

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

RAFAEL COSTA VARGAS

**A IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL DO FIADOR E O IMPACTO NOS
CONTRATOS DE LOCAÇÃO COMERCIAL**

**Porto Alegre
2019**

RAFAEL COSTA VARGAS

**A IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL DO FIADOR E O IMPACTO NOS
CONTRATOS DE LOCAÇÃO COMERCIAL**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Rafael de Freitas Valle Dresch

Porto Alegre
2019

RAFAEL COSTA VARGAS

**A IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL DO FIADOR E O IMPACTO NOS
CONTRATOS DE LOCAÇÃO COMERCIAL**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em: ____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Rafael de Freitas Valle Dresch
Orientador

Prof. Fabiano Koff Coulon
Membro da Comissão

Prof. Marco Antônio Karam Silveira
Membro da Comissão

RESUMO

O contrato de locação comercial é responsável por concretizar uma boa parte da atividade econômica no país. Trata-se de um acordo entre o locador, proprietário do imóvel, e o locatário, responsável pela contraprestação pecuniária e que deterá o direito de usar e gozar a propriedade por determinado período. Nessa espécie contratual, é muito comum a celebração de um contrato acessório: o contrato de fiança, o qual um terceiro passa a garantir as obrigações do locatário, geralmente com um bem imóvel de sua propriedade. Na primeira parte do trabalho, serão expostas as principais características do contrato de locação em geral, para, logo em seguida, discutir as generalidades do contrato acessório de fiança, mais especificamente o imóvel de família do fiador dado em garantia. Por fim, serão analisadas duas decisões que tratam sobre o cerne do trabalho. A primeira é a decisão consolidada pelo Supremo Tribunal Federal que possibilita a penhora do bem de família do fiador quando dado em garantia locatícia tanto comercial quanto residencial. A segunda, trata do possível novo entendimento aplicado pela Corte aos contratos de locação comercial.

Palavras-chave: Atividade Econômica. Locação Comercial. Contrato Acessório. Fiador. Bem de Família. Penhora.

ABSTRACT

Commercial renting is responsible for a good portion of the country's economic activity. This contract usually takes place between the property owner and the renter, who is responsible for the financial compensation and who will effectively use the property for a given time. In this type of agreement, it is very common to celebrate an accessory contract: the guarantee contract, in which a third party secures the renter's obligations, usually putting down a real state property of his or hers as collateral. Therefore, the first portion of this senior thesis deals with the main characteristics of a commercial rent contract as to, immediately afterwards, discuss the generalities of the guarantee accessory contract, more specifically, the family real state property given as assurance. Finally, two jurisprudences will be analyzed: a Brazilian Supreme Court one that allows for the use of family property as collateral when signed up to a commercial contract (as well as a home one); and a decision that regards the Court's new understanding regarding commercial rent contracts.

Keywords: Economic activity. Commercial renting. Accessory contract. Guarantor. Family property. Collaterals.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
LI	Lei do Inquilinato
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 DO CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL	10
2.1 DEFINIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO	10
2.1.1 Princípios Gerais do Instituto Contratual	10
2.1.2 Conceito e Natureza Jurídica do Contrato de Locação Comercial	14
2.1.3 Breve Histórico e Aspectos Materiais da Lei do Inquilinato	16
2.2 A IMPORTÂNCIA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL PARA A ATIVIDADE ECONÔMICA	23
3 A FIANÇA COMO ESPÉCIE DE GARANTIA	25
3.1 DO CONTRATO ACESSÓRIO DE FIANÇA	25
3.1.1 Conceito e Natureza Jurídica da Garantia de Fiança	25
3.1.2 Espécies de Fiança	27
3.1.3 A Responsabilidade do Fiador	28
3.1.4 A Extinção da Fiança	29
3.2 A (IM)PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR	30
4 ANÁLISE DOS JULGADOS: DA PENHORABILIDADE À IMPENHORABILIDADE	34
4.1 ANÁLISE DOS PRINCIPAIS ARGUMENTOS DO RE 407.688/SP	34
4.1.1 O Direito à Moradia e o Direito à Propriedade	35
4.1.2 O Argumento Utilitarista	41
4.1.3 O Conflito entre o Direito à Liberdade e o Direito à Moradia	43
4.1.4 O Problema da Isonomia na Relação Contratual	46
4.2 ANÁLISE DOS PRINCIPAIS ARGUMENTOS DO RE 605709/SP	48
4.2.1 O Aparente Conflito entre o Princípio da Livre Iniciativa e o Direito à Moradia	49
4.2.2 A Impenhorabilidade nos Contratos de Locação Comercial: Análise do Voto Vencedor	52
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS	59

1 INTRODUÇÃO

O contrato, no sentido moderno, é um instrumento jurídico responsável por gerar vínculo obrigacional entre as partes. Tem como finalidade, portanto, criar, modificar ou extinguir direitos¹. Nesse passo, é uma espécie de negócio jurídico que depende, para a sua formação, da participação de pelo menos duas partes, sendo, conseqüentemente, negócio jurídico bilateral ou plurilateral. Segundo Tartuce, os contratos são, em suma, “todos os tipos de convenções ou estipulações que possam ser criadas pelo acordo de vontades e por outros fatores acessórios”².

Nesse entendimento, o contrato de locação comercial surge da vontade do locador, proprietário do imóvel que cederá o uso e gozo do mesmo; e da do locatário, aquele que em troca ficará obrigado a uma contraprestação pecuniária³. Assim, é necessário o consenso das partes para celebração do feito, gerando um direito de crédito ou pessoal. Ademais, é sinalagmático porque envolve prestações de ambos os envolvidos.

Sendo uma das modalidades contratuais mais utilizadas nas relações empresariais, o contrato de locação comercial é um dos responsáveis por viabilizar uma série de atividades econômicas no país, que vão desde a prestação de serviços até a compra e venda de bens. Ocorre, porém, que a atividade empresarial é dinâmica e, na maioria das vezes, imprevisível, não tendo o empresário o total controle dos rumos do negócio.

Em razão disso, para resguardar o direito do locador e assegurar o recebimento da contraprestação pecuniária acordada, o ordenamento jurídico pátrio estabeleceu determinadas garantias. Existem quatro tipos de garantias que podem ser exigidas no contrato de locação: a caução, a fiança, o seguro fiança e a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento ou título de capitalização.

Com a finalidade de diminuir o objeto da pesquisa, será tratada e especificada, no âmbito dos contratos de locação comercial, apenas uma das modalidades de garantia, qual seja, a fiança. Grosso modo, trata-se da inclusão de um terceiro na

¹ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 12

² TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 14

³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**: contratos. 3. v. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

relação contratual, o chamado fiador, que será responsável por assumir as obrigações de um eventual devedor, no caso o locatário.

A prática revelava que, na grande maioria das vezes, exigia-se do fiador a propriedade de pelo menos um imóvel para, caso necessário, por meio de ação apropriada, o locador pudesse buscar o ressarcimento dos danos eventuais sofridos durante a vigência do contrato locatício. Até meados de 2018 (dois mil e dezoito), o Supremo Tribunal Federal ratificava essa prática, pois era pacífico o entendimento da possibilidade e legalidade de penhora do bem imóvel de família do fiador quando este servia a garantir determinado contrato de locação.

Ocorre, todavia, que em recente julgado, mais detidamente o RE 605709/SP⁴, a primeira turma do STF decidiu, por maioria, e contrariando entendimento pacificado, dar provimento ao Recurso Extraordinário no sentido de afastar a penhorabilidade do bem de família do fiador em contratos de locação comercial, gerando assim insegurança no mercado. Sendo assim, o presente trabalho terá como tema a possibilidade ou não da penhora do bem de família do fiador nos contratos de locação comercial. Tendo como ponto de questionamento o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela impenhorabilidade do imóvel do fiador nos contratos locatícios empresariais.

