço de convivência que acaba por surgir, inicialmente, o domicílio como questão afeta ao Direito Civil, e que depois de vários séculos traz uma novel perspectiva que é a moradia que, por sua vez, vem de modo direto relacionado ao conceito de dignidade da pessoa humana, embasamento jurídico-social do Estado brasileiro (Pansieril, 2019).

No ordenamento jurídico infraconstitucional pátrio o direito à moradia vem sendo tutelado há várias décadas pelo Direito Civil, como é o caso do instituto da impenhorabilidade do bem de família. Na Constituição de 1891 ocorreu a primeira menção de que a casa seria asilo inviolável, onde só se poderia adentrar com a autorização do morador, dispositivo esse que se repetiu nos demais textos constitucionais (Brasil, 1891). No ano de 1934, com uma mudança de reflexão, começou a retirada do indivíduo do centro do debate, trazendo o coletivo para este lugar, quando se trouxe pela primeira vez a ideia de uma busca em prol de benefício social coletivo no que se refere ao exercício da propriedade (Brasil, 1934).

Já no ano de 1964, sob a égide da Constituição de 1946 e com o regime militar, teve-se uma importante evolução no que diz respeito à questão do papel social da propriedade, com a promulgação da Lei n. 4504/64, apelidada de Estatuto da Terra (Brasil, 1964).

O Estatuto da Terra trazia que a propriedade rural deveria desempenhar seu papel social na medida em que, de modo concomitante, no decorrer do exercício da relação de domínio, fossem verificadas questões, por exemplo, o favorecimento ao bem-estar dos proprietários e trabalhadores da terra, assim como de suas famílias; manutenção de níveis satisfatórios de produtividade; a conservação dos recursos naturais; e imposição de disposições legais e reguladoras de corretas relações de trabalho entre possuidores e cultivadores da terra (art. 2º, § 1º da Lei n. 4.504/64) (Brasil, 1964).

Já a Constituição de 1967, que vinha permeada por essas influências, trouxe de modo nítido a função social da propriedade, com uma discreta menção à moradia (BRASIL, 1967). A mudança de conceito sobre a propriedade iniciada em 1964 muito influenciou o constituinte de 1988, já que a partir de então passaram a existir critérios objetivos para o estudo do papel social da propriedade (Brasil, 1988).

Nesse mesmo contexto, outra lei ordinária veio por influenciar o constituinte de 1988, instituindo em 1964 um importante sistema para a garantia da moradia no Brasil: a Lei do Sistema Financeiro da Habitação de Interesse Social (Lei 4.380/1964), com o intuito de financiar moradias para famílias que não possuíam condições para adquiri-las (Brasil, 1964; Pansieri, 2019).

Foi com a Emenda Constitucional 26/2000 que o direito à moradia foi elevado ao status de Direito Fundamental Social, sendo inserido no art. 6º da Constituição Federal (Brasil, 2000). O direito à moradia, alçado à direito fundamental e previsto de modo expresse como um direito social no art. 6º da Constituição Federal de 1988, em correspondência com outros dispositivos constitucionais, tem como núcleo basilar o direito de se viver com segurança, paz e dignidade.

A CFB/1988 adotou o Estado Democrático e Social de Direito, desde o seu preâmbulo, fixando-lhe a atribuição de garantir o exercício de direitos individuais e sociais, pondo a segurança, a liberdade, o desenvolvimento, o bem-estar, a justiça e a igualdade enquanto valores supremos de uma sociedade pluralista, fraterna e não preconceituosa, fundada na harmonia social e comprometida, tanto na ordem interna como internacional, com a solução pacífica de controvérsias. Também há um compromisso com a definição de direitos individuais, no artigo 5º, e direitos sociais, descritos nos artigos de 6º a 11 do texto constitucional, todos incluídos no Título II

“Dos direitos e garantias fundamentais”, protegendo-os como cláusulas pétreas, na forma do artigo 60, § 4º da Magna Carta.

Trata-se de concepção influenciada pelos princípios fundamentais do Estado Democrático e Social de Direito, os quais devem orientar, no exercício de suas funções, o legislador na elaboração da lei, o juiz na sua aplicação e o gestor público na execução de seu ofício para atendimento do interesse público primário (da coletividade), o fazendo por meio da edição de políticas públicas voltadas à redução das desigualdades sociais perversas e erradicação progressiva da pobreza extrema.

Porém, apesar da expressão de princípios e valores humanísticos no cerne da Constituição formal, a desigualdade social é uma realidade no país, a má distribuição de renda, que aumenta a pobreza, concentrando o poder econômico nas mãos de poucos privilegiados. Diante disso, é difícil não fazer uma comparação com as sociedades de castas fechadas, nas quais a passagem de um status desfavorável para uma condição socioeconômica mais vantajosa é difícil de se concretizar.

Portanto, deve-se considerar que, se deixados à própria sorte, no exercício da liberdade meramente formal, milhões de pessoas estarão condenadas a uma existência subumana. Portanto, o Estado deve intervir em algumas relações sociais para dar possibilidade de emprego, acesso à educação e à cultura, saúde, moradia e todos os demais direitos fundamentais, de natureza individual e social, elencados na Carta Política do país.

Vale lembrar que, diante de tais desigualdades sociais e discrepâncias na distribuição desigual da riqueza, é fundamental a salvaguarda dos direitos sociais, também conhecidos como direitos de segunda dimensão, que expressam o valor da igualdade.

Segundo leciona Sarlet (2018), os direitos da segunda dimensão podem ser considerados um adensamento do princípio da justiça social, correspondendo, ainda, às reivindicações das classes menos favorecidas, em especial da classe trabalhadora, a título de indenização, devido à extrema desigualdade que caracterizava (e, em certa medida, ainda caracteriza) as relações com a classe trabalhadora, em particular detentora de menor ou maior poder econômico.

Nesse contexto, cabe destacar que o direito à moradia foi elevado à condição de garantia constitucional pela Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, estado expressa no artigo 6º, caput, da CFB/1988. Como tal, deve ser

positivamente tutelado pelo Estado por meio de políticas públicas que se destinem a assegurar a todos um teto para se abrigar.

Mas, igualmente, é inegável o seu caráter de liberdade negativa, o que obriga a Administração Pública, bem como todos os cidadãos, a absterem-se de atitudes tendentes a suprimir ou mesmo ameaçar o direito à habitação, dada a sua densidade social.

Ainda segundo Sarlet (2018), a segunda dimensão dos direitos fundamentais abrange, portanto, muito mais do que os direitos provisórios, conforme parte da doutrina ainda sustenta, embora o caráter positivo possa ser considerado o sinal distintivo dessa nova fase de evolução dos direitos fundamentais.

Há também de se considerar que os direitos fundamentais, como o direito à habitação, para além da sua eficácia vertical, que os torna exercíveis pelo particular em face do Estado, têm também aplicabilidade horizontal, uma vez que o vínculo se estende às relações de direito privado. Não é exagero, portanto, afirmar que todos são obrigados a observá-lo nas relações jurídicas e sociais, incluindo a Administração Pública, os legisladores, os poderes instituídos e, também, os particulares (Steinmetz, 2004).

O autor ressalta que o direito fundamental à moradia tem um caráter intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana, e esta, por sua vez, pode ser conceituada como uma qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, consubstanciada num complexo de direitos e deveres que asseguram à pessoa contra qualquer ato degradante ou desumano.

Pode se dizer que o direito à moradia é um elemento essencial para a concretização da dignidade:

Com efeito, sem um lugar adequado para proteger-se a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física, e, portanto, o seu direito à vida (SARLET, 2012).

Sarlet (2012) salienta ainda que o direito à moradia não se confunde com o direito à propriedade, pois é direito fundamental autônomo, com âmbito de proteção e objeto próprios. Em alguns casos, o direito à moradia pode ter posição preferencial em relação ao direito de propriedade, que por previsão constitucional expressa, está

limitado à sua função social, de tal maneira que expressiva parte da doutrina sustenta que apenas a propriedade socialmente útil é constitucionalmente tutelada.

Guilherme Peña Moraes, leciona no mesmo sentido, sobre a necessidade de diferenciar o direito à moradia do direito de propriedade, pois o direito à moradia pode ser implantado por normas jurídicas que estimulem a oferta de imóveis para a finalidade de locação. Isso pode se dar por mecanismos que reforcem as garantias contratuais do locador, e cita como exemplo a própria penhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de locação, prevista na Lei 8.009/90. Verifica-se que finalidade da lei é fomentar o direito à moradia por meio mercado locatício. Segundo o autor, por esse motivo, a possibilidade de penhora prevista na referida lei não viola a constituição nem o direito à moradia (Moraes, 2010).

Ademais, é de se ressaltar, que além de serem direitos distintos, por vezes o direito à propriedade é limitado pelo direito à moradia. Gilmar Ferreira Mendes (2019) salienta que em alguns lugares do texto constitucional o uso do imóvel foi valorado pelo constituinte como critério legítimo para limitar o direito de propriedade, a exemplo da usucapião especial prevista no artigo 183 da Constituição Federal que prevê a aquisição da propriedade ao possuidor de área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados que a utilize para sua moradia ou de sua família por cinco anos ininterruptamente e sem oposição. Outro exemplo está no artigo 191 da Constituição Federal ao determinar que aquele que tiver a posse, por cinco anos ininterruptos e sem oposição, de área rural não superior a cinquenta hectares tendo nela a sua moradia e tornando-a positiva por seu trabalho, ou de sua família, adquirir-lhe-á propriedade (Mendes, 2019).

Ainda é importante considerar que assim como os outros direitos fundamentais, além de possuírem aplicabilidade imediata – tendo em vista que artigo 5º, §1º da Constituição Federal, tem caráter principiológico – o direito à moradia consiste em um complexo de direitos e deveres de cunho positivo e negativo. Positivo no sentido de que o poder público pode (e deve) ser compelido a atuar positivamente na promoção, na proteção e na concretização das metas constitucionalmente estabelecidas, a fim de assegurar uma moradia para a população, compatível com as exigências da dignidade da pessoa humana.

Para Jose Afonso da Silva o direito à moradia é um direito que possui duas faces, sendo uma positiva e outra negativa. Pela face negativa significa que o Estado

e particulares não podem privar um cidadão de uma moradia, ou de que venha a conseguir uma. Pela face positiva – que é a nota principal do direito à moradia, assim como os demais direitos sociais – consiste no direito do indivíduo obter uma moradia digna e adequada, trata-se, portanto, de um direito positivo de caráter prestacional, pois legitima a pretensão do seu titular ao impor a realização do direito por via de ação positiva do Estado (Silva, 2011).

O referido autor prossegue:

“É nessa ação positiva que se encontra a condição de eficácia do direito à moradia. E ela está prevista em vários dispositivos de nossa Constituição, entre os quais se destaca o art. 3º, que define como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade justa e solidária, erradicar a marginalização – e não há marginalização maior do que não se ter um teto para si e para a família – e promover o bem e promover o bem de todos, o que pressupõe, no mínimo, ter onde morar dignamente” (Silva, 2011).

Robert Alexy ainda define o direito à moradia como sendo um direito à prestação em sentido estrito, por se tratar de um direito social, assim como o direito à saúde, ao trabalho e à educação. Tratam-se de direitos do indivíduo em face do Estado em situações em que àquele não possua de meios financeiros suficientes ou não exista uma oferta suficiente dos referidos bens no mercado (Alexy, 2015).

Na mesma linha de raciocínio, Gilmar Mendes também o define como direito prestacional em sentido estrito. É tido como direito social por excelência, pois resulta de uma concepção social do estado com o propósito de atenuar desigualdades de fato na sociedade e seu objeto consiste numa utilidade concreta, sendo um bem ou um serviço (Mendes, 2019).

Feita essa distinção entre os aspectos positivos e negativos, ressalta-se que para o presente trabalho, mostra-se relevante o aspecto negativo do mencionado direito – o direito à moradia na condição do direito de defesa. Por esta dimensão, o Estado, assim como os particulares, tem o dever jurídico de respeitar e não molestar a moradia das pessoas. Os juízes e tribunais encontram-se igualmente vinculados, devendo zelar no caso concreto, pela sua máxima eficácia e efetividade, seja nos casos que interpretarem o direito ordinário em conformidade com os direitos fundamentais, seja quando estiverem atuando no controle de constitucionalidade de eventuais restrições ao direito à moradia (Sarlet, 2010).

Para o referido autor, em que pese a penhora do bem de família do fiador de locação tenha sido viabilizada pelo legislador ordinário, o fiador não pode perder sua moradia em face de direitos patrimoniais do credor, principalmente quando existem

outros meios para garantir o seu crédito. Impõe-se a proteção à moradia, tendo em vista o princípio da proibição de retrocesso, mormente de direitos sociais. Num sentido mais amplo, poder-se-ia sustentar que o direito à moradia não mais poderá ser suprimido do texto da Constituição por meio de emenda constitucional, passando dessa maneira a integrar o elenco dos limites materiais.

Na relação entre particulares – na denominada eficácia horizontal dos direitos fundamentais – o direito à moradia, na sua dimensão defensiva, igualmente alcança eficácia e vinculatividade, nas situações que conflitar com outros bens jurídicos fundamentais, também salvaguardados pela Constituição (Steinmetz, 2004).

Assim, no Estado de bem-estar regido pela constituição e pela lei, não só o Estado ampliou suas funções e atividades; a sociedade participa cada vez mais ativamente do exercício do poder, de modo que a liberdade individual carece de proteção não somente contra os poderes públicos, mas também contra os mais fortes da sociedade, ou seja, os detentores do poder econômico e social, pois é neste domínio que as liberdades estão particularmente ameaçadas, busca-se, portanto, a eficácia vertical dos direitos humanos no primeiro caso e horizontal no segundo .

A moradia é, portanto, um direito fundamental de segunda dimensão que exige da Administração Pública a implementação de políticas voltadas à sua garantia ampla e universal, o que vincula também os indivíduos, além dos órgãos do Estado, que incluem juízes e tribunais. A esse respeito, cabe destacar que o referido direito fundamental deve sempre orientar o juiz na interpretação das normas jurídicas aplicáveis às causas submetidas à sua apreciação, de modo que, como direito social garantido pela Carta Magna, está, evidentemente, intimamente ligado à dignidade da pessoa humana.

2.4 DIREITO À LIVRE INICIATIVA E À AUTONOMIA PRIVADA

2.4.1 HISTÓRICO

Para um melhor entendimento do estudo dos julgados que serão apresentados adiante se faz necessária uma breve explanação sobre o direito à livre Iniciativa e à autonomia privada, pois estes foram os fundamentos mais utilizados pelos julgadores para permitir a penhora do bem de família do fiador de contrato de locação comercial.

O direito da autonomia privada – também denominada autonomia da vontade do cidadão – remonta à luta pelo conhecido Estado de Direito, aqui entendido em seu aspecto mais restrito, não bastando possuir um arcabouço jurídico, mas sim devendo existir respeito as garantias e aos direitos fundamentais, especialmente das minorias, para que um Estado possa ser considerado como sendo um verdadeiro Estado de Direito, portanto, primeiro buscou-se consagrar a soberania dos Estados, e só depois de alguns séculos que a autonomia privada, pelo menos minimamente, começou a ser alcançada.

Após a Constituição Federal de 1988, a atuação da vontade foi direcionada para que sejam efetivamente observados os valores da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e igualdade, objetivos inscritos pelo constituinte e daí exsurge a autonomia privada.

A discussão sobre a conceituação da autonomia da vontade como norma fundamental da ciência do direito não possui fim, exatamente porque a discussão relativa à sua definição acaba por implicar decisões sobre o objeto e o método da disciplina, acabando por renovar as definições segundo cada posição tomada (Alexy, 2008).

A autonomia privada que nascia no seio do pensamento filosófico e humanista, aos poucos foi influenciando o Direito, até passar a integrar os primeiros textos constitucionais. Surgiam os denominados “direitos fundamentais” de primeira dimensão, ou direitos negativos, que asseguravam aos cidadãos que o Estado somente iria se interferir em sua vida privada se houvesse lei que autorizasse, diminuindo-se de modo drástico a interferência estatal, sobretudo, devido a nova classe social em ascensão, a burguesia, que não queria interferência do estado em seus negócios mercantis e industriais (Pereira, 2017).

Atualmente, se pode dizer que há razoável consenso a respeito da indispensabilidade da garantia, em nível constitucional, desse grupo de direitos, aos quais os especialistas na temática se acostumaram a emprestar o nome de direitos fundamentais de primeira geração – ou de primeira dimensão, o fato é que esta ideia esteve, por muito tempo, longe de ser tranquila.

Apesar de não haver referência expressa à autonomia privada no texto constitucional do direito brasileiro, a autonomia privada, princípio fundamental do direito privado e do direito contratual por excelência, trata-se de um bem

constitucionalmente protegido contendo um conteúdo basilar de autodeterminação e auto vinculação da pessoa, podendo se inferir a proteção constitucional da autonomia privada da tutela da liberdade, do princípio da legalidade, bem como no próprio princípio da dignidade humana. A autonomia seria um atributo que a pessoa deve possuir para ser digno de algo. Ela é a capacidade que as pessoas têm de escolher seus objetivos, resistindo a tentações e fazendo escolhas livres (Frias, Lopes, 2015).

Os princípios são encarados como “mandamentos de otimização”, no intuito de que quando se trata de princípio, a ordem é para realização de algo na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas que há, com níveis de satisfação variados (Alexy, 2008).

Há uma tutela constitucional da autonomia privada respaldada nas seguintes premissas: do direito geral de liberdade, prevista no art. 5º, *caput* da Constituição Federal de 1988, o princípio da livre iniciativa (art. 1º, IV e art. 170, *caput*), o direito ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (art. 5º, XIII, da CFB/88), o direito de propriedade (art. 5º, *caput* e XXII), o direito de herança (art. 5º, XXX, da CFB/88), o direito de convenção ou acordo coletivo (art. 7º, XXVI), o princípio da proteção da família, do casamento e da união estável (art. 226, CFB/88, *caput*, §§ 1º a 4º), do que se extrai que a autonomia privada, que representa o poder geral de autodeterminação e auto vinculação dos indivíduos, é tutelada pela Constituição Federal de 1988 (Steinmentz, 2004).

Entende-se, porém, sempre que uma questão moral estiver presente, a melhor postura que o Estado pode tomar é a de se fixar um regime jurídico que permita aos indivíduos dos dois lados em disputa desempenhem a autonomia pessoal. Em tais circunstâncias o campo de batalha deve continuar dentro do domínio das ideias e do convencimento racional, sem que nenhum lado se beneficie da coerção pública para implementar seu ponto de vista particular (Barroso, 2016).

Existem outros sistemas, presentes igualmente em países ditos ocidentais, e principalmente naqueles assentados na ideia do estabelecimento de um estado de bem-estar social, tal como o Brasil inegavelmente se pretendeu em 1988, que consagram uma visão de mundo segundo a qual o exercício pleno da autonomia individual só é possível em ambientes nos quais aos cidadãos seja garantido o que se

tornou costume denominar de “mínimo existencial²”, sem o qual não há vida digna possível e, conseqüentemente, escolhas realmente “livres”, residindo aí a necessidade da fixação de uma plataforma mínima de direitos, de caráter social e, por isso mesmo, prestacional, que permitem o atingimento, no plano material, de acordo com o desejo e as potencialidades naturais de cada um, de uma vida realmente plena.

Entende-se que para serem livres, iguais e aptos de desempenharem uma cidadania responsável, os indivíduos devem estar além de limiares mínimos de bem-estar, sob pena de a autonomia se tornar simples ficção e, conseqüentemente, a real dignidade humana não existir (Barroso, 2016).

Desde o reconhecimento nas primeiras Constituições, os direitos fundamentais percorreram inúmeras transformações, seja em relação ao seu conteúdo, seja no que diz respeito à sua titularidade, eficácia e efetivação, assim, é de costume neste contexto caracterizado pela legítima mudança histórica experimentada pelos direitos fundamentais, falar da existência de três gerações de direitos, existindo, até mesmo, os que ratifique a existência de uma quarta e até uma quinta e, por fim, até uma sexta gerações. Seria nessa primeira geração, ou dimensão que estão situados o direito à livre iniciativa e à autonomia privada.

É importante fazer um aparte para se destacar as fundamentadas críticas que vêm sendo voltadas contra o próprio termo ‘gerações’ por parte da doutrina estrangeira e nacional, conseqüentemente, não há como negar que a evolução de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo evolutivo, de complementaridade, e não de alternância ou de ruptura, de tal maneira que o uso do conceito ‘gerações’ pode ensejar a falsa impressão de substituição gradual de uma geração por outra, motivo pelo qual há quem prefira o conceito ‘dimensões’ dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optou-se por adotar, na esteira da mais atual doutrina. Neste contexto, aludiu-se, de modo irônico, ao que se entende de fantasia das denominadas ‘gerações de direitos’, que, além de uma imprecisão terminológica já consignada, leva a compreensão equivocada de que os direitos fundamentais se substituem ao longo dos anos, não se encontrando em constante

² Segundo Ana Paula Barcellos (2008) mínimo existencial corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna; existência aí considerada não apenas como experiência física – a sobrevivência e a manutenção do corpo – mas também espiritual e intelectual, aspectos fundamentais em um Estado que se pretende, de um lado, democrático, demandando a participação dos indivíduos nas deliberações públicas, e, de outro, liberal, deixando a cargo de cada um seu próprio desenvolvimento.

processo de expansão, cumulação e fortalecimento, deste modo, ressalte-se que a discordância está essencialmente no âmbito terminológico, existindo-se um pleno consenso no que diz com o conteúdo das respectivas dimensões e gerações de direitos (Sarlet, 2015).

Entende-se que proteção à autonomia privada existente na Constituição Federal pode ser considerada heterogênea, ou seja, menos intensa quando estão em jogo as dimensões existenciais da vida humana; também mais forte quando se trata de relações de caráter exclusivamente patrimonial (Sarmiento, 2010).

Na esteira desses entendimentos, o artigo. 1º, inciso IV, que traz como fundamento os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, aliado ao artigo. 170, ambos da Constituição Federal de 1988, ao disporem a respeito dos princípios gerais da atividade econômica, determinam que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, revelam a forte presença da autonomia privada no campo constitucional.

