

A INCONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR DO CONTRATO DE LOCAÇÃO

THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE SEIZURE OF THE GUARANTOR'S FAMILY ASSET IN THE LEASE AGREEMENT

Carlos André Maciel Pinheiro Pereira¹
Lucas Figueiredo Pinheiro de Lima²
Lucas Leano Bristot²

¹Universidade Federal de Pernambuco - UFPE, Brasil
²Universidade Potiguar - UnP, Brasil

Resumo

O presente estudo tem como objetivo discorrer sobre a inconstitucionalidade do art. 3º, VII, da Lei n.º 8.009/90, com foco na importância de tutelar os direitos fundamentais do fiador e de sua família. Emprega o método dedutivo, partindo dos temas mais amplos para o mais específico. Compreende os aspectos jurídicos gerais do contrato de locação e da penhora de bens. Entende que o bem de família está fortemente relacionado à dignidade da pessoa humana, ao mínimo existencial e ao direito à moradia. Visualiza a necessidade da incidência da eficácia horizontal dos direitos fundamentais no âmbito da relação entre o locador e o fiador que só possui um único imóvel. Conclui que a constrição judicial sobre bem de família configura medida deveras onerosa por esgotar o mínimo material do garante.

Palavras-chave: fiança no contrato de locação; impenhorabilidade do bem de família; direito à moradia

Abstract

The present study aims to discuss the unconstitutionality of art. 3, VII, of Law n.º 8.009/90, focusing on the importance of protecting the fundamental rights of the guarantor and his family. It employs the deductive method, starting from the broadest topics to the most specific. It comprises the general legal aspects of the lease agreement and the pledge of assets. It understands that the good of the family is strongly related to the dignity of the human person, the existential minimum and the right to housing. Visualizes the need for the incidence of horizontal effectiveness of fundamental rights in the context of the relationship between the lessor and guarantor who only owns a single property. It concludes that the judicial constriction on family property is a very onerous measure because it exhausts the minimum material of the guarantor.

Keywords: surety in the lease; unseizability of the family property; right to housing

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho versará sobre a questão envolvendo a penhora do bem de família do fiador da locação (comercial ou residencial). Trata-se de tema polêmico, visto que o art. 3º, VII, da Lei n.º 8.009/90 flexibilizou o benefício da impenhorabilidade em prol do adimplemento de contrato acessório (fiança), permitindo ao locador submeter o único imóvel do garante, utilizado por este (e por sua família) para fins de moradia, a um feito executório com o objetivo de satisfazer o seu pleito creditório. Em outras palavras, entende-se que o referido dispositivo legal acabou por transpor os limites do mínimo existencial para que tal garantia, no âmbito do mercado locatício, seja encarada de modo absoluto, estabelecendo

a um dos contratantes o dever de assegurar débitos a todo custo, pouco importando se isso ocasionará o esgotamento do seu patrimônio.

Dito isso, deve-se questionar a constrição judicial em tal contexto, pois autorizar a incidência da responsabilidade patrimonial sobre o único imóvel residencial configura medida bastante dispendiosa a um terceiro interessado na obrigação. Não pode o sistema jurídico consagrar uma relação contratual marcada por não ser capaz de atingir o próprio fim (garantir o valor do débito locatício) sem comprometer o mínimo material do fiador e de sua família, sob pena de caracterizar injustiça. Assim, a problemática do presente artigo gira em torno da onerosidade da penhora do bem de família.

Outrossim, esta pesquisa se justifica em razão de o tema adotado ser atual e apresentar relevante interesse social e jurídico. A contemporaneidade concerne ao fato de o Supremo Tribunal Federal ter se manifestado recentemente acerca da possibilidade de se penhorar o bem de família do fiador da locação, seja esta residencial ou não. O valor social, por sua vez, compreende a ideia de que tutelar o único imóvel residencial representa também proteção à moradia, direito esse considerado fundamental para o desenvolvimento da pessoa e que está expresso no texto constitucional, no rol dos de caráter social. Por último, a importância jurídica diz respeito à necessidade de se preservar o respeito à Constituição, mais especificamente à dignidade da pessoa humana e aos direitos decorrentes desta, já que não pode dispositivo legal, dada a especificidade da situação, prevê, a fim de resolver conflito de interesses (entre o locador e o fiador), solução que não resguarde ao menos o mínimo para a sobrevivência do indivíduo, o que se aproxima da problemática anteriormente exposta.

Pela leitura dos parágrafos anteriores, os quais enfatizaram que a penhora corresponde à medida inviável para o caso em comento, é possível perceber que o objetivo geral deste trabalho envolve a elaboração de estudo sobre a inconstitucionalidade do art. 3º, VII, da Lei n.º 8.009/90. Para tanto, será usada, como meio de justificativa, a tese da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, mas, antes, ela será desenvolvida para que o leitor possa compreendê-la adequadamente, sendo esse um dos objetivos específicos. Ainda com relação a estes, há o interesse de fazer com que o contrato de locação e a penhora de bens sejam explorados, principalmente os seus aspectos mais amplos, para fins de melhor contextualização do tema abordado. Também pode ser visualizada como objetivo específico a abordagem sobre o bem de família, a dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial e o direito à moradia, os quais possuem forte relação entre si e representam a estrutura que viabiliza questionar o referido dispositivo legal. Por fim, há de se mencionar que a exposição da jurisprudência do STF acerca do aludido tema se insere no rol das metas específicas.

Deve-se ressaltar que os objetivos pretendidos serão alcançados por meio do uso de método dedutivo, isso porque serão tratadas, inicialmente, as questões mais abrangentes (como o contrato de locação, a penhora, o bem de família etc.) e, depois, a mais específica (a referida inconstitucionalidade). Quanto ao tipo de pesquisa, pode-se dizer que será a descritiva, visto que haverá a descrição de vários institutos jurídicos. Por último, a coleta de dados se dará a partir de pesquisa bibliográfica (doutrina e jurisprudência).

Explanados a problemática, a justificativa, os objetivos e a metodologia, passa-se à síntese dos tópicos que serão trabalhados. Na primeira seção serão discutidos os aspectos jurídicos do contrato de locação e da penhora de bens. Com relação ao primeiro instituto, os destaques serão a definição e as características principais da locação de coisas, os direitos e deveres dos contratantes (locador e locatário), algumas especificidades trazidas pela Lei n.º 8.245/1991 e a fiança no âmbito de tal relação. No caso da penhora, o seu conceito, natureza jurídica, efeitos e objeto (em especial os bens impenhoráveis) serão os assuntos de maior relevância.

O segundo tópico, por sua vez, envolverá o bem de família – a começar pelo conceito geral e importância, depois serão estudados o bem de família legal e algumas das previsões contidas na Lei n.º 8.009/90 –, os princípios da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial – em especial, definições e a importância desses valores para a vida do indivíduo – e o direito à moradia (serão mencionadas, além do seu conceito, algumas características, bem como a importância para

o desenvolvimento da pessoa). Após, a discussão passará à relação entre tais assuntos a fim de criar subsídios para alcançar o objetivo geral deste artigo.

Por fim, a terceira seção fará uma retrospectiva analítica das jurisprudências do STF com relação à penhora do bem de família do fiador do contrato de locação – as fundamentações principais e as teses jurídicas construídas serão apontadas –, discorrerá sobre a tese da eficácia horizontal dos direitos fundamentais e, com base nesta, desenvolverá a tese da inconstitucionalidade do art. 3º, VII, da referida lei.

2. OS ASPECTOS JURÍDICOS DO CONTRATO DE LOCAÇÃO E DA PENHORA DE BENS

Tendo em vista que o objeto deste trabalho envolve o fiador no âmbito das relações locatícias, faz-se necessário tratar acerca do contrato locação. Logo, inicia-se, efetivamente, o conteúdo acerca da relação contratual inserida no âmbito da locação de coisa (conceitos gerais e, depois, tratar brevemente sobre a locação de imóveis urbanos). O contrato de locação de coisa diz respeito a um negócio jurídico que envolve a figura do locador, pessoa obrigada a ceder o uso e o gozo de determinado bem, por tempo determinado ou não, mediante remuneração, a outra pessoa (locatário). (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2022, p. 159).

