

VENTURI, Thaís G. Pascoaloto; SILVA, Everson Lucas da. A interferência do poder público nas relações interprivadas – limites e possibilidades a partir da penhorabilidade do bem de família do fiado. *Revista Direito UTP*, v.2, n.2, jul./dez. 2021, p. 101-113.

A INTERFERÊNCIA DO PODER PÚBLICO NAS RELAÇÕES INTERPRIVADAS – LIMITES E POSSIBILIDADES A PARTIR DA PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR

THE INTERFERENCE OF THE PUBLIC AUTHORITIES IN INTERPRIVATE RELATIONS - LIMITS AND POSSIBILITIES BASED ON THE PLEDGE OF THE GUARANTOR'S FAMILY PROPERTY

Thaís G. Pascoaloto Venturi

Doutora e mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), com estágio de pós-doutoramento na *Fordham University - The School of Law em Nova York*. Mediadora Judicial certificada pelo Conselho Nacional de Justiça. Mediadora extrajudicial certificada pela Universidade da Califórnia - Berkeley Law School. Professora em cursos de Pós-graduação em Direito Civil. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná (UTP). Estágio de doutoramento - pesquisadora Capes - na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Portugal. Editora da Revista Direito - UTP. Coordenadora e colunista no Migalhas – O Direito Privado *na Common Law*. Advogada. E-mail: thaisgpv@uol.com.br

Everson Lucas da Silva

Graduando na Faculdade de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná – UTP, Pesquisador do Projeto Institucional de Iniciação Científica – PIIC, ciclo 2020-2021.

Resumo: A hipótese que se apresenta diz respeito à necessidade de uma análise crítica acerca da interferência do poder público nas relações interprivadas, objetivando perquirir as implicações, a legitimidade e os efeitos da referida intervenção. Para tanto, o estudo pretende analisar, especificamente, tal interferência no campo das relações contratuais, tendo como objeto a análise da penhorabilidade do bem de família do fiador nos contratos de locação residencial e comercial. Será feito um levantamento da existência de legislações e normativas sobre a interferência direta do poder público nas relações negociais interprivadas. O método será exploratório para a escolha dos estudos de casos em que a intervenção do poder público nas relações interprivadas foi marcante. Por fim, serão analisados os efeitos da referida interferência e até que ponto a autonomia da vontade das pessoas vem sendo respeitada e efetivada.

Palavras-chave: Relações interprivadas; poder público; interferência; penhorabilidade; bem de família do fiador

Abstract: The hypothesis that is presented concerns the need for a critical analysis about the interference of the public power in inter-private relationships, aiming to investigate the implications, legitimacy and effects of that intervention. Therefore, the study intends to analyze, specifically, such interference in the field of contractual relations, having as object the analysis of the pledge of the guarantor's family property in residential and commercial lease contracts. A survey will be carried out on the existence of legislation and regulations on the direct interference of public authorities in inter-private business relationships. The method will be exploratory for the choice of case studies in which the intervention of the public power in inter-private relationships was remarkable. Finally, the effects of such interference will be analyzed and the extent to which the autonomy of people's will has been respected and implemented.

Key words: Interprivate relationships; public Power; interference; pledgeability; guarantor's homestead

INTRODUÇÃO

As discussões envolvendo a penhorabilidade do bem de família do fiador nos contratos de locação recentemente voltaram a chamar a atenção dos juristas brasileiros, em razão da mudança do posicionamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o bem de familiar do fiador no contrato de locação comercial seria *impenhorável*. Referida decisão surpreende ao mudar os parâmetros já consolidados para a hipótese de *penhorabilidade* do bem de família do fiador no contrato de locação residencial, trazendo muita insegurança e controvérsias.

É importante destacar que o pano de fundo da referida discussão diz respeito à necessidade de uma análise crítica acerca da interferência do poder público nas relações interprivadas, objetivando perquirir os efeitos da referida intervenção

Assim, a presente pesquisa se estruturou em dois momentos distintos. Inicialmente, buscou-se compreender as implicações da constitucionalização do direito civil nas relações interprivadas. Uma vez assimilados alguns pressupostos, a pesquisa adotou uma face de estudo de casos, analisando especificamente a penhorabilidade ou não do bem de família do fiador nos contratos de locação residencial e comercial.

Ao final, espera-se auferir a adequação e os efeitos das referidas intervenções como instrumento, estudando os efeitos da interferência do poder público nas relações interprivadas, para, assim, contribuir com uma aplicação efetiva do instituto que possibilite a concretização da tutela da pessoa humana neste âmbito.

INTERFERÊNCIA DO PODER PÚBLICO NAS RELAÇÕES INTERPRIVADAS

A chamada “constitucionalização do Direito privado”, implica profundas consequências não apenas na interpretação e aplicação do Direito por parte dos tribunais, mas também, e antes disso, a necessidade de uma profunda reformulação no modo de ser das relações privadas, na medida em que os valores liberais relativos à liberdade de constituição de famílias, à autonomia privada e ao direito testamentário, dentre outros, passam a ser pautados pelo critério da funcionalização do Direito.

Isso se deve, notoriamente, à relativização da dicotomia Direito público versus Direito privado, decorrente das próprias dificuldades conceituais históricas do que pudesse vir a ser designado como interesse público ou interesse privado, que torna extremamente delicada a tarefa de se apontar interesses particulares absolutamente desatrelados de qualquer inter-relação com o coletivo ou o social.

A valorização da pessoa humana e a sua adequada e integral proteção jurídica passaram a ser tarefas consideradas absolutamente prioritárias pelo Estado Social, sobretudo em decorrência da complexidade das relações sociais na atualidade que se desenvolvem em ritmo frenético. (ALPA e BESSONE, 1976, p. 23)

Assim, torna-se necessária uma releitura do papel desempenhado pelo Estado nas relações interpessoais, com olhares voltados aos reais interesses que, não obstante tradicionalmente vocacionado para uma suposta “proteção” e “manutenção da ordem pública e dos bons costumes”, pode e deve se prestar a papéis muito mais amplos e consentâneos com a afirmação da proteção dos direitos da pessoa.