Trazendo a autonomia da vontade para o nosso campo de estudo, pode-se citar o julgamento do Recurso Extraordinário 1.307.334/SP (Tema de Repercussão Geral 1.127), nele, o STF entendeu pela constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em locação não residencial, calcando-se, sobretudo, no embasamento de que o fiador ao assumir a obrigação de garante, de forma livre voluntária, estaria agindo no exercício da sua autodeterminação e da autonomia privada, portanto.

2.4.2 TUTELA CONSTITUCIONAL

De início, ressalta-se que a conjunção de fatores como razão, independência e escolha, é que confere à autonomia da vontade seu caráter singular. O exercício da autonomia de vontade só é possível a partir de um processo de elaboração mental, lógico e racional, que levará a uma escolha (em razão de opções plausíveis) livre da influência de fatores limitadores ilegítimos, cite-se como exemplo a coerção violenta, ou até mesmo a fome, para citar um exemplo ainda tristemente ligado à realidade brasileira.

Escolhas pessoais livres, que levem os indivíduos a trilharem este ou aquele caminho, a optar por esta ou aquela religião ou mesmo a ser um convicto ateu, a escolher entre ser um ferrenho defensor do livre mercado ou que entenda pela

necessidade de uma maior regulação da economia pelo Estado, tudo isso sem que ninguém possa interferir nesse livre exercício mental e nessas escolhas, sempre estritamente pessoais, sendo assim, é esse o vetor a guiar a ideia de autonomia (Guimarães, 2022).

As denominadas “democracias liberais” do mundo ocidental adotaram este conceito de liberdade como talvez o mais sagrado e fundamental, pois realmente se amolda ao tipo de sistema no qual estão inseridos esses países, cabendo ao Estado, neste aspecto, uma função de uma marcante neutralidade.

O sentido aqui entendido como autonomia privada, seria o de agir racionalmente buscando através de valores universais as escolhas adequadas para sua felicidade, sendo essa possibilidade que irá se revelar como autodeterminação, deste modo, seria uma vontade livre de toda a causalidade e determinação estranha, sendo vista como uma verdadeira autonomia da vontade, significa ser seu verdadeiro si mesmo, seu ser moral, a razão prática pura (Höffe, 2005).

Interessante notar que toda liberdade de praticar ou não praticar o que é lícito ou o que não é proibido, apesar de atrelado substancialmente à vontade do agente, não faz com que autonomia privada corresponda à mesma coisa que autodeterminação.

Autonomia privada e autodeterminação são conceitos distintos que não se confundem: pois a autodeterminação propicia ao indivíduo a possibilidade de externar sua declaração de vontade, seja com ou sem efeito negocial, ou ainda, a possibilidade de permanecer inerte. Já a autonomia privada, consubstanciada no negócio jurídico, conota um poder ativo com uma eficácia reguladora (Goedert, 2015).

É nítido que a indistinção conceitual quanto aos termos “autonomia privada” e “autodeterminação” acabam por ampliar de uma maneira demasiada o espaço que é próprio da autonomia privada, já que a ela somente é imputável o poder com eficácia reguladora e, assim, todas as demais expressões de liberdade que não possuam esse conteúdo não podem ser abarcadas por esse conceito.

Pela autonomia privada se faculta a livre modelação e constituição de relações jurídicas conforme a vontade das partes que dela participam, já a autodeterminação apresenta um caráter voltado aos direitos existenciais, pode se dizer que é o poder que cada indivíduo tem de administrar livremente seus interesses e de acordo com suas preferências

Ressalte-se que os atos de autonomia privada podem ter conteúdo patrimonial ou existencial, dessa forma, não se restringem a pactuar obrigações, transações que envolvam o direito de propriedade, mas essa autonomia também se manifesta nos direitos da personalidade, no direito ao próprio corpo, à intimidade, à imagem dentre outros.

Conforme dispõe o art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, a pessoa é reconhecidamente o centro do ordenamento jurídico, o que faz com que a autonomia privada seja tutelada, de modo que não pode ser reduzida às situações patrimoniais, ou seja, adstrita a transações que envolvam direito de propriedade, devendo ser estendida às questões existenciais como o direito ao próprio corpo, transplante de órgãos, direito à imagem e outros. Percebe-se que apesar de não se confundirem, a autodeterminação está abrangida pela autonomia privada e muitas vezes àquela serve como meio de realização desta.

A proteção constitucional atribuída à autonomia privada como sendo um bem ou um princípio pode, ainda, ser extraída de outros dois dispositivos constitucionais: do direito de propriedade (art. 5º, *caput*, e XXII, CFB/88) como, também, do princípio da livre iniciativa (artigos 1º, IV e 170, *caput*, da CFB/88).

A Constituição Federal tutela o direito à propriedade cujo exercício se confere pelo contrato, e se o contrato tem por princípio fundamental a autonomia privada, por consequência, ao tutelar a propriedade, a Constituição também protege a autonomia privada (Steinmetz, 2004).

O contrato vai muito além de mero meio de circulação de riquezas e a autonomia privada como poder de auto vinculação dos indivíduos condicionada à tutela da pessoa e da sua dignidade, obliquamente recebe também a tutela constitucional e pode ser considerada como um direito fundamental por fim, a autonomia privada é um princípio fundamental do direito dos contratos, onde há o reconhecimento da possibilidade de os particulares auto regulamentarem seus interesses. Não obstante, como já mencionado, o dever de observância das normas constitucionais faz com que a autonomia privada tenha como foco a pessoa humana e o indeclinável respeito à sua dignidade, como limitação à iniciativa das partes (Steinmetz, 2004).

Ao elencar a livre iniciativa como princípio constitucional fundamental – e é lógica e faticamente, impensável e impraticável, a livre iniciativa sem autonomia privada – também tutelou a autonomia privada. No entanto, a autonomia privada não é um direito soberano.

A autonomia privada não pode ser compreendida sem que se remeta ao respeito à dignidade da pessoa humana. As situações patrimoniais – conforme consta do art. 170, CFB/88 – têm sua concretização condicionada às situações de existência dos cidadãos, pois, a base da ordem econômica, representada pelos princípios descritos, principalmente a livre iniciativa, tem por escopo garantir a todos uma existência de maneira digna.

Percebe-se que a autonomia privada segue sendo um princípio fundamental do direito contratual e com fulcro na cláusula geral de promoção e tutela da pessoa humana, com o dever de observação aos princípios constitucionais, cujo fundamento é a busca de um desenvolvimento nacional com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicando-se a pobreza, a marginalização e as desigualdades sociais respeitando o vetor constitucional da dignidade da pessoa humana.

Partindo da perspectiva da análise econômica do direito, é importante ressaltar que se defende tanto o anseio de se otimizar o julgador para que ele possa perceber os impactos e as externalidades que a sua decisão gera, a ponto, inclusive, de se alterar de modo severo ou de se eliminar segmentos do mercado frente a quebra de práticas legítimas e consolidadas, sobretudo, as que são derivadas da autonomia privada.

No tocante ao tema central deste trabalho, cabe salientar que os tribunais já haviam ratificado o entendimento de que o artigo 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/90, (que trata da exceção da impenhorabilidade do bem de família do fiador de locação imobiliária) era constitucional, até mesmo, com o precedente do próprio STF quando, ainda no ano de 2006, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário 407.688, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, apreciou-se a questão sob a ênfase da constitucionalidade desta exceção, onde se definiu pela convivência harmônica entre a exceção – que tutela a autonomia privada e a livre iniciativa – e a regra constitucional que prevê o direito à moradia.

3 DIREITO CONTRATUAL

No presente tópico, serão abordadas as características e aspectos jurídicos dos contratos de locação imobiliária, suas espécies, formas de constituição, requisitos de validade e garantias, com ênfase na fiança. Também discorrer-se-á sobre o instituto do bem de família, pois são elementos relevantes que caracterizam os julgados a serem analisados.

O contrato é um instrumento do mecanismo econômico global que permite a livre circulação de riquezas com a necessária segurança jurídica, reunindo os interesses das partes sob o fundamento da presumível autonomia privada. É o negócio jurídico bilateral, por excelência, e a principal ferramenta jurídica do capitalismo.

A própria palavra empresa carrega a ideia de um contrato, de uma composição entre as partes com um propósito. A atual fisionomia do instituto foi moldada desde os tempos romanos, sempre com base na realidade social. De forma a observar a função social do contrato, a boa-fé objetiva dos contratantes, surgiram inovações legislativas em busca de acompanhar a evolução da sociedade. Não há, portanto, como desvincular as relações contratuais da atual realidade nacional, surgindo a necessidade de direcionar os contratos para a consecução de finalidades que atendam aos interesses da coletividade (Pinheiro, 2009).

Porém, além de depender da vontade humana, o contrato também cria direitos e obrigações entre as partes envolvidas, no sentido de adquirir, proteger, transferir, reter ou modificar os direitos. Mesmo que o contrato seja uma expressão de vontade, a legislação nacional limita a liberdade contratual ao impor a todos os contratos a obrigação de cumprir a função social do contrato. Posto isso, pode-se afirmar que o contrato, como qualquer outro negócio jurídico, deve observar o cumprimento dos requisitos legais, para que produza efeitos no mundo jurídico, sendo estes: de caráter geral, comuns a todos os atos e negócios jurídicos, como a capacidade do sujeito, o objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e a forma prescrita ou não proibida por lei (artigo 104 do CC); e de ordem especial, própria dos contratos: consentimento mútuo ou pacto de vontade.

A princípio, a clássica autonomia da vontade, marcada pela não intromissão do Estado nas relações privadas, assegurava a liberdade contratual formal, resultando no contrato desequilibrado do modelo liberal. Ao mesmo tempo, o *Welfare State* (Estado do Bem-Estar Social) passou a intervir significativamente nas relações contratuais, legislativas e judiciais (Pinheiro, 2009).

Nesse contexto, esta seção pretende discutir os aspectos relacionados ao direito contratual, especificamente voltado a locação imobiliária, conforme previsto na legislação brasileira.

3.1 CONTRATOS DE LOCAÇÃO IMOBILIÁRIA

3.1 HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO LOCATÍCIA IMOBILIÁRIA NO BRASIL

A locação de imóveis urbanos se estabelece como um tema da mais alta relevância para o direito contemporâneo. A questão se encontra intimamente ligada com a moradia, a propriedade e o trabalho, que se caracterizam como os três grandes pilares da sociedade moderna, que, por vezes, surgem como problemas sociopolíticos de complexa solução.

O legislador do século XX, sobretudo, depois da Segunda Guerra Mundial, buscou proteger de modo excessivo o locatário, em prejuízo dos direitos dos locadores (proprietários), assim, a justificativa para tanto encontrava respaldo na argumentação de que a maior parcela da população não teria acesso nem condições de ter a casa própria, de ser proprietário, portanto.

Restou demonstrado que a proeminente política protecionista ao inquilino, afim de garantir o acesso à moradia, a médio e longo prazo, provocou um efeito paralelo indesejado, posto que os proprietários de imóveis (locadores), detentores de capital, de forma bastante acuada, passaram a evitar o mercado imobiliário, deixando de adquirir e construir imóveis para locação, desta maneira, como exemplo típico da clássica Lei da Oferta e da Procura, configurou-se a diminuição de imóveis disponíveis para locação.

Com o excesso de procura e a pouca oferta, acentuaram-se os preços dos aluguéis, dificultando, conseqüentemente, o próprio acesso à moradia para a parte da população a qual se pretendeu proteger. O legislador, portanto, atrapalhou-se, pois, com o intuito de proteger, terminou atacando os inquilinos e o acesso à moradia.

Percebeu-se que a proteção exacerbada ao locatário se voltava contra ele, na medida em que as restrições e obstáculos plenos de retomada do imóvel impostas ao locador desestimulavam as construções e, conseqüentemente, aquisições de imóveis para locação (Scavone, 2014).

A experiência mostrou que o legislador, por meio dos primeiros instrumentos normativos sobre a locação urbana, não obteve êxito com sua primordial preocupação: o acesso a imóveis por meio do protecionismo do inquilino.

A atualidade trouxe novas características aos contratos de locação de imóveis, transformando-o num direito social e não meramente obrigacional, a exemplo do que acontece com o contrato de trabalho (Venosa, 2020).

A iniciativa particular foi inibida de ofertar moradias à locação e o poder público se deparou com a quase impossível missão de oferecer a casa própria, ingressando em irremediável derrota por longo espaço de tempo. Apenas a legislação atual teve a aptidão de trazer de volta o equilíbrio ao mercado locatício, obtendo êxito em agasalhar de forma ampla e estável tanto os locatários quanto os locadores (Capanema, 2010).

O contrato de locação é uma modalidade de contrato tratada no bojo do Código Civil de 2002, que, no artigo 565, o definiu como o contrato pelo qual uma das partes se obriga a ceder à outra, por prazo certo ou não, o uso e gozo da coisa infungível, mediante pagamento de certo preço. O objeto da locação é consubstanciado em bem infungível, pois é único e via de regra não pode ser substituído por outro semelhante, ainda que da mesma espécie, qualidade e quantidade.

Na esfera civil existem diferentes tipos de contrato de arrendamento, nomeadamente: locação de coisas (artigos 565 a 578 do Código Civil); locação de prédios urbanos (Lei nº 8.245/1991 – Lei de Locações); locação habitacional (artigos 46 e 47 – Lei de Locações, imóvel para moradia própria); arrendamento sazonal (artigos 48 a 50, Lei de Locações, trata sobre o uso do imóvel por tempo e para fim determinado, com a duração máxima de 90 dias); locação empresarial (artigos 51 a

57, Lei de Locações); e arrendamento de prédio rural - imóvel rústico (Estatuto da Terra - Lei nº 4504/1964, artigos 92 e seguintes).

As partes no contrato de locação são chamadas de locador (a pessoa que possui e transfere a coisa a ser locada) e locatário (o locatário, ou seja, a pessoa que usará a coisa e pagará por ela). As obrigações do locador, previstas no art. 566 do código civil, consistem em: entregar o bem locado ao locatário, acompanhado de seus acessórios; manter a coisa no mesmo estado durante toda a duração do contrato e garantir o uso pacífico da coisa. As obrigações do inquilino, porém, estão elencadas no artigo 569 do CC e pode ser assim resumida: utilizar o imóvel locado para os usos pactuados; pagar o aluguel em dia, dentro dos prazos acordados; informar o proprietário sobre quaisquer perturbações; e devolver a coisa, no termo do arrendamento, no estado em que a recebeu, salvo deterioração natural pelo uso regular.

No que diz respeito às suas características mais marcantes, o contrato de locação é um contrato bilateral, porque envolve benefícios mútuos; onerosa, pois a obrigação de uma das partes equivale ao serviço que a outra lhe presta, sendo a essência da locação, pois se for gratuita, desvirtua o referido contrato, originando outra chamada de comodato; é consensual, considerando que se concretiza pelo mero acordo de vontades; é comutativo, pois, via de regra, não envolve riscos e as prestações são certas e determinadas desde o início, não é solene, porque a forma é livre, com algumas exceções legais; e de execução continuada, pois perdura no tempo.

Para os fins deste trabalho, portanto, considera-se contrato de locação de imóvel, regido pela Lei de Locações (Lei 8.245/91), o instrumento contratual que tenha por objeto a locação de imóvel urbano por um (locador) para outro (locatário) o uso ou gozo de prédio urbano, por tempo determinado, ou não, mediante pagamento.

3.2 REGIME JURÍDICO

A atual legislação locatícia brasileira evoluiu por meio de diversas normas especiais que, ao longo dos tempos, consolidaram-se com a elaboração da Lei n. 8.245/1991, que objetivou trazer para os sujeitos contratuais, relações justas, simétricas e estáveis.

Analisando-se a evolução da matéria locacional brasileira, defendia-se a necessidade de uma profunda reestruturação da legislação, posto que ainda perdurava uma melindrosa relação entre locatários e proprietários. Através de um, ainda exagerado, protecionismo estatal aos inquilinos, provocava-se um evidente desestímulo à construção de novos imóveis, tantas as objeções ainda impostas aos locadores (Venosa, 2020).

De início, o razoável equilíbrio da equação econômica do contrato, que a lei buscou estabelecer, bem como a estabilidade jurídica que seus dezoito anos de vida propiciou, acabou por pacificar um mercado que era o mais tumultuado e nervoso, na década de 1980. A lei do inquilinato, tendo seu compromisso com o princípio da efetividade do processo, foi premonitória, o que acabou por abrir as trilhas por onde, poucos anos depois, passaram as reformas do Código de Processo Civil (Capanema, 2010).

No cenário em que ainda prevalecia o desequilíbrio entre as relações entre locadores e locatários, finalmente, em 21 de outubro de 1991, foi publicada após sanção do então Presidente Fernando Collor, a Lei do Inquilinato, a Lei n. 8.245/1991, em vigor até então, buscando o tão necessário equilíbrio ao mercado da locação urbana. Esta norma abrange toda estrutura locatícia de imóveis urbanos e os procedimentos a ela pertinentes.

Significativa mudança trazida por esta lei foi a edição de novas regras para renovação dos contratos de locação de imóveis não residenciais e a consequente revogação da quase, então, sexagenária, “Lei de Luvas” (Decreto 24.150/1934) e, deste modo, foi editado um capítulo próprio para regular o procedimento da Ação Renovatória (artigos 71 a 75 da Lei 8.245/91), onde se estabeleceu que o locatário, nas locações de imóveis voltados para o comércio, tem direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que atenda de modo cumulativo os seguintes requisitos: a) contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado; b) o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de 5 (cinco) anos; c) o locatário esteja

explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de 3 (três) anos (art. 51, I, II e III da Lei do Inquilinato).

A Lei n. 8.245/91 é fruto da relação difícil, que perdurava por muitas décadas, entre locatários e proprietários, do problema da moradia em geral, havendo um desequilíbrio nas relações de procura e oferta e crise na construção civil, devido ao desestímulo gerado pelo amordaçamento dos alugueres (Venosa, 2016).

A vigente lei regula todas as locações urbanas, incluindo em seu bojo os dispositivos do Decreto n. 24.150/34, chamada “Lei de Luvas” que por tantas décadas se mostrou útil na proteção do ponto comercial. A Lei n. 8.245/1991, baseia-se na mais equânime norma locatícia, dentre tantas que já regularam a matéria, sendo assim, corporificou alentado desenvolvimento jurisprudencial e acuradas conclusões doutrinárias, resultando-se no diploma que melhor tem permitido a operação das locações (Capanema, 2010).

Já em 2009, a Lei n. 12.112/2009 introduziu necessárias alterações sociais e econômicas na Lei n. 8.245/1991, corrigindo algumas distorções verificadas ao longo dos primeiros 17 (dezesete) anos de vigência da legislação. Dentre as principais, pode-se citar: regulamentou a devolução do imóvel pelo locatário antes do término do contrato de locação, desde que pague uma multa pactuada no contrato, proporcionalmente ao seu período de cumprimento, vedada a recusa de recebimento do imóvel pelo locador (art. 4º); dispôs expressamente sobre a extensão das garantias da locação até a efetiva devolução do imóvel, ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado (art. 39); estabeleceu a possibilidade de exoneração do fiador no caso de prorrogação da locação por prazo indeterminado, desde que notifique o locador de seu intuito de desoneração, ficando, neste caso, obrigado responder ainda por todos os efeitos da fiança, pelo prazo de cento e vinte dias após a notificação ao locador, caso em que o locador poderá notificar o locatário para que apresente nova garantia locatícia no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de desfazimento do contrato (art. 40); incluiu novas chances de concessão de liminares para desocupação em 15 (quinze) dias, nas ações de despejo, listadas nos incisos. VI a IX do artigo 59 da referida lei (Araújo, 2020).

Foi publicada, no mês de dezembro de 2012, a Lei n. 12.744/2012, que, ao acrescentar o art. 54-A na Lei do Inquilinato, fixou importante espécie de locação não residencial, caracterizada pelo contrato de construção encomendada para servir a

atividade específica do locatário, conhecida como locação *built to suit* (em língua portuguesa: ‘construído para servir’).

Com todas essas inovações e adequações aos fins sociais e econômicos, a nova lei apostou, deste modo, nos princípios da liberdade de mercado, como solução natural para realizar o seu equilíbrio (Souza, 2019).

Importante ressaltar que para uma completa satisfação de todos os participantes do mercado locacional brasileiro, a Lei n. 8.245/1991, ao longo de décadas, vem se mostrando como muito eficiente aos seus fins colimados.

3.3 ESPÉCIES

3.3.1 Loção Residencial

Antes da atual legislação emanava a preocupação do Estado no sentido de contemplar o regime jurídico da locação para fins residenciais de meios mais eficazes de proteção ao locatário, com o principal intuito de compensar a sua fragilidade econômica, assim, o dirigismo estatal no campo da locação residencial, comumente, se confundia com um paternalismo exagerado e, por consequência, gerava o engessamento do mercado, inibindo os investimentos e estacando a construção de novas unidades habitacionais.

A locação residencial, destinada a moradia (residência) e tendo como locatário pessoa física, por sua natureza, reclama proteção especial da legislação, assim, o locatário, de modo geral, apresenta-se economicamente desfavorecido em relação ao locador e acaba se curvando diante das exigências deste. A demanda pujante por habitação, em contraste a uma oferta rígida, pode produzir resultados devastadores sob o enfoque da justiça social, com a celebração de contratos leoninos (Souza, 2019).

Neste contexto histórico, o mercado logo se retraiu e o déficit habitacional tomou proporções preocupantes, com inevitável aumento do valor dos aluguéis dos raros imóveis ofertados, foi com a promulgação da Lei n. 8.245/1991 que houve um impulso no mercado imobiliário, tornando-o mais veloz e receptivo aos novos investimentos, diminuindo-se de modo substancial a intervenção estatal, outrora tão essencial (Araújo, 2020).

A adoção, pela nova legislação, da denúncia condicionada ao mero término do prazo da locação (denúncia vazia), independentemente de qualquer outra motivação, apresentou-se como poderoso instrumento para o aquecimento da oferta, pois, passou a permitir ao locador um meio eficiente para se preservar a renda do imóvel, desalojando o locatário que não poderia ou não pretendia manter o aluguel ajustado ao preço fixado pelo mercado.

De modo geral, a Lei n. 8.245/1991 abrandou os custos sociais iniciais da adoção da denúncia imotivada, por meio de prazos razoavelmente dilatados. A Lei do Inquilinato dedica dois artigos específicos para a locação residencial, o art. 46 e o art. 47, tendo-se como premissas básicas o prazo ajustado do contrato e sua forma. Entende-se que ambos os elementos são de extrema importância porque refletem, diferentemente, na maneira em que se dará a extinção da avença locatícia.