Dessa forma, o problema analisado será a insegurança jurídica gerada a partir da nova decisão, sendo que a mesma contraria entendimento até então pacificado, tendo por elemento central o conflito entre Direito Fundamental à Moradia e o Princípio da Livre Iniciativa. A importância da exposição reside no fato de que a alteração jurisprudencial pode acarretar consequências a uma séria de envolvidos no cenário microeconômico no que diz respeito aos contratos de locação comercial, não se tratando apenas do locador e do locatário, mas sim de toda a cadeia de agentes diretos e indiretos que atuam no mercado.

Com relação ao método, será utilizado o dedutivo, passando-se assim da análise geral à específica, resultando, em um primeiro momento, da explicação dos fundamentos basilares dos contratos de locação e da fiança, para então especificar e

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 605709/SP**. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em: 10/08/2012. DJe de: 20/08/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749168585>. Acesso em: 26 jun. 2019.

debater o recente entendimento acerca da impenhorabilidade do imóvel do fiador nos contratos de locação comercial e contrapor ao entendimento anterior.

Deste modo, o segundo capítulo versará sobre os aspectos e características dos contratos de locação em geral, iniciando-se com a análise do conceito e natureza jurídica, elementos do contrato de locação, obrigações do locatário e do locador, bem como as espécies de garantias utilizadas em sua formalização. Posteriormente, será feita a diferenciação entre contratos de locação residenciais e não residenciais. Ainda, em outra parte do capítulo, o trabalho demonstrará os reflexos e a relação dos contratos de locação comercial na atividade econômica. O conhecimento de tais conceitos ligados ao contrato locatício será de importância significativa para o entendimento posterior do Trabalho de Conclusão em questão, cujo assunto está relacionado à insegurança jurídica gerada por recente decisão do Supremo Tribunal Federal, responsável por afastar a penhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação comercial.

O terceiro capítulo, por sua vez, tratará exclusivamente da fiança, garantia amplamente utilizada na prática dos contratos de locação residenciais e não residenciais. O foco será demonstrar as principais características que permeiam essa espécie de garantia, servindo, assim como o primeiro capítulo, de base para melhor exame, ao longo do presente trabalho, do possível novo entendimento do STF a respeito da possibilidade de penhora ou não do bem de família do fiador.

O quarto e derradeiro capítulo será dividido em três partes e entrará na problemática propriamente dita da presente exposição. Na parte inicial, passará à análise prévia do entendimento anterior do STF, que por muito demonstrou-se pacificada. Nesse primeiro momento, portanto, a dissertação procurará expor as razões e fundamentações que justificavam a legalidade da penhora do bem de família do fiador nos contratos de locação.

Em momento posterior, será realizada a revisão da mais recente decisão do STF, mais especificamente o RE 605709/SP, que afastou a hipótese de penhora do bem de família do fiador. Do mesmo modo, será feito estudo das razões e fundamentos utilizados pelos ministros do STF na mudança de entendimento.

Na última parte do capítulo será apresentada a melhor solução jurídica, na opinião do autor, aplicada aos casos concretos. Através de uma análise de cunho constitucional, a dissertação procurará expor qual entendimento deve ser aplicado aos contratos locatícios comerciais. Por fim, nas considerações finais do trabalho serão

demonstrados os possíveis impactos causados pela recente decisão, bem como o surgimento de novas soluções de mercado, que buscam frear o encarecimento dos contratos de locação e tornar o processo menos burocrático. Sempre ponderando e vislumbrando o impacto das mudanças de entendimento do Supremo Tribunal Federal no mercado imobiliário.

2 DO CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL

2.1 DEFINIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO

A exposição tratará no presente capítulo dos principais aspectos dos contratos de locação. Iniciando com a análise dos princípios gerais do instituto contratual no direito pátrio, para, em seguida, tratar especificamente sobre a espécie dos contratos de locação, culminando com a análise dos principais aspectos da Lei do Inquilinato e a diferenciação entre as modalidades de locação (residencial e não residencial). Por fim, será elucidada a importância dos contratos de locação comercial na atividade econômica.

2.1.1 Princípios Gerais do Instituto Contratual

A compreensão plena da natureza do Contrato de Locação Comercial no ordenamento jurídico brasileiro requer uma análise prévia do conceito geral de Contrato e dos Princípios que ditam o instituto. No que diz respeito ao conceito moderno de Contrato, o Código Civil de 2002 foi omissivo, restando à doutrina a tarefa de estabelecer os parâmetros do instituto. Segundo ensina Caio Mario da Silva Pereira⁵:

Contrato é negócio jurídico bilateral, e de conseguinte exige o consentimento; pressupõe de outro lado, a conformidade com a ordem legal, sem o que não teria o condão de criar direitos para o agente; e, sendo ato negocial, tem por escopo aqueles objetivos específicos. Contrato seria, portanto, um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos.

Como bem menciona Caio Mario, o contrato é um ato de vontade, que exige consentimento das partes envolvidas, sendo, portanto, envolto pelo Princípio da Autonomia da Vontade. Dito princípio, está intimamente ligado à liberdade do particular em contratar, sendo, em regra, uma liberdade plena⁶. Mediante acordo de

⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**: contratos. 3. v. rev. e atual. por Caitlin Mulholland. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 7.

⁶ Segundo Fábio Ulhoa, "O princípio da autonomia privada esbarra, em primeiro lugar, na preservação da ordem pública. Nenhum contrato de objeto ilícito, por exemplo, pode ser judicialmente executado. Outro limite à autonomia privada diz respeito à ausência de plena liberdade ou consciência dos contratantes. Por fim, há limitações ao princípio da autonomia privada voltadas à proteção da parte fraca. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**: contratos. 3. v. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

vontades, os contratantes disciplinam seus interesses, com a faculdade de celebrar ou não contratos sem a interferência estatal⁷.

Trazendo a incidência do princípio da autonomia da vontade aos contratos de locação comercial, quando o fiador, ao celebrar contrato acessório, usa um bem de sua propriedade para garantir, em caso de inadimplemento, a parcela pecuniária devida ao locador está, dentro dos limites do princípio da autonomia da vontade, exercendo sua liberdade. O fiador garante, pois, com o seu próprio patrimônio geral, o adimplemento do afiançado de forma livre e sem interferências externas⁸.

De outra banda, o código civil de 2002, em contraste ao código anterior, que priorizava o individualismo, e dessa maneira, potencializava a importância do princípio da autonomia da vontade, procurou seguir tendências compatíveis com o bem comum, entendendo que certas atitudes do indivíduo podem afetar a coletividade ou a parte vulnerável da relação de maneira negativa, sendo, nesses casos, reprováveis pelo ordenamento jurídico.

Nessa nova orientação, o sentido social tornou-se uma das características mais marcantes do novo diploma. A função social do contrato passou a ser um dos pilares da teoria contratual e buscou promover a realização de uma justiça comutativa, aplainando as desigualdades substanciais entre os contratantes⁹. Visou, assim, impedir tanto àqueles que prejudicam a coletividade (por exemplo, contratos contra o consumidor) quanto aos que prejudicam ilicitamente pessoas determinadas¹⁰.

A partir dessa nova orientação, o princípio da função social do contrato ganha maior relevância, não se limitando a se justapor aos demais, mas interagindo com os princípios clássicos (autonomia da vontade, força obrigatória e relatividade dos contratos), colocando o interesse social à frente dos interesses individuais¹¹. Nessa linha, conduzindo o referido princípio aos contratos locatícios, quando o fiador, em hipótese de inadimplemento do locatário, tiver um imóvel penhorado, e este sendo

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 3. v. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 3. v. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 3. v. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 4- 5.