Nesse contexto, não há como negar a *fratura* existente entre as necessidades pragmaticamente impostas pela vida social do século XXI e o modelo estrutural das relações jurídicas tradicionais, impondo-se ao Direito Civil a relativização de sua concepção patrimonialista em prol do fenômeno da repersonalização, constitucionalmente fomentado pela consagração da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República.¹

¹ Nesse sentido, afirma Orlando de CARVALHO a superação do individualismo imperante no século XVIII, passando o Direito Civil a ser considerado o “foyer da pessoa” na medida em que o sujeito deixa de ser virtual e abstrato e passa a ser considerado como “pessoa” concreta em suas relações existenciais: “É esta centralização do regime em torno do homem e dos seus imediatos interesses que fazem com que o Direito Civil, o foyer da pessoa, o lar, a casa, digamos assim, da pessoa, do cidadão mediano, do cidadão puro e simples”. CARVALHO, Orlando. A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites. 2ª ed. v. 1. Coimbra: Centelha, 1982, p. 92.

O Direito Civil contemporâneo é marcado pela relativização e fragmentação conceitual, sobretudo em razão da gradativa e dinâmica alteração da estrutura dos conceitos jurídicos, oriunda do modo de ser da sociedade atual, a reclamar pela funcionalização² conceitual em busca da concretização da igualdade substancial.

É que na realidade, a descoberta e a efetiva implementação de novos paradigmas³ que fundamentem renovados contornos aos institutos jurídicos constituem um processo complexo e crítico, sujeito a todo o tipo de obstáculos, sobretudo os impostos pela força da inércia que induz a manutenção do *status quo*.⁴

Nesse sentido, passa-se a analisar a interferência do poder público nas relações interpriadas, isto é, passa-se a analisar até que ponto a autonomia da vontade das pessoas vem sendo respeitada e efetivada.

PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR

Da fluente dinâmica entre o direito privado e público⁵, no âmbito da tutela jurisdicional do Estado moderno, observa-se a discussão acerca da penhorabilidade do bem de família como um reflexo direto dos preceitos constitutivos da norma enquanto espelho da recorrente alteração de formas de interpretação da lei diante do tempo.⁶

A fiança é uma modalidade consolidada no mercado de locações como garantia imobiliária⁷, sendo uma das obrigações fidejussórias mais utilizadas no cotidiano nacional. Sua natureza é de um contrato subsidiário, por ter a execução condicionada à inexecução do contrato principal (GOMES, ???p. 435), servindo como uma medida acautelatória ao cumprimento

2 Acerca da funcionalização dos institutos jurídicos, ver a obra de RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Institutos fundamentais do direito civil e liberdade (s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família*. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

3 A importância de se detectarem os paradigmas que regem um determinado sistema científico é vital para a resolução dos problemas que se pretende dissolver, como bem relata Thomas Samuel KUHN: “A transição de um paradigma em crise para um novo, do qual pode surgir uma nova tradição de ciência normal, está longe de ser um processo cumulativo obtido através de uma articulação do velho paradigma. É antes uma reconstrução da área de estudos a partir de novos princípios, reconstrução que altera algumas das generalizações teóricas mais elementares do paradigma, bem como muitos dos seus métodos e aplicações”. *A estrutura das revoluções científicas*. Trad. Beatriz Vianna Boeria e Nelson Boeria. 9ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2005, p. 116.

4 Afirma Giselda Maria F. Novaes HIRONAKA: “(...) Mais do que explicar uma suposta relação entre instituições pertencentes a sociedades e tempos distintos – como se a compreensão de um direito atual dependesse da compreensão de um direito anterior –, essa perquirição deve permitir uma arqueologia do próprio direito, isto é, uma investigação das relações que cada instituição guarda com as concepções que lhe deram origem, ou que ainda são sua base, revelando assim tanto a relação necessária entre as estruturas dos diferentes direitos e sociedades como a dimensão histórica de cada instituição do direito atual.” *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 12.

5 Segundo GAGLIANO: “Entende-se o direito público como o destinado a disciplinar os interesses gerais da coletividade (*publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat*). Diz respeito à sociedade política, estruturando a organização, serviços, tutela dos direitos individuais e repressão dos delitos. {...} Já o direito privado é o conjunto de preceitos reguladores das relações dos indivíduos entre si (*privatum, quod ad singulorum utilitatem*).” GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil, volume 1, parte geral*. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

6 A esse respeito ARAÚJO CINTRA explica, “Toda norma jurídica tem eficácia limitada no espaço e no tempo, isto é, aplica-se apenas dentro de dado território e por um certo período de tempo. Tais limitações aplicam-se inclusive à norma processual.” *Teoria Geral do Processo*, - 13ª ed. Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Candido R. Dinamarco. São Paulo: Malheiros, p. 97.

7 SCAVONE JUNIOR explica: “A garantia pode ser definida como a declaração convencional ou legal que se presta a proteção e acautelamento de uma obrigação pré-constituída, de caráter pessoal ou real, e que beneficia o credor no caso de inadimplemento do devedor. São exemplos: aval, penhor, hipoteca, fiança, depósito, anticrese, etc.”. *Direito Imobiliário – Teoria e prática*. 9ª ed. - rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, p. 1220.

VENTURI, Thaís G. Pascoaloto; SILVA, Everson Lucas da. A interferência do poder público nas relações interpriadas – limites e possibilidades a partir da penhorabilidade do bem de família do fiado. **Revista Direito UTP**, v.2, n.2, jul./dez. 2021, p. 101-113.

contratual, visando proporcionar segurança ao credor que, caso não obtenha seu pagamento do afiançado, poderá exigí-lo de seu fiador⁸.

Seja a fiança prestada por pessoa física ou jurídica, o fiador contrai um vínculo em função de outro, acatando para si a incumbência de garantir o cumprimento obrigacional com a totalidade de seus bens, pois, quando em processo executivo, por exemplo, o fiador é obrigado à dívida em sua totalidade, visto que é salvo expressa determinação em contrário, devedor solidário da obrigação⁹ descumprida por seu afiançado.

A tutela jurisdicional, quando não atingida a resolução amigável entre as partes, ampara e efetiva o cumprimento da obrigação inadimplida, tendo o processo diversos instrumentos que possibilitam ao juiz, quando a obrigação está consubstanciada em título executivo, judicial ou extrajudicial, constituído o cumprimento definitivo ou provisório de sentença, solucionar uma crise decorrente do inadimplemento do devedor em cumprir voluntariamente a obrigação que lhe foi imposta¹⁰, utilizando para este fim os atos executivos de que dispõe.

Certo é, como afirmado por Gonçalves (GONÇALVES e LENZA, p. 1141), que os atos executivos não são destinados a que o juiz diga o direito aplicável ao caso concreto, mas para que tome providências concretas, materiais, de alteração do mundo externo, que objetivam a satisfação do credor.