Deverá o interessado atentar quanto à forma – escrita ou verbal – e quanto ao prazo – igual ou superior a 30 (trinta) meses ou menor que este – para identificar se caberá ou não a denúncia vazia (imotivada) nas locações residenciais prorrogadas por prazo indeterminado. O artigo 46 trata, primordialmente, das locações residências ajustadas por escrito e com prazo igual ou superior a 30 (trinta) meses, que concede ao locador, por consequência, o direito de denunciar a locação imotivadamente findo o prazo convencionado, reavendo o imóvel do locatário independentemente de notificação ou aviso (Araújo, 2020).

A Lei n. 8.245/1991 apostou nos princípios da liberdade de mercado, como solução natural para promover o desenvolvimento do mercado imobiliário e o acesso à moradia e buscou dar um tratamento mais equânime para os locadores e locatários em relação ao que fazia a legislação pretérita.

3.3.2 Locação não-residencial

No regime jurídico anterior à Lei 8.245/1991, ressalta-se que as locações de imóveis urbanos classificavam-se, segundo a sua destinação, em residenciais e não residenciais, regulamentadas pela Lei n. 6.649/1979 e comerciais ou industriais, regulamentadas pelo Decreto n. 24.150/1934.

As primeiras voltavam-se à moradia do locatário, e estava revestindo de sua postura *intuitu familiae*; já as segundas, às atividades de natureza econômica, porém, que não representassem o exercício da mercancia; assim, as últimas eram, de modo essencial, voltadas para a atividade comercial ou industrial, sendo assim, dentro do novo ordenamento inquilinário surgiu uma nova dinâmica.

Atualmente, as locações se dividem em residenciais, para temporada, e não residenciais. No último grupo estão as antigas locações não residenciais, propriamente ditas, e àquelas que se destinam ao comércio e à indústria, assim, uniformizou-se o regime jurídico desse tipo de locação, o qual não se destinam à moradia, mas sim a outras atividades do locatário, que podem ou não ter finalidades econômicas (Souza, 2019).

Neste atual conceito de locação não residencial, incluem-se, além das locações voltadas às sociedades comerciais e industriais, também as formalizadas com associações, sociedades civis, profissionais liberais, sindicatos, prestadores de serviços, bem como, por expressa disposição de lei, as celebradas com locatários pessoas jurídicas, ainda que voltadas à moradia de seus diretores, gerentes, empregados ou prepostos.

A Lei do Inquilinato, ainda no seu texto original, fixou 3 (três) modelos para a locação não residencial: a locação comercial propriamente dita, prevista no art. 51 da Lei do Inquilinato, incluídas as atividades de comércio, indústria e os espaços em shopping centers; a locação voltada à moradia (residência) de diretores, gerentes, empregados ou prepostos de estabelecimentos empresariais e/ou industriais, fixada no art. 55 da Lei do Inquilinato; e as locações que, apesar de não atenderem aos pressupostos das duas primeiras modalidades, são celebradas com associações, sociedades civis, sindicatos, prestadores de serviços e profissionais liberais, isto é, tendo ou não intuito econômico, não se voltam à moradia (Gerstenberger; Gerstenberger, 2021).

Posteriormente, com a sanção presidencial da Lei 12.744/2012, surgiu mais uma importante modalidade de locação não residencial, a locação *built to suit*, caracterizada pelo contrato de construção encomendada para servir à atividade específica do locatário.

Esta última espécie de locação comercial, inserida no art. 54-A da LI, se dá através de contrato específico, com prazo determinado – em regra, de longo prazo – e onde prevalecerão as condições livremente pactuadas entre as partes.

Nessa espécie de locação comercial, o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel da maneira especificada pelo pretendente à locação, comumente, ocorre num curto prazo para entrega do imóvel pronto para ser explorado (Gerstenberger; Gerstenberger, 2021).

Neste tipo de locação, a multa pela denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário será livremente pactuada, até mesmo, sem a restrição da proporcionalidade ao período de cumprimento do contrato imposta pelo art. 4º da Lei do Inquilinato, porém, não poderá exceder a soma dos valores dos aluguéis que o locador receberia até o termo final do contrato. Essa regra é essencial para que o lucro obtido com a locação do imóvel cubra os custos do empreendimento realizado pelo locador (Araújo, 2020).

Enfim são diversas as modalidades de locação não residencial, que pelas suas peculiaridades, certamente poderiam ser objeto de um trabalho específico, no entanto o objetivo aqui é apenas demonstrar, de forma sucinta, sem nenhuma pretensão de esgotar o tema, as diversas possibilidades existentes na legislação pátria.

3.4. FORMA DE CONSTITUIÇÃO

O contrato de locação é, comumente, bilateral, oneroso, comutativo, geralmente, consensual, não formal e de trato sucessivo.

É bilateral, já que dele se originam obrigações para ambas as partes, havendo uma dependência recíproca entre as obrigações, de modo diferente do unilateral em que só há obrigação para a uma das partes,

É de modo obrigatório bilateral no que diz respeito a sua formação. À proposta cabe aceitação, com os efeitos que derivam da negociação preliminar, assim, desta característica deriva-se a faculdade de um contratante deixar de adimplir sua obrigação se, em prestações concomitantes ou precedentes, não o fizer o outro.

No contrato bilateral, o acerto entre as partes faz gerar prestações recíprocas em virtude de cada um dos contratantes estar obrigado a cumprir a sua

contraprestação, como, por exemplo, no caso de compra e venda de imóvel, o vendedor está obrigado a outorgar a escritura definitiva e o comprador está obrigado a pagar o preço avençado (Boiago Júnior, 2005).

Os contratos onerosos são aqueles que trazem vantagens e obrigações para todos os contratantes, pois ambos sofrem sacrifícios patrimoniais, bem como os proveitos. Cada contratante suporta um sacrifício de ordem patrimonial para adquirir certa vantagem correspondente e, deste modo, o ônus e, por consequência, a vantagem ficando numa relação de equivalência (Diniz, 2002).

O contrato comutativo é aquele oneroso e bilateral que cada agente contratante percebe um do outro prestação de dar ou fazer relativamente equivalente à sua, a qual pode ser verificada no exato instante da formação do vínculo contratual. Comutativos são os contratos em que além de as prestações apresentam uma relativa equivalência, as partes também podem verificar, desde logo, o montante das mesmas. As prestações são certas e determináveis, podendo qualquer dos contratantes antever o que receberá em troca da prestação que oferece (Boiago Júnior, 2005).

A relação de equivalência das prestações oriundas desse tipo de contrato pode alterar-se após a formação deste; entretanto, tal circunstância é considerada independente do contrato, como, por exemplo, a oscilação do valor de mercado da coisa, assim, não há uma relação de equivalência objetiva da coisa, mas sim, subjetiva, tendo em vista que cada contratante é quem verifica a sua conveniência e seu interesse em formar o vínculo contratual. Em regra, é consensual o contrato de locação, pois a sua celebração só depende de forma especial apenas em caso excepcionais, a exemplo da locação de imóveis da união que depende, além da forma escrita, de licitação pelo maior preço ofertado pelo pretendente locatário (Diniz, 2002).

Por fim, o contrato é de trato sucessivo para o locatário, no qual a obrigação de maior interesse se renova a cada período que importa o pagamento fixado pelo uso do imóvel. Em relação ao locador a execução é continuada, pois há a obrigação de garantir que o bem mantenha-se em condições adequadas para a finalidade a que se destina, no decorrer da vigência do contrato.

3.5 REQUISITOS DE VALIDADE E EFICÁCIA

Os contratos de locação de imóvel urbano, têm como principais elementos: a) consentimento válido; b) capacidade dos contratantes; c) cessão de posse do imóvel; d) remuneração; e) lapso de tempo, determinado ou não; f) forma livre.

Consentimento válido é a manifestação recíproca do acordo completo dos contratantes para se obrigarem a prestações mútuas, sendo assim, é de suma importância que os contratantes deem seu consentimento: o locador em ceder o uso e gozo do imóvel locado e o locatário a pagar o aluguel como contraprestação.

Importante ressaltar que cabem certas ressalvas: nem sempre o locador e o proprietário do imóvel serão a mesma pessoa sendo necessário apenas o assentimento do primeiro; e no caso de mais de um locador ou locatário, estes serão solidários se o contrato não estipular o contrário, de acordo com o art. 2º Lei n. 8.245/91.

A função social do contrato é considerada como sendo uma das mais importantes inovações da reforma civil, no que diz respeito ao âmbito contratual, assim, o contrato não pode mais ser plenamente individualista, como também suas partes não podem mais ter uma autonomia ilimitada.

A capacidade dos contraentes é condição da validade do consentimento, e por englobar somente atos relativos à administração de bens, as restrições de capacidade nos contratos de locação não são tão rigorosas quanto na compra e venda.

A capacidade para locar é a do tempo da contratação, não invalidando o contrato a incapacidade superveniente, deste modo, a cessão da posse do imóvel só poderá ser dada por quem tenha título necessário para fazê-lo, como proprietário, mandatário, usufrutuário, inventariante (Diniz, 2006).

Outro elemento do contrato desta categoria é a remuneração, que é a quantia paga pelo locatário ao locador, pelo uso da coisa, o aluguel, deve ser ajustado de maneira prévia, em regra por moeda corrente a ser pago periodicamente, por ser instrumento de execução prolongada. Ressalte-se não ser impedida a possibilidade de pagamento único (Pinassi, 2003).

O lapso de tempo é requisito pela natureza do contrato, podendo ser livremente estipulado pelas partes. Já a forma livre é praticamente um princípio do direito privado (art. 107 do Código Civil), como a lei não requer modo especial, o contrato valerá seja qual forma se revestir. Não há necessidade, por exemplo, de documentação escrita para a manifestação válida dos contratantes, assim, nesses contratos não escritos, dever-se-á acreditar na palavra do locador até prova em contrário, no que diz respeito a tudo sobre a locação. Presumir-se-ão como reais as suas declarações, mas, dever-se-á provar o contrato por qualquer meio admissível em direito (art. 212 do Código Civil. Porém a prova escrita é de grande utilidade para se provar o contrato embora não seja requisito necessário para sua formação (Diniz, 2003).

O princípio da força obrigatória dos contratos remete ao *pacta sunt servanda*, segundo o qual, para que um contrato se conforme ao plano de eficácia e validade, deve ele ser cumprido pelas partes. Nesse sentido, entende-se que um contrato terá seu objeto alcançado quando os contraentes cumprirem as obrigações nele assumidas, ou, inversamente, tiverem o dever de indenizar o lesado no quantum que é devido. Sob tal perspectiva a regra da intangibilidade do contrato decorre desse princípio.

Assim, o que se tem é que ninguém pode modificar unilateralmente o conteúdo do contrato, nem mesmo o juiz, em princípio, poderia intervir sobre as suas disposições. Esta é a regra geral, que se encontra pautada na premissa de que o texto ali evidenciado é reflexo da vontade das partes, que contrataram livre e espontaneamente, tendo submetido sua vontade à restrição da execução contratual porque essa situação era desejada.

Ademais, entende-se que a anuência à locação constitui requisito essencial de validade, no qual ambas as partes devem manifestar vontade e interesse de firmar o negócio. Assim, uma vez que o locador se obrigará a ceder o gozo e uso de determinado bem que esteja sob sua propriedade e posse, e, em troca, o locatário se obrigará a pagar o aluguel ao primeiro, sendo esta atitude a forma de retribuição pelo gozo e uso do referido bem.

Nota-se que o contrato é formado por consenso entre as partes contratantes ou por união de suas vontades, considerando a tradição da coisa como sendo supérflua para consumar o negócio, uma vez que a entrega da coisa, nos contratos consensuais é dispensada, ao contrário do que ocorre nos contratos reais, cuja

tradição é condição para a conclusão do contrato. Nesse sentido, entende-se que basta que seja contraída a obrigação de entregar a coisa.

Na locação prevalece, portanto, o caráter de direito pessoal e não real, uma vez que o locador cede apenas o uso, ou o gozo e uso do bem, o que lhe retira o caráter real. Além disso, o contrato também estipula que é necessário que os contratantes estejam aptos para firmar o contrato, devendo os incapazes, tanto absolutos como relativos, ser representados no primeiro caso, ou assistidos, no segundo, no momento da celebração do contrato.

De todo modo, o que se tem é que, havendo vícios no negócio jurídico, como os destinados à relação jurídica como um todo, especificados na declaração de vontade, a validade e eficácia do contrato permanecerão prejudicadas, sendo certo, portanto, que somente será válido no mundo jurídico se produzido respeitando todos os requisitos e as necessidades dos planos de existência, validade e eficácia, quais sejam, agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não proibida pela lei (art. 104 do Código Civil).

Em relação aos contratos de locação, especificamente, objetos do presente trabalho, destaca-se a existência de quatro elementos que não podem faltar na sua constituição, para salvaguardar a sua validade e eficácia: transmissão do gozo e uso, coisa infungível, remuneração (renda) e caráter provisório (estipulação de prazo).

3.6 GARANTIAS LOCATÍCIAS

A Lei das Locações visou reduzir o risco de eventual descumprimento das obrigações do locatário por meio das chamadas obrigações de garantia, que se distinguem das de meio e das de resultado, tendendo a minimizar os riscos de incumprimento do devedor em face do credor. Portanto, para garantir o pagamento das taxas e dos encargos, bem como a conservação do imóvel, são exigidas garantias do locatário. É o que dispõe o artigo 37 da referida lei, que dispõe sobre a existência de quatro garantias: caução, fiança, seguro de fiança locatícia e cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento.

Embora seja reconhecida a importância das garantias para os contratos de locação, sendo raros os contratos sem garantias, é certo que não podem ser tratadas

como absolutas, uma vez que se estendem até à efetiva devolução do imóvel, ainda que a locação seja prorrogada por tempo indeterminado. Além disso, se as partes acordarem mais de uma forma de garantia de aluguel, por sua natureza acessória, entende-se que as modalidades que ultrapassarem a primeira são nulas – e constitui contravenção penal (art. 43 da Lei 8.245/91) – devendo ser reduzidas à anterior.

As garantias são obrigações acessórias, que seguem o destino da obrigação principal, que, no caso, é a locação. Podem ser celebrados ao mesmo tempo que o contrato de locação, constando do mesmo instrumento contratual, ou posteriormente, em documento apartado. Elas não podem ser presumidas, sendo imperativo, pois, que sejam expressas. A nulidade ou rescisão do contrato principal estende-se à garantia, mas a recíproca não é válida. Da mesma forma, a rescisão do contrato de locação implica o fim da garantia, o que não ocorre em sentido inverso.

A caução, por outro lado, pode ser definida como o ato pelo qual se garante a reparação de um dano ou inadimplemento de uma obrigação, mediante a oferta de um bem (móvel ou imóvel), ou de um direito, como o crédito que o devedor deve receber. Podem ser de três tipos: convencionais, judiciais e legais. A caução convencional é proveniente de um contrato, de modo que as próprias partes contratam e definem como a dívida será garantida; a caução judicial, por sua vez, decorre de ato do juiz, que pode ser de ofício ou a requerimento das partes; e a caução legal é àquela imposta por lei e fundada principalmente em casos especiais ou de extrema urgência.

No caso específico da caução locatícia, pode ser em dinheiro, em títulos ou em ações (valores mobiliários) e também pode ser um bem imóvel. Quando for constituída por valores mobiliários consiste no valor de três alugueis. No caso de o bem dado em caução for um imóvel, deverá ser averbado na matrícula do imóvel que servirá como garantia.

Outra forma de garantia que pode existir no contrato de locação é o seguro garantia de locação e se destina tanto a pessoas físicas como jurídicas, suprimindo a necessidade de apresentação de fiadores ou a entrega de dinheiro ou bens como garantia.

Portanto é a seguradora que se compromete, por meio do contrato de seguro, de ressarcir ao segurado o valor das dívidas, inclusive aluguel e custas judiciais. Assim, o seguro tem por objetivo garantir os prejuízos que o locador-segurado possa sofrer pelo não pagamento do aluguel e encargos previstos no contrato de locação do

imóvel, não pagas pelo inquilino, bem como encargos legais previstos no contrato de locação, desde que regularmente comprovados, podendo abranger, também, o reembolso das custas judiciais e de honorários advocatícios decorrentes de diligências judiciais tomadas para a liberação do imóvel e de acordo com o cálculo do respectivo processo.

Há também a garantia locatícia denominada cessão fiduciária de fundo de investimento, que representa uma modalidade de garantia, na forma de condomínio, de recursos de pessoas físicas ou jurídicas, com fins comuns, e administrados por instituição financeira. É um contrato ainda pouco utilizado, mas que trabalha os mesmos conceitos de garantia em títulos ou ações, em que o locatário investirá em um fundo imobiliário, administrado por institutos autorizados pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, e o oferecerá como garantia do aluguel.

Por fim, a fiança é modalidade de garantia de locação tradicionalmente mais utilizada, sendo, neste trabalho, parte do objeto de estudo. Prevista no inciso II do artigo 37 da Lei de Locações, constitui forma peculiar de contrato, em que um terceiro garante as obrigações contratualmente assumidas. Trata-se, portanto, de uma garantia pessoal, em que o fiador assegura o cumprimento das obrigações do inquilino, o verdadeiro devedor, caso este não o faça. Geralmente a fiança ocorre entre pessoas que possuam relação de amizade. É um contrato em que o fiador está de um lado e o credor do outro sendo que o fiador é obrigado a responder por eventuais incumprimentos do locatário das obrigações do contrato principal, seja em caso de inadimplência total ou parcial (Segalla, 2013).

O contrato de fiança tem natureza jurídica de garantia fidejussória ou pessoal, sendo uma espécie de garantia na qual o devedor principal traz um terceiro (fiador) para a relação jurídica, por meio de um contrato acessório à locação. Pode ser executada em caso de inadimplência, sempre em observância à ordem de benefício, segundo a qual o locador deve perseguir os bens do devedor principal (locatário) até que estes se esgotem, para então buscar a solvência a partir dos bens pertencentes ao fiador. É importante ressaltar que esse benefício de ordem pode ser dispensado e, justamente por essa possibilidade e para maior segurança do locador, tornou-se prática comum nos contratos de locação, em que se prevê um acordo conjunto entre locador e fiador, tornando-se possível ativá-los independentemente da ordem

(Capanema, 2010). A presente modalidade de garantia locatícia será melhor analisada no tópico seguinte

3.7 INSTITUTO DA FIANÇA

A palavra fiança, do latim *fidere*, significa fiar, confiar, denota-se, portanto, se estar diante de uma garantia fidejussória, ou seja, de natureza pessoal, lastreada pela confiança existente entre o fiador e o afiançado (Araújo, 2020).

Percebe-se, embora seja o patrimônio do terceiro, do fiador, que garante o pagamento do débito, ela se difere da garantia real, pois nesta, a dívida é garantida por determinado bem imputado, a exemplo da hipoteca. Por outro lado, nas garantias pessoais, ou fidejussórias, todo o patrimônio do devedor ou garante responde pela dívida.

De acordo com a legislação civilista brasileira, a fiança, também denominada caução fidejussória, é uma espécie de contrato regulado pelos artigos 818 a 839 do Código Civil, por meio do qual uma pessoa, o fiador, garante com seu patrimônio a satisfação de um credor, caso o devedor principal – aquele que contraiu a dívida – não a liquide em seu vencimento. Tem-se na fiança uma forma de responsabilidade por débito alheio e é sem dúvida a forma tradicionalmente mais utilizada de garantia nas locações de prédios urbanos, apelada no mercado locatício de “rainha das garantias” (Rosenvald; Braga Neto, 2020).

A lei permite, no entanto, que a obrigação do fiador seja solidária, respondendo pela dívida toda em concorrência com o afiançado. Neste caso, o garante assume o papel devedor principal, caracterizando-se como codevedor. Ressalte-se, que no último caso, deve ter manifestação expressa do fiador nesse sentido, pois via de regra, na fiança há o benefício de ordem, que exige primeiramente seja atingido o patrimônio do devedor principal, para só então adentrar-se no patrimônio do fiador.

Na fiança, o conteúdo da obrigação do fiador se consubstancia na garantia de adimplemento da obrigação principal, a partir do momento em que o garante se

torna responsável pelo adimplemento alheio, mesmo que não apresente a condição de codevedor (Segalla, 2013).

Por ter a finalidade de garantir a execução de um contrato principal, a fiança tem natureza jurídica de um contrato acessório, dependendo do contrato principal, por óbvio sua execução ficará subordinada a ocorrência de uma eventual inadimplência do contrato principal por parte do devedor afiançado, e devido a esta característica, caso seja, por algum motivo, declarada a nulidade do contrato principal, a fiança não subsistirá.

Portanto, por se tratar de negócio acessório, a responsabilidade pode ser inferior ao valor principal bem como as condições podem ser menos onerosas em relação a obrigação principal assegurada, porém não pode ultrapassar o valor desta, tendo em vista que o acessório não pode superar o principal. Caso, excepcionalmente, o montante do acessório ultrapasse o valor do principal, não se anula toda a fiança, mas tão somente o valor que ultrapassar a obrigação principal, fazendo com que se diminua o montante da obrigação afiançada.

É um contrato unilateral, vez que só gera obrigações ao fiador, e é solene, pois só surtirá efeitos se constituído na forma exigida pela lei, ou seja, na forma escrita, por instrumento público ou particular, no próprio corpo do contrato principal ou em apartado (Araújo, 2020).

Via de regra, pela fiança se institui a obrigação subsidiária entre o fiador e o afiançado, porém, segundo o previsto no art. 828, II, do Código Civil, esta obrigação pode ser pactuada como sendo solidária nos termos do art. 265, Código Civil. O fiador, nesta hipótese, renuncia o benefício de ordem e assume a qualidade de codevedor, ou seja, de principal pagador, equiparando-se, perante o credor, ao afiançado.

Quando a obrigação do fiador for subsidiária à do devedor afiançado, o garante demandado pelo pagamento do débito terá o direito de exigir que sejam executados, primeiramente, os bens do devedor principal. Para tanto, deverá o fiador nomear bens do afiançado, situados no mesmo município de cumprimento da obrigação, livres e desembaraçados, quantos bastem para solver o débito. Este direito do fiador é denominado de benefício de ordem, previsto no art. 827 do Código Civil. Prerrogativa esta que, conforme já mencionado, poderá ser renunciada pelo fiador, tornando-se,

assim, devedor solidário e se qualificando como codevedor e principal pagador pela dívida toda.