A partir de tal definição é possível perceber que três elementos compõem a locação, quais sejam: a coisa (objeto da locação), devendo ser infungível, já que o locatário assume a obrigação, ao final, de devolver ao locador aquilo que recebeu para o uso e gozo; o preço (aluguel), responsável por distinguir a locação do comodato (este nada mais é do que um empréstimo gratuito, isto é, trata-se de um contrato não oneroso); o consentimento, típico de qualquer relação contratual. (RIZZARDO, 2022, p. 444).

Observa-se também que a locação não envolve a transmissão ou aquisição de coisa, é relação puramente obrigacional. Desse modo, o locador não precisa ser o proprietário, basta ser o possuidor direto do bem que pretenda locar, já que deverá ceder o uso dele a outrem. E uma vez transferida tal poder ao locatário, haverá um desmembramento da posse em imediata e mediata, ficando a primeira com o alugatário e a segunda com a outra parte. (LÔBO, 2018, p. 331).

Tendo em vista que a locação é um contrato sinalagmático, deve-se especificar os direitos e obrigações correspondentes. Primeiramente sobre a relação entre direitos do locatário e obrigações do locador. O ordenamento jurídico vigente aponta: a necessidade de entregar ao alugatário a coisa alugada, devendo esta servir ao uso a que se destina; manter a coisa locada no mesmo estado (manutenção desta para que o locatário possa continuar no seu uso); garantir o uso pacífico da coisa (não é possível a posse mansa e pacífica sem tal garantia). (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2022, p. 165 - 166).

É importante elucidar que a Lei n.º 8.245/1991 é a responsável por dispor sobre a locação de imóveis urbanos. No entanto, a esta é aplicável o regime do Código Civil às locações de coisas em geral. Ademais, a locação de imóveis urbanos apresenta algumas características básicas, como: a faculdade de escolha pelo locatário das garantias locatícias (fiança, caução, seguro de fiança locatícia e cessão fiduciária de quotas de fundos de investimento); o direito de preferência do locatário de adquirir o imóvel; a nulidade das cláusulas do contrato que contrariem os direitos do locatário estabelecidos em lei; o direito de revisão do aluguel para ambos os contratantes; a necessidade de consentimento prévio e escrito do locador para permitir a sublocação e a cessão do imóvel, mas não podendo o valor da sublocação exceder ao da locação; etc. Nota-se que muitas delas são consideradas protetivas ao locatário. (LÔBO, 2018, p. 344 - 345).

Por fim, em razão do tema deste artigo, faz-se necessário examinar, brevemente, a figura do fiador, sujeito esse que pode assumir o dever de garantir a relação locatícia. A fiança é uma garantia fidejussória (isto é, de natureza pessoal) destinada a conceder segurança aos compromissos que alguém assume. Em termos práticos, o fiador se compromete a arcar com as dívidas do locatário caso este não consiga honrá-las, satisfazendo, assim, o interesse do locador. Deve-se esclarecer que tal instituto é um contrato acessório, visto que só existe como garantia da obrigação de outrem. Isso significa que

a existência da fiança pressupõe a de uma obrigação principal (no caso, o contrato de locação), não podendo, inclusive, ser mais onerosa do que o valor que busca garantir. (RIZZARDO, 2022, p. 936 - 937).

Outrossim, havendo, na prática, a necessidade de fazer com que tal terceiro interessado tenha de responder pelos débitos deixados pelo locatário, o seu patrimônio será atingido pelo Estado-juiz mediante a penhora. Dito isso, deve-se ter em mente que a penhora é um instituto jurídico do direito processual civil situado no âmbito das execuções, mais precisamente das que envolvem quantia certa, isso porque se trata de um ato que objetiva apreender e depositar determinado bem do devedor para, posteriormente, empregá-lo, direta ou indiretamente, na satisfação do crédito exequendo. (DIDIER JÚNIOR, Fredie. et al., 2017, p. 801).

Nota-se que tal instituto não se destina a satisfazer imediatamente o direito do credor. Ele objetiva dar início efetivamente ao processo de execução, ou seja, pôr em prática a atividade estatal consistente em penetrar no patrimônio do devedor inadimplente. Em suma, é o primeiro ato executivo e coativo do feito executório por quantia certa. O ato de penhorar, que nada mais é do que adentrar na esfera patrimonial do executado para apreender e conservar determinado bem, resulta na afetação deste. Em termos práticos, isso significa que tal parcela do patrimônio estará à disposição do órgão judicial para promover a satisfação do interesse do credor. (THEODORO JÚNIOR, 2022, p. 406 - 407).

Percebe-se que essa afetação serve para delimitar a responsabilidade patrimonial do devedor (ou do terceiro responsável), que antes era genérica. A penhora faz com que certo bem seja o escolhido para responder pelo débito. Outrossim, o bem penhorado pode ser utilizado de forma direta ou indireta para realizar o crédito. O primeiro modo se concretiza quando ele é entregue diretamente ao exequente, incorporando-se ao seu patrimônio. Por sua vez, no segundo caso o bem é expropriado, convertendo-se em pecúnia, a qual será destinada ao titular do crédito. (DIDIER JÚNIOR, Fredie. et al., 2017, p. 801 - 802).

Feitas tais considerações, é possível vislumbrar que o instituto jurídico em questão apresenta natureza jurídica de ato executivo, uma vez que a sua finalidade consiste em individualizar e preservar bens a serem submetidos ao processo de execução. Trata-se de meio que o Estado-juiz se vale para fixar a responsabilidade executiva sobre determinados bens do devedor. (THEODORO JÚNIOR, 2022, p. 407). A partir de tal finalidade, extraem-se as funções desempenhadas pela penhora. São elas: a individualização e apreensão do bem (ideia de segregar bens do patrimônio do executado, destinando-os à expropriação); o depósito e conservação deste (atividade que incumbe ao depositário); a atribuição do direito de preferência ao credor penhorante (em face dos demais credores, os considerados quirografários). (DIDIER JÚNIOR, Fredie. et al., 2017, p. 802).

Chama atenção a apreensão e o depósito, visto que, o fato de um bem, submetido a tais atos, não se encontrar diretamente em mãos do devedor, não significa que este deixe de ser o seu proprietário. O vínculo processual apenas tem o condão de ocasionar a imediata perda da posse direta (transferida ao depositário) e da livre disponibilidade (qualquer ato de disposição é considerado ineficaz em relação ao credor) dos bens atingidos pela medida constritiva. Ressalta-se que a extinção do direito dominial somente acontecerá quando houver a expropriação final. (THEODORO JÚNIOR, 2022, p. 409).

Ademais, é necessário fazer algumas considerações sobre o objeto da penhora. Trata-se de instituto que incide sobre bens (pertencentes ao devedor ou ao terceiro responsável), sendo, portanto, estes o seu objeto. No entanto, não é qualquer bem que poderá ser afetado a um feito executório. Apenas podem ser penhorados os que tenham expressão econômica, sejam corpóreos ou não. Ademais, deve-se esclarecer que, apesar de terem valor econômico, certos bens não podem assumir a tarefa de cumprir a obrigação exequenda por serem imprescindíveis à proteção dos direitos fundamentais do devedor, como a dignidade, o patrimônio mínimo etc. Dessarte, são tidos como impenhoráveis. (DIDIER JÚNIOR, Fredie. et al., 2017, p. 810 - 811).

Aliado a essa lógica, há, no âmbito do direito processual civil, o princípio da menor onerosidade possível. Segundo este, a execução deve ir pelos meios que sejam menos gravosos ao executado. Para tanto, o Judiciário precisa assumir uma postura compatível com a razoabilidade a fim de evitar situações extremas, como o abuso do direito pelo exequente e as atitudes do devedor em querer se eximir de

sua obrigação. (SANTOS, 2016, p. 44 - 45). Ressalta-se que o Código de Processo Civil prevê um rol apontando as hipóteses de bens impenhoráveis. Entretanto, tal lista não é taxativa, visto que há outras normas que tratam do assunto, como a Lei n.º 8.009/90, responsável por conferir ao bem de família a qualidade de, em regra, não ser executado. (MAZZEI; MERÇON-VARGAS, 2016, p. 630).