¹⁰ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado, direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento, função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. **Revista dos Tribunais**, v. 750, [s.n.], p. 113-120, abr. 1998, p. 113.

¹¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: contratos**. 3. v. rev. e atual. por Caitlin Mulholland. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 13.

seu único bem, cuja utilização se dá a garantir seu direito fundamental à moradia, abre-se a discussão com base no princípio da função social e outros, sobre a possibilidade ou não da penhora do bem.

O princípio da boa-fé objetiva, cláusula geral de observância obrigatória, consagrado no art. 422¹² do atual Código Civil, é responsável por determinar padrões de conduta, éticos e morais, que variam de acordo com a relação contratual existente entre as partes. Obriga, portanto, comportamento objetivo conforme parâmetro de cooperação, honestidade e lealdade¹³. Dessa forma, cria os chamados deveres anexos entre as partes, como o dever de cuidado em relação à outra parte negocial, o dever de respeito, o dever de agir conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão¹⁴. Assim, como exemplo, nos contratos de locação, o locatário tem uma série de deveres complementares junto ao locador, como cuidar da coisa alugada com o mesmo cuidado como se sua fosse, levar ao conhecimento do locador as turbações de terceiros, que se pretendam fundadas em direito, etc.¹⁵.

Ainda, segundo Flávio Tartuce, o princípio da boa-fé objetiva apresenta três funções importantes. A primeira, é a função de interpretação do negócio jurídico que, em resumo, determina que a boa-fé objetiva sirva de meio auxiliar ao intérprete da lei, sempre norteando a relação contratual. A segunda função da boa-fé objetiva é a denominada função de controle, que determina que todos que contrariarem a boa-fé objetiva em suas relações cometerão abuso de direito. Por último, a terceira função seria a função de integração do contrato, que visa à aplicação da boa-fé objetiva em todas as etapas do contrato¹⁶.

Outros dois princípios merecem explanação, apenas para fins de entendimento geral do instituto contratual no direito pátrio. São eles: o princípio da

¹² Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

¹³ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: contratos**. 3. v. rev. e atual. por Caitlin Mulholland. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 20.

¹⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 3. v. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 93

¹⁵ Art. 569. O locatário é obrigado: I - a servir-se da coisa alugada para os usos convencionados ou presumidos, conforme a natureza dela e as circunstâncias, bem como tratá-la com o mesmo cuidado como se sua fosse; III - a levar ao conhecimento do locador as turbações de terceiros, que se pretendam fundadas em direito. BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

¹⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 3. v. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 95.

obrigatoriedade e o princípio da relatividade. O primeiro, também chamado de princípio da força obrigatória do contrato (*pacta sunt servanda*), decorre da ideia clássica de autonomia da vontade, cuja força do acordo firmado entre os contratantes tem força de lei, devendo assim, em tese, impor às partes o cumprimento do conteúdo contratual¹⁷. Deste modo, os fundamentos do referido princípio são: a intangibilidade ou imutabilidade do contrato, oriunda da força da lei que detém o acordo; e a necessidade de segurança dos negócios, que impõe dever aos contratantes de cumprir os termos do pacto¹⁸.

Ocorre, porém, que com a promulgação da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002, o princípio da obrigação perdeu força, constituindo exceção à regra geral da sociabilidade, sendo secundário à função social do contrato¹⁹. A atenuação da força do princípio da obrigatoriedade, entretanto, não significa a sua inaplicabilidade pelo direito pátrio. A segurança jurídica nas relações contratuais continua indeclinável, sendo o princípio aludido consagrado implicitamente no art. 389²⁰ do Código Civil²¹.

O último princípio que necessita análise é o Princípio da Relatividade Subjetiva dos Efeitos do Contrato. Em resumo, um contrato deve produzir efeitos apenas entre as partes, não prejudicando ou beneficiando terceiros²². Nota-se que esse princípio faz parte da ideia clássica dos contratos, a qual a autonomia da vontade privada ainda possuía quase carácter absoluto na relação entre os contratantes. Atualmente, o princípio da relatividade dos efeitos contratuais encontra variadas limitações no Código Civil e em outras leis, como exemplo, pode-se citar as cláusulas

¹⁷ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 666.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: contratos e atos unilaterais. 3. v. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 667

²⁰ Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado. BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

²¹ BIERWAGEN, Monica. **Princípios e Regras de Interpretação dos Contratos no Novo Código Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.30.

²² GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**: contratos – teoria geral. 4. v., tomo I. 13. ed. 2017.

de vigência do contrato de locação em caso de alienação da coisa locada, disciplinada no artigo 576²³, do Código Civil e no artigo 8^o²⁴, da Lei do Inquilinato.

2.1.2 Conceito e Natureza Jurídica do Contrato de Locação Comercial

Feita a apresentação do conceito geral de contratos e dos princípios contemporâneos que balizam o instituto, faz-se necessário iniciar a exposição das principais definições acerca do contrato de locação e, em seguida, especificar a modalidade comercial. Segundo Fábio Ulhoa, o contrato de locação é definido como²⁵:

O contrato em que uma das partes cede temporariamente o uso e fruição de um bem infungível à outra, que, em contrapartida, obriga-se a pagar uma remuneração (designada, *grosso modo*, aluguel). A parte cedente é chamada *locador*, *senhorio* ou *arrendador*; a cessionária, *locatário*, *inquilino* ou *arrendatário*.

Sendo disciplinado no capítulo V do Código Civil de 2002, a locação de coisas é conceituada (art. 565)²⁶ como sendo o contrato pelo qual uma parte se obriga a ceder à outra o uso e gozo de coisa não fungível. Sua contrapartida é a remuneração.

Explicitando a caracterização jurídica do Contrato de Locação, é contrato oneroso, porque envolve prestações recíprocas; consensual, porque depende só da vontade das partes para sua constituição, ou seja, aperfeiçoa-se através da manifestação de vontade; bilateral, pois determina obrigações recíprocas; é pessoal, gerando um direito de crédito, não chegando a ser personalíssimo, porque não se constitui *intuitu personae*, ao contrário, sua transmissibilidade a terceiros, por ato entre vivos ou mortis causa, é prevista e regulada em lei²⁷.

²³ Art. 576. Se a coisa for alienada durante a locação, o adquirente não ficará obrigado a respeitar o contrato, se nele não for consignada a cláusula da sua vigência no caso de alienação, e não constar de registro. BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

²⁴ Art. 8^o Se o imóvel for alienado durante a locação, o adquirente poderá denunciar o contrato, com o prazo de noventa dias para a desocupação, salvo se a locação for por tempo determinado e o contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação e estiver averbado junto à matrícula do imóvel. BRASIL. **Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: contratos**. 3. v. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁶ Art. 565. Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição. BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

²⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: contratos**. 3. v. rev. e atual. por Caitlin Mulholland. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 248

É, também, contrato informal e não solene, não havendo necessidade de escritura pública ou forma escrita para sua constituição, como regra geral. Por fim, é de execução sucessiva, pois não se extingue com o pagamento por cada período, renascendo continuamente, sendo o prazo de locação determinado ou indeterminado, atentando que ao silêncio das partes, o contrato tende a ser de prazo indeterminado²⁸.

Do conceito de locação é possível retirar elementos fundamentais: a coisa, preço e consentimento. A coisa, ou objeto, pode ser móvel ou imóvel, sendo objeto da pesquisa em questão apenas os bens imóveis que sirvam à atividade empresarial²⁹. Deve ser também não fungível, pois, pela própria definição a coisa locada deverá ser restituída ao locador³⁰.