Percebe-se, no contrato de fiança, que a solidariedade resulta da vontade das partes pela renúncia do fiador ao benefício de ordem. A fiança, para sua plena eficácia, exige a outorga uxória ou marital, conforme dispõe o inciso III, do artigo 1.647, do Código Civil. Esta exigência se caracteriza pela autorização do cônjuge para que o outro, o fiador, preste a garantia.

O Código Civil determina que nenhum dos cônjuges pode prestar fiança ou aval sem a anuência do outro, a menos que sejam casados pelo regime da separação absoluta de bens (artigo 1.647, III do CC). Observe-se que o juiz pode suprir a outorga quando um dos cônjuges denegá-la sem justo motivo, ou por outra forma esteja impedido de concedê-la (art. 1.648 do Código Civil).

A Súmula 332/STJ³ pacificou o seguinte enunciado: “A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia”. Obviamente o teor dessa súmula deve ser aplicada apenas nas hipóteses de casamento, não se aplicando no caso de uniões estáveis, pois estas têm por característica marcante a informalidade e muitas vezes a falta de publicidade. Importante revelar que o cônjuge pode praticar o ato na qualidade de fiador ou simplesmente conceder o seu assentimento, como interveniente. Na última hipótese, o cônjuge que apenas autorizou, não garantirá a obrigação com a sua meação e caso o fiador venha a falecer estará extinta a garantia (Scavone, 2014).

Para evitar tal situação, é comum, ao contratar a fiança como garantia locatícia – nas hipóteses em que o fiador é casado sob qualquer dos regimes matrimoniais, que não seja o da separação absoluta – que ambos os cônjuges sejam fiadores, colocando como segunda opção a autorização de um na fiança prestada pelo outro, evitando, assim, que a garantia se restrinja apenas à metade do patrimônio do casal. A propósito, a fiança prestada por dois fiadores não resulta em duplicidade de garantia, o que é vedado pelo parágrafo único do art. 37 da Lei do Inquilinato, mas, sim, multiplicidade subjetiva dos garantes, sendo assim, a multiplicidade dos fiadores, inclusive, os favorece, de modo que dilui a extensão de suas responsabilidades (Capanema, 2010).

³ STJ, Súmula 332, Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. j. em 05.03.2008, DJe 13.03.2008.

A fiança tratada pela Lei do Inquilinato, é a convencional, decorrente da autonomia da vontade e da liberdade de contratar das partes, diferentemente da fiança judicial, quando determinada por um juiz de direito, e da fiança legal, quando imposta pela lei. Nas relações locatícias, mostra-se bastante simplificado contratar a fiança, deste modo, basta o locatário apresentar um fiador apto para tal fim e que esteja disposto a assumir as correspondentes obrigações legais, não se exigindo, portanto, as formalidades do registro em cartório, como as da caução de bens móveis ou da averbação à margem da respectiva matrícula para bens imóveis e, muito menos, os custos da caução em dinheiro ou do seguro de fiança locatícia e nem é preciso falar da complexidade de se formalizar a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento (Hora Neto, 2010).

Quando se fala em contrato de locação de imóvel comercial no qual se pactua a fiança, em muitos casos surge a figura do sócio fiador, aquele que, além de ser quotista/acionista da pessoa jurídica locatária, também garante o crédito locatício por meio da fiança. Nesta relação contratual, esta figura é, concomitantemente, detentor de quotas ou ações da locatária e fiador do crédito do locador. O contrato de locação de imóvel comercial possui como locatária uma pessoa jurídica que geralmente desenvolve atividade empresarial. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (art. 966, CC) e nesse tipo de relação locatícia, é muito comum encontrar como fiador o próprio sócio da pessoa jurídica inquilina (Souza, 2019).

Na realidade, essa formatação – sócio fiador – está presente na larga maioria das locações comerciais que possuem a fiança como garantia. Cabe ressaltar que o Código Civil trata as relações entre as pessoas jurídicas e as pessoas físicas proprietárias das quotas ou ações daquela – tendo em vista a personalidade jurídica autônoma de ambas – de forma distinta, cada uma com seu patrimônio próprio, com seus próprios direitos da personalidade e com capacidades legais para assumir direitos e deveres de acordo com o ordenamento jurídico. É o que se denomina, princípio da entidade (Neto, 2013).

A Lei 13.874 de 2019 incluiu o artigo 49-A no Código Civil, que de forma cristalina dispõe que a pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores, além disso, é previsto no ordenamento jurídico que a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito

para evitar riscos, estabelecido pela lei com o intuito maior de estimular empreendimentos, a geração de empregos, arrecadação de tributos, aumento da renda e inovação, em benefício da sociedade (art. 49-A, CC).

Não há na legislação qualquer impedimento para que o sócio ou acionista de uma determinada pessoa jurídica figure, também, como seu fiador em contrato de locação de imóvel comercial, assim, a conduta se mostra, inclusive, honrosa e esperada por parte da pessoa do sócio, tendo em vista que ninguém melhor que ele próprio para confiar e avaliar o desenvolvimento da entidade jurídica da qual faz parte e é o principal interessado em sua viabilidade, assim, exceção a esta conduta pode ser encontrada quando o contrato ou estatuto social constituinte da pessoa jurídica veda, expressamente, que os sócios ou acionistas possam contratar a fiança (Araújo, 2020).

A lei não proíbe, portanto, que, nas relações societárias, os sócios deliberem e façam constar no próprio contrato ou estatuto social ou em instrumento próprio as obrigações que poderão assumir perante a sociedade e de toda forma, são raros os casos que preveem esta proibição dos sócios prestarem fiança.

Nas relações locatícias dos shopping centers, por exemplo, o imóvel onde se implanta o empreendimento é inteiramente de propriedade do investidor (locador), o qual aluga os espaços comerciais às várias pessoas jurídicas lojistas (locatárias) que lá exercem atividade comercial (lojas que vendem produtos de diversos segmentos, prestadores de serviços, restaurantes, salas de cinema, espaços de recreação dentre outros). Cada um desses espaços se encontra vinculado a um contrato de locação comercial, sendo certo que a maior parte desses contratos possuem a fiança como garantia que, por sua vez e na maioria dos casos, é prestada pelos próprios detentores de quotas ou ações da pessoa jurídica locatária. Percebe-se que a fiança é a garantia mais usual, mais fácil e a mais barata no âmbito das garantias imobiliárias.

3.8 BEM DE FAMÍLIA

João Hora Neto explica que o instituto do bem de família teve origem nos Estados Unidos da América com a edição da Lei do *Homestead* em 26 de janeiro de 1.839. O significado da palavra *Homestead* reporta-se ao local do lar (home=lar; stead = local) e tinha por objetivo proteger as famílias radicadas na então República

do Texas. Em 1.845 a República do Texas foi incorporada aos Estados Unidos, e por consequência, o instituto se difundiu pelo território norte americano fazendo surgir, no ano de 1862, o *Homestead* Federal, por meio da Lei Federal de 20.05.1862 (*Homestead Act*). A finalidade do instituto era fomentar a colonização e o povoamento do território norte americano (Neto, 2006).

No Direito Americano surgiram duas formas de *Homestead*, sendo que a *Homestead* formal ou formalista era aquela dependente de forma, segundo a qual se fazia necessário uma declaração junto ao registro de imóveis, a fim de que fosse dado ciência aos credores para que estes não pudessem alegar prejuízos pela impossibilidade de execução. Já a *Homestead* legal, ou de direito, prescindia da referida declaração junto ao registro imobiliário bastando apenas a demonstração da mera ocupação efetiva do imóvel. Pode se concluir que que a *Homestead* formal deu origem ao bem de família voluntário, e a legal ou de direito, deu origem ao bem de família legal.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira (2010),

(...) Na Constituição Texana de 1845 o homestead era definido como uma porção de terra pertencente aos chefes de família protegida contra a alienação judicial forçada, por quaisquer débitos contraídos por seu proprietário posteriormente à aquisição da propriedade (Pereira, 2010).

No Brasil, o instituto foi introduzido no ordenamento jurídico pelo Código Civil de 1916 entre os artigos 70 e 73, no Livro II, que disciplinava a matéria relativa aos bens. Hoje o instituto é regulamentado pela Lei 8.009/90 e pelo Código Civil a partir do artigo 1.711, e segundo a doutrina clássica Miguel Maria de Serpa Lopes apresenta as seguintes características:

“No Bem de Família a inalienabilidade é criada em função de assegurar a residência da família, sendo esse o objetivo principal, e a inalienabilidade um simples meio de atingi-lo. Trata-se de um instituto originário dos Estados Unidos, destinado a assegurar um lar à família. A inalienabilidade não é um fim, senão um meio de que o legislador se serviu para assegurar a tranqüillidade da habitação da família;... Etimologicamente, a palavra “Homestead” compõe-se de duas palavras anglo saxões: home”, de difícil tradução, cuja versão francesa é “chez soi”, “em sua casa”, e “stead”, significando “lugar”. Em linguagem jurídica quer dizer, porém, uma residência de família, implicando posse efetiva, limitação de valor, impenhorável e inalienável.” (Serpa Lopes, 1988).

Álvaro Villaça Azevedo (2002) apresenta um conceito mais contemporâneo do instituto, de acordo com o referido autor:

“O bem de família é um meio de garantir um asilo à família, tornando-se o imóvel onde a mesma se instala domicílio impenhorável e inalienável, enquanto

forem vivos os cônjuges e até que os filhos completem sua maioridade.” (Azevedo, 2002).

Feitos esses breves comentários referentes a origem histórica e ao delineamento conceitual do instituto, passaremos a uma rápida análise das espécies existentes no ordenamento pátrio, bem como a qual terá um maior enfoque nesse trabalho.

3.8.1 ESPÉCIES DE BEM DE FAMÍLIA

O ordenamento jurídico brasileiro optou pela dualidade do bem de família, pois existe o bem de família legal, disciplinado pela lei 8.009/90 e o voluntário, disciplinado pelo artigo 1.711 e seguintes do Código Civil. Sem a pretensão de esgotar o assunto, abaixo serão elencadas algumas características dessas duas modalidades.

No caso do bem de família legal, a proteção ocorre independentemente de qualquer ato do proprietário, basta que seja o único imóvel residencial pertencente a entidade familiar que ele será protegido contra execuções por dívidas contraídas pelo proprietário, salvo as exceções legais, aliás, uma delas é objeto deste estudo – a penhorabilidade por dívidas referentes a fiança de locação imobiliária (artigo, 3º, VII, da lei 8.009/90).

A proteção ao bem de família legal é de certa forma mais ampla do que ao convencional, pois ele está a salvo de dívidas independentemente se forem contraídas antes, durante ou depois da aquisição do imóvel, bem como independe do momento de ajuizamento de eventual ação de cobrança contra o devedor. Um aspecto que merece ser mencionado é que enquanto o convencional tem um limite em relação ao patrimônio total do proprietário, limite este de um terço (art. 1.711 do C.C.) o bem de família legal não tem esse limite, o que segundo alguns autores poderia levar a distorções: pois o devedor poderia ter todo seu patrimônio em um único imóvel. Imagine-se, por exemplo, um imóvel de mil metros quadrados, seis suítes, cinco banheiros, avaliado na casa dos milhões, mesmo que o devedor resida sozinho esse

imóvel estará assegurado contra qualquer dívida, situação que se revela ser irrazoável.

Já o bem de família convencional, é dotado de impenhorabilidade e inalienabilidade relativa. Se diz que a inalienabilidade é relativa, pois a requerimento dos interessados e ouvido o Ministério Público, o juiz pode autorizar a venda do imóvel e a sub-rogação do valor em outros bens com a mesma finalidade. Para sua constituição é necessário que o proprietário o institua por meio de escritura pública ou testamento e posteriormente leve a registro no cartório de registro de imóveis (art. 1.714 do Código Civil).

O imóvel pode ser urbano ou rural e abrange suas pertenças e acessórios (art. 1.712 do Código Civil). Por fim, outro ponto relevante que o diferencia do bem de família legal é que o imóvel somente estará protegido por dívidas posteriores à sua instituição e não está a salvo de dívidas provenientes de tributos relativos ao imóvel e despesas de condomínio.

Cabe salientar que é sobre o bem de família legal que esse trabalho se debruçará, tendo em vista que é o que ocorre na maioria das vezes, pois conforme mencionado seus efeitos decorrem da lei e todas as entidades familiares estão incluídas independentemente de formalização por escritura pública ou registro imobiliário, o que torna a quantidade existente de bens de família convencional ser muito menor do que o bem de família legal.

4 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ATÉ O JULGAMENTO O TEMA 1127 QUE POSSIBILITOU A PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR DE LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL

Nos primeiros anos da primeira década dos anos dois mil – essencialmente pelo motivo de o direito à moradia ser elevado ao status de direito fundamental – as cortes superiores passaram a discutir se o fato de a locação ser residencial ou comercial acabaria por ter impacto na regra de penhorabilidade do bem de família do fiador. No ano de 2022, por meio do julgamento do tema 1.127, representado pelo Recurso Extraordinário 1.307.334/SP, voltaram as manchetes notícias envolvendo o

polêmico assunto relativo à penhorabilidade ou não do bem de família do fiador no âmbito de contratos de locação previsto no inciso VII, artigo 3º da Lei n. 8.009/90.

O debate teve origem frente a falta nítida de especificidade do contrato de locação exposto na lei, considerando que ela não especificou se a exceção era referente às locações comerciais ou residenciais. Frente a isto, entendia-se que para cada tipo de locação (residencial ou comercial) existiria uma diferenciação no que diz respeito à prevalência da autonomia privada e livre iniciativa sobre o direito à moradia, assim, antes, de se adentrar a decisão do Recurso Extraordinário n. 1.307.334/SP, importante contextualizar a decisão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

É importante ressaltar que não se pode confundir o direito à moradia com o direito à casa própria ou com o direito à propriedade, pois a moradia se trata de um abrigo que sirva ao indivíduo e à sua família e não de um direito real especificamente. O direito à moradia, de que trata a Constituição Federal, em seu art. 6º, deve ser entendido como direito fundamental nas suas dimensões positiva e negativa (Silva, 2011).

Na dimensão positiva se traduz o dever do Estado de promover e criar políticas públicas que garantam aos cidadãos o acesso à moradia digna, por meio de projetos de construção de unidades habitacionais, ampliação do crédito imobiliário, redução de taxas de juros e tudo o mais que se torne mister à redução do déficit habitacional. Tanto é assim que na própria Constituição Federal de 1988 está a previsão do direito à moradia como direito social a ser fomentado pelo Estado ao estabelecer, em seu art. 23, IX, que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico e isto significa que todos devem ter direito a uma residência – não importa a forma física que assuma: se uma casa ou um apartamento para nele habitar (Souza, 2019).

Conforme já mencionado, é sob a ótica da dimensão negativa que este trabalho se debruça, ou seja, no dever que o Estado e os particulares possuem de não criar restrições ao direito à moradia.

4.1 Recurso Extraordinário n. 407.688/SP

No ano de 2006, com o julgamento do Recurso Extraordinário n. 407.688/SP, de relatoria do Ministro Cezar Peluso se fixou que a exceção à impenhorabilidade seria um modo válido de o legislador ratificar o direito à moradia à luz da realidade social do país, já que estimularia a oferta de imóveis para locação residencial, isto é, estaria sendo estimulada a oferta de imóveis para fins de locação habitacional, sendo preservado de modo indireto o direito à moradia, pois os locadores teriam mais segurança em receber o valor dos alugueis e mesmo retomar o imóvel em caso de inadimplência do locatário (RE 407.688, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 8.2.2006, DJe 6.10.2006).

Fundamentou-se na decisão que a exclusão do bem de família do fiador do alcance da garantia fidejussória prestada em contrato de locação residencial teria como resultado a exigência, por locadores, de outras modalidades de garantia, mais onerosas, a serem prestadas pelos locatários, a exemplo de cauções ou seguros, paradoxalmente, essa exigência poderia dificultar ou em alguns casos até mesmo inviabilizar o direito à moradia.

Verifica-se, na presente decisão, que o Supremo tentou compatibilizar o direito à moradia dos proprietários e sua proteção, instrumental – o bem de família – com o direito à moradia também daqueles candidatos a se tornarem locatários.

4.2 Recurso Extraordinário 612.360/SP

Já no ano de 2010, o tema 295 de repercussão geral do STF, representado pelo do Recurso Extraordinário 612.360/SP (RE 612.360, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJe 23.09.2010), que analisava a situação relativa à fiança em contrato de imóvel residencial fixou-se a seguinte tese de relatoria da ministra Ellen Gracie:

Torna-se constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, devido a compatibilidade da exceção elencada no art. 3º, VII, da Lei n. 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal de 1988, com redação da Emenda Constitucional n. 26/2000.

Como todos os outros direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal de 1988, na sua dimensão positiva, o direito à moradia corresponde a uma prestação do Estado para com os cidadãos, possibilitando-lhes melhores condições de vida, ou seja, constitui disciplina jurídica da atividade estatal para a adoção da correspondente política pública que vise suprir as necessidades da coletividade com relação à habitação, assim, o direito à moradia, constitui norma programática que não tem o condão de afastar as exceções à regra da impenhorabilidade do bem de família.

Na fundamentação do presente julgado, basicamente se remete quanto ao decidido no RE 407.688, acima mencionado, e o ponto central é que, ao se permitir a penhora do bem de família do fiador de locação, se fortaleceria a garantia da fiança, fazendo que os proprietários se sentissem mais seguros em locar seus imóveis aumentando a oferta de imóveis e por consequência reduzindo o custo da locação. Na esteira dessas decisões, no ano de 2015, o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula 549,⁴ assim, entendeu-se que é válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação.

4.3 Recurso Extraordinário n. 605.709/SP

Embora parecesse ratificada a jurisprudência, no sentido da possibilidade da penhora do bem de família, no ano de 2018, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 605.709/SP, (RE nº 605.709/SP, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 18.02.2019), por maioria, entendeu que as decisões dos julgamentos dos Recursos Extraordinários n. 407.688/SP e n. Recurso Extraordinário 612.360/SP não estaria contemplada na hipótese de locação comercial, pois o Supremo tinha se debruçado apenas nas locações residenciais.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário n. 407.688 no ano de 2018, o Supremo Tribunal Federal entendeu não ser admissível sacrificar o direito à moradia, a pretexto de adimplir o crédito de locador de imóvel não residencial ou estimular a livre iniciativa. Segundo essa decisão, a restrição do direito à moradia do fiador de contrato de locação não residencial não encontra amparo no princípio da isonomia, pois o bem de família do locatário – devedor principal – não se sujeitaria a

⁴ **Súmula 549-STJ:** É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação.

eventual constrição e alienação para satisfazer os valores devidos ao locador, enquanto o imóvel do fiador se sujeitará.

Quando se decidiu pela possibilidade da penhora no R.E n. 407.688, o Supremo entendeu que não se vislumbra justificativa plausível para que o devedor principal, goze de situação mais benéfica do que àquela conferida ao fiador, principalmente porque tal disparidade de tratamento, ao contrário do que é verificado numa locação de imóvel residencial, não se presta a promover o acesso à moradia. Essas premissas fáticas distintas, em ambas as situações, impossibilitam a submissão do contrato de locação comercial, às mesmas balizas que guiavam a decisão anteriormente proferida pelo STF, na qual se admitia a penhora.

Por fim, sustentou o RE n. 605.709/SP que não seria possível a penhora do bem de família do fiador de locação comercial, já que que o direito à moradia do fiador deveria prevalecer diante da livre iniciativa privada.

Dessa decisão em diante dividiu-se a jurisprudência para os que entendiam pela penhorabilidade do bem de família, independentemente da finalidade da locação e os que afastavam a penhora do bem de família do fiador de contrato de locação (STF, 2022).

Verifica-se, portanto, duas situações distintas: a primeira decorrente do direito social à moradia, previsto no art. 6º da Constituição Federal de 1988, e diz respeito à relação entre o Estado e os cidadãos por ele custodiados, na área do Direito Público. A segunda hipótese, regulada pelo art. 82 da Lei do Inquilinato, no âmbito do Direito Privado, trata das relações entre particulares, onde obriga o fiador do contrato de locação a satisfazer o crédito do locador com todo seu patrimônio, sem exceção.

A penhora do bem de família do fiador não é matéria protegida pelos direitos sociais previstos na Constituição, pois, representa questão exclusivamente de direito patrimonial e de caráter eminentemente privado.

4.4 Recurso Extraordinário n. 1.307.334/SP (Tema 1127)

Com intuito de se amenizar as inúmeras controvérsias existentes sobre o assunto penhorabilidade ou não, ocorreu a submissão do referido Recurso

Extraordinário n. 1.307.334/ SP (RE n. 1.307.334, rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Dje .09.03.2022) , ao regime de repercussão geral (tema 1.127), com o objetivo de se ratificar o entendimento no que diz respeito da penhora de bem de família de fiador em contrato de locação comercial.

Nesse julgado prevaleceu o voto do relator, ministro Alexandre de Moraes, que ressaltou a constitucionalidade da penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial ou comercial. Para o ministro o direito social à moradia, pode, sem prejuízo doutras alternativas conformadoras, ser estimulado e implementado por normas jurídicas que estimulem ou favoreçam o incremento da oferta de imóveis para fins de locação habitacional, bem como por meio de uma previsão de reforço da eficácia das garantias contratuais oferecidas aos locadores.

Segundo o ministro, a norma constitucional que trata do direito à moradia não pode atingir as relações privadas, no tocante a possibilidade de penhora do bem de família do fiador em contrato de locação de imóvel destinados ao comércio ou à residência, se assim o fizesse, estaria suprimindo as omissões do Estado à custa do patrimônio dos particulares.

Entende-se que prestações estatais para assegurar o direito à moradia, com lastro no mínimo existencial, podem ser evidenciadas em situações em que determinada pessoa, por força de desemprego, doença, invalidez, velhice, desastres naturais ou outros casos de perda dos meios de subsistência, em circunstâncias fora de seu controle, fica ou corre o eminente risco de ficar desalojada. Nesse sentido, o direito ao mínimo existencial significa que o ser humano deve ter direito “às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas” (Torres, 2009).