Expostos os aspectos jurídicos do contrato de locação – dando ênfase à possibilidade de o fiador fazer parte de tal relação contratual e de responder judicialmente pelos débitos deixados pelo locatário – e da penhora – meio pelo qual o Estado penetra no patrimônio do responsável pela garantia da obrigação, mas foi ressaltado que certos bens que não podem ser vinculados à execução – que interessam ao presente estudo, importantes para situar o objeto deste trabalho, o tópico seguinte envolverá, até por uma ordem lógica, a discussão acerca do bem de família, a sua relação com a dignidade da pessoa humana, mínimo existencial e direito à moradia e, após, a justificativa de seu caráter de impenhorável.

3. A PROTEÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA E A SUA RELAÇÃO COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, O MÍNIMO EXISTENCIAL E O DIREITO À MORADIA

Partindo dos bens impenhoráveis, o presente tópico se propõe a direcionar as atenções para o bem de família e a sua relação com os direitos fundamentais do indivíduo, em especial, o direito à moradia, sendo tais elementos de suma relevância para o avanço deste estudo, porquanto é neles que a tese da inconstitucionalidade da penhora do bem de família do fiador do contrato de locação encontra as suas bases.

A construção da supracitada sustentação encontra partida no bem de família, o qual é um instituto jurídico de relevante conteúdo social, visto que a sua razão de existir encontra fundamentos no resguardo da família, garantindo a esta o mínimo necessário à sobrevivência, principalmente em períodos marcados por crises econômicas. Caso o ordenamento jurídico fosse omissivo nessa proteção, o próprio Estado poderia se prejudicar consideravelmente em tais momentos, porquanto depende de sua população para se manter firme economicamente. (RITONDO, 2008, p. 19).

Ao assegurar o mínimo necessário à manutenção da entidade familiar, percebe-se que o aludido instituto envolve direitos, não se confundindo com o imóvel residencial sobre o qual incide. Ademais, esse conjunto de direitos, ao recair sobre determinada residência, passa a qualificá-la, afetando-a ao interesse familiar. Trata-se do bem de família como atributo a que se agrega ao imóvel, fazendo-o adquirir uma finalidade própria e afastando sobre ele o princípio geral do Direito das Obrigações que determina a sujeição de todo o patrimônio do devedor para responder por suas dívidas perante credores. (RITONDO, 2008, p. 20 - 21).

Outrossim, essa afetação pode-se dar de duas formas, segundo o ordenamento jurídico nacional: mediante ato de vontade (bem de família voluntário); ou a partir da lei (bem de família legal). A regulamentação do primeiro caso está prevista no Código Civil. Acerca da instituição legal, hipótese relevante para a compreensão do objeto desta pesquisa, encontra-se disciplinada na Lei n.º 8.009/1990. (RIZZARDO, 2019, p. 811).

Ressalta-se que a instauração do bem de família independe de qualquer formalidade, isto é, necessidade de escritura pública ou testamento. O legislador apenas exigiu, para configurar a proteção obrigatória em face da penhora, a demonstração cabal de que determinadas coisas sejam fundamentais à subsistência dos familiares, o que justifica, por exemplo, a menção à efetiva residência no imóvel em que se pretenda resguardar. (RIZZARDO, 2019, p. 820).

Deve-se reforçar que o bem de família destinado por determinação legal não se restringe a casa em si (ao lar). A proteção em face da apreensão judicial é ampla, abrangendo também os móveis quitados que guarnecem a residência; as acessões por construções e plantações feitas sobre o terreno do imóvel; as benfeitorias; todos os equipamentos, até mesmo os de utilidade profissional. Nota-se que o bem de família serve para atender a inúmeras necessidades basilares da pessoa, englobando questões relacionadas ao ofício desta (trabalho), à alimentação, à moradia, ao lazer, etc. Ademais, essa variedade de coisas explica o porquê de tal instituto envolver diversos direitos e o motivo deste não se confundir com o imóvel sobre o qual incide. Ainda justifica o que foi dito no parágrafo anterior sobre

a imprescindibilidade de demonstrar a importância das referidas coisas em relação aos interesses da entidade familiar. (RITONDO, 2008, p. 70).

Outro ponto importante diz respeito aos débitos. A impenhorabilidade pode ser invocada para proteger o bem de família diante de dívida de qualquer natureza, seja ela civil, fiscal, previdenciária, comercial etc. No entanto, apesar de ser uma tutela ampla, a aludida norma criadora de tal benefício previu exceções, dentre elas está a obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação – em suma, o fiador poderá perder o seu único imóvel (lar) em prol da satisfação do crédito do locador – objeto deste trabalho, sendo tratado em momento oportuno. (RIZZARDO, 2019, p. 820).

Por fim, estando certo bem afetado legalmente ao suprimento das demandas familiares, não poderá a impenhorabilidade ser renunciada, nem mesmo por documento particular de confissão de dívida, já que, por se tratar de assunto que vai além da esfera dos interesses privados, isto é, envolve discussão acerca de direitos fundamentais, não é possível a disponibilidade do direito à não constrição judicial. A imunidade assegurada ao bem de família só poderá ser flexibilizada nos casos legalmente previstos. (RIZZARDO, 2019, p. 822).

Fixado o conceito de bem de família, dando ênfase ao instituído mediante lei e à exceção da impenhorabilidade com relação ao fiador do contrato de locação, informações essas que permitem vislumbrar que a referida temática envolve direitos fundamentais, faz-se pertinente relacionar tal instituto jurídico à dignidade da pessoa humana, ao mínimo existencial e ao direito à moradia.

Primeiramente, importa fazer uma breve análise acerca dos elementos acima mencionados, a começar pela dignidade da pessoa humana. Esta é vista como um valor fundamental da ordem jurídica, o que explica o fato de ela integrar o rol dos fundamentos da República Federativa do Brasil, assumindo também a condição de norma dotada de supremacia em face das demais. (RUZYK, 2014, p. 169). Na ordem constitucional, a dignidade da pessoa humana apresenta duas perspectivas: a como qualidade humana; e a como norma. No caso da primeira, a dignidade diz respeito a uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano. Trata-se de um valor real e próprio que identifica a pessoa como tal, sendo, portanto, irrenunciável e inalienável, estando fora de cogitação destacá-lo do indivíduo. (SARLET, 2006, p. 40 - 41).

A consequência lógica dessa perspectiva é a vedação à instrumentalização do ser humano, ou seja, trata-se de proibição que incide sobre a disponibilização do indivíduo. Este não pode ser utilizado por outra pessoa apenas como meio para alcançar determinada finalidade, até porque é um sujeito de direitos, logo, deve ser respeitado com tal. Compreende-se também que a inserção topográfica de tal norma no texto da Lei Fundamental do sistema jurídico faz com seja o comando que permeia toda a ordem constitucional. Em outras palavras, a dignidade serve de base para a concepção material dos direitos fundamentais, atua como referência hermenêutica das demais normas e apresenta aptidão à aplicação sobre as relações jurídicas. (RUZYK, 2014, p. 170 - 173).

Apesar de a dignidade da pessoa humana apresentar um conceito marcado por contornos vagos e imprecisos, ela acaba sendo facilmente constatada diante de situações em que é agredida, é o caso, por exemplo: do desrespeito à vida e à integridade física e moral do indivíduo; da ofensa às condições mínimas para uma existência digna; da não limitação do poder estatal; do não reconhecimento da autonomia, da igualdade e dos direitos fundamentais; etc. (SARLET, 2006, p. 59). Demonstrado um conceito guia para a dignidade da pessoa humana, deve-se, agora, adentrar em uma perspectiva relativa à própria subsistência do indivíduo, sendo o mínimo existencial, desdobramento lógico do supracitado princípio, responsável por tal área.