Ademais, mesmo com certa tolerância instituída pelos usos e costumes³¹, a destinação da coisa locada deve ser lícita, cabendo, se for o caso, inserção de cláusula moralizadora no contrato, constituindo infração punível a contrariedade da mesma. Cabe salientar, ainda, que o preço deverá ser sério, não sendo, será empréstimo gratuito, dissimulação, ou contrato oneroso misto de liberdade³².

O preço, que se materializa na figura do aluguel, também é elemento essencial para a configuração do contrato de locação, pois, caso não esteja presente, haverá outra figura jurídica, o comodato, que ocorre quando o uso e gozo da coisa são cedidos gratuitamente. Em regra, o preço é fixado pelas partes, em dinheiro³³, a ser pago periodicamente, devendo ser determinado ou ao menos determinável,

²⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**: contratos. 3. v. rev. e atual. por Caitlin Mulholland. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 248.

²⁹ A locação dos bens imóveis urbanos residenciais ou comerciais é regida pela Lei do Inquilinato (Lei n. 8.245, de 18-10-1991), visto que o Código Civil de 2002 não dispõe a respeito da locação de prédios.

³⁰ Art. 569. O locatário é obrigado: IV - a restituir a coisa, finda a locação, no estado em que a recebeu, salvo as deteriorações naturais ao uso regular. BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

³¹ Segundo Caio Mario da Silva Pereira, é comum a utilização de prédios em atividades ilícitas, como casas de tavolagem, bordéis, casa para encontro de casais. Todavia, se é certo que a utilização ilícita não é combatida, a declaração dela no instrumento implicaria a insubsistência jurídica do negócio. PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**: contratos. 3. v. rev. e atual. por Caitlin Mulholland. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

³² PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**: contratos. 3. v. rev. e atual. por Caitlin Mulholland. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 252.

³³ Art. 17. É livre a convenção do aluguel, vedada a sua estipulação em moeda estrangeira e a sua vinculação à variação cambial ou ao salário mínimo. Parágrafo único. Nas locações residenciais serão observadas os critérios de reajustes previstos na legislação específica. BRASIL. **Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

podendo ter variações pré-estabelecidas em índices de correção previstos em lei ou pelas partes, sendo que a lei impõe, em regra, tetos aos reajustes. Caso ocorra o inadimplemento por parte do locatário, ao locador caberá a cobrança na forma de execução (CPC, art. 784, VIII³⁴) ou a resolução do contrato, mediante ação de despejo³⁵.

O consentimento, que pode ser tácito ou expresso, é o elemento responsável por gerar o vínculo jurídico. A capacidade das partes determina o consentimento, sendo que o locatário deve ser pessoa estranha à coisa locada, não sendo possível o locador ser seu próprio locatário ou sublocatário ou de sua própria coisa. Não há, porém, capacidade de disposição, porque a locação transfere tão somente o uso da coisa, e, assim, mesmo aqueles que não têm aptidão para alienar podem alugar, como ato de mera administração³⁶.

Portanto, o contrato de locação dito comercial é aquele que tem natureza não residencial, voltado à exploração de atividade econômica e que preenche todos os requisitos vistos acima, como preço, consentimento e o imóvel alugado para fins empresariais. A partir da análise da Lei do Inquilinato, a diferenciação dos contratos de locação ficará mais clara, sendo objeto da próxima disposição do capítulo.

2.1.3 Breve Histórico e Aspectos Materiais da Lei do Inquilinato

Como o objeto do presente trabalho se delimita apenas ao Contrato de Locação Comercial, o estudo breve da Lei 8.245/91³⁷, a denominada Lei do Inquilinato, com as posteriores modificações complementares da Lei 12.112/2009³⁸, faz-se importante, uma vez que é a própria que regulamenta a locação de imóveis urbanos residenciais e não residenciais.

³⁴ Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: VIII - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 3. v. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 3. v. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

³⁷ BRASIL. **Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

³⁸ BRASIL. **Lei nº 12.112, de 9 de dezembro de 2009**. Altera a Lei no 8.245, de 18 de outubro de 1991, para aperfeiçoar as regras e procedimentos sobre locação de imóvel urbano. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12112.htm. Acesso em: 24 jun. 2019.

A Lei do Inquilinato surgiu da necessidade de encontrar um equilíbrio nas relações de mercado entre as partes interessadas no contrato de locação. Dando a devida proteção ao locatário, considerado a parte mais vulnerável da relação, mas também buscando não impor ao locador, a partir do dirigismo estatal, tamanhas incumbências que tornassem o ato de ceder o gozo e uso de um bem imóvel de sua propriedade algo desarrazoado³⁹.

Silvio Capanema de Souza demonstra quatro objetivos fundamentais da Lei 8245/91. O primeiro, segundo o autor, é romper o engessamento produzido pelo dirigismo estatal, com a conseqüente liberação gradual do mercado; o segundo objetivo foi o de incentivar a construção civil no país, tendo em vista os novos incentivos à locação; o terceiro, a aceleração da prestação jurisdicional; e o quarto objetivo foi o de unificar o regime jurídico da locação de imóvel urbano⁴⁰. Às locações urbanas, além da Lei do Inquilinato, aplica-se a Lei 12.112/2009, e o Código Civil, quando houver omissão da lei especial, como bem demonstrado em seu artigo 2.036⁴¹.

Passando à análise da Lei do Inquilinato, como ponto de partida é necessário expor o critério utilizado para diferenciar imóveis urbanos de imóveis rurais. A destinação, sempre com a verificação da atividade preponderante ligada ao imóvel, é que define a aplicação da Lei do Inquilinato. Por essa razão, será considerado imóvel urbano aquele destinado à residência, indústria, comércio e serviços com intuito empresarial. Já os imóveis que, ainda que em área urbana, tenham destinação voltada à agricultura, pecuária, extrativismo ou sejam terrenos baldios, serão considerados imóveis rurais, sendo disciplinados pelo Estatuto da Terra⁴² ou pelo Código Civil⁴³.

³⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: contratos**. 3. v. rev. e atual. por Caitlin Mulholland. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 273

⁴⁰ SOUZA, Sylvio Capanema. **A Lei do Inquilinato Comentada**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 2.

⁴¹ Art. 2.036. A locação de prédio urbano, que esteja sujeita à lei especial, por esta continua a ser regida. BRASIL. **Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁴² BRASIL. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964**. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁴³ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 3. v. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 387.

Nesse ponto, todavia, cabe a ressalva de que a Lei de Locação, em seu artigo 1^o⁴⁴, determina que em algumas situações os imóveis urbanos continuarão a ser regulados pelo Código Civil e por outras leis especiais, como nos casos, por exemplo de espaços publicitários (outdoors); locação de espaços em hotéis, apart-hotéis ou equiparados; vagas autônomas de garagem, desde que o imóvel não seja destinado a prestar o serviço de estacionamento, hipótese em que será disciplinado pela Lei do Inquilinato⁴⁵.

Outro ponto necessário de esclarecimento sobre a Lei reside no fato da mesma disciplinar três tipos de locação urbana: a locação residencial, voltada a tutelar principalmente o direito à moradia; a locação não residencial, que nos casos mais comuns servirá à atividade empresarial, ou, em hipótese menos relevante ao presente trabalho de conclusão, terá como fim último o desenvolvimento de atividades especiais, como hospitais, asilos, entidades religiosas; e a terceira e última espécie de locação, a denominada locação por temporada, que também apresenta pouca importância à essa exposição⁴⁶.