Dentre as providências que pode o juiz adotar, há os instrumentos sub-rogatórios, isto é, quando o devedor não paga e o Estado-juiz substitui o devedor no cumprimento apreendendo tantos de seus bens quanto forem necessários para satisfação do crédito exequendo, e os instrumentos de coerção, que conferem ao juiz o poder de adotar medidas para coagir o devedor a cumprir com aquilo que não queria por vontade própria, como, por exemplo, a imposição de multas diárias, apreensão de passaportes e carteiras de habilitação, restrições de crédito, entre outros.

Analisando os meios constritivos cabíveis para satisfação do crédito, identifica-se a penhora como um ato essencial ao processo de execução¹¹, onde o credor detém a possibilidade de analisar no rol de bens do devedor para pagamento do que lhe é devido, devendo, para tal, observar a ordem expressa do art. 835 do CPC, que estabelece a sequência de bens que podem ser objeto de apreensão¹². Contudo, o ponto de análise se refere ao inciso V, do art. supra, situando os bens imóveis do devedor passíveis de penhora, os quais podem ser adjudicados ao patrimônio do credor, ou levados a hasta pública.

A sistemática normativa brasileira, à luz de sua conflituosa construção social e histórica, molda o processo executivo de maneira que sejam, como forma de ímpeto basilar, equilibrados dois pontos centrais e concorrentes, que são: a) a efetividade da tutela jurisdicional para

8 Art. 818 do Código Civil Brasileiro: “Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.”

9 Para VENOSA: “A solidariedade na obrigação é um artifício técnico para reforçar o vínculo, facilitando o cumprimento ou a solução da dívida.” VENOSA, Sílvio de Sálvio. Lei do Inquilinato Comentada. Doutrina e Prática. Ed. Atlas: São Paulo, 2011.

10 GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios e Pedro LENZA.. Direito processual civil. 11. Ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1.141.

11 Neste sentido ensina THEODORO JÚNIOR: “A penhora visa dar início, ou preparação, à transmissão forçada de bens do devedor, para apurar a quantia necessária ao pagamento do credor. Pressupõe, destarte, a responsabilidade patrimonial e a transmissibilidade dos bens. É o patrimônio do devedor (ou de alguém que tenha assumido responsabilidade pelo pagamento da dívida) que deve ser atingido pela penhora, nunca o de terceiros estranhos à obrigação ou à responsabilidade.” THEODORO JÚNIOR. Curso de Direito Processual Civil, volume 3 / Humberto Theodoro Júnior. – 52. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 704.

12 A título de complementação, a jurisprudência nacional tem assentado entendimento de que a ordem expressa no art. 835 do CPC não é absoluta, existindo situações que justifiquem uma inversão, quanto mais no tocante a casos em que o resultado útil do processo pode vir a ser ineficaz por ímpeto do devedor em fraudar o processo executivo por meio do desfazimento de bens. Nesse sentido: RSTJ, 123:301.

garantia de satisfação do crédito e; b) a adoção de medidas que apresentem menor dano ao patrimônio do devedor¹³, seja ele corpóreo ou incorpóreo. A movimentação legislativa, quando no exercício de sua função primordial, busca efetivar este equilíbrio, e o exemplo objeto deste é a proteção trazida pela Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, a qual dispõe acerca da impenhorabilidade do bem de família.

Adentro da possibilidade de expropriação e alienação executiva de bens imóveis, sob a luz do reflexo estrutural da garantia dos direitos fundamentais nas normas, o CPC é expresso no delimitar a proteção ao patrimônio do executado, estabelecendo que “não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis” (CPC, art. 832). Neste sentido, buscando proporcionar garantia de resguardo aos bens do devedor, a Lei nº 8.009/90, estatuiu a impenhorabilidade do imóvel residencial¹⁴ do casal ou da entidade familiar, exceto pelas exceções de seus artigos 3º e 4º.

O art. 3º, núcleo da discussão em comento, trouxe a exceção que permite a penhora sob o bem de família do fiador em contrato de locação, trazendo a seguinte redação:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

[...]

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. (Incluído pela Lei nº 8.245, de 1991).

O referido artigo deteve o escopo de efetivar a condição de garante do fiador no cumprimento das obrigações inadimplidas por seu afiançado. Porém, primordial é verificar que anteriormente, seguindo pelo princípio da anterioridade lógica dos preceitos normativos, não havia limitação à suscitação de impenhorabilidade, representando uma lacuna que exercia afetação direta à eficácia do mercado de locações, conforme relata SCAVONE JUNIOR, “*É preciso observar, contudo, que a Lei 8.245/1991 excluiu o fiador da proteção do bem de família, para proteger o locatário, facilitando seu acesso à moradia, exatamente em razão da dificuldade que os locatários encontravam para levar a efeito os contratos de locação nos quais eram exigidos fiadores com dois ou mais imóveis.*”¹⁵ (SCAVONE JUNIOR, 2015, p. 61).

Pois bem, vigente tal exceção, surtindo impacto processual perceptível por meio das diversas insurgências recursais colacionadas à época, o tema fora acrescido de maior discussão a partir da Emenda Constitucional nº 26, promulgada em 14 de fevereiro de 2000, que incluiu a moradia no rol de direitos sociais previstos no art. 6º¹⁶ da Constituição Federal.

Assim, a partir do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário 352.940-4, de relatoria do Min. Carlos Velloso, onde um casal de fiadores tentava excluir seu imóvel da penhora, sendo decido pelo eminente Relator que a emenda constitucional não recepcionou o inc. VII, do art. 3º, tendo em vista a penhorabilidade ir supostamente contra a proteção do direito à moradia¹⁷.

13 Para BARROSO: “Os direitos individuais configuram uma espécie de direitos constitucionais. Tais direitos, talhados no individualismo liberal, protegem os valores ligados à vida, à liberdade, à igualdade jurídica, à segurança e à propriedade, traçando uma esfera de proteção das pessoas em face do Estado. Deles resultam, em essência, deveres de abstenção para autoridade pública e, como consequência, a preservação da iniciativa e da autonomia privada.” BARROSO, Luis Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo / Luis Roberto Barroso. – 9. Ed. . São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

14 Para fim de surtir efeito à impenhorabilidade da Lei nº 8.009/1990, considera-se residência: “um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente”. (art. 5º).