Universal e uniforme são qualidades que não compõem o conceito de mínimo existencial, pois a conjectura existente indispensável para assegurá-lo varia de acordo com os fatores espaciais e temporais, até mesmo dentro de um mesmo país. Desse modo, o referido princípio se torna instável, sendo o seu conteúdo influenciado por questões econômicas, jurídicas, culturais etc. (BARROS, 2014, p. 67). Porém, apesar das oscilações, há duas bases que delimitam essa definição: a primeira se relaciona às necessidades naturais intrínsecas a todo ser humano; a segunda, por sua vez, leva em consideração as necessidades e a cultura dos povos, as quais podem ampliar, no âmbito interno, o rol de bens mínimos trazidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. (FERNANDES, 2021, p. 58).

Observando tais delimitações, é possível afirmar, com segurança, que o aludido desdobramento da dignidade, além de fornecer o mínimo material para a sobrevivência da população, permite ao indivíduo participar ativamente dos destinos de sua própria existência e da coletividade em que está inserido. (BARROS, 2014, p. 69). Ressalta-se que esse mínimo substancial pode ser visto como algo necessário à conservação de uma vida digna, compreendendo a alimentação, o vestuário, a moradia, a saúde, a educação etc. (FERNANDES, 2021, p. 60).

Aliás, deve-se esclarecer também, com relação à participação do indivíduo em sua vida após fixada a existência mínima satisfatória, que ele poderá ir além, explorando as potencialidades do seu desenvolvimento basilar para obter a concretização plena, isto é, a sua felicidade. (FERNANDES, 2021, p. 56 - 57). Em outras palavras, entende-se que o mínimo existencial proporciona uma estrutura adequada ao ser humano, podendo este, a partir dela, exercer a sua autonomia de vontade, seja para alcançar os seus objetivos, seja para participar de um processo político, seja para adotar uma outra cultura etc. (BARROS, 2014, p. 66).

Exposta a relevância dos direitos sociais, precisa-se apontar, especificamente, para a moradia, a qual apresenta papel significativo para a efetivação da dignidade do ser humano. A sua definição assevera tal qualidade, pois o aludido direito vai muito além da ideia de um lugar físico destinado apenas ao abrigo, trata-se de um ambiente reservado e essencial. Nele o indivíduo pode exercer atividades necessárias ao desenvolvimento de sua vida, como se alimentar, descansar, entre outras (até mesmo as consideradas mais íntimas), bem como pôr em prática certos hábitos com o intuito de moldar a sua identidade. Dessarte, o ato de morar não se resume apenas à proteção de um teto, é também um modo de vida, de poder agir dentro de um local idôneo ao resguardo da intimidade da pessoa, tornando-a mais digna. (FERNANDES, 2021, p. 31 - 32).

A moradia, por apresentar destaque em proporcionar uma melhora na qualidade de vida, sendo indissociável da vontade do ser humano, assume a feição de direito indisponível. Em outras palavras, significa que ela é um bem (extrapatrimonial) inerente à pessoa, não dependendo, portanto, de um objeto físico para que haja a sua proteção jurídica. Outrossim, foi mencionado anteriormente que o referido direito social diz respeito a um ambiente essencial, o que representa cabalmente uma noção de mínimo existencial, uma vez que propicia uma estrutura basilar para que a pessoa natural possa realizar os atos imprescindíveis à sua sobrevivência. (FERNANDES, 2021, p. 32).

Outra consideração relevante diz respeito ao fato de a moradia ser um direito com *status* de norma constitucional. Em suma, isso significa que não pode ser abolida do sistema jurídico (cláusula pétrea) e a sua incidência deve ser respeitada no âmbito de qualquer relação, seja a que envolva o Estado e o indivíduo (vertical), seja a formada somente por particulares (horizontal). Para finalizar, ainda sobre essa incidência, decorrente da força normativa da moradia, ela pode ser visualizada a partir de duas dimensões: a negativa, relacionada ao pleito de defesa, isto é, permite ao titular impugnar judicialmente medida que despreze ou afete indevidamente a sua moradia; e a prestacional, a qual envolve a ideia de exigir uma conduta positiva para efetivar tal direito.. (FRANZONI; LUFT, 2014, p. 978 - 984).

Superada a análise dos aludidos elementos, deve-se relacionar o conceito de bem de família a eles. Desde já, não há dúvidas quanto à convergência que existe entre o aludido bem e o direito à moradia, uma vez que ambos apresentam a mesma finalidade, qual seja, a tutela da dignidade dos indivíduos a partir da garantia a um mínimo de patrimônio, o qual proporciona a eles uma estrutura basilar para o exercício dos seus direitos mais inerentes. É em razão de tais institutos que os interesses existenciais das pessoas integrantes da entidade familiar encontram proteção em face dos interesses patrimoniais dos credores. (RITONDO, 2008, p. 125).

Se não fosse o bem de família, que serve de impedimento à constrição judicial de determinado imóvel (incluindo também os demais bens nele situados) destinado à residência da entidade familiar, e o direito social à moradia, entendido como bem extrapatrimonial, inerente ao ser humano, o núcleo duro da dignidade da pessoa humana seria violado em prol do direito ao crédito. Sem um lar, não haveria espaço para o exercício completo e satisfatório da liberdade, por exemplo, já que ela, sob um

aspecto mais reservado, acaba dependendo de um ambiente idôneo ao resguardo da intimidade e da vida privada do indivíduo. (RITONDO, 2008, p. 124).

Aliás, outra forma de se vislumbrar essa relação está no fato de o sistema jurídico ter conferido à família – seja ela oriunda do casamento, da união estável, abrangendo também as pessoas solteiras, como vêm reconhecendo os tribunais – especial proteção, sendo uma medida mais do que cabível, já que ela é constitucionalmente reconhecida como a base da sociedade. Trata-se de uma forma de tutelar os integrantes de tal ente em diversos aspectos, inclusive preservando-lhes o direito à moradia, o qual, como já exposto anteriormente, proporciona as condições mínimas para uma vida digna a partir de um espaço saudável para o desenvolvimento físico e psíquico dos indivíduos que nele vivem. Essa proteção serve para afastar a visão de que o imóvel residencial, afetado exclusivamente ao grupo familiar, seja visto como reserva de capital e garantia patrimonial, fazendo o cumprir com a sua função social, a qual estaria ruída se o único local da morada fosse afetado a uma execução. (MADALENO, 2022, p. 139).

Caso houvesse, por parte do Estado-juiz, uma permissão para vincular à execução único imóvel destinado à moradia do devedor, ainda que este fosse um fiador, a fim de conferir ao credor a satisfação de seu direito, configuraria situação totalmente desarrazoada, marcada por uma inversão indevida de valores, passando a dignidade (norma fundamental do sistema jurídico) do executado a ocupar posição abaixo do patrimônio do exequente. Ressalta-se que a flexibilização de um direito só é possível para contemplar outro de igual relevância. Lógica essa que não se aplica a uma ocorrência envolvendo, de um lado, direitos fundamentais, que são indisponíveis e irrenunciáveis, e, do outro, direito ao crédito, que é disponível e renunciável. (RITONDO, 2008, p. 94).

Ao visualizar o direito à moradia, ente estatal assume a incumbência de preservar e promover a dignidade, criando condições para o seu pleno exercício e fruição. Essa ideia decorre da noção de tal princípio sob um aspecto de mínimo existencial. Tendo em vista tais informações, é possível perceber que o bem de família, ao mesmo tempo: serve de limite à atuação estatal, porquanto impede a constrição judicial sobre o espaço destinado à moradia das pessoas; e assume a tarefa de preservar e promover o exercício e a fruição da dignidade, uma vez que atribui ao imóvel a finalidade de atender ao interesse familiar, criando um ambiente apto para o desempenho dos direitos imprescindíveis ao ser humano.