Quanto às generalidades da Lei do Inquilinato, cabe mencionar alguns dispositivos importantes. Na hipótese de haver mais de um locador ou locatário, conforme art. 2^o⁴⁷, todos respondem solidariamente, sendo a regra, portanto a solidariedade legal ativa e passiva. Outra importante disciplina diz respeito à ação para reaver o imóvel, sendo sempre a de despejo, não havendo em nenhum caso ação de reintegração de posse nas locações regidas pela Lei 8.245/91⁴⁸.

⁴⁴ Art. 1^o A locação de imóvel urbano regula - se pelo disposto nesta lei: Parágrafo único. Continuam regulados pelo Código Civil e pelas leis especiais: a) as locações: 1. de imóveis de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas; 2. de vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos; 3. de espaços destinados à publicidade; 4. em *apart-* hotéis, hotéis - residência ou equiparados, assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar; b) o arrendamento mercantil, em qualquer de suas modalidades. BRASIL. **Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁴⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 3. v. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 388.

⁴⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: contratos – teoria geral**. 4. v., tomo I. 13. ed. 2017.

⁴⁷ Art. 2^o Havendo mais de um locador ou mais de um locatário, entende - se que são solidários se o contrário não se estipulou. BRASIL. **Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁴⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: contratos**. 3. v. rev. e atual. por Caitlin Mulholland. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.

Com relação à denúncia, em regra, a Lei do Inquilinato adota a denúncia vazia, sem motivação, sendo expostos alguns dos casos que geram a denúncia com motivos (cheia), em seu artigo 9º⁴⁹. No que concerne ao aluguel, a Lei consagra o princípio do nominalismo, vedando a estipulação em moeda estrangeira (art. 315, CC⁵⁰). Ademais, enuncia a livre convenção (art. 17, LI⁵¹); a liberdade de, em comum acordo, definir novo valor ao aluguel (art. 18, LI⁵²); e a possibilidade de revisão judicial, ainda que para fins não residenciais, após três anos da celebração do contrato, buscando adequar o valor real. (art. 19, LI⁵³)⁵⁴.

No que diz respeito aos deveres dos locadores e locatários nos contratos de locação em geral, a Lei do Inquilinato, em seus artigos 22 e 23, tratou de expor um rol ao qual obriga certas ações às partes contratuais. Vários desses deveres são relacionados aos princípios gerais dos contratos, como o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da função social do contrato. No tocante aos deveres do locador, o artigo 22⁵⁵ estabelece alguns de grande importância ao contrato de locação comercial, como

⁴⁹ Art. 9º A locação também poderá ser desfeita: I - por mútuo acordo; II - em decorrência da prática de infração legal ou contratual; III - em decorrência da falta de pagamento do aluguel e demais encargos; IV - para a realização de reparações urgentes determinadas pelo Poder Público, que não possam ser normalmente executadas com a permanência do locatário no imóvel ou, podendo, ele se recuse a consenti-las. BRASIL. **Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁵⁰ Art. 315. As dívidas em dinheiro deverão ser pagas no vencimento, em moeda corrente e pelo valor nominal, salvo o disposto nos artigos subsequentes. BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁵¹ Art. 17. É livre a convenção do aluguel, vedada a sua estipulação em moeda estrangeira e a sua vinculação à variação cambial ou ao salário mínimo. BRASIL. **Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁵² Art. 18. É lícito às partes fixar, de comum acordo, novo valor para o aluguel, bem como inserir ou modificar cláusula de reajuste. BRASIL. **Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁵³ Art. 19. Não havendo acordo, o locador ou locatário, após três anos de vigência do contrato ou do acordo anteriormente realizado, poderão pedir revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado. BRASIL. **Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁵⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 3. v. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 398 e 399.

⁵⁵ Art. 22. O locador é obrigado a: I - entregar ao locatário o imóvel alugado em estado de servir ao uso a que se destina; II - garantir, durante o tempo da locação, o uso pacífico do imóvel locado; III - manter, durante a locação, a forma e o destino do imóvel; IV - responder pelos vícios ou defeitos anteriores à locação; V - fornecer ao locatário, caso este solicite, descrição minuciosa do estado do imóvel, quando de sua entrega, com expressa referência aos eventuais defeitos existentes; VI - fornecer ao locatário recibo discriminado das importâncias por este pagas, vedada a quitação genérica; VII - pagar as taxas de administração imobiliária, se houver, e de intermediações, nestas compreendidas as despesas necessárias à aferição da idoneidade do pretendente ou de seu fiador;

o dever do locador de entregar ao locatário o imóvel para que este utilize conforme pactuado no instrumento contratual, havendo o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidido sobre o inciso que: “salvo disposição contratual em contrário, a obrigação do locador restringe-se tão somente à higidez e à compatibilidade do imóvel ao uso comercial e não abrange a adaptação do bem às peculiaridades da atividade a ser explorada pelo locatário ou mesmo o dever de diligenciar perante os órgãos públicos para obter alvará de funcionamento ou qualquer outra licença necessária ao desenvolvimento do negócio”⁵⁶.

No que se refere ao locatário, a Lei do Inquilinato estabelece em seu artigo 23⁵⁷ alguns deveres importantes. Cabe menção ao dever de “servir-se do imóvel conforme pactuado, compatível com sua natureza e destinação, devendo tratá-lo

VIII - pagar os impostos e taxas, e ainda o prêmio de seguro complementar contra fogo, que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel, salvo disposição expressa em contrário no contrato; IX - exibir ao locatário, quando solicitado, os comprovantes relativos às parcelas que estejam sendo exigidas; X - pagar as despesas extraordinárias de condomínio. Parágrafo único. Por despesas extraordinárias de condomínio se entendem aquelas que não se refiram aos gastos rotineiros de manutenção do edifício, especialmente: a) obras de reformas ou acréscimos que interessem à estrutura integral do imóvel; b) pintura das fachadas, empenas, poços de aeração e iluminação, bem como das esquadrias externas; c) obras destinadas a repor as condições de habitabilidade do edifício; d) indenizações trabalhistas e previdenciárias pela dispensa de empregados, ocorridas em data anterior ao início da locação; e) instalação de equipamento de segurança e de incêndio, de telefonia, de intercomunicação, de esporte e de lazer; f) despesas de decoração e paisagismo nas partes de uso comum; g) constituição de fundo de reserva. BRASIL. **Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 1.317.731/SP**. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em: 26/04/2016. DJe de: 11/05/2016. Informativo 583.

⁵⁷ Art. 23. O locatário é obrigado a: I - pagar pontualmente o aluguel e os encargos da locação, legal ou contratualmente exigíveis, no prazo estipulado ou, em sua falta, até o sexto dia útil do mês seguinte ao vencido, no imóvel locado, quando outro local não tiver sido indicado no contrato; II - servir - se do imóvel para o uso convencionado ou presumido, compatível com a natureza deste e com o fim a que se destina, devendo tratá - lo com o mesmo cuidado como se fosse seu; III - restituir o imóvel, finda a locação, no estado em que o recebeu, salvo as deteriorações decorrentes do seu uso normal; IV - levar imediatamente ao conhecimento do locador o surgimento de qualquer dano ou defeito cuja reparação a este incumba, bem como as eventuais turbações de terceiros; V - realizar a imediata reparação dos danos verificados no imóvel, ou nas suas instalações, provocadas por si, seus dependentes, familiares, visitantes ou prepostos; VI - não modificar a forma interna ou externa do imóvel sem o consentimento prévio e por escrito do locador; VII - entregar imediatamente ao locador os documentos de cobrança de tributos e encargos condominiais, bem como qualquer intimação, multa ou exigência de autoridade pública, ainda que dirigida a ele, locatário; VIII - pagar as despesas de telefone e de consumo de força, luz e gás, água e esgoto; IX - permitir a vistoria do imóvel pelo locador ou por seu mandatário, mediante combinação prévia de dia e hora, bem como admitir que seja o mesmo visitado e examinado por terceiros, na hipótese prevista no art. 27; X - cumprir integralmente a convenção de condomínio e os regulamentos internos; XI - pagar o prêmio do seguro de fiança; XII - pagar as despesas ordinárias de condomínio. BRASIL. **Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

como se seu fosse”, que respalda o dever de lealdade entre as partes contratuais, relativo à boa-fé objetiva, explicada acima⁵⁸.