15 Neste sentido relata VENOSA: “Com a introdução deste inc. VII, poderá ser penhorado o imóvel da família, quando decorrente de fiança locatícia. Entendeu o legislador que, caso não permitisse essa exceção, restringiria as possibilidades de fiança em locação, uma vez que os fiadores deveriam apresentar patrimônio suficiente, excluindo o imóvel da residência.” VENOSA, Silvio de Sálvio. Lei do Inquilinato Comentada. Doutrina e Prática. Ed. Atlas: São Paulo, 2011.

16 “Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.»

17 Bem define o Ministro Cezar Peluso o direito à moradia: “pois sustento que o direito de moradia, como um direito

DESENVOLVIMENTO JURISPRUDENCIAL DO TEMA

O tema teve grande repercussão, a partir do referido precedente os locadores visando a efetividade da garantia locatícia, passaram a exigir que o fiador tivesse a propriedade de mais de um imóvel para realizar a locação. É notório que na realidade brasileira abstrata a propriedade de mais de um imóvel é deveras atípica, pois esta não é a verdade preponderante, logo, denota-se como o entendimento agiu de maneira a restringir o acesso ao mercado locatício, proporcionando certa dificuldade na realização de locações. Ressalta-se, no entanto, que diante da referida problemática, o precedente veio por terra, pois sob relatoria do Ministro Cezar Peluso, no julgamento do Recurso Extraordinário 407.688, foi decidido pela constitucionalidade da exceção do inc. VII, conforme ementa:

Supremo Tribunal Federal. Ementa: Agravo regimental. Recurso Extraordinário. Penhora. Bem de Família. Lei 8.009/90. Direito à moradia. Art. 6º da Magna Carta (redação da EC 26/2000). Precedente plenário. O plenário deste excelso Tribunal, no julgamento do RE 407.688, Relator o Ministro Cezar Peluso, decidiu que “... a penhora do bem de família do recorrente não viola o disposto no art. 6º da CF, com a redação dada pela EC 26/2000 (...) mas com ele se coaduna, já que é modalidade de viabilização do direito à moradia (...) porquanto, atendendo à própria ratio legis da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, facilita e estimula o acesso à habitação arrendada, constituindo reforço das garantias contratuais dos locadores, e afastando, por conseguinte, a necessidade de garantias mais onerosas, tais como a fiança bancária...” (informativo nº 415 do STF). Fiquei vencido, na companhia dos Ministros Eros Grau e Celso de Mello. Nesse mesmo sentido, foram proferidas as seguintes decisões singulares: RE 467.638, Relator o Ministro Gilmar Mendes; R\$ 477.366, Relator Ministro Ricardo Lewandowski; RE 397.725, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence; RE 475.855, Relatora a Ministra Ellen Gracie; e R\$ 432.253, Relator o Ministro Cezar Peluso. Agravo regimental a que se nega provimento, com a ressalva do entendimento divergente do Relator.

Como se percebe, destaca-se o reconhecimento da multiplicidade de parâmetros para viabilização do direito à moradia, estando este relacionado diretamente, de mesmo modo, ao direito que detém o pretense locatário a exercer seu direito à habitação coadunado na estrutura de seu direito à moradia¹⁸⁻¹⁹

Interessante analisar que a restrição de acesso ao mercado de locações que proporciona a impenhorabilidade do bem de família do fiador não gera dano somente ao pretense locatário, mas também ao locador, pois este, quando se dispõe a colocar um imóvel em locação,

social, abrange não apenas a tutela de moradia do proprietário do imóvel, mas o direito de moradia como tal, em sentido geral, isto é, até de quem não seja proprietário. O direito é amplo. Não se pode dizer que o artigo 6º só abrangeria os proprietários do imóvel. O direito de moradia é direito que deve ser reconhecido à ampla classe de pessoas que não tem propriedade do imóvel e, portanto, devem morar sob alguma das outras formas, mediante os institutos que o ordenamento jurídico prevê para permitir essa moradia. (STF – RE: 407688-8 SP, Relator: CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 08/02/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 06-10-2006 PP-00033 EMENT VOL-02250-05 PP-00880 RJSP v. 55, n. 360, 2007, p. 894).

18 GOMES relata: “O contrato de locação tem sido influenciado, na sua disciplina, pela política de proteção legislativa aos fracos. Em razão da angustiada crise de habitação, medidas legais têm sido ditadas para amparar os locatários, especialmente os urbanos.”. GOMES, Orlando. Contratos, p. 273.

19 De acordo com Nunes de Souza, “(...) a finalidade do dispositivo é a preservação e a facilitação do direito à moradia. Entendemos que o direito à moradia é aquele estabelecido pela atual Constituição Federal de 1988, no art. 6º, mas não só direito constitucional, como também em um dos direitos humanos à luz do ordenamento jurídico internacional e, sob o enfoque do Direito Civil, um direito da personalidade, pertencente ao plano da integridade pessoal, com caráter extrapatrimonial, irrenunciável, indisponível, universal, indivisível, interdependente, autônomo, intransmissível e imprescritível. O bem “moradia” é inerente à pessoa e independe do objeto físico para a sua existência e proteção jurídica, tratando-se de uma qualificação legal reconhecida como direito inerente a todo o ser humano, que, destarte, deverá ser preservado, facilitado e respeitado não só por particulares (daí o caráter de direito da personalidade, posto de que deve ser obedecido por todos), mas também pelo Estado Democrático de Direito... O direito de habitação é exercido e aplicado com a finalidade de preservação e proteção da dignidade do ser humano através do bem da personalidade que concebemos: a moradia.” NUNES DE SOUZA, Sérgio Iglesias. Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

logicamente o faz objetivando a renda que isto irá lhe proporcionar, sendo uma relação contratual em que o locador irá dispor de seu bem em troca de uma contrapartida financeira, sujeito a eventuais inadimplementos e danificações em seu imóvel, tornando-se logicamente necessário que se valha o contrato de garantias²⁰ com capacidade para suportar os riscos do negócio.

Tendo em vista que a realidade cotidiana demonstra que poucas pessoas teriam condição de ofertar garantia fidejussória suficiente, o locador sofre, conseqüentemente, restrição em seu *ius fruendi* sob seu imóvel, visto que não conseguirá locá-lo com segurança.²¹

Evidencia-se que capacidade de exigibilidade da garantia representa, de certo modo, *conditio sine qua non* da realização do contrato, de maneira que a previsão pela penhorabilidade do bem de família do fiador que, no uso de sua autonomia privada²² anuiu em se sujeitar as obrigações e responsabilidades da fiança, sabendo dos riscos a que se obrigara, representa a possibilidade de expropriação dos imóveis como um meio condicional para segurança jurídica do contrato de locação, haja vista que a fiança é um contrato subsidiário celebrado entre credor e fiador, com obrigações plenamente exigíveis.