Portanto, como foi demonstrado ao longo dos parágrafos anteriores, o bem de família apresenta forte relação com a dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial e o direito à moradia, servindo de instrumento apto a promover o resguardo dos direitos fundamentais da família a partir da afetação do imóvel que serve de moradia a ela, afetação essa que o destina aos interesses do grupo familiar, tornando-o insuscetível à responsabilidade patrimonial. Tal característica diz respeito à impenhorabilidade, a qual encontra justificativa na própria finalidade do referido instituto, que já foi mencionada várias vezes ao longo deste trabalho.

Esclarecidos os assuntos deste tópico, dando destaque à importância do bem de família para a proteção dos direitos fundamentais, principalmente com relação à moradia, e que eles devem ser respeitados, ainda que diante de um feito executório, para que o indivíduo não seja privado do mínimo existencial, deve-se passar ao tema-objeto desta pesquisa, trazendo à baila a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da penhora do bem de família do fiador do contrato de locação, bem como a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

4. O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Da análise do bem de família legal foi possível observar que a regra é a sua impenhorabilidade. No entanto, a Lei n.º 8.009/1990 trouxe algumas exceções à não constrição judicial, sendo uma delas a relacionada ao fiador do contrato de locação. Em síntese, essa previsão permitiu afetar o único imóvel – destinado à moradia – da pessoa que assumiu garantia fidejussória a um feito executório, de modo a satisfazer o direito ao crédito do locador em caso de inadimplência do locatário. Dessarte, por ser uma hipótese legal polêmica, já que, em termos práticos, faz com que o responsável pela fiança tenha de

suportar um ônus maior do que o próprio devedor principal (locatário), o Supremo Tribunal Federal – STF foi provocado (inclusive várias vezes) para firmar entendimento quanto à constitucionalidade ou não do art. 3º, VII, da supracitada norma.

Feita a introdução da primeira parte deste tópico, o passo seguinte envolverá a realização de uma retrospectiva analítica das jurisprudências do STF com relação à penhora do bem de família do fiador do contrato de locação, apontando as fundamentações principais e as teses jurídicas construídas. A começar pelo Recurso Extraordinário 407.688-8/SP, julgado no ano de 2006 pelo Plenário da Suprema Corte. Este, por maioria de votos (divergiram os Ministros Eros Grau, Carlos Brito e Celso de Melo), negou provimento ao referido recurso por entender que a constrição judicial sobre imóvel residencial da pessoa responsável pela fiança no âmbito de relação locatícia não afronta o direito à moradia, o que foi fundamental para o reconhecimento da constitucionalidade do dispositivo legal em comento.

O voto que merece destaque é o do relator, o Ministro Cezar Peluso, já que trouxe a principal fundamentação que levou a Corte a compreender a questão de tal forma. Foi alegado que o Estado pode concretizar o exercício à moradia mediante várias modalidades, não se restringindo à preservação da propriedade imobiliária, até porque esta não se confunde com tal direito social. Desse modo, apontou a via normativa – implementação de norma jurídica destinada ao incremento da oferta de imóvel para fins de locação habitacional, por meio de previsão de reforço das garantias contratuais dos locadores – como forma de efetivá-la.

Em outras palavras, o voto em análise trouxe o acesso à habitação arrendada como relevante fator para a promoção do direito à moradia, favorecendo – visto que os direitos sociais configuram direitos das preferências e das desigualdades – uma classe ampla de pessoas, quais sejam, os locatários, em detrimento de um grupo menor, composto pelos fiadores proprietários de um só imóvel (bem de família). Ainda foi mencionado que impedir a penhora em prol do segundo grupo ocasionaria um desequilíbrio no mercado, o qual passaria a exigir garantias mais custosas para as locações residenciais, afetando diretamente o acesso à moradia dos que não podem ser proprietários de imóveis por causa da falta de condições econômicas para se ter um.

Outro julgado relevante para se verificar a evolução do posicionamento do STF acerca do presente tema é o Recurso Extraordinário 605.709/SP. Neste, a Primeira Turma, por maioria de votos (divergiram os Ministros Dias Toffoli e Luís Roberto Barroso), entendeu, no ano de 2018, que a penhora do bem de família do fiador do contrato de locação comercial é incompatível com o direito à moradia e com o princípio da isonomia.

O voto da Ministra Rosa Weber foi fundamental para a compreensão firmada. Segundo ele, a dignidade da pessoa humana e a proteção à família exigem uma oposição à alienação forçada de determinados bens. É o caso do bem de família do fiador, o qual, por servir de moradia, não pode ser exigido para satisfazer o crédito do locador de imóvel comercial ou para estimular a livre iniciativa. Esclareceu que tal exigência corresponde a uma interpretação dada ao art. 3º, VII, da Lei n.º 8.009/1990 que não foi recepcionada pela Emenda Constitucional n.º 26/2000 (inseriu a moradia no rol dos direitos sociais). Assim, não encontra justificativa a disparidade de tratamento, materializada no fato de o devedor principal gozar de situação mais benéfica do que a conferida ao fiador de locação não residencial, isso porque ela não se presta à promoção do próprio direito fundamental à moradia do locatário.

Ademais, foi defendido que a medida da constrição judicial não é necessária, já que há outros instrumentos capazes de viabilizar a garantia da satisfação do crédito do locador (caução, seguro de fiança locatícia etc.). Ressalta-se, de acordo com a Ministra, que a dificuldade na prestação de outras modalidades de garantia e o empecilho na obtenção de fiadores com mais de um imóvel não são suficientes para legitimar o sacrifício de tal direito social em nome da livre iniciativa.

Com relação à autonomia da vontade e à liberdade contratual do fiador, foi afirmado que esses princípios não podem colocar em segundo plano a necessidade de observar os limites estabelecidos em normas de ordem pública, de natureza necessária, tendo em vista que elas objetivam a promoção de outros valores constitucionalmente protegidos, como a moradia – decorrente da própria dignidade da pessoa humana e fundamental para a proteção da família.

Por fim, recentemente (em 2022), o Plenário se debruçou sobre o tema 1.127 da repercussão geral para, por maioria (divergiram os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski), negar provimento ao RE 1.307.334/SP e fixar a tese da constitucionalidade da penhora de bem de família pertencente ao fiador de contrato de locação (residencial ou comercial). Nota-se que houve uma unificação do entendimento ao afastar a inconstitucionalidade da interpretação do art. 3º, VII, da Lei n.º 8.009/1990 com relação à locação comercial. Outrossim, esse posicionamento atual seguiu os termos do voto do Relator, o Ministro Alexandre de Moraes, o qual será tratado a seguir.

Primeiramente, afirmou que o referido dispositivo legal não fez qualquer distinção quanto à locação residencial e à comercial, e defendeu que criar diferenças onde a lei não distinguiu violaria o princípio da isonomia, porquanto o fiador da locação comercial não teria o seu bem de família atingido por um feito executório, ao passo que o fiador da locação residencial poderia ter o seu imóvel penhorado.

Em seguida, sustentou que a norma em comento não impede o proprietário de exercer o direito de dispor de seu único imóvel. Sendo assim, deve ser garantido ao indivíduo o direito de escolher se manterá incólume a impenhorabilidade de seu bem de família ou se figurará como fiador de contrato de locação. Escolhendo a segunda opção, o fiador, ao assinar, por livre e espontânea vontade, o contrato de fiança, ficará ciente da responsabilidade patrimonial em caso de inadimplência do locatário e estará abrindo mão do benefício da impenhorabilidade de seu bem, deixando-o suscetível a um feito executório.

Após, o relator tratou do conflito envolvendo a livre iniciativa e o direito à moradia, sustentando que este não é absoluto, devendo ser sopesado com a livre iniciativa do locatário em estabelecer seu negócio e com a autonomia de vontade do fiador (responsável por garantir o contrato de forma livre e espontânea). Outrossim, informou que o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família do fiador de locação comercial ocasionaria grave impacto na liberdade de empreender do locatário, porquanto a fiança é a garantia contratual mais usual (é a mais aceita pelos locadores) e menos onerosa. Ainda se posicionou acerca da questão envolvendo a isonomia entre o inquilino e o fiador, alegando que, por haver relações jurídicas distintas (uma que se trava entre o locatário e o locador, e outra, entre este e o responsável pela fiança), não há que se falar em afronta a tal princípio, já que merecem tratamentos diferentes na medida em que se desiguam.