Algumas situações estabelecidas na Lei do Inquilinato são próprias dos contratos de locação não residencial, que em sua grande maioria são voltados à atuação empresarial, mas como visto acima, podem servir também a atividades sem fins lucrativos. As regras quanto à extinção da locação comercial, por exemplo, determinam que quando o contrato for celebrado por prazo determinado, ao seu término, independentemente de notificação ou aviso, estará extinto, cabendo a denúncia vazia (art. 56⁵⁹).

Já com relação às garantias locatícias, o presente trabalho tratará mais especificamente no próximo capítulo da fiança, passando agora a expor todas as hipóteses de garantias previstas na Lei do Inquilinato apenas para fins de elucidação. Trata-se de instituto jurídico deveras importante, principalmente no tocante a viabilização da locação, assegurando nos casos de inadimplemento o pagamento do aluguel. Além disso, por deixar o contrato locatício mais seguro, tende a ampliar a oferta de imóveis com a consequente redução de custos aos eventuais locatários⁶⁰.

O artigo 37⁶¹ da Lei 8.245/91 determina quatro formas de garantir o contrato de locação, são elas: caução, fiança pessoal ou bancária, seguro de fiança locatícia e cessão fiduciária. A caução poderá ser de bens móveis ou imóveis, em dinheiro ou em títulos e ações. Quando se tratar de bens móveis e imóveis, haverá aplicação análoga dos regramentos especiais previstos no Código Civil. Assim, sendo um bem móvel, serão aplicadas as regras do penhor, sendo imóveis, as normas da hipoteca

⁵⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 3. v. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 403

⁵⁹ Art. 56. Nos demais casos de locação não residencial, o contrato por prazo determinado cessa, de pleno direito, findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso. Parágrafo único. Findo o prazo estipulado, se o locatário permanecer no imóvel por mais de trinta dias sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação nas condições ajustadas, mas sem prazo determinado. BRASIL. **Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁶⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 3. v. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 403

⁶¹ Art. 37. No contrato de locação, pode o locador exigir do locatário as seguintes modalidades de garantia: I - caução; II - fiança; III - seguro de fiança locatícia. IV - cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento. Parágrafo único. É vedada, sob pena de nulidade, mais de uma das modalidades de garantia num mesmo contrato de locação. BRASIL. **Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

darão respaldo. De outra banda, caso a caução seja em dinheiro, a LI (art. 38, §2º⁶²) determina que o correspondente não poderá exceder o valor da soma de três aluguéis. O valor deverá ser depositado em conta poupança, sendo os juros e rendimentos percebidos pelo locador na hipótese de configuração do inadimplemento de obrigação de pagamento. Em oposição, caso haja cumprimento integral do contrato, sem a hipótese de inadimplemento, o direito de levantamento da quantia será do locatário.⁶³ Ainda, com base no artigo 45⁶⁴ da LI, cláusula contratual que prever que o locatário não terá direito à caução é nula⁶⁵. Por fim, há também a hipótese da caução ser dada em títulos e ações.

O seguro fiança, por sua vez, é prestado por Seguradora contratada, de responsabilidade do próprio locatário, tendo por objeto a locação por tempo determinado ou indeterminado. A desvantagem dessa modalidade seria o seu alto custo, sendo utilizada apenas quando não há outra alternativa. Já a cessão fiduciária, determina que o Locador seja beneficiado com a cessão a seu favor, grosso modo, de título de capitalização, que pode ser cedido pelo locatário ou por terceiro⁶⁶.

Por fim, a fiança, que terá tratamento no próximo capítulo do presente trabalho, consiste em garantia pessoal e acessória. Sendo de responsabilidade de um terceiro garantir através de bens o cumprimento do contrato por parte do locador, caso haja o inadimplemento deste. É a garantia mais utilizada no mercado, principalmente nos contratos de locação residencial.

⁶² § 2º A caução em dinheiro, que não poderá exceder o equivalente a três meses de aluguel, será depositada em caderneta de poupança, autorizada, pelo Poder Público e por ele regulamentada, revertendo em benefício do locatário todas as vantagens dela decorrentes por ocasião do levantamento da soma respectiva. BRASIL. **Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁶³ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: contratos**. 3. v. rev. e atual. por Caitlin Mulholland. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 288

⁶⁴ Art. 45. São nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que visem a elidir os objetivos da presente lei, notadamente as que proíbam a prorrogação prevista no art. 47, ou que afastem o direito à renovação, na hipótese do art. 51, ou que imponham obrigações pecuniárias para tanto. BRASIL. **Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁶⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 3. v. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 425.

⁶⁶ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: contratos**. 3. v. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016

2.2 A IMPORTÂNCIA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL PARA A ATIVIDADE ECONÔMICA

O empresário, para desenvolver a atividade comercial, seja a oferta de bens ou serviços, necessitará de local adequado e passível de instalação de um ponto comercial. A tarefa de investir recursos financeiros na implementação da atividade econômica envolve uma série de fatores, sendo a escolha do local uma das mais relevantes. Nessa linha, o estabelecimento comercial determinará o futuro do negócio, sendo responsável por permitir a execução do trabalho. Segundo Fábio Ulhoa⁶⁷, estabelecimento comercial se define por:

É o conjunto de bens que o empresário reúne para exploração de sua atividade econômica. Compreende os bens indispensáveis ao desenvolvimento da empresa, como mercadorias em estoque, máquinas, veículos, marca e outros sinais distintivos, tecnologia etc. Trata-se de elemento indissociável à empresa.

O estabelecimento, portanto, engloba tanto o local quanto bens voltados à atividade desempenhada. Nessa linha, a importância dos contratos de locação comercial, principalmente com relação ao pequeno empresário, se reflete no elo entre a atividade econômica desenvolvida no imóvel locado e a clientela, passando, com o sucesso do negócio, a ganhar cada vez mais relevância na atividade empresarial desenvolvida⁶⁸.

Não à toa, o legislador tratou de proteger o local do desenvolvimento comercial, assegurando nos contratos de locação não residencial voltados à atividade empresarial a renovação compulsória do contrato, desde que respeitadas determinadas condições. Por meio de ação própria, denominada Ação Renovatória, o empresário poderá pleitear tal renovação⁶⁹.

Sob ótica constitucional, a importância do contrato de locação comercial reside no fato de ser um dos pilares do desenvolvimento econômico do país, sendo

⁶⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 1. v. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 96.

⁶⁸ ZOLANDECK, J. C. A.; AGUSTINHO, E. O. Apontamentos Sobre a Ação Renovatória - A Interpretação do Justo Equilíbrio Entre a Tutela do Empresário Locatário e do Proprietário Locador. In: CONPEDI; UNICURITIBA. (Org.). **Direito Empresarial**. 22. ed. Florianópolis: 2013, v. 22, p. 415-430. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=525b8410cc861228>. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁶⁹ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: contratos**. 3. v. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

inclusive um dos responsáveis por concretizar o princípio da livre iniciativa, previsto como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV⁷⁰) e como princípio da ordem econômica (art. 170, caput⁷¹). A liberdade de contratar, como parte da livre iniciativa, portanto, é instrumento que permite produzir, comprar, vender etc.⁷².