Com relação ao Recurso Extraordinário n. 1.307.334/SP (Tema 1.127) buscou-se ratificar que a impenhorabilidade do bem do fiador no contrato de locação comercial seria um desestímulo aos pequenos empreendedores, também ofenderia o princípio da isonomia conjugado com princípio da autonomia privada e da livre iniciativa de cada indivíduo, ficando clarividente que o fiador consente, de forma consciente, livre de induzimento e tem a ciência que seu bem de família poderá ser penhorado pelo locador caso o locatário afiançado se torne inadimplente.

Segundo essa decisão a norma constitucional que incluiu o direito à moradia dentre os sociais não é imediatamente aplicável, persistindo, portanto, a

penhorabilidade do bem de família de fiador de contrato de locação imobiliária independente da finalidade dada ao imóvel.

Importante ressaltar que no Recurso Extraordinário n. 1.307.334/SP, o relator observou que a Lei do Inquilinato (Lei n. 8.245/1991) não faz nenhuma distinção entre os fiadores de locações residenciais e não residenciais, em relação à possibilidade da penhora do bem de família, por essa razão em seu entendimento, criar distinção onde a lei não distinguiu, violaria sobremaneira o princípio da isonomia, já que o fiador de locação não residencial manteria ileso o seu bem de família, enquanto o fiador de locação de imóvel que tenha por finalidade a moradia de outrem, ficaria sujeito que seu imóvel viesse a ser penhorado.

Com o julgamento do presente recurso, foi concebida a constitucionalidade do art. 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/90, para ambas as situações (locações residenciais e comerciais) o que tornou o presente tema muito polêmico, tendo em vista que os fiadores podem ser mais prejudicados do que os próprios devedores, sem sequer ter usufruído da locação, objeto do inadimplemento, podendo, desta maneira, perder o seu único bem imóvel que possuem para morar. Os fundamentos do referido julgado, bem como suas partes mais marcantes serão expostas de maneira pormenorizada no tópico seguinte.

4 UMA LEITURA SOBRE O JULGAMENTO DO TEMA 1127: FUNDAMENTOS UTILIZADOS NO JULGADO QUE LEVARAM À MUDANÇA DE PARADIGMA DO STF

4.1 Fundamentos pela inadmissibilidade da penhora

Nesse momento serão apresentados os argumentos mencionados pelos ministros no julgamento do Tema 1127, que viabilizou a penhora do bem de família do fiador de locação comercial. Convém esclarecer que, embora em alguns momentos se faça menção ao voto de determinado ministro, o principal objetivo da exposição a seguir são os fundamentos utilizados na decisão e não os votos individuais de cada ministro.

Inicialmente cabe salientar que o parecer da Procuradoria-Geral da República (STF, 2022) foi no sentido de dar provimento ao recurso e afastar a possibilidade de penhora, sob os seguintes argumentos: i) deve-se considerar que o direito à moradia, em seu aspecto negativo, obsta que a pessoa seja indevidamente privada de uma moradia digna, em função de ato estatal ou mesmo de outros particulares. Já pelo aspecto positivo, obriga o Estado a assegurar, por meio de políticas públicas, medidas adequadas à proteção de um patrimônio mínimo; b) a possibilidade de restrição ao direito à moradia implica em verificar a existência de uma finalidade lícita e proporcional aliada a um juízo de adequação de necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; c) a eventual penhora do único imóvel residencial familiar, no caso do fiador de locação comercial, esvaziaria o conteúdo do direito à moradia e atingiria o seu núcleo fundamental, tendo em vista que o referido direito goza de prevalência em face dos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, que por sua vez podem ser resguardados por mecanismos diversos, razoáveis em menos gravosos; d) excetua-se a impenhorabilidade diante de contrato de fiança onerosa, pois nesse caso o fiador é remunerado em razão dos riscos do negócio assumido.

Salientou ainda o Procurador-Geral da República que embora a possibilidade de penhorar o bem de família do fiador em contratos de locação comercial possa ser considerada adequada para o fim almejado, pois em alguma medida ampliar-se-ia a garantia do locador, consiste em medida desnecessária e desproporcional, considerando a existência de outros mecanismos disponíveis – a exemplo da caução e seguro-fiança – para garantir o contrato da locação comercial, sendo que a escolha deveria recair sobre aquele meio menos gravoso, que menos restrinja o núcleo essencial do direito à moradia.

Já a desproporcionalidade decorre da constatação de que a intensidade em que se atinge o núcleo essencial do direito à moradia – direito fundamental contraposto que sofre a restrição – é superior aos eventuais ganhos com a promoção dos princípios da livre iniciativa e da autonomia privada, em aplicação no contrato de locação comercial. Salienta ainda que a lei civil deve ser interpretada e aplicada segundo a norma constitucional, não se admitindo o inverso.

Para incrementar a garantia do locador poderão ser utilizadas outras ferramentas previstas em lei, que não seja o despojamento do fiador do único imóvel que lhe serve de moradia, em função do inadimplemento do locatário. Em face dos

argumentos expostos, o Procurador-Geral da República propôs a seguinte Tese de Repercussão Geral: “É impenhorável o bem de família de fiador em contrato de locação comercial, tendo em conta a prevalência do direito à moradia frente aos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, salvo no caso de fiança onerosa” (STF, 2022).

Durante o julgamento, invocou-se a dignidade da pessoa humana e a proteção à família, que obrigam que se impeça a constrição e eventual alienação forçada de determinados bens, o que deve ocorrer com o bem de família do fiador, destinado à sua moradia, cujo sacrifício não pode ser exigido a pretexto de satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial ou mesmo estimular a livre iniciativa. Sustentou-se que o artigo 3º, VII, da Lei 8.009/1990 (que excepciona a penhora do bem de família nos casos de fiança de locação imobiliária) não teria sido recepcionado pela Emenda Constitucional nº 26/2000 (STF, 2022).

O direito à moradia não se confunde com o direito à propriedade de imóvel. Segundo o ministro Edson Fachin, o direito à moradia emana do respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil. É consensual a garantia de uma moradia, ou ao menos de um abrigo para todo ser humano, pois o direito à moradia compõe o mínimo existencial e, dessa maneira, tem a fundamentalidade material reforçada. Já a fundamentalidade formal decorre da própria localização, no Título II – (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) da Constituição Federal, bem como da aplicação do regime jurídico dos direitos fundamentais (STF, 2022).

Nem mesmo o princípio da isonomia seria capaz de justificar a medida acautelatória: a restrição do direito à moradia do fiador em contrato de locação comercial tampouco se justifica à luz do princípio da isonomia, pois um eventual bem de família de propriedade do locatário não se sujeitará à constrição, bem como à alienação forçada para o fim de satisfazer valores devidos ao locador, ao passo que o fiador terá o seu direito atingido (STF, 2022).

Não admitir a penhora também violaria o princípio da isonomia não seria possível criar distinções onde a lei não criou, pois ao excepcionar a penhora do bem de família nos casos de fiança de contrato de locação pelo artigo 3º, VII, da Lei 8.009/90, não houve distinção entre a locação residencial e a locação comercial. Permitir a impenhorabilidade nos casos de fiança em contratos de locação comercial

criaria uma desigualdade, tendo em vista que o fiador de locação comercial, embora também excepcionado pela lei, teria incólume o seu bem de família enquanto o fiador de locação residencial poderia ter seu imóvel penhorado (STF, 2022).

Dessa maneira, decidiu-se que não se vislumbraria justificativa razoável para que o devedor principal, o afiançado, goze de situação mais benéfica do que aquela conferida ao fiador, sobretudo porque tal disparidade de tratamento, na locação comercial, ao contrário do que se verifica na locação de imóvel residencial, não se presta à promoção do próprio direito à moradia.

Aventou-se que a penhora do bem de família viola a proporcionalidade, pois a medida não é necessária, ante a existência de outros instrumentos suscetíveis de viabilizar a garantia do crédito do locador de imóvel comercial, notadamente a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento e o seguro de fiança locatícia. Também violaria a proporcionalidade porque conjecturas meramente teóricas sobre a dificuldade ou a maior onerosidade na prestação de outras modalidade de garantia, ou eventual dificuldade na obtenção de fiadores com mais de um imóvel, não legitimam o sacrifício do direito fundamental à moradia em nome da promoção da livre iniciativa (STF, 2022).

Eventual argumento de desestímulo à livre iniciativa que decorra da impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação de imóvel comercial não se revestiria de envergadura suficiente para suplantar a necessidade de observar o direito constitucionalmente assegurado à moradia, sendo este um desdobramento da própria dignidade da pessoa humana e da proteção à família (STF, 2022).

A imposição de limites à penhora de certos bens constituiria conquista civilizatória com o objetivo de assegurar o mínimo existencial. Admitir como legítima a penhora de bem de família para satisfazer o débito decorrente de locação comercial, em nome da promoção da livre iniciativa, resultaria em desconsiderar todo o arcabouço erigido para preservar a dignidade humana em face de dívidas (STF, 2022).

É preciso salientar que os direitos fundamentais possuem dupla dimensão na medida em que podem ser considerados direitos subjetivos individuais, bem como elementos objetivos fundamentais da comunidade. Portanto, não podem ser considerados apenas como posições jurídicas titularizadas por um indivíduo frente ao

Estado, mas também como sendo fins e valores que uma comunidade protege e valoriza.

Em sua dimensão negativa ou defensiva, o direito à moradia impõe que o Estado e os demais particulares respeitem e não atentem contra a moradia, uma vez que todos estão vinculados ao direito à moradia, devendo interpretar a legislação infraconstitucional e solucionar colisões, levando em consideração essa baliza, pois se impõe a vedação ao retrocesso, sendo que o direito à moradia não pode ser suprimido ou restringido arbitrariamente, bem como não podem ser reduzidas as conquistas até agora alcançadas. Na sua dimensão positiva, ou prestacional, implica um dever do Estado em editar normas jurídicas para efetivar o direito e promover a satisfação do interesse mediante atuação judicial ou administrativa.

Também foi explicitado o *distinguishing*⁵, entre o Tema 295, no qual se entendeu ser possível a penhora do bem de família do fiador de locação imobiliária residencial, e o presente julgamento do Tema 1127, em que se discutia a possibilidade de penhora do bem de família em fiança de contratos de locação comercial. Pois se na garantia prestada em contrato de locação residencial é possível contrapor o direito à moradia de fiadores ao igualmente relevante direito à moradia de locatários, o mesmo não se verifica na hipótese de fiança em contrato de locação de imóvel comercial (STF, 2022).

Em seu voto, o ministro Ricardo Lewandowski disse que nem mesmo o argumento da autonomia da vontade e da boa-fé objetiva – como será visto a seguir, também foram utilizados no sentido oposto, para justificar a possibilidade da penhora – serviram de fundamentos para admitir a penhora e seriam capazes de justificar essa penhora do bem de família do fiador de locação comercial, pois segundo o ministro existem circunstâncias na vida em que as pessoas são praticamente obrigadas a prestar fianças e avais a amigos ou familiares em dificuldades financeiras, para logo depois enfrentar dissabores indesejados.

Continuou o ministro, em seu voto, salientando que o direito deve ser uma ferramenta de proteção aos hipossuficientes, cuja autonomia da vontade fica em considerável desvantagem diante de uma contraparte mais poderosa jurídica ou

⁵ Não aplicação do precedente vinculante ao caso em julgamento devido a fatos materialmente diferentes entre os dois casos.

economicamente. Entre a proteção dos interesses do proprietário de um ou mais imóveis, cuja pretensão é de receber o seu aluguel rigorosamente em dia, e o amparo a uma família, especialmente das crianças que a integram e que correm o risco iminente de serem privadas do lar onde residem, sua posição como juiz e como ser humano, segundo o ministro, é defender os segundos (STF, 2022).

Também foi mencionado que os constituintes de 1988 não conceberam o direito de propriedade e à livre iniciativa como valores hierarquicamente superiores ao direito a uma vida digna e ao direito de uma família de não ser despojada do único imóvel que possui e em que reside, direito esse que corresponde ao mínimo existencial.

Nem mesmo a autonomia da vontade é capaz de justificar a constrição do bem, pois a fiança, por ter um caráter essencialmente gratuito, muitas vezes faz com que o fiador aceite o encargo por solidariedade, amizade ou para preservar as relações familiares. Da mesma maneira, em determinados casos, é imposta pelo locador a renúncia ao benefício de ordem, sem que o fiador tenha a opção de discuti-la. Na maioria das vezes o fiador sequer tem ciência de que seu imóvel residencial está sujeito à garantia da dívida, caso ocorra o inadimplemento por parte do afiançado. Sob o prisma constitucional do direito à moradia, essas circunstâncias reforçam ser injustificável a penhora do bem de família do fiador, nos casos em que se tratar de locação de imóvel comercial.

Levando em consideração os argumentos acima, os ministros, que como será visto adiante, ficaram vencidos, propuseram a seguinte tese de repercussão geral:

“É impenhorável o bem de família de fiador em contrato de locação comercial, em virtude da incompatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia deste, salvo no caso de fiança onerosa” (STF, 2022,).

4.2 Fundamentos pela admissibilidade da penhora

Inicialmente se invocou a aplicabilidade – tanto aos contratos de locação comercial quanto aos de locação residencial – do entendimento veiculado no Tema 295 de repercussão geral, que fixou a seguinte tese:

É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia

consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000 (STF, 2022.).

A aplicabilidade da tese se fundamentaria no fato de que o inciso VII do artigo 3º da Lei 8.009/1990 não faz nenhuma distinção quanto à locação residencial e locação comercial para fins de excepcionar a impenhorabilidade. Dessa maneira, tal dispositivo não mereceria interpretação restritiva, pois quando o legislador quis distinguir os tipos de locação, o fez expressamente, a exemplo do que ocorre na Lei 8.245/1991, em seus artigos 51 a 57, que disciplinou a “Locação não residencial”. Não caberia restringir tal entendimento, reconhecendo a impenhorabilidade ao fiador em contratos de locação comercial, pois a Lei 8.009/1990, ao excepcionar a impenhorabilidade, não faz qualquer distinção (STF, 2022).

Outro argumento foi a violação ao direito do proprietário de dispor da coisa, nos termos do artigo 1.228 do Código Civil: “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem que injustamente a possua ou detenha” (BRASIL, 2002).

Tal argumento se deu em função de que embora a Lei 8.009/1990 preveja como regra a impenhorabilidade do bem de família, em nenhum momento impôs a inalienabilidade ou a impossibilidade de gravar de ônus real. Ao contrário: mesmo tratando-se de bem de família, permanece ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seu único imóvel (STF, 2022).

O fiador, desde a celebração do contrato de fiança, no pleno exercício do direito de propriedade, já teria ciência de que todos seus bens responderão pelo eventual inadimplemento do locatário, inclusive o seu bem de família, conforme expressamente disposto no artigo 3º, VII da Lei 8.009/90. Dessa maneira, ao assinar por livre e espontânea vontade o contrato de fiança em locação de bem imóvel, o fiador renuncia à impenhorabilidade de seu bem de família, no pleno exercício do direito de propriedade.

Alegou-se que proteção à moradia não se trata de um direito absoluto, devendo ser sopesado com a livre iniciativa, direito fundamental também expressamente previsto na Constituição Federal (artigos 1º, IV e 170, *caput*), com o direito de propriedade e com a autonomia da vontade do fiador que, de forma livre e espontânea, garantiu o contrato.

Outro argumento apresentado foi a violação da boa-fé objetiva, pois a circunstância de o fiador ter oferecido voluntariamente a garantia de fiança em contrato de locação, mesmo que de imóvel comercial, desautoriza a invocação do postulado da impenhorabilidade da propriedade, pois estaria assim agindo de maneira contraditória em seu comportamento, verdadeiro *venire contra factum proprium*⁶, o que é vedado pelo Direito, causando uma legítima expectativa no credor e posteriormente agindo de maneira contrária à esperada. Argumentou-se que, ao celebrar o contrato, ninguém estaria enganando ninguém, pois o fiador sabe que se o afiançado não cumprir a obrigação e, por sua vez, não solver a dívida, haverá a possibilidade de penhora de seu bem (STF, 2022).

Admitir tal conduta redundaria em lesar a boa vontade do proprietário, que alugou mediante garantia prevista em lei, à qual o fiador aceitou, e depois simplesmente diz que não vai honrar. Se não fosse para honrar era melhor não entrar na relação contratual, porque não era obrigado a isso, nem dependia dessa relação contratual para coisa alguma. Não se estaria de nenhum fato superveniente. O fiador, quando assinou o contrato de fiança, sabia que poderia ser demandado se o locatário não pagasse sua dívida com o locador. Não haveria razão para o Estado intervir nessa relação privada, para exonerar alguém que se obrigou a espontaneamente fazê-lo, de cumprir seu dever, de cumprir sua obrigação. Salientou-se que seria necessário considerar o escopo volitivo do poder constituinte, seja o originário, seja o derivado, não podendo ser tido como complacente com a prática de atos tendentes a enfraquecer, senão esvaziar por completo, a validade das avenças livremente celebradas entre as partes (STF, 2022).

Violaria também o princípio da autonomia da vontade. Nos contratos de locação comercial, não raras vezes, quem exerce a função de fiador é o próprio sócio da Pessoa Jurídica afiançada, especialmente tratando-se de micro e pequenos empresários. Não seria possível dizer a esses empreendedores que afastar a possibilidade de penhora do bem de família nesses casos é para protegê-lo, pois o obrigaria a buscar outras modalidades de garantia mais caras, o que poderia até inviabilizar o negócio. Vedar essa possibilidade àquele que quer empreender

⁶ O princípio do *Venire Contra Factum Proprium* é um brocardo latino que significa “vir contra seus próprios atos” e veda o comportamento contraditório, inesperado, que causa surpresa na outra parte. Sua aplicação decorre da boa-fé objetiva e da lealdade contratual, exigíveis de todos os contratantes.

desrespeita a autonomia da vontade, a livre iniciativa e o direito à propriedade do próprio fiador do contrato de locação, caracterizando um grande paternalismo estatal (STF, 2022).

Também foi refutada a tese de violação ao princípio da isonomia, aventado por aqueles que defendiam a impenhorabilidade, pois são duas situações jurídicas distintas que merecem tratamento diferente. Na locação, seja comercial ou residencial, o locatário e o fiador não se encontram na mesma situação, pois há uma relação que se trava entre o locatário e locador, e outra entre o locador e o fiador (STF, 2022).

Argumentou-se também que possibilitar a constrição teria como efeitos o aumento de oferta de imóveis para a locação e a redução do custo do aluguel. A fiança no contrato de locação comercial, ao passo que confere maior segurança ao locador, importa menos custos aos locatários e provoca uma ampliação de oferta de imóveis destinados à locação, o que faz aumentar a concorrência e, por consequência, gera uma redução no valor da locação, diminuindo os custos dos locatários, que por sua vez poderão reduzir os preços de bens e serviços vendidos, o que acarretará, em última análise, benefício aos destinatários finais.

Listou-se também o desestímulo à livre iniciativa. A impenhorabilidade do bem de família dado em garantia em contrato de locação comercial resultaria em desestimular ou até mesmo inviabilizar a livre iniciativa, pois haveria um aumento de custos na medida em que os locadores passariam a exigir outros tipos de garantias mais complexas e onerosas, ante o risco de não receberem os aluguéis devidos. Em suma: em muito perderia a atividade econômica do país, uma vez que tal medida desestimularia a geração de emprego e renda.

4.3 O aparente conflito entre a livre iniciativa e o direito à moradia

Para o ministro Luís Roberto Barroso, o direito à moradia, assim como o direito à propriedade, não é um direito absoluto, pois as garantias e direitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal não são ilimitados, vez que encontram seus limites igualmente consagrados pela Carta Magna. Dessa forma, devem ser sopesados com os direitos: a) à livre iniciativa – do locatário em estabelecer seu

empreendimento, direito este também previsto expressamente na Constituição Federal; b) direito de propriedade juntamente com a autonomia de vontade do fiador, que garantiu o contrato de forma livre e voluntária (STF, 2022).

Para o ministro há a necessidade de uma interpretação conciliatória entre o direito à moradia, o direito de propriedade e à livre iniciativa, a fim de que nenhuma das previsões constitucionais seja sacrificada. Reconhecer que o bem de família do fiador de locação comercial é impenhorável causaria grande impacto no exercício do direito de propriedade do fiador e na liberdade de empreender do locatário, pois dentre as garantias possíveis de o locador exigir (fiança, caução, cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento e seguro fiança locatícia, conforme o artigo 37 da Lei 8.245/1991) a fiança é a mais usual, menos onerosa e mais aceita pelo mercado. Criar um estímulo econômico de substituição da garantia de fiança nas locações não residenciais por outros tipos de garantias provocaria profundas mudanças no mercado, em especial para os comerciantes menores, que se deparariam com custos maiores e mais complexidades relacionadas ao contrato de locação que, em alguns casos, poderá até inviabilizar o negócio (STF, 2022).

4.4 A conclusão do julgamento

Após o extenso debate, ficou decidido, por maioria, que a previsão contida no artigo 3º, VII, da Lei 8.009/90, que excetua a impenhorabilidade do bem de família do fiador, deve ser aplicada tanto nos casos de locação residencial como nos casos de locação comercial, pois é necessária, proporcional e razoável (STF, 2022).

É necessária e proporcional em função de os outros meios legalmente previstos para garantir o contrato de locação comercial, a exemplo da caução e seguro fiança, serem mais onerosos para os empreendedores. É razoável, pois o fiador tem a livre disposição dos seus bens, o que deixa patente que a restrição ao seu direito de moradia encontra abrigo no princípio da autonomia privada e na autodeterminação das pessoas, que também é um princípio que integra a própria ideia de direito da personalidade. Dessa maneira, fixou-se a seguinte tese no julgamento do tema 1127: “É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial.” (STF, 2022).

Em síntese, pode-se observar que a fundamentação que embasou a decisão do Supremo no julgamento do presente tema pode ser traduzida na inviabilidade de interpretação restritiva do artigo, 3º, VII da Lei 8.009/90. Não admitir a penhora em ambos os casos acarretaria: a) na violação ao direito de dispor; b) violação do princípio da isonomia; c) violação da boa-fé objetiva; d) violação do princípio da autonomia da vontade; e) desestímulo à livre iniciativa; f) diminuição da oferta de imóveis e aumento do preço locativo. Também deve se considerar que o direito à moradia não é um direito absoluto, devendo ser sopesado com outros direitos fundamentais.