Mantendo-se um tema de ampla discussão no seio recursal, em 03.09.2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 612.360, de relatoria da Min. Ellen Gracie, fora editado o Tema 295 de Repercussão Geral, que estabeleceu que “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.”²³ No mesmo sentido também uniformizou sua jurisprudência o Superior Tribunal de Justiça ao editar a súmula 549, enunciando que “É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação.”²⁴

Em 12.06.2018, novamente o tema foi enfrentado pela Primeira Turma do STF, ao julgar o RE 605.709, de Relatoria de Relatoria do Min. Dias Toffoli, no qual prevaleceu a redação da Min. Rosa Weber, vencidos os Ministros Dias Toffoli e Roberto Barroso, determinando o entendimento divergente de que bem de família do fiador em contrato de locação de imóvel comercial é impenhorável, conforme ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO MANEJADO CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO EM 31.8.2005. INSUBMISSÃO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PREMISSAS DISTINTAS DAS VERIFICADAS EM PRECEDENTES DESTA SUPREMA CORTE, QUE ABORDARAM GARANTIA FIDEJUSSÓRIA EM LOCAÇÃO RESIDENCIAL. CASO CONCRETO QUE ENVOLVE DÍVIDA DECORRENTE DE CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO À MORADIA E

20 VENOSA elucida que “As obrigações de garantia são uma terceira modalidade de obrigação, ao lado das obrigações de meio e de resultado. O conteúdo da garantia, sempre a serviço de outra obrigação, é eliminar um risco que pesa sobre o credor. Para esse fim, a simples assunção do risco pelo devedor da garantia representa por si só o adimplemento da obrigação. Trata-se, pois, de obrigação acessória a contrato principal, no caso o contrato de locação.”, VENOSA, Silvio de Sálvio. Lei do Inquilinato Comentada. Doutrina e Prática. Ed. Atlas: São Paulo, 2011, p. 164-165.

21 No mesmo sentido defende o Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli em seu voto no RE 605.709 SP, quando afirma: “Numa economia de mercado, como a instituída na nossa Constituição, a livre iniciativa é aspecto inerente à liberdade individual. Cabe a cada cidadão decidir onde e de que forma aplicar seus rendimentos e seus bens, podendo empregá-los para o exercício da atividade econômica que mais lhe aprouver.

22 CÁRNIO define a autonomia das partes nos contratos: “A livre convenção de vontades é a própria razão de ser do contrato, sem a qual não haveria motivo válido para sua existência... o contrato é a materialização das vontades, é a ponte construída entre a vontade ainda não manifesta e a concretização do objeto contratual no mundo fático, dando vida e realidade ao que outrora se limitava a intenções não concretizadas” CÁRNIO, Thaís Cíntia. Contratos internacionais: teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2009, p. 06.

23 CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDENCIA FIRMADA POR ESTA SUPREMA CORTE. EXISTENCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (STF – RG RE: 612.360 SP – São Paulo, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de julgamento 13/08/2020, Data de Publicação: DJ-e-164 03-09-2010_

24 Súmula 549, Segunda Seção, julgado em 14/10/2015, DJe 19/10/2015 – Superior Tribunal de Justiça.

VENTURI, Thaís G. Pascoaloto; SILVA, Everson Lucas da. A interferência do poder público nas relações interpriadas – limites e possibilidades a partir da penhorabilidade do bem de família do fiado. *Revista Direito UTP*, v.2, n.2, jul./dez. 2021, p. 101-113.

COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA. (STF –RE: 605.709 SP, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 12.06.2018).

A divergência vencedora estabeleceu o *distinguishing* para com a tese até então assentada, diferenciando os precedentes das cortes superiores do caso concreto, pois este se tratava de uma locação comercial, e tanto o RE 407.688 quanto o Tema 295 de Repercussão geral, RE 612.360, tratavam de contratos de locação residencial. Sob tal premissa, a Ministra buscou fixar limitação à penhorabilidade, conforme voto:

Na espécie, a controvérsia gira em torno da higidez constitucional da penhora de bem de família do fiador em contrato de locação comercial. A análise do tema perpassa, necessariamente, pela fixação dos limites da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990, à luz do direito social à moradia, veiculado, a partir da Emenda Constitucional nº 26/2000, no art. 6º da Magna Carta. Também está em debate a sustentada agressão ao princípio da isonomia.

[...]

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, com a vênua dos que pensam em sentido contrário, não pode ser exigido a pretexto de satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa. Tal interpretação do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 não foi, a meu juízo, recepcionada pela EC nº 26/2000.²⁵

Pois bem, adentrando a discussão suscitada, cumpre ressaltar que a redação dada pela Lei 8.245/91 ao inc. VII, do art. 3º da Lei 8.009/90 não diferenciou a espécie da locação, mas sim estabeleceu que não se aplicaria a impenhorabilidade do bem de família daquele que é fiador em contrato de locação, sendo a letra da lei lúcida ao que se objetiva expressar.

Desta forma, torna-se necessário analisar que a alteração na aplicação legal advém diretamente do ímpeto do julgador, que busca, a partir de seu entendimento particular acerca do tema, recondicionar a aplicação da lei de maneira que o que é expressamente previsto e positivado pelo sistema legislativo²⁶ seja moldado ao que lhe é tido como o correto.²⁷

Neste sentido, Greenawalt ensina que o judiciário pode atuar como legislador quando estiver a frente de um caso não claro. Segundo o autor, os casos claros são aqueles previstos expressamente em lei e que não necessitam de interpretação. Doutra via os casos não claros são os que a norma não prescreve e cabe ao juiz interpretar as já existentes ou criar uma nova. Greenawalt afirma que o juiz “legisla” somente nos casos omissos pelo ordenamento positivo, pois havendo norma não seria necessário.²⁸ Através deste entendimento, é possível perceber no tema em análise uma divergência muito mais ligada a um ativismo judicial que objetiva reformar tal exceção, tornando-a ineficaz, seguindo por um meio criado à luz de uma oportuna lacuna encontrada nos precedentes vinculantes até então estabelecidos.