Nesse sentido, um contrato locatício comercial deve ser garantido através das modalidades permitidas pela Lei do Inquilinato. Segundo dados do Secovi-Rio, a garantia de fiança é utilizada em 57% dos contratos residenciais e em 51% dos comerciais. O seguro-fiança representa 23% e a caução 15% (imóveis residenciais)⁷³. A fiança, que será melhor analisada no próximo capítulo, portanto, ainda é a modalidade mais utilizada pelos contratantes, apesar de seu uso estar sendo reduzido e substituído por outras modalidades.

⁷⁰ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁷¹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁷² TAVARES, André Ramos. Livre Iniciativa Empresarial. **Tomo Direito Comercial**, 1. ed., jul. 2018 Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/237/edicao-1/livre-iniciativa-empresarial>. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁷³ SECOVI RIO. Decisão do STF pode dificultar aluguel de imóveis com fiador. [S.l.], 29 jun. 2018. Disponível em: <https://www.secovirio.com.br/noticias/decisao-stf-aluguel-com-fiador/>. Acesso em: 23 jun. 2019.

3 A FIANÇA COMO ESPÉCIE DE GARANTIA

3.1 DO CONTRATO ACESSÓRIO DE FIANÇA

O contrato de fiança, assim como o contrato de locação, é amplamente utilizado nas relações jurídicas atuais. Com o propósito de garantir uma relação principal, o fiador, por meio de contrato acessório, garante, com os seus próprios bens, dívida que originariamente não lhe pertence, ou seja, assume a responsabilidade patrimonial (obligatio), sem que tenha dívida própria (debitum)⁷⁴.

3.1.1 Conceito e Natureza Jurídica da Garantia de Fiança

A fiança é o contrato pelo qual uma pessoa se obriga a pagar ao credor o que a este deve um terceiro⁷⁵. Assim, é uma espécie de garantia ao locador: caso o devedor não satisfaça a obrigação assumida, o fiador, através de garantia pessoal (ou fidejussória) resguarda o inadimplemento. As partes do contrato acessório de fiança, portanto, são o fiador e o credor, não necessitando nem mesmo da anuência do devedor quanto ao fiador (art. 820, CC⁷⁶). Entre fiador e credor há, portanto, uma responsabilidade sem existir um débito propriamente dito⁷⁷.

Com relação às características do contrato, a fiança é contrato típico e nominado, amplamente utilizado no mercado, na grande maioria das vezes para resguardar os contratos de locação. Trata-se também de contrato acessório, pois só existe enquanto garantir outra obrigação, está, portanto, vinculado à obrigação principal, sendo, nesse sentido, além de um contrato acessório, subsidiário, pois tem a execução subordinada ao inadimplemento do contratante garantido. Ainda sobre sua natureza acessória, cabe salientar que caso as obrigações principais sejam nulas, deixam de ser suscetíveis de fiança, exceto se a nulidade resultar da incapacidade pessoal do devedor⁷⁸ (art. 824, CC⁷⁹).

⁷⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: contratos – teoria geral**. 4. v., tomo I. 13. ed. 2017.

⁷⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 3. v. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁷⁶ Art. 820. Pode-se estipular a fiança, ainda que sem consentimento do devedor ou contra a sua vontade. BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁷⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 3. v. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 451.

⁷⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: contratos – teoria geral**. 4. v., tomo I. 13. ed. 2017, p. 402.

⁷⁹ Art. 824. As obrigações nulas não são suscetíveis de fiança, exceto se a nulidade resultar apenas de incapacidade pessoal do devedor. Parágrafo único. A exceção estabelecida neste artigo não abrange o caso de mútuo feito a menor. BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui

A fiança é contrato unilateral, pois gera obrigações apenas para o fiador, com a obrigação perante a outra parte contratual, o credor. Nessa mesma linha, é gratuito, pois traz benefícios apenas a uma das partes, sem imposição de nenhuma contraprestação. Ademais, o art. 819⁸⁰, do Código Civil determina que o contrato de fiança deve ser escrito, por instrumento público ou particular, no próprio corpo do contrato principal ou em separado. Todavia, não é exigida forma específica, não sendo considerado um contrato solene. Observação importante: caso seja de interesse das partes, será necessário registrar o contrato no Cartório de Títulos e Documentos para que se tenha eficácia *erga omnes*.

O mesmo dispositivo (art. 819, CC) permite também determinar que a fiança não admite interpretação extensiva, ou seja, surgindo dúvida quanto ao contrato, deve-se interpretar em favor do fiador, presumindo-se a sua boa-fé objetiva. Não se pode, assim, em regra, ampliar as obrigações do fiador, quer no tocante à sua extensão, quer no concernente à sua duração⁸¹. No mesmo sentido está a Súmula 214 do STJ⁸². Entretanto, na hipótese de não haver limitação do objeto da fiança, sem expressamente declarar que servirá a cumprir apenas a obrigação principal, entende-se, em razão do art. 822⁸³, do Código Civil, que ela compreende os seus acessórios.

Outra situação ocorre ainda em virtude da mudança da redação do art. 39⁸⁴ da Lei do Inquilinato pela Lei 12.112/90. O dispositivo elucida que “qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel, ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado”. Assim, pela Lei do Inquilinato, a

o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁸⁰ Art. 819. A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva. BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁸¹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 3. v. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 453.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 214**. O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu. Disponível em: <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=214>. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁸³ Art. 822. Não sendo limitada, a fiança compreenderá todos os acessórios da dívida principal, inclusive as despesas judiciais, desde a citação do fiador. BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁸⁴ Art. 39. Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel, ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado, por força desta Lei. BRASIL. **Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

obrigação do fiador pode ser ampliada até a devolução do imóvel locado, contrariando a Súmula 214 do STJ⁸⁵.

Ainda, economicamente falando, pode-se enquadrar a fiança como contrato de prevenção de riscos, uma vez que há assunção de riscos por parte de um dos contratantes, que passa a garantir a possibilidade de dano futuro e eventual – inadimplemento por parte do devedor da obrigação principal⁸⁶. Por fim, a fiança é contrato personalíssimo, individual, celebrado sempre entre pessoas determinadas. Todavia, se transmite *mortis causa*, até os limites da herança, caso a obrigação tenha sido contraída antes da morte do fiador (art. 836, CC⁸⁷)⁸⁸.

3.1.2 Espécies de Fiança

A fiança, enquanto uma garantia, está prevista no ordenamento jurídico em três diferentes espécies. A primeira, conhecida como fiança legal, deriva, por óbvio, da imposição da lei, que força o indivíduo a afiançar determinada situação. Ocorre, por exemplo, na ocasião dos bens do menor serem entregues ao tutor. Nesse caso, sendo o patrimônio do menor de valor considerável, a lei poderá condicionar o exercício da tutela à prestação de caução (CC, art. 1745, p. único⁸⁹).

A segunda espécie de fiança, se dá por determinação do juiz, de ofício ou a requerimento, sendo chamada, portanto, de fiança judicial. O exemplo prático seria no caso das ações possessórias, quando o réu prova que o autor provisoriamente mantido ou reintegrado na posse carece de idoneidade financeira, poderá o juiz

⁸⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 3. v. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 453

⁸⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: contratos – teoria geral**. 4. v., tomo I. 13. ed. 2017.

⁸⁷ Art. 836. A obrigação do fiador passa aos herdeiros; mas a responsabilidade da fiança se limita ao tempo decorrido até a morte do fiador, e não pode ultrapassar as forças da herança. BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁸⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: contratos – teoria geral**. 4. v., tomo I. 13. ed. 2017,

⁸⁹ Art. 1.745. Os bens do menor serão entregues ao tutor mediante termo especificado deles e seus valores, ainda que os pais o tenham dispensado. Parágrafo único. Se o patrimônio do menor for de valor considerável, poderá o juiz condicionar o exercício da tutela à prestação de caução bastante, podendo dispensá-la se o tutor for de reconhecida idoneidade. BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

designar o prazo de cinco dias para requerer caução, real ou fidejussória (art. 559, CPC⁹⁰).