Concluída a retrospectiva analítica das jurisprudências do Supremo, tendo este evoluído o seu posicionamento de modo a permitir a penhora do bem de família do fiador de locação residencial ou comercial, deve-se partir para a segunda parte deste tópico, a qual consiste em discorrer sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais – reconhecida pelo STF e aplicada em situações em que houve descumprimento desses direitos na esfera privada, como foi no Recurso Extraordinário 201.819, que ficou decidido que a exclusão de um associado de uma associação depende do respeito ao contraditório e ampla defesa – e, com base nela, justificar a inconstitucionalidade do 3º, VII, da Lei n.º 8.009/1990.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o sistema jurídico brasileiro determinou que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais possuem aplicação imediata. Trata-se de previsão que conferiu aplicabilidade direta a qualquer norma que tenha o propósito de definir tais direitos e garantias, ainda que não esteja inserida no texto constitucional. Dentre elas, há as que envolvem os direitos sociais, os de liberdade etc. (SARLET, 2010, p. 263). Ademais, o dispositivo da Constituição que inseriu expressamente a característica da aplicação imediata deve ser visto como um mandado de otimização, ou seja, instrumento destinado a estabelecer aos órgãos estatais a tarefa de reconhecer maior eficácia possível aos direitos de cunho fundamental. Como estes são essenciais para o ordenamento, o Poder Público precisa promover condições para que sejam reais e efetivos. (SARLET, 2010, p. 270 - 271).

Pois bem, visto um pouco sobre eficácia e aplicabilidade dos direitos fundamentais, passa-se a um tema relacionado, qual seja, a vinculatividade destes. O parágrafo anterior, parte final, ao ensinar que ao Estado incumbe promover condições para efetivá-los, acabou demonstrando que ele se encontra vinculado a tais direitos. Em termos práticos, isso significa que o Poder Público, ao praticar qualquer ato, deverá observá-los, sob pena de agir de modo a afetá-los indevidamente. (SARLET, 2010, p. 366). No entanto, essa força vinculante não incide apenas sobre o ente estatal. O seu campo de atuação é amplo, exercendo influência até mesmo na esfera jurídico-privada, isto é, no âmbito das relações jurídicas entre

particulares. Trata-se, pois, da denominada eficácia horizontal dos direitos fundamentais. (SARLET, 2010, p. 374).

A eficácia horizontal diz respeito à aplicação dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada. Em outras palavras, compreende-se que a Constituição atua como limite do direito privado, protegendo os particulares contra atos atentatórios, praticados por outros indivíduos ou entidades particulares, aos seus direitos fundamentais. (SARLET, 2010, p. 379). Porém, essa eficácia deve ser aplicada oportunamente. Caso vinculasse todas as relações privadas, afetaria o direito privado de modo a colocá-lo em segundo plano. A autonomia de vontade estaria em risco, já que todas as relações sociais passariam imediatamente a ser relações de índole constitucional, sem considerar as especificidades da esfera particular. Por isso a necessidade de se ter cautela com essa tese. (TAVARES, 2020, p. 390).

Em razão da problemática ligada à eficácia direta ou imediata, a qual defende a ideia de que os direitos fundamentais estariam aptos a vincular imediatamente os agentes particulares independentemente de intermediação legislativa, dada a força normativa da Constituição, alguns estudiosos passaram a ter uma concepção mais relacionada a uma incidência indireta ou mediata de tais direitos na esfera privada. Segundo esse posicionamento, os direitos fundamentais só alcançariam os particulares mediante as cláusulas gerais da legislação infraconstitucional (como é o caso da boa-fé), já que serviriam de vetores interpretativos dessas normas de conteúdo mais aberto. (TAVARES, 2020, p. 387 - 388). Apesar das divergências, deve-se ter em mente que o sistema jurídico não pode apresentar desarmonias, abismos entre os seus componentes. Nesse contexto, ao se aplicar uma norma de direito privado, enxerga-se, também, a aplicação da própria Constituição, mas sem afetar desarrazoadamente a autonomia de vontade. (SARLET, 2010, p. 380).

Por fim, outro ponto relevante que merece ser explanado com mais afinco concerne aos destinatários da vinculação dos direitos fundamentais na esfera privada. Havendo uma relação estabelecida entre indivíduo e detentor de poder social, a vinculação de tais particulares aos aludidos direitos será equivalente à que se verifica no caso dos órgãos estatais, dada a manifesta desigualdade entre eles. O que interessa para o presente estudo é a situação entre indivíduos que estejam, em tese, no mesmo grau de igualdade, porque nesse caso a solução da controvérsia entre os seus direitos se dará, em regra, de modo a prevalecer o princípio da liberdade, aceitando-se a eficácia horizontal dos direitos fundamentais no âmbito particular quando a dignidade da pessoa humana estiver ameaçada (esse é o momento oportuno). Isso revela que o citado fundamento da República corresponde a um limite da autonomia de vontade, podendo ser invocado até mesmo para proteger a pessoa de si mesma, já que ninguém pode usar de sua liberdade para violar a própria dignidade, sob pena de renúncia e de autolimitação de direitos fundamentais, o que seria incompatível com uma das características destes, qual seja, a irrenunciabilidade. (SARLET, 2010, p. 381 - 382).

Feita a análise da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, abre-se a oportunidade para discorrer sobre a relação dela com o tema-objeto desta pesquisa e, a partir de tal tese, justificar a inconstitucionalidade do art. 3º, VII, da Lei n.º 8.009/1990. O foco passa a ser a situação envolvendo o fiador do contrato de locação (comercial ou residencial) e o locador. Trata-se de relação entre particulares que estão, em tese, no mesmo nível de igualdade, estando ela formalizada mediante contrato de fiança. Nesse cenário, não há motivos para incidir a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, já que deve ser resguardada a autonomia de vontade, a liberdade da pessoa em querer ser fiador.

O mesmo pode-se afirmar quando o locador, dada a inadimplência do inquilino, busca executar os bens do responsável pela garantia fidejussória para que respondam pelas dívidas contratuais, porquanto pactuaram nesse sentido. No entanto, havendo apenas um único imóvel residencial para garantir a execução, o entendimento pela não incidência, dada a excepcionalidade do caso, passa a mudar, isso porque permitir a responsabilidade patrimonial nessa hipótese seria extremamente oneroso a ponto de ocasionar consequências que iriam além do âmbito privado, além dos direitos disponíveis, como atingir os direitos fundamentais do fiador.

Ao longo deste trabalho, foi demonstrado que o bem de família representa instrumento essencial para a proteção do acesso à moradia, e esta, por sua vez, configura um ambiente mais do que necessário

para que os indivíduos da família possam se desenvolver e viver dignamente. Essa breve recordação revela o quão oneroso seria permitir a responsabilidade patrimonial sobre tal bem. Dessarte, não pode a relação, ora estudada, proporcionar um desequilíbrio na vida do fiador de modo a lhe gerar um sacrifício do direito fundamental à moradia em prol do crédito locatício. Em última análise, a penhora do único imóvel residencial do ente familiar caracterizaria ameaça à dignidade de quem assumiu a fiança (e de sua família), o que ensejaria a incidência da eficácia horizontal dos direitos fundamentais a fim de barrar a autonomia privada e resguardar os direitos basilares do particular.

Nota-se que o pactuado entre o locador e o fiador, desde que o bem de família deste esteja em risco, relaciona-se com a eficácia em comento, na medida em que propicia situação apta a vincular os particulares aos direitos fundamentais, em especial, ao de moradia, independentemente de ter havido, por parte do garante, concordância em abrir mão do benefício da impenhorabilidade, pois o que está em jogo é o mínimo existencial de uma das partes, e o próprio indivíduo não pode usufruir da autonomia de vontade de modo absoluto, sob pena de violar os limites impostos pelas normas de ordem pública, as quais objetivam a promoção de valores constitucionalmente protegidos, considerados indisponíveis e irrenunciáveis.