Importante salientar que a violação à boa fé objetiva – agora utilizada como argumento favorável – foi refutada nos argumentos contrários à possibilidade da penhora, pois muitas vezes os fiadores se vêm constrangidos a assumir tal obrigação, sem o necessário conhecimento das consequências. O princípio da isonomia também foi utilizado com mesma finalidade, ao invocá-lo que somente nos casos de fiança de locação residencial a penhora poderia ser admitida, pois estaria em jogo o mesmo direito à moradia: de um lado o do locatário e, do outro, do fiador (STF, 2022).

Importante mencionar que a decisão se deu por maioria, por cinco votos a quatro, em sessão plenária presidida pelo ministro Luiz Fux, em que a tese vencedora foi a do relator, ministro Alexandre de Moraes, acompanhado pelos ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Luís Roberto Barroso e Nunes Marques. Ficaram vencidos os ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski.

Feitas essas considerações, os princípios e fundamentos acima serão utilizados como parâmetros para análise das decisões judiciais do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que envolvam a referida temática.

5 ANÁLISE DOS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Primeiramente se faz necessário um esclarecimento para auxiliar o leitor: na exposição dos casos não serão expostos os nomes das partes, nem dos relatores, exceto nas referências, pois o objetivo deste trabalho é a análise dos fundamentos utilizados nas decisões. Ressalte-se que o estudo se restringirá às decisões de segundo grau, ou seja, dos órgãos fracionários do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Serão apresentados os números dos processos e, caso o leitor deseje um maior aprofundamento a respeito de quem são as partes e os julgadores, tal informação pode ser consultada de forma irrestrita no site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

5.1 Primeiro caso

Agravo de Instrumento n. 4004413-47.2020.8.24.0000 (TJSC, 2022a). Trata-se de recurso de agravo de instrumento dirigido ao Tribunal de Justiça buscando atacar decisão interlocutória proferida pelo juízo de primeiro grau, na fase de cumprimento de sentença, que declarou a impenhorabilidade de imóvel pertencente aos fiadores do contrato de locação não residencial firmado com a Pessoa Jurídica locatária, por se tratar de bem de família.

Em suma, os fundamentos alegados pelo recorrente foram os seguintes: a) já foi reconhecida a constitucionalidade da exceção à impenhorabilidade do bem de família pertencente ao fiador de contrato de locação; b) o precedente citado pela decisão agravada (que impedia a penhora nos casos de locação comercial), embora exarado pelo STF, não foi afetado à sistemática da repercussão geral e, portanto, não possui caráter vinculante; c) há súmula do STJ que autoriza a penhora de imóvel nessas condições; d) presente a plausibilidade do direito vindicado, há também risco de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista a possível frustração do direito do credor, em cujo interesse se move a execução.

Na ocasião do julgamento, em 04/12/2020, o Tribunal de Justiça, por votação unânime, decidiu negar provimento ao recurso pelos seguintes fundamentos: a) violação ao princípio da isonomia, pois um bem de família de propriedade do locatário não se sujeitará à constrição e alienação forçada, para o fim de satisfazer valores devidos ao locador. Não se vislumbra justificativa para que o devedor principal, afiançado, goze de situação mais benéfica do que a conferida ao fiador, sobretudo porque tal disparidade de tratamento, ao contrário do que se verifica na locação de imóvel residencial, não se presta à promoção do próprio direito à moradia; b) a dignidade da pessoa humana e a proteção à família exigem que se ponham ao abrigo da constrição e da alienação forçada determinados bens. É o que ocorre com o bem de família do fiador, destinado à sua moradia, cujo sacrifício não pode ser exigido a pretexto de satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa.

O Tribunal de Justiça também usou como embasamento o julgamento do recurso extraordinário 605.709/SP, que fez uma distinção entre a locação de imóvel residencial e não residencial. Cuidando-se da primeira hipótese, a penhorabilidade estipulada pelo artigo 3º, inc. VII, da Lei n. 8.009/1990, permaneceu válida e constitucional. Contudo, tratando-se de imóvel comercial, deu-se prevalência ao direito constitucional à moradia sobre a livre iniciativa, garantindo-se assim a proteção conferida ao bem de família àquele que figura como fiador em contratos de locação comercial.

Insatisfeito com a decisão, o agravante interpôs recurso especial, sendo que o Superior Tribunal de Justiça aplicou o princípio da fungibilidade entre os recursos especial e extraordinário, e remeteu o feito ao Supremo Tribunal Federal. Nessa época (maio de 2022) já havia ocorrido a mudança de entendimento a respeito do tema e a consequente fixação da tese jurídica do tema 1127 que, conforme já mencionado, firmou entendimento sobre a possibilidade de penhora do bem de família, tanto para os fiadores de locação comercial quanto residencial. Dessa forma, a Suprema Corte determinou a devolução dos autos ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina para que fosse exercido o juízo de retratação.

Retornando os autos, o TJ de Santa Catarina exerceu o juízo positivo de retratação com base nos seguintes fundamentos: a) o inciso VII do artigo 3.º da Lei 8.009/1990, introduzido pela Lei 8.245/1991, não faz nenhuma distinção quanto à locação residencial e locação comercial, para fins de excepcionar a impenhorabilidade do bem de família do fiador; b) a exceção à impenhorabilidade não comporta interpretação restritiva. O legislador, quando quis distinguir os tipos de locação, o fez expressamente, como se observa da Seção III, da própria Lei 8.245/1991 – que, em seus artigos 51 a 57 disciplinou a “Locação não residencial”; c) no pleno exercício de seu direito de propriedade, o fiador, desde a celebração do contrato (seja de locação comercial ou residencial) já tem ciência de que todos os seus bens responderão pelo inadimplemento do locatário – inclusive seu bem de família, por expressa disposição do artigo 3.º, VII, da Lei 8.009/1990. Assim, ao assinar, por livre e espontânea vontade, o contrato de fiança em locação de bem imóvel – contrato este que só foi firmado em razão da garantia dada pelo fiador –, o fiador abre mão da impenhorabilidade de seu bem de família, conferindo a possibilidade de constrição do imóvel em razão da dívida do locatário, sempre no pleno exercício de seu direito de propriedade; d) dentre as

modalidades de garantia que o locador poderá exigir do locatário a fiança é a mais usual e mais aceita pelos locadores, porque é menos burocrática que as demais, sendo a menos dispendiosa para o locatário e a mais segura para o locador. Reconhecer a impenhorabilidade do imóvel do fiador de locação comercial interfere na equação econômica do negócio, visto que esvazia uma das principais garantias dessa espécie de contrato; e) a proteção à moradia não é um direito absoluto, devendo ser sopesado com a livre iniciativa do locatário em estabelecer seu empreendimento, direito fundamental também expressamente previsto na Constituição Federal, que determina o direito de propriedade com a autonomia de vontade do fiador que, de forma livre e espontânea, garantiu o contrato; f) violação ao princípio da boa-fé. Necessária compatibilização do direito à moradia com o direito de propriedade e direito à livre iniciativa, especialmente quando o detentor do direito, por sua livre vontade, assumiu obrigação apta a limitar sua moradia; g) o reconhecimento da impenhorabilidade violaria o princípio da isonomia, haja vista que o fiador de locação comercial, embora também excepcionado pelo artigo 3.º, VII, da Lei 8.009/1990, teria incólume seu bem de família, ao passo que o fiador de locação residencial poderia ter seu imóvel penhorado.

E, por fim, aplicou-se integralmente a tese do Tema 295 e do Tema 1127, quais sejam:

Tema 295: É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3.º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6.º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000), no tocante à penhorabilidade do bem de família do fiador, aplicam-se tanto aos contratos de locação residencial, quanto aos contratos de locação comercial. Tema 1127: É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial (STF, 2022).

Percebe-se nesse julgado que o Tribunal de Justiça aplicou em parte os fundamentos utilizados pelo Supremo, primeiramente para inadmitir a penhora (dignidade da pessoa humana, proteção à família e prevalência ao direito constitucional à moradia sobre a livre iniciativa), no entanto, aplicou de forma integral os fundamentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal quando exerceu o juízo de retratação e admitiu a penhora.

5.2 Segundo caso

Agravo de instrumento nº 5004913-28.2022.8.24.0000 (TJSC, 2022b). O presente recurso buscava reverter decisão interlocutória que indeferiu o pedido de penhora do imóvel de propriedade do fiador em uma ação de execução de título extrajudicial (contrato de locação não residencial).

Primeiramente, na data de 26/04/2022 o agravo foi julgado improcedente pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, sob o fundamento que o Supremo Tribunal Federal – até o momento – entendia pela prevalência do direito à moradia em detrimento da responsabilidade patrimonial do fiador de contrato de locação comercial. Na decisão também foi mencionado o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que também seguia no mesmo sentido. Os fundamentos relevantes para embasar a decisão foram: a) necessidade de tratamento isonômico de fiador e locatário; b) moradia como limite à livre iniciativa.

Porém, em 11/08/2022, em juízo de retratação, o Tribunal de Justiça autorizou a penhora do bem, aplicando o entendimento firmado no tema 1127 e também nos seguintes fundamentos: a) é constitucional a penhora do bem de família, pois a exceção prevista no artigo 3º, VII, é compatível com o direito fundamental à moradia; b) a Súmula 549 do Superior Tribunal de Justiça, que diz que “é válida a penhora do bem de família pertencente ao fiador do contrato de locação”; c) o inciso VII do artigo 3º da Lei 8.009/1990, introduzido pela Lei 8.245/1991, não faz nenhuma distinção quanto à locação residencial e locação comercial, para fins de excepcionar a impenhorabilidade do bem de família do fiador; d) a exceção à impenhorabilidade não comporta interpretação restritiva; e) pleno exercício do direito de propriedade, pois o fiador, desde a celebração do contrato (seja de locação comercial ou residencial), já tem ciência de que todos os seus bens responderão pelo inadimplemento do locatário – inclusive seu bem de família; f) dentre as modalidades de garantia que o locador poderá exigir do locatário, a fiança é a mais usual, menos onerosa e mais aceita pelos locadores, porque é menos burocrática. Reconhecer a impenhorabilidade do imóvel do fiador de locação comercial interfere na equação econômica do negócio, visto que esvazia uma das principais garantias dessa espécie de contrato; g) a proteção à moradia não é um direito absoluto, devendo ser sopesado com a livre iniciativa o direito de propriedade e a autonomia de vontade do fiador, que de forma espontânea garantiu o contrato; h) violação do princípio da boa-fé objetiva. Necessária

compatibilização do direito à moradia com o direito de propriedade e o direito à livre iniciativa. O detentor do direito, por sua livre vontade, assumiu obrigação capaz a limitar sua moradia; i) princípio da isonomia: reconhecimento da impenhorabilidade, haja vista que o fiador de locação comercial, embora também excepcionado pela Lei 8.009/90, teria incólume seu bem de família, ao passo que o fiador de locação residencial poderia ter seu imóvel penhorado.

O relator também apresentou mais dois julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina: a) TJSC, Agravo de Instrumento n. 5011888-66.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 17-05-2022); b) TJSC, Agravo de Instrumento n. 5006211-55.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ricardo Fontes, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 03-05-2022.

Percebe-se que o precedente julgado pelo Supremo (Tema 1127) foi aplicado em sua inteireza pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, mudando sua perspectiva inicial sobre a impossibilidade da penhora do bem de família nos casos de fiança de contrato de locação comercial.

5.3 Terceiro caso

Agravo de instrumento nº 5024063-29.2021.8.24.0000 (TJSC, 2022c). Trata-se de recurso interposto contra decisão, nos autos da ação da execução de título extrajudicial que autorizou a penhora do imóvel, bem de família, do executado.

Em 17/07/2021, ainda sob a égide do entendimento de que só era possível a penhora do bem de família nos casos de locação residencial, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina conheceu e deu provimento ao recurso para não autorizar fosse realizada a penhora do aludido bem. Em apertada síntese foram utilizados os seguintes fundamentos para embasar a decisão:

Além de citar o art. 1º da Lei 8.009/1990 (que apresenta os casos de impenhorabilidade do bem de família), disse ser necessária a interpretação extensiva de tal dispositivo, e para tal desiderato foram citadas as Súmulas 364 e 486 do Superior Tribunal de Justiça, que apresentam, respectivamente, os seguintes teores: “o conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas” e “é impenhorável o único imóvel

residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família” (STF, 2012; 2021).

Entendeu o julgador que o intento legislativo, por meio da exceção prevista no artigo 3º, VII, da Lei 8.009/90, foi de salvaguardar o direito à moradia pela via da locação de imóveis – preocupação, aliás, não constatada na seara das locações comerciais. Nos dizeres da Ministra Rosa Weber (STF, 2018): “o bem de família do fiador de contrato empresarial, destinado à sua moradia, é sacrifício que não pode ser exigido a pretexto de satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa”.

Também foram mencionados os seguintes fundamentos: a) dignidade da pessoa humana; b) a restrição do direito à moradia do fiador em contrato de locação comercial tampouco se justifica à luz do princípio da isonomia; b) a situação fática (fiança em contrato de locação comercial) impede que seja utilizada a mesma lógica para permitir penhora nos casos de locação residencial, pois no último caso o objetivo é viabilizar o direito à moradia do afiançado.

Dessa maneira, o relator decidiu por manter a impenhorabilidade, reconhecida no primeiro grau de jurisdição, do imóvel objeto da pretendida constrição, porque foi exarada em consonância com a jurisprudência consolidada sobre a matéria no Tribunal de Justiça do Estado. Inconformado com a decisão, o agravante interpôs recurso especial em 13/09/2022 que, por sua vez, teve negado o segmento em 14/12/2022, em função da tese fixada no tema 1127, remetendo-se os autos ao órgão fracionário para revisão da decisão.

Recebidos os autos, o órgão julgador, em juízo positivo de retratação em votação unânime, modificou a decisão anterior, alinhando-se à posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal.

Para sustentar a sua decisão o julgador utilizou-se dos seguintes fundamentos: a) é constitucional a penhora do bem de família, pois a exceção prevista no artigo 3º, VII, é compatível com o direito fundamental à moradia; b) a Súmula 549 do Superior Tribunal de Justiça define que “é válida a penhora do bem de família pertencente ao fiador do contrato de locação” (STJ, 2015); c) o inciso VII do artigo 3º da Lei 8.009/1990, introduzido pela Lei 8.245/1991, não faz nenhuma distinção quanto à locação residencial e locação comercial, para fins de excepcionar a impenhorabilidade

do bem de família do fiador; d) a exceção à impenhorabilidade não comporta interpretação restritiva; e) pleno exercício do direito de propriedade: no pleno exercício de seu direito de propriedade, o fiador, desde a celebração do contrato (seja de locação comercial ou residencial), já tem ciência de que todos os seus bens responderão pelo inadimplemento do locatário, inclusive seu bem de família; f) dentre as modalidades de garantia que o locador poderá exigir do locatário a fiança é a mais usual, menos onerosa e mais aceita pelos locadores, visto que é menos burocrática. Reconhecer a impenhorabilidade do imóvel do fiador de locação comercial interfere na equação econômica do negócio, visto que esvazia uma das principais garantias dessa espécie de contrato; g) a proteção à moradia não é um direito absoluto, devendo ser sopesado com a livre iniciativa, com o direito de propriedade e com a autonomia de vontade do fiador, que de forma espontânea garantiu o contrato; h) princípio da boa-fé objetiva. Necessária compatibilização do direito à moradia com o direito de propriedade e direito à livre iniciativa. O detentor do direito, por sua livre vontade, assumiu obrigação capaz de limitar seu direito à moradia; i) princípio da isonomia: reconhecimento da impenhorabilidade, haja vista que o fiador de locação comercial, embora também excepcionado pela Lei 8.009/90, teria protegido o seu bem de família, enquanto o fiador de locação residencial poderia ter seu imóvel penhorado.

Além dos fundamentos acima citados, que também foram utilizados nos dois julgados anteriores, igualmente foi mencionado o Tema 708 do Superior Tribunal de Justiça, em que foi fixada a seguinte tese: “É legítima a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ante o que dispõe o art. 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/1990” (STJ, 2014). Ressalte-se que este precedente também não diferenciou a fiança prestada em contrato de locação comercial daquela prestada em locação residencial.

5.4 Quarto caso

Agravo de instrumento n. 5037369-65.2021.8.24.0000 (TJSC, 2022d). O objetivo do presente recurso era reverter decisão interlocutória que reconheceu a impenhorabilidade do bem de família em ação de execução de título extrajudicial (locação de imóvel não residencial).

O relator mencionou a fundamentação utilizada no juízo de primeiro grau. Ao

negar a possibilidade de penhora, o julgador se utilizou dos seguintes fundamentos: a) violação ao princípio da isonomia, pois o bem de família de propriedade do locatário não se sujeitará à constrição e alienação forçada, para o fim de satisfazer valores devidos ao locador. Não se vislumbra justificativa para que o devedor principal, afiançado, goze de situação mais benéfica do que a conferida ao fiador, sobretudo porque tal disparidade de tratamento, ao contrário do que se verifica na locação de imóvel residencial, não se presta à promoção do próprio direito à moradia; b) a dignidade da pessoa humana e a proteção à família exigem que se ponham ao abrigo da constrição e da alienação forçada determinados bens. É o que ocorre com o bem de família do fiador, destinado à sua moradia, cujo sacrifício não pode ser exigido a pretexto de satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa.

O relator apresentou um fundamento não utilizado nos julgados anteriores – nem mesmo citado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento que se decidiu pela possibilidade da penhora (Tema 1127). Ou seja, a de que deveria ser utilizada a técnica de interpretação conforme a Constituição Federal⁷ para possibilitar a penhora do bem de família apenas nas execuções contra o fiador em contratos de locação residencial.

No entanto, no momento do julgamento do agravo, em 04/04/2023, já sob a égide do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal, o relator deu provimento ao recurso e autorizou que fosse realizada a penhora sobre o imóvel. Utilizou-se dos seguintes fundamentos: a) é constitucional a penhora do bem de família, pois a exceção prevista no artigo 3º, VII, é compatível com o direito fundamental à moradia; b) a Súmula 549 do Superior Tribunal de Justiça, que define que “é válida a penhora do bem de família pertencente ao fiador do contrato de locação” (STJ, 2015); c) o inciso VII do artigo 3º da Lei 8.009/1990, introduzido pela Lei 8.245/1991, não faz nenhuma distinção quanto à locação residencial e locação comercial, para fins da exceção da impenhorabilidade do bem de família do fiador; d) a exceção à impenhorabilidade não comporta interpretação restritiva; e) pleno exercício do direito de propriedade, em que o fiador, desde a celebração do contrato (seja de locação

⁷ A interpretação conforme a Constituição é aquela em que o intérprete adota a interpretação mais favorável à Constituição Federal, considerando-se seus princípios e jurisprudência, sem, contudo, se afastar da finalidade da lei.

comercial ou residencial), já tem ciência de que todos os seus bens poderão responder pelo inadimplemento do locatário, inclusive seu bem de família; f) dentre as modalidades de garantia que o locador poderá exigir do locatário a fiança é a mais usual, menos onerosa e mais aceita pelos locadores, porque é menos burocrática. Reconhecer a impenhorabilidade do imóvel do fiador de locação comercial interfere na equação econômica do negócio, visto que esvazia uma das principais garantias dessa espécie de contrato; g) a proteção à moradia não é um direito absoluto e deve ser sopesado com a livre iniciativa, com o direito à propriedade e a autonomia de vontade do fiador, que de forma espontânea garantiu o contrato; h) violação ao princípio da boa-fé objetiva. Necessária compatibilização do direito à moradia com o direito de propriedade e o direito à livre iniciativa. O detentor do direito, por sua livre vontade, assumiu obrigação, em tese, capaz de limitar seu direito à moradia; i) princípio da isonomia: reconhecimento da impenhorabilidade, haja vista que o fiador de locação comercial, embora também excepcionado pela Lei 8.009/90, teria seu bem de família a salvo de qualquer constrição, ao passo que o fiador de locação residencial poderia ter seu imóvel penhorado.

Percebe-se, nos fundamentos da decisão do referido julgado, que foram praticamente os mesmos utilizados nos julgados anteriores, à exceção da necessidade da técnica de interpretação conforme a Constituição, que não foi citada anteriormente.

5.5 Quinto caso

Agravo de instrumento n. 5002881-84.2021.8.24.0000 (TJSC, 2022e). O recurso tinha por objetivo desconstituir decisão interlocutória que acolheu a tese de impenhorabilidade de bem imóvel, por ser destinado à moradia da única herdeira do fiador de contrato de locação não residencial.

O agravo foi julgado em 30/03/2021 e inadmitiu a penhora do imóvel do fiador. Quando do julgamento do agravo ficou claro na fundamentação que o Órgão Fracionário se perfilhava ao entendimento então contemporâneo do Supremo Tribunal Federal: de que o imóvel do fiador de locação comercial, caracterizado como bem de família, configurava a exceção da exceção, ou seja, não era passível de penhora.

Na fundamentação foram apresentados expressamente os pressupostos fáticos necessários para configuração do imóvel como bem de família: a) sua característica de imóvel destinado à residência familiar; b) ser o único utilizado como moradia da família, de modo que, havendo outros com a mesma finalidade, a proteção deve recair sobre o de menor valor.

Também foi citado o Informativo n. 906, de 11 a 15 de junho de 2018, do Supremo Tribunal Federal, que dentre outros temas tratou sobre Impenhorabilidade do bem de família nos contratos de locação comercial. Acrescentou-se que o Código de Processo Civil, em seu artigo 832, estabelece: “Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis” (STF, 2018).

E arrematou-se, à luz da orientação jurisprudencial existente à época, que no caso em análise era inviável a aplicação da exceção disposta na norma que autorizava a penhora do bem (artigo 3º, VII, da Lei 8.009/90), pois o contrato que amparava a ação de execução se tratava de locação comercial, situação que, conforme precedente do próprio Supremo Tribunal Federal, caracterizava a exceção da exceção, isto é, tornava o imóvel impenhorável.

Outros fundamentos que já foram mencionados nos julgados apresentados anteriormente também foram expostos, quais sejam: a) violação ao princípio da isonomia, pois bem de família de propriedade do locatário não se sujeitará à constrição e alienação forçada, para o fim de satisfazer valores devidos ao locador, pois não se vislumbra justificativa para que o devedor principal, afiançado, goze de situação mais benéfica do que a conferida ao fiador, sobretudo porque tal disparidade de tratamento, ao contrário do que se verifica na locação de imóvel residencial, não se presta à promoção do próprio direito à moradia; b) a dignidade da pessoa humana e a proteção à família exigem que se ponham ao abrigo da constrição e da alienação forçada determinados bens. É o caso do bem de família do fiador, destinado à sua moradia, cujo sacrifício não pode ser exigido a pretexto de satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa.