Não se ouvida que frente às lacunas legislativas o sistema judiciário tem a possibilidade e incumbência de proporcionar amparo normativo as questões suscitadas que não tem normatização positivada por omissão legislativa, porém, no tema em análise, verifica-se que

25 RECURSO EXTRAORDINÁRIO 605.709 SP, de 12.06.2018.

26 Nesse sentido, Abel ensina: “em uma análise dos juízes Holmes e Harold Laski, esse processo de legislação judicial atrapalha a democracia. Nesse sentido, os magistrados devem apenas aplicar a regras criadas pelos representantes eleitos pelo povo e não as criar, não é função típica do poder judiciário legislar.” ABEL, A. S. Holmes-Laski letters: the correspondesse of Mr. Justice Holmes and Harold J. Laski 1916 - 1935 - v. 14. Harvard University Press, 1953, p. 472-491.

27 John Locke ensina: “Não convém que as mesmas pessoas que detêm o poder de legislar tenham também em suas mãos o poder de executar as leis, pois elas poderiam se isentar da obediência às leis que fizeram, e adequar a lei à sua vontade”. LOCKE, J. Dois tratados sobre o governo. Tradução de Júlio Fischer e Introdução de Peter Laslett. São Paulo: Martins Fontes, 1998, pág. 82.

28 GREENAWALT, K. Discretion and Judicial Decision: The Elusive Quest for the Fetters That Bind Judges. Columbia Law Review, 1975, p. 359-399.

não se trata de uma norma faltante, mas sim de uma existente e de constitucionalidade reverberada pelo entendimento jurisprudencial das cortes superiores, a qual está sendo objeto não de complementação, mas sim da adoção de oportuna interpretação divergente acerca da defesa do direito à moradia pela simples justificativa da diferença entre a locação residencial e comercial.

A sistematização da locação é um dos escopos mais antigos do direito privado, sendo uma prática já estruturada nos alicerces do Direito Romano²⁹, hoje reservada para designar exclusivamente o contrato cuja causa é proporcionar a alguém o uso e gozo temporários de uma coisa restituível, em troca de retribuição pecuniária³⁰.

Neste sentido, sendo a locação uma obrigação constituída pelo consenso entre as partes em contratar, observa-se que o inciso VII foi incluído através da Lei 8.245/91, conhecida Lei de Locações, que divide criteriosamente todas as previsões e limitações no tocante aos imóveis urbanos residências e não residências, porém no inciso em comento expressamente o legislador buscou declarativamente designar que o fiador é responsável solidário em ambas as espécies do gênero locação.

Em termos práticos, verificando a fundamentação da Relatora no RE 605.709, não se encontra a diferenciação por meio da proposta de uma verdadeira dicotomia material nas espécies de locação, mas sim, de certo modo, o aproveitamento de uma oportunidade de, sob a prerrogativa da defesa da dignidade da pessoa humana, e da proteção à família, alegando que estaria sendo suplantado o direito constitucional à moradia³¹, tornar ineficaz a exceção devidamente positivada pela via legislativa³².

Com efeito, a decisão pela impenhorabilidade do bem de família exerce impacto direto ao contrato de locação, tendo em vista que o fiador, quando em prévia à contratação, tem plenas faculdades de verificar as consequências possíveis da sua contratação, designando que o contrato importa restrição voluntária da liberdade; cria vínculo do qual nenhuma das partes pode desligar-se sob o fundamento de que a execução o arruinará ou de que não o teria estabelecido se houvesse previsto a alteração radical das circunstâncias. (GOMES, 2019, p. 101).

Isto é, não somente este é ciente das consequências que assume, como também o faz exercendo seu direito enquanto proprietário, pois ao sujeitar seu imóvel à sorte do

29 Explica Orlando Gomes: “Sob a denominação de locatio conductio, o Direito Romano conheceu um contrato que compreendia três espécies inconfundíveis: a locatio rei... Pela primeira, “se prometia, por certa paga, uma coisa fruir”. Quem concedia a coisa para ser fruída chamava-se locator, quem a fluía conductor. Denominava-se a este inquilinus, se o prédio locado era urbano, e colonus, se rural... Num só conceito, os romanos abrangeram tipos distintos de contrato, e, sob sua influência, os códigos do século passado, e alguns mais recentes, mantiveram essa unidade conceitual.”. GOMES, Orlando. Contratos, p. 272.

30 Idem.

31 Em defesa da multiplicidade interpretativa do direito à moradia, relata o Min. Cezar Peluso em seu voto: “Ora, o Estado pode concretizar, conformar esse direito de moradia com várias modalidades de prestações, inclusive a de uma prestação de tipo normativo como essa, ou seja, de estabelecer uma exceção à tal impenhorabilidade do bem de família num caso em que se exige garantia como condição de acesso ao mercado de locação. À medida que restringirmos o conceito de moradia, iremos restringir o acesso de muitas pessoas ao mercado de moradia, mediante locação, porque os locadores – como sabemos, e isso é fato público e notório – não dão em locação sem garantia, ou, então, exigem garantias que sobrecarregam essa classe, que é a grande classe dos despossuídos.” (STF – RE: 407688-8 SP, Relator: CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 08/02/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 06-10-2006 PP-00033 EMENT VOL-02250-05 PP-00880 RJSP v. 55, n. 360, 2007, p. 894).

32 LOCKE defende corretamente a legitimidade legislativa para exercer sua atividade primordial, conforme: “Em todo caso, enquanto o governo subsistir, o legislativo é o poder supremo, pois aquele que pode legislar para um outro lhe é forçosamente superior; e como esta qualidade de legislatura da sociedade só existe em virtude de seu direito de impor a todas as partes da sociedade e a cada um de seus membros leis que lhes prescrevem regras de conduta e que autorizam sua execução em caso de transgressão, o legislativo é forçosamente supremo, e todos os outros poderes, pertencem eles a uma subdivisão da sociedade ou a qualquer um de seus membros, derivam dele e lhe são subordinados. LOCKE, J. Dois tratados sobre o governo. Tradução de Júlio Fischer e Introdução de Peter Laslett. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 83.

inadimplemento contratual, constituindo garantia, anui que este é tido como um patrimônio afetável pelo processo de execução. Neste ponto destoa a interpretação do direito à moradia na tese suscitada, pois se o fiador, exercendo seu *ius disponendi* sob sua propriedade, o que lhe é defeso pelo pela constituição federal no inc. XXII, do art. 5º, da CF.