Outrossim, a essencialidade do bem de família para a sobrevivência dos que nele vivem permite afastar as justificativas voltadas a consagrar o mercado da locação (residencial ou não) a partir da proteção da fiança (só pelo fato desta ser a garantia mais usual). O sacrifício do direito da moradia, já assegurada ao que é proprietário de imóvel, é muito maior do que o de tal garantia, pois esta, na pior das hipóteses, pode ser substituída por outra espécie (caução, seguro de fiança locatícia etc.), já, com relação àquele, nem sempre o indivíduo terá como gozá-lo dignamente, caso venha a perder a sua “casa própria”. Ninguém garante que, após o pagamento da dívida, o fiador terá condições econômicas para viver mediante habitação arrendada.

A consequência da penhora pode ser tamanha a ponto de retirar de alguém um acesso à moradia que já estava consagrado. Ademais, há de se revelar que a constrição judicial sobre o bem de família não assegura a manutenção da relação contratual ao locatário que foi inadimplente, o que implica dizer que tal medida não é apta a resguardar a residência do inquilino em face da moradia do fiador, servindo apenas para atender ao interesse do locador. Se ao menos a fiança fosse indispensável para o mercado, mas como não é, conserva-se a impenhorabilidade, aplicando-se, excepcionalmente, a Constituição por meio da eficácia horizontal. Trata-se, pois, da solução mais segura e adequada, já que evita ao máximo ofensa aos direitos basilares do garante e de seus dependentes, bem como à Lei Maior, a qual adotou a dignidade da pessoa humana como sendo o comando que permeia toda a ordem constitucional, servindo de referência hermenêutica às demais normas.

Portanto, demonstrado que a penhora do bem de família do fiador da locação (residencial ou comercial) configura medida que foge da razoabilidade, já que ultrapassa os limites das relações privadas de modo a atingir indevidamente valores protegidos pela própria Constituição, como a moradia, elemento essencial para a noção de mínimo existencial, não restam dúvidas de que o dispositivo legal em análise apresenta relevante incompatibilidade material com o ordenamento jurídico.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finalizada a pesquisa, passa-se à conclusão para destacar quais foram os principais resultados obtidos em cada etapa do desenvolvimento do presente trabalho. A iniciar pelos aspectos jurídicos do contrato de locação e da penhora de bens, tópico esse focado em conceituar tais institutos, sendo eles relevantes para compreender o contexto do tema abordado.

Sobre a locação, o estudo partiu de uma análise mais ampla, focando nas características gerais e nos sujeitos, para uma mais específica, qual seja, a locação de imóveis urbanos, que é regulamentada pela Lei n.º 8.245/1991. Para configurar a locação é necessária retribuição patrimonial, a qual é chamada de aluguel, sendo esta obrigação do inquilino, que deverá cumpri-la nos termos convencionados. Posteriormente, observou-se que tal relação, quanto aos débitos, pode ser garantida pela figura do

fiador, conforme previsto na referida lei. Trata-se de sujeito que se compromete a arcar com as dívidas deixadas pelo locatário com o objetivo de satisfazer o interesse do locador.

Em seguida, passou-se à penhora, instrumento usado pelo Estado-juiz para penetrar na esfera patrimonial do executado (fiador, por exemplo) a fim de apreender e conservar determinado bem, afetando-o a um feito executório por quantia certa, o que implica delimitar a responsabilidade patrimonial do devedor. Constatou-se também que tal instituto deve incidir apenas sobre bens que tenham valor econômico, mas desde que estes não tenham relação com a proteção dos direitos fundamentais do devedor, como a dignidade, o patrimônio mínimo etc., sob pena de afetar à execução bens considerados impenhoráveis (como é o caso do bem de família).

Superada a contextualização inicial, o terceiro tópico destinou-se a fixar as bases para a sustentação da tese defendida, falando sobre o bem de família (legal), a dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial, o direito à moradia e a relação entre eles.

A pesquisa apontou que o citado bem diz respeito a um instituto jurídico de relevante conteúdo social, pois o seu objetivo primordial é o resguardo da entidade familiar de modo a garantir-lhe o mínimo necessário para sobreviver, sendo essa a justificativa de sua impenhorabilidade. Também se entendeu que, como o presente trabalho envolve dispositivo previsto na Lei n.º 8.009/1990, deve-se tratar acerca do bem de família legal. Com base na referida legislação, o único imóvel, desde que destinado à residência, encontra-se afetado exclusivamente ao interesse familiar, assim, não pode ser submetido a uma execução. Por último, outro resultado importante concerne ao fato de que, como a afetação se dá por determinação legal, não pode a impenhorabilidade ser renunciada.

Houve a necessidade de discorrer sobre a dignidade e o mínimo existencial para realçar mais a imprescindibilidade do bem de família e da moradia na promoção desses princípios. A dignidade da pessoa humana configura valor fundamental da ordem jurídica, assumindo a perspectiva de qualidade – é inerente a todo ser humano – e de norma – é um dos fundamentos da República, ocupando posição privilegiada no texto constitucional de modo a influenciar todo o sistema jurídico. No mais, a sua existência não só consagrou a autonomia e a liberdade dos indivíduos (dimensão natural), mas também proporcionou limites e tarefas ao Estado (dimensão cultural). Em outras palavras, este tem o dever de não afetar o essencial de cada pessoa, bem como de preservar e promover a dignidade.

Vistos os aspectos principais da dignidade, fez-se necessário direcionar a pesquisa para tratar sobre a subsistência do indivíduo. O mínimo existencial, sendo desdobramento lógico do princípio anteriormente vislumbrado, compreende o mínimo material para a sobrevivência. Nada mais é do que uma estrutura capaz de garantir o indispensável à conservação da vida digna, permitindo à pessoa realizar as suas necessidades naturais e as relacionadas ao meio social (alimentação, moradia, saúde, vestuário etc.). A importância de preservar esse princípio está no fato de possibilitar ao ser humano as condições de exercer plenamente a sua autonomia de vontade, criando um meio propício para que ele alcance os seus objetivos de vida, a sua felicidade.

A moradia, por sua vez, direito social expresso na Constituição, apresenta papel significativo no desenvolvimento do indivíduo, isso porque representa um ambiente reservado e essencial para o exercício de suas atividades vitais e das de seu exclusivo interesse, como a prática de hábitos com o intuito de construir a própria identidade. Isso comprova que morar vai muito além de estar sob um teto, sendo por meio desse ato que a pessoa manifesta o seu estilo de vida. Nota-se que a pesquisa revelou o quão imprescindível é a moradia para a vida digna, por isso que é considerada um direito indisponível, inerente ao ser humano. Ademais, sendo direito fundamental, a moradia segue a lógica da dimensão cultural da dignidade, isto é, tem uma perspectiva de defesa e de tarefa (prestação).

Definido cada um dos assuntos, o estudo direcionou-se à construção da relação entre eles. Foi apontado, inicialmente, que o bem de família e a moradia apresentam a mesma finalidade, qual seja, tutelar a dignidade dos indivíduos da família mediante a garantia de um mínimo de patrimônio. Outra forma de enxergar essa relação está no fato de o sistema jurídico ter expressamente reservado à família especial proteção. Para tanto, criou-se o bem da família para servir de mecanismo destinado à preservação, principalmente, do acesso à moradia do grupo considerado, aos olhos da Constituição,

base da sociedade, afastando a visão de que tal imóvel residencial possa assumir o papel de reserva de capital para o pagamento de dívidas. Também foi explorada a dimensão cultural da dignidade da pessoa humana, esclarecendo que o bem de família se comporta, ao mesmo tempo, como limite à atuação estatal – impede a constrição judicial sobre a moradia dos familiares – e como tarefa – atribui ao imóvel a finalidade de atender ao interesse do referido grupo, contribuindo para a manutenção de um ambiente idôneo ao exercício dos direitos considerados imprescindíveis aos seus integrantes.