Irresignados com a decisão os exequentes interpuseram Recurso Extraordinário e Recurso Especial em agravo de instrumento, em 15/06/2021. Em juízo de admissibilidade dos recursos o Tribunal de Justiça local, ao se verificar a existência de entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, determinou-se o retorno dos autos ao órgão julgador para o juízo de retratação, que ocorreu sob

os seguintes fundamentos: a) é constitucional a penhora do bem de família, pois a exceção prevista no artigo 3º, VII, da Lei 8.009/90 é compatível com o direito fundamental à moradia; b) a Súmula 549 do Superior Tribunal de Justiça, aponta que “é válida a penhora do bem de família pertencente ao fiador do contrato de locação” (STJ, 2015); c) o inciso VII do artigo 3º da Lei 8.009/1990, introduzido pela Lei 8.245/1991, não faz nenhuma distinção quanto à locação residencial e locação comercial, para fins de excepcionar a impenhorabilidade do bem de família do fiador; d) a exceção à impenhorabilidade não comporta interpretação restritiva; e) pleno exercício do direito de propriedade, pois o fiador, desde a celebração do contrato, já tem ciência de que todos os seus bens responderão pelo inadimplemento do locatário, incluindo seu bem de família; f) dentre as modalidades de garantia que o locador poderá exigir do locatário a fiança é a mais usual, menos onerosa e mais aceita pelos locadores, porque é menos burocrática. Reconhecer a impenhorabilidade do imóvel do fiador de locação comercial interfere na equação econômica do negócio, pois esvazia uma das principais garantias dessa espécie de contrato; g) a proteção à moradia não é um direito absoluto e deve ser sopesado com a livre iniciativa, o direito de propriedade e a autonomia de vontade do fiador, que de forma espontânea garantiu o contrato; h) princípio da boa-fé objetiva. Necessária compatibilização do direito à moradia com o direito de propriedade e direito à livre iniciativa. O detentor do direito, por sua livre vontade, assumiu obrigação capaz de limitar sua moradia; i) princípio da isonomia: reconhecimento da impenhorabilidade, haja vista que o fiador de locação comercial, embora também excepcionado pela Lei 8.009/90, teria protegido seu bem de família, ao passo que o fiador de locação residencial poderia ter seu imóvel penhorado.

Percebe-se que o presente julgado acrescentou na sua fundamentação, além dos outros apresentados nos outros julgados, os pressupostos fáticos necessários para configuração do imóvel como bem de família, quais sejam: a) sua característica de imóvel destinado à residência familiar; b) ser o único utilizado como moradia da família, de modo que, havendo outros com a mesma finalidade, a proteção recaia sobre o de menor valor. Também se utilizou do Informativo n. 906, de 11 a 15 de junho de 2018 do Supremo Tribunal Federal, que dentre outros temas tratou sobre impenhorabilidade do bem de família nos contratos de locação comercial (STJ 2018).

5.6 Sexto caso

Agravo de instrumento nº 4022131-91.2019.8.24.0000 (TJSC, 2022f). O presente recurso tinha por objeto desconstituir a decisão de primeiro grau que não admitiu a penhora do imóvel do fiador do contrato de locação comercial. No julgamento do agravo, o relator decidiu em manter a decisão de primeiro grau e não admitiu a penhora do imóvel. No entanto, apesar de o relator não ter admitido a penhora do bem, deixou claro que assim o fazia em homenagem à colegialidade e à segurança jurídica que se espera da jurisprudência, pois seu entendimento pessoal era contrário à jurisprudência, ou seja, era no sentido de autorizar a penhora do bem de família do fiador também nos casos de locação comercial. O relator manifestou preocupação com o chamado “*viés anti-credor do judiciário*”, que seria um dos fatores que impedem o crescimento do país.

Diferentemente dos casos anteriormente analisados, os fundamentos para a primeira decisão, em 30/11/2020 (modificada posteriormente em juízo de retratação), foram mais de ordem processual do que efetivamente o direito material discutido.

Citou-se o artigo 926 do Código de Processo Civil, segundo o qual “os Tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (BRASIL, 2002). Salientou-se também que o legislador conferiu bastante importância à uniformidade e estabilidade da jurisprudência, pois a proliferação de decisões judiciais divergentes, a respeito da mesma questão jurídica, pode prejudicar a isonomia e a segurança jurídica.

Citando a doutrina de Ronald Dworkin, disse que o intérprete deve analisar o Direito como um romance em cadeia, atento às virtudes da integridade e da coerência, de modo a decidir o novo caso diante de si como parte de um complexo empreendimento em cadeia, no qual os capítulos passados (julgados passados e entendimentos doutrinários) devem ser levados em consideração para que se escreva um novo capítulo, a jurisprudência. Portanto, deve ser construtiva e sem rupturas abruptas.

Irresignado, o exequente interpôs recurso extraordinário em 09/02/2021, que foi sobrestado, tendo em vista que o Tema 1127 já estava submetido a julgamento.

Em 13/08/2022 foi determinado o retorno dos autos ao órgão fracionário para o juízo de retratação, que aplicou integralmente os fundamentos utilizados no julgamento do Tema 1127, quais sejam: a) é constitucional a penhora do bem de família, pois a exceção prevista no artigo 3º, VII, é compatível com o direito fundamental à moradia; b) a Súmula 549 do Superior Tribunal de Justiça, que define que “é válida a penhora do bem de família pertencente ao fiador do contrato de locação” (STJ, 2015); c) o inciso VII do artigo 3º da Lei 8.009/1990, introduzido pela Lei 8.245/1991, não faz nenhuma distinção quanto às espécies de locação, seja residencial, seja comercial, para fins de excepcionar a impenhorabilidade do bem de família do fiador; d) a exceção à impenhorabilidade não comporta interpretação restritiva; e) pleno exercício do direito de propriedade, pois quando o fiador, desde a celebração do contrato, já tinha ciência de que todos os seus bens responderão pelo inadimplemento do locatário – inclusive seu bem de família; f) dentre as modalidades de garantia que o locador poderá exigir do locatário a fiança é a mais usual, menos onerosa e mais aceita pelos locadores, pois é menos burocrática. Reconhecer a impenhorabilidade do imóvel do fiador de locação comercial interfere na equação econômica do negócio, visto que esvazia uma das principais garantias dessa espécie de contrato; g) a proteção à moradia não é um direito absoluto, pois deve ser sopesada com a livre iniciativa, o direito de propriedade e a autonomia de vontade do fiador, que de forma espontânea garantiu o contrato; h) princípio da boa-fé objetiva. É necessária a compatibilização do direito à moradia com o direito de propriedade e com o direito à livre iniciativa. O detentor do direito, por sua livre vontade, assumiu obrigação capaz a limitar seu direito à moradia; i) princípio da isonomia: reconhecimento da impenhorabilidade, haja vista que o fiador de locação comercial, embora também excepcionado pela Lei 8.009/90, teria a salvo o seu bem de família e o fiador de locação residencial poderia ter seu imóvel penhorado.

O que distingue o presente caso dos demais anteriormente analisados é a utilização de fundamentos eminentemente processuais e doutrinários para justificar a sua decisão, pois foi o único caso em que o julgador externou sua posição pessoal, que era contrária ao que decidiu, mas justificou que assim o fez para manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente.

5.7 Sétimo Caso

Agravo de instrumento n. 5044737-62.2020.8.24.0000 (TJSC, 2022g). O objetivo do recurso em tela era reverter a decisão judicial de primeiro grau que reconheceu a impenhorabilidade de bem de família do imóvel dado em garantia pelo fiador do contrato de locação comercial.

O agravo foi interposto em 09/12/2020 e foi julgado em 02/08/2022, após a fixação da nova tese pelo Supremo Tribunal Federal. O relator foi breve em seu voto, admitindo a penhora do bem e seguindo à orientação da tese fixada pelo Supremo.

Salientou que, inicialmente, havia um dissenso a respeito da matéria, porém com o julgamento do Tema 1127 pelo STF arredou-se toda a dúvida sobre ela, tendo o Tribunal afirmado a possibilidade da incidência da constrição sobre o imóvel dado em garantia pelo fiador, afastada a alegação de impenhorabilidade com base na tese do bem de família e citou a nova tese fixada no Tema 1127: “É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial” (STF, 2022).

Também mencionou que a matéria já foi abordada em precedente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no Agravo de Instrumento n. 5008503-13.2022.8.24.0000 Sexta Câmara de Direito Civil, julgado em 05/07/2022.

5.8 Oitavo Caso

Agravo de instrumento nº 5030724-58.2020.8.24.0000 (TJSC, 2022h). Trata-se de agravo de instrumento interposto em 14/09/2020 contra decisão que acolheu a tese de impenhorabilidade do bem de família do fiador de locação comercial. O referido recurso veio a julgamento em 15/09/2022, posteriormente ao novo entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Na fundamentação o relator fez menção expressa ao novo entendimento da corte suprema, mencionando a tese fixada no Tema 1127, qual seja: “é constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial” (STF, 2022).

Na fundamentação da decisão que permitiu a penhora do imóvel, invocou os seguintes fundamentos: a) é constitucional a penhora do bem de família, tendo em

vista que a exceção prevista no artigo 3º, VII, é compatível com o direito fundamental à moradia; b) a Súmula 549 do Superior Tribunal de Justiça define que “é válida a penhora do bem de família pertencente ao fiador do contrato de locação” (STJ, 2015); c) o inciso VII do artigo 3º da Lei 8.009/1990, introduzido pela Lei 8.245/1991, não faz nenhuma distinção quanto à locação residencial e locação comercial, para fins de excepcionar a impenhorabilidade do bem de família do fiador; d) a exceção à impenhorabilidade não comporta interpretação restritiva; e) pleno exercício do direito de propriedade, pois o fiador, desde a celebração do contrato (seja de locação comercial ou residencial), já tem ciência de que todos os seus bens estarão sujeitos à execução no caso de inadimplemento do locatário – inclusive seu bem de família; f) dentre as modalidades de garantia que o locador poderá exigir do locatário a fiança é a mais usual, menos onerosa e mais aceita pelos locadores, porque menos é burocrática. Reconhecer a impenhorabilidade do imóvel do fiador de locação comercial interfere na equação econômica do negócio, visto que esvazia uma das principais garantias dessa espécie de contrato; g) a proteção à moradia não é um direito absoluto, pois deve ser considerado em conjunto com a livre iniciativa, o direito de propriedade e a autonomia da vontade do fiador, que de forma espontânea garantiu o contrato; h) Princípio da boa-fé objetiva. Necessária compatibilização do direito à moradia com o direito de propriedade e direito à livre iniciativa. O detentor do direito, por sua livre vontade, assumiu obrigação capaz a limitar sua moradia; i) princípio da isonomia: reconhecimento da impenhorabilidade, haja vista que o fiador de locação comercial, embora também excepcionado pela Lei 8.009/90, teria incólume seu bem de família, ao passo que o fiador de locação residencial poderia ter seu imóvel penhorado.

O presente julgado não trouxe nenhum elemento novo além dos citados anteriormente, bem como os expressamente mencionados na decisão paradigma do Supremo Tribunal Federal.

5.9 Nono Caso

Agravo de instrumento nº 5031526-85.2022.8.24.0000 (TJSC, 2022i). O presente julgado se trata de um agravo de instrumento interposto contra decisão que tinha determinado a penhora do imóvel do fiador de contrato de locação comercial.

Fato interessante que o julgamento do agravo ocorreu em 11/03/2022, um dia após a fixação da nova tese pelo Supremo, qual seja: “É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial” (STF, 2022), que por sua vez ocorreu no dia 11/03/2022. Porém, o relator decidiu com fundamento no entendimento anterior, ou seja, decidiu pela impossibilidade de penhora do imóvel, baseado nos seguintes fundamentos: A) dignidade da pessoa humana; b) a restrição do direito à moradia do fiador em contrato de locação comercial tampouco se justifica à luz do princípio da isonomia; b) a situação fática (fiança em contrato de locação comercial) impede que seja utilizada a mesma lógica para permitir penhora nos casos de locação residencial, pois no último caso, diferentemente do primeiro, o objetivo é viabilizar o direito à moradia do afiançado.

Contra a decisão foi interposto recurso de embargos de declaração, julgado em 14/09/2022. Na decisão dos embargos, o relator salientou que apesar dos argumentos do exequente, de que a nova tese teria sido amplamente divulgada, era inevitável se observar que o volume de processos em andamento na unidade não permitia que a atualização das inúmeras mudanças de entendimentos se desse de forma quase que instantânea.

Considera-se que a decisão proferida negando a penhora, embora tenha ocorrido antes da publicação do julgado paradigma, se deu em data posterior à fixação da tese. Dessa maneira, se tornou inevitável os efeitos infringentes dos embargos declaratórios e assim o relator modificou sua decisão, determinando a penhora do referido imóvel.

Os fundamentos utilizados para tal desiderato foram: a) o artigo 3º, inciso VII da Lei n. 8.009/90, que abre exceção à regra da impenhorabilidade do único imóvel residencial do devedor, possibilitando a penhora por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação; b) o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre a alegada inconstitucionalidade da referida disposição legal, deixando assentado ser constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador em contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista na Lei n.

8.009/90, como direito à moradia; c) a Súmula 549 do STJ (2015) “É válida apenhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação”.

Também deixou claro, diferentemente dos julgados anteriormente analisados, que o Supremo não efetuou a modulação temporal dos efeitos da decisão, nos termos do artigo 27 da Lei 9.868/1999. Dessa maneira, não restringiu a eficácia temporal da decisão, de modo que o entendimento deve ser aplicado em todos os processos em tramitação.

Percebe-se que no presente julgado o relator não trouxe exatamente, e nos mesmos termos, os fundamentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 1127. Também deixou expresso que não houve modulação dos efeitos da decisão pelo Supremo, devendo ser aplicado em todos os casos em tramitação.

5.10 Décimo caso

Agravo de instrumento nº 5013987-77.2020.8.24.0000 (TJSC, 2022j). O presente julgado, último a ser analisado neste trabalho, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que acolheu a tese de impenhorabilidade do bem de família. No julgamento o relator manteve a decisão de primeiro grau, mantendo a impenhorabilidade do bem de família do fiador. Em sua decisão fundamentou que a fiadora comprovou que o imóvel objeto da pretendida constrição realmente é utilizado como sua moradia, pois apresentou documentos relativos às despesas de energia elétrica e água, todas endereçadas ao bem supracitado.

Também apresentou um julgado sobre o momento da preclusão consumativa quanto à alegação da impenhorabilidade do bem de família que, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer momento:

Processual Civil – Bem de Família – Declaração de Impenhorabilidade – Preclusão – Não Ocorrência – Matéria de Ordem Pública – Precedentes Do STJ Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, somente se opera “a preclusão consumativa quanto à impenhorabilidade do bem de família quando houver decisão anterior acerca do tema, mesmo se tratando de matéria de ordem pública”. Não tendo a questão, portanto, sido objeto de decisão anterior, pode ser arguida a qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo falar em preclusão (STJ, 2018).

Na sequência utilizou os fundamentos do julgamento do Recurso Extraordinário 605.709/SP, quais sejam: A) dignidade da pessoa humana; b) a restrição do direito à moradia do fiador em contrato de locação comercial tampouco se justifica à luz do princípio da isonomia; b) a situação fática (fiança em contrato de locação comercial) impede que seja utilizada a mesma lógica para permitir penhora nos casos de locação residencial, pois no último caso, diferentemente do primeiro, o objetivo é viabilizar o direito à moradia do afiançado.

O julgador afastou o argumento do agravante, que alegou que a *ratio decidendi* do Recurso Extraordinário 605.709/SP não poderia ser aplicado em outros casos. O agravante alegava que somente nos casos de declaração de inconstitucionalidade, em sede de controle concentrado, é que haveria possibilidade de o referido entendimento ser aplicado a outros processos em que se discuta a mesma questão. O magistrado enfatizou que o entendimento exarado no Recurso Extraordinário é um precedente e pode, sim, ser aplicado a outros processos em que se discute a mesma questão de direito.

Diante da decisão foi interposto Recurso Extraordinário em 04/02/2022 e, em juízo de admissibilidade em 01/06/2022, foi devolvido ao órgão fracionário para reexame da matéria, pois nesse momento já havia sido fixada a tese sobre a possibilidade de penhora do bem de família do fiador, tanto nos casos de locação comercial quanto residencial.

Em juízo de retratação, em 16/12/2022 o julgador deu provimento ao recurso e rejeitou a tese de impenhorabilidade do imóvel. Além dos fundamentos utilizados no julgamento do Tema 1127, que já foram aqui mais de uma vez explicitados, o julgador também fundamentou sua decisão na da Súmula 549 do Superior Tribunal de Justiça, que considera "válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação". (STJ, 2015).

Também apresentou a tese fixada no Tema n. 1.091 dos Recursos Especiais Repetitivos, publicado pelo Superior Tribunal de Justiça em 01/08/2022, qual seja: "é válida a penhora do bem de família de fiador apontado em contrato de locação de imóvel, seja residencial, seja comercial, nos termos do inciso VII do art. 3º da Lei n. 8.009/1990" (STJ, 2022).

Percebe-se que nesse julgado, além dos fundamentos apresentados nos anteriores, o julgador apresentou outros ainda não expostos neste trabalho: o

momento da preclusão consumativa para alegar a impenhorabilidade do bem de família; a comprovação fática de que o fiador reside no imóvel; a tese fixada no julgamento do Tema 1091 do Superior Tribunal de Justiça; e também refutou a tese do agravante de que os precedentes somente podem ser utilizados em casos análogos e quando julgados em controle concentrado de constitucionalidade.

5.11 Considerações a respeito dos julgados apresentados

5.11.1 Fundamentos utilizados para defender a impossibilidade de penhora do bem de família do fiador de contrato de locação comercial

Em relação à fundamentação das decisões para justificar a impenhorabilidade do bem de família, em maior ou menor medida, todos os julgadores utilizaram-se dos argumentos da dignidade da pessoa humana e do direito fundamental à moradia, que devia prevalecer em relação à livre iniciativa e à autonomia privada. Em quatro dos casos (quinto, sexto, nono e décimo) também foi invocado o princípio da isonomia, pois são situações distintas que devem ser tratadas também de maneira distinta: os contratos de locação residencial têm por objetivo efetivar o direito à moradia do locatário, enquanto a locação comercial não tem tal desiderato e esse é o fato que justificaria a penhora no primeiro caso e a sua impossibilidade no segundo.

No terceiro caso apresentado foram invocadas as súmulas 364 e 486 do Superior Tribunal de Justiça, sendo o teor de ambas, respectivamente:

[...] o conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas" (STJ, 2008) e "é impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família (STJ, 2012).

A técnica de interpretação conforme a Constituição Federal foi invocada no quarto caso para justificar a penhora do bem de família somente na execução contra o fiador em contrato de locação residencial.

No quinto caso foi mencionado o Informativo n. 906, de 11 a 15 de junho de 2018, do Supremo Tribunal Federal, que dentre outros temas tratou sobre a impenhorabilidade do bem de família em contratos de locação comercial.

O que diferenciou a fundamentação do sexto caso foi a necessidade de se manter a jurisprudência estável íntegra e coerente (pois o julgador externou opinião pessoal contrária à jurisprudência dominante). Para isso, citou o artigo 926 do Código de Processo Civil, segundo o qual “os Tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (BRASIL, 2002).

5.11.2 Fundamentos utilizados para justificar a possibilidade de penhora do bem de família em ambos os casos (fiadores de contrato de locação residencial e comercial)

Em todos os casos foi invocado o Tema 1127 do Supremo Tribunal Federal, que por sua vez apresentou como fundamento para possibilitar a penhora em ambas as situações os seguintes fundamentos: a) é constitucional a penhora do bem de família, pois a exceção prevista no artigo 3º, VII, é compatível com o direito fundamental à moradia; b) a exceção a impenhorabilidade constante na lei 8.009/90 não faz nenhuma distinção quanto à locação residencial e locação comercial; c) a exceção à impenhorabilidade não comporta interpretação restritiva; e) o fiador presta a fiança no pleno exercício do direito de propriedade: f) a fiança é a garantia mais usual, menos onerosa e mais aceita pelo mercado. Reconhecer a impenhorabilidade do imóvel do fiador de locação comercial interfere na equação econômica do negócio, visto que esvazia uma das principais garantias dessa espécie de contrato; g) a proteção à moradia não é um direito absoluto e deve ser sopesado com a livre iniciativa, com direito de propriedade e a autonomia de vontade do fiador, que de forma espontânea garantiu o contrato; h) Princípio da boa-fé objetiva; i) princípio da isonomia: reconhecimento da impenhorabilidade nos casos de locação não residencial violaria a isonomia, haja vista que o fiador de locação comercial, embora também excepcionado pela Lei 8.009/90, teria incólume seu bem de família, ao passo que o fiador de locação residencial poderia ter seu imóvel penhorado. Cabe observar que o princípio da isonomia também foi invocado com o objetivo de não admitir a constrição do bem de família.

No segundo caso, além de invocar o Tema 1127 o relator também apresentou mais dois julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina para embasar sua decisão. E o que diferenciou o terceiro caso dos demais foi a menção ao Tema 708 do Superior Tribunal de Justiça, em que foi fixada a seguinte tese: é legítima a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ante o que

dispõe o art. 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/1990.

No quinto caso apresentado foram elencados os pressupostos fáticos necessários para a configuração do imóvel como bem de família, quais sejam: a) sua característica de imóvel destinado à residência familiar; b) ser o único utilizado como moradia da família. Existindo mais de um da mesma natureza, será considerado o de menor valor.

O julgador deixou expresso no nono caso exposto que não houve modulação dos efeitos da decisão pelo Supremo, devendo ser aplicada a decisão paradigma em todos os casos. Já no décimo caso foram expostos fundamentos que ainda não tinham sido mencionados nos julgados anteriores: a) o momento da preclusão consumativa para alegar a impenhorabilidade do bem de família; b) a comprovação de que o fiador reside no imóvel; c) a tese fixada no julgamento do Tema 1091 do Superior Tribunal de Justiça; d) mesmo os precedentes que não sejam julgados pelo controle concentrado podem ser utilizados na solução de casos análogos.