Sendo assim, denota-se que o prisma adotado para análise do conflito de garantias em questão³³, sobrepondo-se ao propósito legislativo de possibilitar a acessibilidade de todos ao mercado de locações, visando indispor o bem de família, ignora o ímpeto e autonomia do fiador em optar por ofertar seu bem imóvel para constituir garantia locatícia.

Ressalta-se que a fiança não impede que o fiador aliene seu imóvel durante a locação, podendo este dispor livremente deste da maneira que lhe aprover, ou seja, a garantia locatícia não obsta à disposição do bem imóvel, pois a boa-fé contratual impera que as partes irão cumprir para com aquilo a que se obrigaram, tendo risco o bem do fiador somente em caso de descumprimento das prestações negociadas.

Frente aos riscos do contrato sedimenta-se que não existe maior demonstração de boa-fé contratual na locação do que o devido pagamento do aluguel, logo, se em caso de descumprimento não for possível a exigibilidade da garantia, esta torna-se vazia, em razão da própria lógica de ser da fiança seria afastada, visto que o garante não teria possibilidade de suportar o dano cometido contra o locador.

Diante desta conflituosa e controvertida construção doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, chegou à discussão ao Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento – que até o presente momento, resta suspenso, aguardando continuação no julgamento – RE 1.307.334³⁴, tendo sido reconhecido sua repercussão geral.³⁵

O tema n.º 1127 põe à mesa a discussão controvertida, tratando da constitucionalidade da penhora de bem de família do fiador em contratos de locação comercial, partindo da premissa levantada pela decisão divergente de Relatoria da Ministra Rosa Weber, de que no tocante aos imóveis não residenciais os precedentes até então compostos não teriam a mesma eficácia, visto tratar-se de espécies diferentes de locação.

É o momento em que o Supremo Tribunal Federal poderá trazer à luz a uniformização de sua jurisprudência, proporcionando segurança jurídica por um lado, e impactos diversos no mercado de locações por outro.

No dia 12.08.2021 o tema foi a plenário para decisão acerca do tema de repercussão geral, no qual o Min. Alexandre de Moraes se manifestou, de maneira profundamente fundamentada em apontamentos ora aqui expostos, negando provimento ao recurso extraordinário e propondo a seguinte tese: “É constitucional a penhora do bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial”, sendo acompanhado pelos Min. Roberto Barroso, Nunes Marques e Dias Toffoli.

33 “Interpretar a lei consiste em determinar o seu dignificado e fixar o seu alcance. Compreendendo diversos momentos e aspectos, a tarefa interpretativa apresenta, contudo, um tal caráter unitário, que não atinge o seu objetivo senão na sua inteireza e complexidade. A esses diversos aspectos da atividade do intérprete, que mutuamente se completam e se exigem, alude-se tradicionalmente com o nome de métodos de interpretação.” GOMES, Orlando. Contratos, p. 101.

34 RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. PENHORABILIDADE. TEMA 295. RE 612.360. DISTINGUISHING. FIANÇA DADA EM LOCAÇÃO RESIDENCIAL. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. PAPEL UNIFORMIZADOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELEVANCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTENCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (STF – RE: 1.307.334 SP 2061577-47.2020.8.26.0000, Relator: LUIZ FUX, Data de julgamento: 12/04/2021, Data de Publicação: 14/04/2021)

35 Tema de Repercussão Geral nº 1127.

VENTURI, Thaís G. Pascoaloto; SILVA, Everson Lucas da. A interferência do poder público nas relações interpretadas – limites e possibilidades a partir da penhorabilidade do bem de família do fiado. **Revista Direito UTP**, v.2, n.2, jul./dez. 2021, p. 101-113.

Coube então Min. Edson Fachin abrir a divergência, se manifestando pelo provimento do Recurso Extraordinário, visando declarar a impenhorabilidade do bem de família do fiador, propondo, por sua vez, a seguinte tese: “É impenhorável o bem de família do fiador de contrato de locação não residencial”, sendo acompanhado pelos Ministros Rosa Weber, Carmen Lúcia e Ricardo Lewandowski. Por tardio da hora o julgamento foi suspenso, estando empatado em tênue linha, aguardando a realocação para julgamento definitivo onde os Ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes e, tendo em vista a aposentadoria compulsória do decano Min. Marco Aurélio Mello, por seu substituto.

Assim, a definição do tema está sujeita às possibilidades do que está por vir, e neste momento ainda é incerto qual será o caminho a ser tomado, porém é possível, por meio de uma breve análise das jurisprudências da corte, pressupor qual será o direcionamento possível do julgamento.

O Ministro Luiz Fux já direcionou seu provável posicionamento em seu voto no RE 605.709 SP, acompanhando a divergência, conforme declarou:

Hoje em dia, não se aluga se não tiver um fiador. No meu modo de ver, representa uma injustiça que o devedor possa ter preservado o bem de família e a fiança – que, na sua *ratio* histórica, era um contrato gratuito – possa sacrificar o patrimônio do devedor. Eu nunca consegui entender isso, máxime quando a fiança, nesses casos, não é uma fiança *intuitu personae*, são pessoas que se prestam a ajudar as outras para que elas possam alugar um imóvel. Eu tive experiência nesse setor durante muito tempo e, realmente, o contrato é lavrado diretamente com o fiador. Ele não é obrigado e aceitar, mas aceita por razões econômicas, ele aceita para viabilizar que outrem possa alugar um imóvel.

Por outro lado, o Ministro Gilmar Mendes já se manifestou a favor da constitucionalidade do inc. VII, do art. 3º, conforme seu voto no julgamento do RE 407.688 SP:

De fato, o direito constitucional consagra expressamente o direito à moradia. Do que deparei do debate, não me parece que qualquer dos contendores tenha defendido aqui a ideia de norma de caráter programático. Cuida-se, sim, de se indagar sobre o *modus faciendi*, a forma de execução desse chamado direito de moradia. E estamos diante de uma garantia que assume contornos de uma garantia de perfil institucional, admitindo, por isso, múltiplas possibilidades de execução. Sem negar que eventuais execuções que venham a ser realizadas pelo legislador possam traduzir eventuais contrariedades ao texto constitucional, no caso não parece... o princípio da autonomia privada, da autodeterminação das pessoas – é um princípio que integra a própria ideia ou direito de personalidade.