Fixadas as bases, o último tópico do desenvolvimento, antes de trazer a tese defendida, discorreu sobre o posicionamento do STF quanto ao tema em questão e a tese da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Foram analisados três julgados, sendo que no primeiro houve o entendimento de que a constrição judicial sobre imóvel residencial do fiador da locação não afronta o direito à moradia, porquanto esta não se confunde com propriedade e o Estado pode garantir o exercício de tal direito social a partir da habitação arrendada.

O segundo, por sua vez, definiu que a penhora do bem de família do responsável pela fiança no âmbito da locação comercial é incompatível com o direito à moradia e com o princípio da isonomia, pois a disparidade de tratamento não se presta à promoção do próprio direito fundamental à moradia do locatário. Ainda foi afirmado que a autonomia de vontade do fiador não é absoluta, devendo respeitar os limites estabelecidos em normas de ordem pública, sob pena de violar valores constitucionalmente protegidos.

Por último, o terceiro julgado pois fim à tese construída pela Primeira Turma (segundo julgado) para reconhecer a constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador, qualquer que seja a locação (comercial ou residencial). Para tanto, ficou compreendido que o art. 3º, VII, da Lei n.º 8.009/1990 não criou nenhuma distinção de tratamento entre as referidas locações. Houve menção também à autonomia de vontade do indivíduo em querer ser fiador, fazendo com que o benefício da impenhorabilidade seja flexibilizado, e ao fato de a moradia não ser direito absoluto, devendo prevalecer a livre iniciativa do locatário.

Quanto à eficácia horizontal dos direitos fundamentais, foi informado que esta diz respeito à aplicação dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada, consagrando a Constituição como verdadeiro limitador do direito privado de modo a resguardar os direitos basilares dos particulares diante de violações ocasionadas por outros particulares. Apesar da sua importância, essa eficácia não pode ser aplicada em quaisquer circunstâncias, sob pena de comprometer a autonomia de vontade.

Assim, diante de uma relação entre indivíduos que estejam no mesmo grau de igualdade, deve-se prezar por uma solução que não interfira na liberdade, salvo se a dignidade estiver ameaçada, hipótese essa apta a autorizar a aplicação da eficácia horizontal no caso concreto, até porque tal fundamento da República serve de limitador da autonomia de vontade, resguardando, inclusive, o indivíduo de si mesmo, já que ninguém pode violar a própria dignidade.

A tese defendida, por sua vez, girou em torno da inconstitucionalidade do art. 3º, VII, da Lei n.º 8.009/1990. Antes, relacionou-se a eficácia horizontal dos direitos fundamentais ao tema-objeto, sendo constatada, diante de situação excepcional, marcada pela possibilidade de se penhorar bem de família do fiador da locação, a necessidade de sua incidência a fim de tutelar o responsável pela fiança e sua família de relação contratual com o locador, porquanto não pode um pacto acessório, firmado no âmbito privado, ocasionar prejuízos a ponto de afetar a dignidade de um dos contratantes e de pessoas alheias ao negócio.

Visto que se trata de caso apto a autorizar a aplicação da Constituição para impor limites aos particulares, o presente trabalho passou a justificar a inconstitucionalidade a partir de tal eficácia. Assim, foi rechaçada a argumentação voltada a consagrar a autonomia de vontade do fiador, sendo afirmado que este não pode abrir mão da impenhorabilidade pelo fato de esta, conferida por força de lei, servir de proteção aos valores constitucionais, os quais são indisponíveis e irrenunciáveis (moradia e outros direitos relacionados ao mínimo existencial).

Ainda houve a alegação de que o sacrifício da moradia, em prol do crédito locatício, é muito mais oneroso do que o da fiança, uma vez que esta não é indispensável para o mercado da locação, podendo

ser substituída por outras garantias. Por fim, colocou-se em evidência também que tal direito social, apesar de não se confundir com propriedade, pode ser garantido por meio desta, o que implica dizer que a penhora do bem de família faz com que seja retirada, da esfera jurídica do fiador, moradia que já estava consagrada, levando o indivíduo prejudicado a procurar a habitação arrendada como solução para o restabelecimento de seu direito (e de sua família), isso se tiver condições econômicas para tanto.

A pesquisa realizada buscou demonstrar a desarmonia que existe entre o art. 3º, VII, da Lei n.º 8.009/1990 e o valor fundamental do sistema jurídico: a dignidade da pessoa humana, dando subsídios à resposta da referida problemática. Em meio ao estudado, foi possível observar que o referido dispositivo legal se propôs a consagrar o cumprimento de relação contratual acessória em face do direito à moradia e do mínimo existencial do fiador, o que beira ao absurdo, já que, como o ordenamento enalteceu a figura do ser humano, considerando-o como fim em si mesmo, o pleito patrimonial ocupa posição bastante inferior se comparado com a dignidade e os direitos que dela decorrem, os quais são inerentes ao próprio indivíduo.

Destarte, a lógica do referido inciso foi basicamente forçar o fiador a pagar obrigação mesmo que isso comprometa a sua subsistência e a de sua família, transformando a responsabilidade patrimonial em algo absoluto de modo a permitir a incidência dela sobre bens considerados fundamentais ao devedor, como é o caso do único imóvel residencial. Portanto, não pode a fiança ser usada para servir de fundamento à penhora de bem de família, sob pena de configurar medida deveras onerosa não só para a qualidade de vida do garante, mas também para a de sua família, contrariando, até mesmo, dispositivo constitucional que conferiu a esta especial proteção.

6. REFERÊNCIAS

- BARROS, Felipe Maciel Pinheiro. **Regularização fundiária & direito à moradia: instrumentos jurídicos e o papel dos municípios**. Curitiba: Juruá, 2014.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Recurso Extraordinário n.º 605.709. Hermínio Cândido e outro(a/s) versus Francisco Demi Júnior e outro (a/s). Relator: Dias Toffoli. Brasília, 12 de junho de 2018. **Portal STF**, Brasília, DF, 18 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur398445/false>. Acesso em: 08/05/2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 1.307.334. José Fernando Neubern versus Renato Gildo Primazzi Júnior Assessoria Comercial – EPP. Relator: Alexandre de Moraes. Brasília, 08 de março de 2022. **Portal STF**, Brasília, DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6087183>. Acesso em: 08/05/2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 407.688-8. Michel Jacques Peron versus Antônio Pecci. Relator: Cezar Peluso. Brasília, 08 de fevereiro de 2006. **Portal STF**, Brasília, DF, 06 de outubro de 2006. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur91788/false>. Acesso em: 08/05/2022.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. et al. **Curso de direito processual civil execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- FERNANDES, Dandara Cordeiro de Oliveira. **O direito à moradia sob a perspectiva dos direitos sociais: os reflexos da inefetividade das políticas públicas habitacionais na atuação do poder judiciário**. Curitiba: Brazil Publishing, 2021.
- FRANZONI, Júlia Ávila; LUFT, Rosângela M. Onde mora o direito à moradia?. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. (org.). **Direito constitucional brasileiro: teoria da constituição e direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 967 - 988.
- GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, v. 4.
- LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 3.

- MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- MAZZEI, Rodrigo; MERÇON-VARGAS, Sarah. Breves notas sobre a dignidade da pessoa humana e a função social da propriedade como bases de compreensão das regras de impenhorabilidade do Código de Processo Civil de 2015. In: BURIL DE MACÊDO, Lucas; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. (org.). **Execução**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 627 - 646.
- RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Dignidade da pessoa humana. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. (org.). **Direito constitucional brasileiro: teoria da constituição e direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 169 - 188.
- SANTOS, Guilherme. Teoria geral da execução e o código de processo civil brasileiro de 2015. In: BURIL DE MACÊDO, Lucas; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. (org.). **Execução**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 29 - 52.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, v. 3.