Após a minuciosa análise dos julgados e seus respectivos fundamentos que embasaram as decisões, ficou claro o alinhamento do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina aos precedentes dos tribunais superiores, especialmente em relação ao Supremo Tribunal Federal. Verificou-se nos casos estudados que na sua totalidade o Tribunal de Justiça decidiu conforme o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, enquanto prevalecia o entendimento de que não era possível a penhora do bem de família do fiador de contrato de locação comercial.

Em apenas um dos processos o relator externou sua opinião contrária ao que vinha sendo decidido, porém decidiu conforme entendimento predominante a fim de manter a estabilidade integridade e segurança jurídica que se espera da jurisprudência.

Posteriormente, após a mudança de entendimento a respeito da temática, com o julgamento do Tema 1127 que decidiu ser constitucional a constrição do bem de família do fiador tanto nos casos de contratos de locação residencial como nos casos de contratos de locação comercial, os órgãos julgadores do Tribunal de Justiça de Santa Catarina novamente seguiram jurisprudência dos tribunais superiores. Verificou-se que, dos dez casos analisados, oito deles tiveram juízo de retratação pelos órgãos julgadores, aplicando o novo entendimento e permitindo a constrição judicial dos imóveis em ambas as situações. Dois dos casos analisados trataram de

recursos interpostos após o novo entendimento. Dessa maneira, os órgãos julgadores decidiram de acordo com o entendimento vigente, sem a necessidade de juízo de retratação.

5.11.3 Segurança jurídica, integridade, coerência e estabilidade da jurisprudência

Verificou-se que ao assim proceder, respeitando a jurisprudência dos tribunais superiores, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina buscou atender um dos princípios mais caros ao direito e à sociedade: a segurança jurídica. Fato esse vem ao encontro dos mandamentos do novo código de processo civil ao estabelecer em seu artigo 926, que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, e dessa forma, assegurar a segurança jurídica aos jurisdicionados. Mas o que venha a ser a segurança jurídica?

Para Humberto Teodoro Junior (2006) a segurança jurídica se insere no *“rol dos valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social”*. O autor salienta que já no preâmbulo da CRFB se anuncia que o Estado Democrático de Direito, de que se constitui a República Federativa do Brasil, está destinado a garantir, entre outros direitos fundamentais, a segurança. Também no caput do art. 5º, a declaração dos direitos e garantias fundamentais tem início com a proclamação de que todos são iguais perante a lei, garantindo-se a todos os residentes no país a inviolabilidade do direito à segurança. Salienta ainda que a segurança jurídica abrange dois sentidos: a segurança que deriva da previsibilidade das decisões judiciais e àquela que deriva da estabilidade das relações jurídicas definitivas (Junior, 2006).

Canotilho, apresenta um conceito mais amplo de segurança jurídica e o trata como *“princípio geral de segurança jurídica”*, que compreende também a ideia de *“proteção da confiança”* acrescentando que ela exige a confiabilidade, a clareza, a razoabilidade e a transparência dos atos do poderes públicos. Para constitucionalista português, o princípio geral de segurança jurídica pode ser assim enunciado:

“Os indivíduos têm o direito de poder contar com o fato de que aos seus atos ou às decisões públicas concernentes a seus direitos, posições ou relações jurídicas fundadas sobre normas jurídicas válidas e em vigor, se vinculem os efeitos previstos e assinados por estas mesmas normas” (Canotilho, 1999).

Percebe-se, portanto, que a segurança jurídica é a garantia de um meio jurídico seguro que todos os jurisdicionados – seja no âmbito público ou privado, fiscal ou econômico – devem possuir contra as possíveis reviravoltas e mudanças legislativas e jurisprudenciais ocorridas no ordenamento jurídico, podendo assim prever as consequências e efeitos das suas condutas.

A segurança jurídica deve ser observada pelo poder legislativo, executivo e pelo judiciário. No âmbito jurisdicional, ao qual está relacionado o tema central deste trabalho, ela está calcada na certeza e previsibilidade das decisões judiciais, e em uma garantia de estabilidade jurídica e segurança de orientação da realização do direito. As decisões judiciais não podem aplicar novas interpretações ofensivas aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade com quebra da confiança incutida aos agentes dos atos jurídicos, quanto aos efeitos normais esperados, segundo as normas e interpretações vigentes ao tempo de sua prática (Canotilho, 1999).

O princípio da segurança jurídica, em determinadas situações, pode até mesmo suplantar o princípio da constitucionalidade. Teodoro Junior (2006) cita o exemplo do controle de constitucionalidade: na ordem normativa o valor máximo é o da regra constitucional, uma vez violada acarreta imediatamente a invalidade da norma infraconstitucional, violadora da Lei Maior. No entanto há situações que a lei prevê a possibilidade dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade sejam apenas para o futuro (*ex nunc*), preservando assim os efeitos da norma inválida anteriormente produzidos. É o que prevê o artigo 27 da Lei 9.868/99:

Art. 27: “Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”.

Ronald Dworkin (1978), por meio da metáfora de como agem os autores de um romance em cadeia, apresenta interessante explicação a respeito da integridade do direito e das decisões judiciais, e por consequência da segurança jurídica. Para ele o julgador deve agir como um dos autores de um romance em cadeia:

Assim, como os autores envolvidos no romance em cadeia — e trazendo a analogia para a esfera jurídica —, os juízes são, igualmente, “autores e críticos: decidindo os casos concretos, específicos, que a eles são apresentados, juízes contribuem para com a tradição que interpretam, adicionando a ela novos elementos; os juízes subsequentes, portanto, vão encontrar uma tradição que se renova ao mesmo tempo em que guarda coerência de princípio com o passado (Dworkin, 1986).

Segundo Lenio Luiz Streck, o Código de Processo Civil de 2015 consagrou, no art. 926, a exigência de respeito a esses princípios eminente e claramente dworkinianos. A coerência e a integridade são, assim, os vetores principiológicos do CPC. Em qualquer decisão judicial, a fundamentação deve respeitar a coerência e a integridade. “*O ideal de coerência e integridade, quando respeitado, já garante tudo que se quer quando se pede segurança jurídica*” (Streck, 2019).

Ao se permitir a penhora do bem de família do fiador de locação comercial houve uma superação do entendimento do precedente vinculante (*overruling*)⁸ e nesses casos os parágrafos 3º e 4º do artigo 927 do CPC determinam alguns requisitos para a modificação da jurisprudência, dentre eles o respeito à segurança jurídica:

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da **segurança jurídica**.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da **segurança jurídica**, da proteção da confiança e da isonomia.

Cabe observar também que o inciso III, do caput do artigo 927 do Código de Processo Civil determina que os juízes e tribunais deverão observar “os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos.

Denota-se que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina cumpriu fielmente os requisitos legais previstos na legislação processual, aplicando a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal. Mesmo quando o entendimento pessoal do julgador era contrário à orientação jurisprudencial, as decisões foram tomadas alinhadas à ela, de maneira a manter a estabilidade e previsibilidade do sistema, e por consequência, proporcionando maior segurança jurídica, evitando assim a interposição de recursos desnecessários que prejudicam a economia processual e a entrega da jurisdição.

⁸ Overruling é a técnica de superação do entendimento do precedente vinculante, caso a corte julgadora entenda que o precedente está incorreto e não deve ser considerado para decisões futuras.

6 CONCLUSÃO

O direito à moradia foi positivado na Constituição da República Federativa do Brasil por meio da Emenda Constitucional de nº 26/2000, portanto goza de fundamentalidade formal e fundamentalidade material, pelo fato de ser um dos elementos necessários a propiciar uma vida digna ao indivíduo.

Por ser um direito fundamental, o direito à moradia é um elemento essencial para a concretização da dignidade pois é nesse local que as pessoas passam maior parte de sua vida, se abrigam das intempéries, convivem com seus entes queridos e é também o espaço essencial par viver com saúde e bem estar.

Pode-se dizer também que é um direito de duas faces uma positiva (de natureza prestacional por parte do estado) e outra negativa, que impede que o indivíduo seja privado da sua moradia, seja pelo Estado ou por particulares. Foi sobre a dimensão negativa que esse trabalho versou.

O direito a livre iniciativa e à autonomia privada, igualmente são direitos fundamentais, considerados como de primeira dimensão, ou seja, consistem em um dever de abstenção por parte do Estado de intervir na vida dos particulares. Estão igualmente tutelados na Constituição Federal, no entanto, essa proteção pode ser considerada heterogênea, ou seja, menos intensa quando estão em jogo as dimensões existenciais da vida humana; também mais forte quando se trata de relações de caráter exclusivamente patrimonial.

Com o advento da Lei 8.245/91 e suas alterações subsequentes, principalmente nas décadas de 1990 e 2000, buscou-se criar um equilíbrio na relação contratual entre locador e locatários, unificou o regime jurídico da locação residencial e comercial, antes regulamentado por diplomas diversos e vem se demonstrando eficiente para os fins objetivados. Dentre as garantias locatícias previstas na Lei de Locações, a fiança é a mais utilizada e muitas vezes o próprio sócio é o fiador – da pessoa jurídica da qual faz parte – nos contratos de locação. O fato de a fiança ser a garantia mais utilizada e a possibilidade de penhora do bem de família do fiador, prevista no artigo, 3º, VII, da Lei 8.009/90 trouxe à tona uma grande celeuma: se o

referido comando legal foi ou não recepcionado pela Emenda Constitucional 26/2000 que incluiu o direito à moradia no catálogo dos direitos fundamentais.

Inicialmente o Supremo Tribunal Federal entendia que a regra que possibilitava a penhora do bem de família do fiador, só era aplicada às locações comerciais, no entanto, em 2022, no julgamento do Tema de repercussão geral nº 1127, por maioria, após acirrada discussão, decidiu-se por admitir a penhora do bem de família do fiador, tanto nos contratos de locação residencial quanto comercial, sob os argumentos da livre iniciativa, da autonomia privada, da não limitação da propriedade e da boa-fé objetiva, em que pese os argumentos da dignidade da pessoa humana, do direito à moradia e mínimo existencial alegados por parte dos ministros que defendiam manter o entendimento anterior. Observe-se que os argumentos da isonomia e da boa-fé foram utilizados tanto para justificar quanto para proibir a referida penhora.

No que se refere ao estudo de caso dos julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, observou-se: de um lado, a fundamentação das decisões para justificar a impenhorabilidade do bem de família, em maior ou menor medida, todos os julgadores se utilizaram dos argumentos da dignidade da pessoa humana e do direito fundamental à moradia, acrescentando poucos argumentos paralelos nas suas fundamentações. Percebe-se que apesar da crítica de parte da doutrina o argumento da dignidade da pessoa humana continua sendo utilizado para justificar muitas decisões judiciais. De outro lado, a fundamentação para possibilitar a penhora, tanto nos contratos de locação comercial como nos de locação residencial, em todas as decisões foram mencionados os argumentos prevalecentes no julgamento do Tema 1127, com singelas menções a outros fundamentos.

O método de procedimento utilizado foi o estudo de caso realizado partindo de um recorte espacial – decisões judiciais do Tribunal de Justiça de Santa Catarina – e temporal (julgados no ano de 2022) após a decisão paradigmática do Tema 1127, do Supremo Tribunal Federal, por meio de consulta à base de dados da jurisprudência catarinense.

Ficou claro o alinhamento do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina aos precedentes dos tribunais superiores, especialmente em relação ao Supremo Tribunal Federal. Verificou-se, nos casos estudados, que na sua totalidade o Tribunal de Justiça decidiu conforme o entendimento jurisprudencial do Supremo – mesmo quando o desembargador, pessoalmente, divergiu do entendimento do STF –

enquanto prevalecia o entendimento de que não era possível a penhora do bem de família do fiador de contrato de locação comercial. E da mesma maneira, após a mudança de entendimento, aplicou o novo precedente, diametralmente oposto ao primeiro, em todos os julgados analisados.

De tal maneira, percebe-se que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, diante de sua fidelidade aos tribunais superiores, respeitou o mandamento legal, previsto no Código de Processo Civil, de respeitar aos precedentes (art. 927, III, do CPC) bem como deu concretude à segurança jurídica, prevista no artigo 5º, caput da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal, apesar de ter submetido o julgamento da demanda ao plenário e ter admitido a participação de *amicus curiae*, com a finalidade de ampliar o debate sobre a matéria, o fato de a decisão ter se dado por maioria apertada, por cinco votos a quatro, sendo que cada ministro apresentou fundamentação robusta ao defender o seu ponto de vista; só o tempo dirá se o atual entendimento será mantido e dessa forma manter a estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, e por derradeiro, a segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

AgInt no AREsp n. 1.227.203, Min. Antônio Carlos Ferreira

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ARAÚJO, Abílio Manuel Mota Veloso de. **Locação de Imóvel Comercial e o Bem de Família do Fiador**. Curitiba: Juruá Editora, 2020.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família com comentários à lei 8.009/ 90. 5. ed.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRANDELLI, Leonardo. Publicidade registral imobiliária: uma breve análise da eficácia dos direitos reais e obrigacionais. **Direito civil e registro de imóveis. São Paulo: Método, 2007.**

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BOIAGO JÚNIOR, José Wilson. **Contratação Eletrônica**. Curitiba: Juruá, 2005.

BRASIL. **Constituição da República do Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 23 de nov. de 2022.

BRASIL. **Lei n. 4504, de 30 de novembro de 1964**. Dispõe sobre o Estatuto da Terra e dá outras providências. Disponível em: <encurtador.com.br/fhT47>. Acesso em: 23 de nov. de 2022.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 06 jan. 2023.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília, 1988. Disponível em: <encurtador.com.br/hJO47>. Acesso em: 20 de set 2022.

_____. **Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <encurtador.com.br/fEQ47>. Acesso em: 20 set. 2022.

_____. **Lei 8.009/90**. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: <encurtador.com.br/iFHW0>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. **Emenda Constitucional 26, de 14 de fevereiro de 2000.** Altera a redação do artigo 6º da Constituição Federal. Disponível em: <encurtador.com.br/ajpNX>. Acesso em: 20 set. 2022.

_____. **Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991.** Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: <encurtador.com.br/uBFLY>. Acesso em: 20 set. 2022.

_____. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <encurtador.com.br/GIZ57> Acesso em: 20 set. 2022.

_____. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 04 de mar. 2023.

_____. **Lei 11.977, de 7 de julho de 2009.** Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <encurtador.com.br/jyEU>. Acesso em: 20 set. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 407.688/SP. Relator: Ministro Cezar Peluso, Brasília. 2006. Disponível em: <encurtador.com.br/kD018>. Acesso em: 20 ago. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 605.709/SP. Relator: Ministra Rosa Weber, Brasília. 2006. Disponível em: <encurtador.com.br/hQTWX>. Acesso em: 16 abr. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 407.688/SP. Relator: Ministro Cezar Peluso, Brasília. 2006. Disponível em: <encurtador.com.br/cnoLR>. Acesso em: 20 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tema 1127 - Penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação comercial. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, Brasília, 2022. Disponível em: <encurtador.com.br/cefiU>. Acesso em: 20 mar. 2022.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Carteira de crédito imobiliário da caixa atinge 500 BI.** 2021. Disponível em: <https://caixanoticias.caixa.gov.br/noticia/23493/carteira-de-credito-imobiliario-da-caixa-atinge-r-500-bi>. Acesso em: 23 de maio de 2022.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 3.ed. Coimbra: Almedina, 1999,

CAPANEMA, Sylvio. A Locação do Imóvel Urbano e seus Novos Modelos. **Revista da EMERJ**, v. 13, n. 50, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais.** 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 3.

DIAS, M. B. Manual de direito das famílias, 14. ed. Salvador: Editora Juspodvim, 2021. p. 758

DWORKIN, Ronald. **Law's Empire**. Harvard University Press, 1986. Na tradução para o português: DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes; 2007.

FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). *Contratos: Princípios e Limites*. v. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GERSTENBERGER, Fatima Cristina Santoro; GERSTENBERGER, Guilherme Santoro. **A locação de imóveis e o direito imobiliário em perguntas e respostas**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021.

GUIMARÃES, Nelson Osmar Monteiro. **Autonomia Privada Coletiva como Direito Fundamental**. Curitiba: Juruá Editora, 2022.

HÖFFE, Otfried. **Immanuel Kant**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HONNETH, A. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Ed. 34, 2003.

HORA NETO, João. **O bem de família, a fiança locatícia e o direito a moradia**. Revista Esmese, 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10149/o-bem-de-familia-a-fianca-locaticia-e-o-direito-a-moradia>. Acesso em: 06 de out. 2022.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. **Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre**, n. 14, 2006.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2003.

KANT, I. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada). **Investimento em habitação cresce 785% em 7 anos**. 2021. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_alphacontent&ordering=3&limit_start=7600&limit=10&Itemid=1. Acesso em: 23 de maio de 2022.

MARCHI, Eduardo C. Silveira. **A propriedade horizontal no direito romano**. 2.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2002.

LEAL, Fernando Angelo Ribeiro. Seis objeções ao direito civil constitucional. **Revista do Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS**, 2015. Disponível em: https://scholar.google.com/scholar?hl=ptBR&as_sdt=0%2C5&q=seis+cr%C3%ADtic+as+ao+direito+civil+constitucional&btnG=. Acesso em: 19 de jul. 2023.

LOPES, Nairo; FRIAS, Lincoln. **Considerações sobre o conceito de dignidade humana, Revista de Direito GV**. São Paulo, 2015.

MARTINS, Robson. **O direito à moradia das pessoas idosas e o superendividamento**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva/IDP, 2019.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2 ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1992.

MORAES, Guilherme Peña. **Curso de Direito Constitucional**. Atlas: São Paulo, 2010.

NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 1 ed. São Paulo: editora acadêmica. 1994.

NETO, Raymundo de Souza. Princípio da entidade e a empresa familiar. **Revista de Contabilidade do Mestrado em Ciências Contábeis da UERJ**, v. 4, n. 1, p. 41-45, 2013. Disponível em:

https://scholar.google.com/scholar?hl=ptBR&as_sdt=0%2C5&q=princ%C3%ADpio+da+entidade&btnG=. Acesso em: 02 ago. 2023.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos sociais enquanto Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2010.

OAS (Organização dos Estados Americanos). **Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966**. Disponível em: <encurtador.com.br/dtRY1>.

OLIVEIRA, Flavia Bernardes de. **Direito à Moradia sobre Áreas Ocupadas**. Curitiba: Juruá, 2017.

ONU (Organização das Nações Unidas). **Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948**. Disponível em: <encurtador.com.br/zCR25>. Acesso em: 23 de maio de 2022.

PANSIERI, Flavio. **Eficácia e Vinculação dos Direitos Sociais**

PEREIRA, Thiago Rodrigues. Autonomia privada e o direito fundamental da escolha do momento da morte. In: PONA, Éverton Willian; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; MARTINS, Priscila Machado. **Negócio Jurídico e Liberdades Individuais**. Curitiba: Juruá Editora, 2017.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PINASSI, Ayrtton. **Locação, arrendamento e outras cessões de bens imobiliários: doutrina, jurisprudência, legislação e prática**. Campinas/SP: Agá Juris Editora, 2003

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contrato e Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009.

RIBEIRO, Joaquim de Souza. **O problema do contrato**. Coimbra: Almedina, 1999.

ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETO, Felipe. **Código civil comentado**. Salvador: JusPodivm, 2020.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2.ed. 3. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

STF – Supremo Tribunal Federal. **Informativo n. 906, de 11 a 15 de junho de 2018**. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo906.htm>>. Acesso em: 04 de mar. 2023.

STF – Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.307.334**. Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 09.03.2022,p.83). Disponível em: <<https://encurtador.com.br/wGJM2>>. Acesso em: 15 jun. 2023.

STJ – Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 549**. 2015. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27549%27.num.&O=JT>>. Acesso em: 04 de mar. 2023.

STJ – Superior Tribunal de Justiça. **Tema 708**. 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=708&cod_tema_final=708>. Acesso em: 04 de mar. 2023.

SARLET, I., W. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2015.

SCAVONE JR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário – teoria e prática**. 7.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SEGALLA, Alessandro. **Contrato de fiança**. São Paulo: Atlas, 2013.

SERPA LOPES, Miguel Maria de **Curso de direito civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988.

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

SOUZA, Sylvio Capanema de. **A lei do inquilinato comentada**: artigo por artigo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019

STRECK, Lenio Luiz; MORBACH, Gilberto. Interpretação, integridade, império da lei: o direito como romance em cadeia. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 20, n. 3, p. 47-66, 2019.

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 4004413-47.2020.8.24.0000**. Rel. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 23/08/2022. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 26 de jul. 2023 (2022a).

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 5004913-28.2022.8.24.0000**. Rel. Monteiro Rocha, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 11/08/2022. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 26 de jul. 2023 (2022b).

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 5024063-29.2021.8.24.0000**. Rel. Ricardo Fontes, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 09/08/2022. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 26 de jul. 2023 (2022c).

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 5037369-65.2021.8.24.0000**. Rel. Monteiro Rocha, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 04/08/2022. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 26 de jul. 2023 (2022d).

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 5002881-84.2021.8.24.0000**. Rel. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 19/07/2022. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 26 de jul. 2023 (2022e).

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 4022131-91.2019.8.24.0000**. Rel. Raulino Jacó Bruning, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 10/11/2022. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 26 de jul. 2023 (2022f).

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 5044737-62.2020.8.24.0000**. Rel. Marcio Rocha Cardoso, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 02/08/2022. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 26 de jul. 2023 (2022g).

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 5030724-58.2020.8.24.0000**. Rel. Osmar Nunes Júnior, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 15/09/2022. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 26 de jul. 2023 (2022h).

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 5030724-58.2020.8.24.0000**. Rel. Ricardo Fontes, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 13/09/2022. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 26 de jul. 2023 (2022i).

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 5013987-77.2020.8.24.0000**. Rel. Cláudia Lambert de Faria, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 13/12/2022. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 26 de jul. 2023 (2022j).

TORRES, Ricardo Lobo. **Direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VENOSA, S., S.; DINIZ, M., H. **Nova Lei do Inquilinato Comentada**. São Paulo: Atlas, 1992.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos em espécie**. 16.ed. São Paulo: Atlas. 2016. v. 3.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Lei do inquilinato comentada: doutrina e prática**. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2020.