Portanto, “embora reconheça, no art. 6º, o direito à moradia, a criação ou a possibilidade de imposição de deveres estatais na Constituição de modos de proteção a essa faculdade desenhada no texto constitucional, não consigo vislumbrar, na concretização que lhe deu a lei, a violação apontada.”.

Por mais que tenha se manifestado a favor da tese, seus recentes entendimentos têm seguido tese contrária, decidindo pela impenhorabilidade do bem de família de fiador em contratos de locação comercial, conforme:

Segundo agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Contrato de locação de imóvel comercial. Impenhorabilidade de bem de família do fiador. 4. Proteção da dignidade da pessoa humana e da família. Prevalência do direito à moradia. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Negado provimento ao agravo regimental. Verba honorária majorada em 10%. (RE 1.242.616-AgR-segundo, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 1º/9/2020)

Desta maneira, no quadro atual ainda se torna incerta a decisão que irá uniformizar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da impenhorabilidade, estando também sujeita tal decisão ao próximo Ministro que irá compor a corte.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo do impacto da interferência do Poder Público nas relações interprivadas é premente, não se pode mais ignorar a necessidade de se perquirir como a autonomia da vontade das pessoas no século XXI vem sendo exercida.

Nesse sentido, o foco principal da pesquisa foi apresentar os efeitos da referida interferência especificamente no que tange às relações negociais.

A modulação de direitos pelo Estado carrega em si o peso de seus reflexos, pois cada escolha jurisdicional que modifica o entendimento acerca de um determinado tema faz surtir efeitos no ordenamento, de maneira que é importante buscarmos entender não somente de maneira finalista as decisões judiciais, mas sim como sendo estas autoras de impactos que transpassam a esfera jurisdicional e atingem diretamente o mercado financeiro, a acessibilidade social e, inclusive, o justo direito dos envolvidos.

Compreender a vida em sociedade de maneira fidedigna pressupõe mentalizar que a verdade é filha do tempo, assim como a razão é refém das circunstâncias. A previsão da penhorabilidade advém de um ímpeto de abertura do mercado à população, encontrando um meio de fornecer segurança jurídica aos contratos de locação, respeitando a livre iniciativa do fiador em dispor de seu imóvel para compor garantia fidejussória, exercendo seu direito de propriedade.

Todavia, há de denotar que a divergência levantada busca, ainda que baseada em uma diferenciação oportunista, fornecer segurança ao bem de família, instituto que proporciona proteção aos direitos individuais da população. Todavia, não se pode olvidar que os direitos sociais são direitos prestacionais, pois compreendem não somente prestações fáticas, mas também as prestações materiais e efetividade da tutela jurisdicional.³⁶

Desta forma, sendo um tema que compreende diversos conflitos de garantia, não resta dúvida que será um novo marco nos processos de execução e no mercado moderno, tanto em esfera financeira, possibilitando ou cerceando o acesso da população ao mercado imobiliário de locações, e a este podendo conferir, caso assim o seja, segurança jurídica sob as garantias imobiliárias, e também impactando diretamente na esfera social, redefinindo a possibilidade e acessibilidade da população no mercado locatício, fomentando o acesso à moradia digna.

A decisão que tomará o Supremo Tribunal Federal ainda é incerta, ainda que passível de nossas projeções, porém cumpre ao tempo nos dizer qual decisão que induzirá a posteridade, só nos restando, neste fim, esperar o melhor, afinal *fortuna est caeca*.³⁷

REFERÊNCIAS

ABEL, A. S. Holmes-Laski letters: the correspondesse of Mr. Justice Holmes and Harold J. Laski 1916 – 1935 - v. 14. **Harvard University Press**, 1953.

ALPA, Guido e BESSONE, Mario. **La responsabilità civile**. Milano: Giuffrè, 1976.

ARAÚJO CINTRA, A. C. **Teoria Geral do Processo**, 13^ª ed. . São Paulo: Malheiros, 1997.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**, 9. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BOBBIO, Norberto. **A grande dicotomia: público/privado. In Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política**, trad. por Marco Aurélio Nogueira, 4^a ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

³⁶ GEBRAN NETO, J. P. Tese de Doutorado em Direito Constitucional : Direito a prestações materiais e a efetividade da tutela jurisdicional defendida junto à Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004.

³⁷ Em tradução livre: “o futuro é cego”.

VENTURI, Thaís G. Pascoaloto; SILVA, Everson Lucas da. A interferência do poder público nas relações interprivadas – limites e possibilidades a partir da penhorabilidade do bem de família do fiado. **Revista Direito UTP**, v.2, n.2, jul./dez. 2021, p. 101-113.

- BOWMAN, F. *Judicial Legislation. Historical Theses and Dissertations Collection*, 1893.
- CÁRNIO, Thaís Cíntia. **Contratos internacionais : teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2009.
- CARVALHO, Orlando. **A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites**. 2ª ed. v. 1. Coimbra: Centelha, 1982.
- COLE, Daniel H. GROSSMAN, Peter Z. **Principles of law and economics**, 2nd. ed., New York: Wolters Kluwer Law & Business in New York, 1958.
- GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**, volume 1, parte geral. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.
- GEBRAN NETO, J. P. **Tese de Doutorado em Direito Constitucional - Direito a prestações materiais e a efetividade da tutela jurisdicional defendida junto à Universidade Federal do Paraná em Curitiba, 2004**.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. 27ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios e LENZA, Pedro. **Direito processual civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- GREENAWALT, K. Discretion and Judicial Decision: The Elusive Quest for the Fetters That Bind Judges. **Columbia Law Review**, 1975.
- HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeria e Nelson Boeria. 9ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2005.
- LOCKE, J. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução de Júlio Fischer e Introdução de Peter Laslett. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- NUNES DE SOUZA, Sérgio Iglesias. **Direito à moradia e de habitação: análise comparatista e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revisto dos Tribunais, 2009.
- PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil - introdução ao direito civil constitucional**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar.
- RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família**. Rio de Janeiro: GZ, 2011.
- SCAVONE JUNIOR, Luis Antonio. **Direito Imobiliário - Teoria e Prática**, 9ª ed., rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- SOUZA, Sylvio Capanema de. **A Lei do Inquilinato Comentada / Sylvio Capanema de Souza - 10ª ed. rev. e ampl.** Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, volume 3, 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- VENOSA, Silvío de Sálvio. **Lei do Inquilinato Comentada. Doutrina e Prática**. Ed. Atlas: São Paulo, 2011.