A última espécie de fiança e a mais importante ao presente trabalho é a chamada fiança convencional. A partir do consenso das partes, um acordo de vontades, há, por meio de contrato, a formalização da fiança, sendo necessariamente escrita. É o caso da fiança nos contratos de locação, feita através de contrato acessório que garante a obrigação do locatário no contrato principal⁹¹.

3.1.3 A Responsabilidade do Fiador

Ao celebrar um contrato acessório de fiança, dando uma garantia real ao objeto do contrato principal de locação, o fiador pode vir a ser responsabilizado por eventual inadimplemento do devedor. Em regra, prevalece a ideia do benefício de ordem do fiador, que, em apertada síntese, se caracteriza por responsabilizar o fiador de forma subsidiária⁹², ou seja, primeiro a execução em busca de bens para pagamento dos alugueis devidos caíra sobre a pessoa do devedor, para em seguida, caso não obtenha sucesso, buscar a penhora de bens do fiador, sendo que este terá o direito de regresso contra o primeiro (art. 827, CC⁹³)⁹⁴.

⁹⁰ Art. 559. Se o réu provar, em qualquer tempo, que o autor provisoriamente mantido ou reintegrado na posse carece de idoneidade financeira para, no caso de sucumbência, responder por perdas e danos, o juiz designar-lhe-á o prazo de 5 (cinco) dias para requerer caução, real ou fidejussória, sob pena de ser depositada a coisa litigiosa, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente. BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 3. v. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁹² A responsabilidade subsidiária é a que vem reforçar ou suplementar a responsabilidade principal. A corresponsabilidade dos interessados diferencia-se porque na subsidiariedade há uma estratificação vertical, que implica o chamamento sucessivo dos responsáveis; primeiro o principal, depois o subsidiário. É o chamado benefício de ordem. Por esta razão, o responsável subsidiário tem o direito de regresso contra o devedor principal para reaver integralmente o que solveu, porquanto o débito era somente do devedor principal. Desta forma exige-se a inadimplência ou insolvência do devedor principal para efetivar-se a responsabilidade subsidiária. ENGELKE, Rozi; BELMONTE, Ligia. Responsabilidade solidária e subsidiária na Justiça do Trabalho: algumas observações. **Cadernos da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**. Porto Alegre, v. 3, n. 05, p. 95-106, 2010, p. 96.

⁹³ Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor. Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito. BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 3. v. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

O artigo 828⁹⁵ do CC consagra, porém, hipóteses em que o fiador não poderá alegar o benefício de ordem. No âmbito contratual a ser pactuado, poderá haver duas situações: a renúncia expressa do fiador ao benefício de ordem e a obrigação principal deste como principal pagador, ou devedor solidário. A terceira hipótese ocorrerá caso o devedor seja insolvente ou falido.

Portanto, como visto acima, por comunhão das partes, é possível determinar a responsabilidade solidária (art. 264, CC⁹⁶) entre devedor e fiador nos casos de inadimplemento do primeiro. Trata-se de responsabilidade solidária convencionalizada por força de contrato paritário, a qual cada titular, isoladamente, possui o direito ou responde pela totalidade da prestação. Na prática, na maior parte das vezes, para resguardo pessoal, o locador do imóvel determina no contrato esse tipo de cláusula, podendo assim executar tanto os bens do devedor quanto os do fiador sem obedecer à verticalização que a responsabilidade subsidiária imporia. Logo, nesses casos, não haverá o benefício de ordem e o fiador poderá responder com seu patrimônio já de imediato⁹⁷.

3.1.4 A Extinção da Fiança

A extinção da fiança dar-se-á em razão de fato do fiador, quando esse der causa por qualquer hipótese legal ou contratual; por fatos do credor, quando por qualquer ato, promover por negligência ou má-fé o agravamento da situação do devedor; ou a partir da extinção da obrigação garantida⁹⁸.

Na primeira hipótese, o exemplo já mencionado no presente trabalho, ocorre nos contratos sem prazo determinado, nos quais poderá o fiador exonerar-se a qualquer tempo da obrigação acessória, devendo apenas garanti-la, de acordo com a Lei do Inquilinato, por mais 120 (cento e vinte dias) nos contratos de locação urbana.

⁹⁵ Art. 828. Não aproveita este benefício ao fiador: I - se ele o renunciou expressamente; II - se se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário; III - se o devedor for insolvente, ou falido. BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁹⁶ Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda. BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁹⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito civil:** volume único 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 961

⁹⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil:** contratos. 3. v. rev. e atual. por Caitlin Mulholland. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 476

Além disso, ocorre a extinção pela morte do fiador, sendo a garantia executada no limite da herança.

A fiança também poderá ser extinta por fatos do credor, sendo materializada, por exemplo, quando este conceder dilação de prazo creditório ao devedor, podendo ensejar o agravamento da situação do mesmo e conseqüentemente impedir o direito de regresso do fiador. Quando o credor concede moratória ao devedor, prorrogando o prazo de vencimento da obrigação principal, sem anuência do fiador, a fiança poderá ser extinta. Outra situação ocorre quando o credor recebe dação em pagamento do devedor. A aceitação diversa da devida tem como efeito a extinção da obrigação garantida pela fiança⁹⁹.

Por fim, a extinção da obrigação garantida também pode dar causa à extinção da fiança, quando por exemplo toda dívida de aluguel é paga e há a entrega de chaves, encerrando a obrigação do fiador¹⁰⁰.

3.2 A (IM)PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR

O bem de família encontra-se previsto na norma brasileira no Código Civil (entre os artigos 1.711 e 1.722). De acordo com o artigo 1.712¹⁰¹, CC, o bem de família “consistirá em prédio residencial urbano ou rural, com suas pertenças e acessórios, destinando-se em ambos os casos a domicílio familiar”.

Está regulamentado igualmente na Lei 8.009, a chamada Lei do Bem de Família, criada com o intuito de proteger a entidade familiar dos imprevistos econômicos e também objeto de polêmica, ao trazer em seu art. 3º, VII, a possibilidade de penhora do bem de família decorrente de fiança em contratos de locação. Nas palavras de Azevedo¹⁰², bem de família é: “meio de garantir um asilo à família, tornando-se o imóvel onde a mesma está instalada domicílio impenhorável e inalienável, enquanto forem vivos os cônjuges e até que os filhos completem sua

⁹⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**: contratos. 3. v. rev. e atual. por Caitlin Mulholland. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 476

¹⁰⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**: contratos. 3. v. rev. e atual. por Caitlin Mulholland. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 476

¹⁰¹ Art. 1.712. O bem de família consistirá em prédio residencial urbano ou rural, com suas pertenças e acessórios, destinando-se em ambos os casos a domicílio familiar, e poderá abranger valores mobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família. BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

¹⁰² AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família**: com comentários à Lei 8.009/90. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

maioridade. Já Stolze¹⁰³ define o bem de família como: “O bem jurídico cuja titularidade se protege em benefício do devedor — por si ou como integrante de um núcleo existencial —, visando à preservação do mínimo patrimonial para uma vida digna”.

Por essa ótica, o bem de família é um dos pilares do direito à moradia e, conseqüentemente, da dignidade da pessoa humana, pois dentre as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, está uma habitação adequada¹⁰⁴. A partir da EC 26/00, com a expressa proteção ao direito à moradia, incluído no rol dos direitos sociais fundamentais, o artigo 3º, VII da Lei do Bem de Família¹⁰⁵ passou a ter sua constitucionalidade questionada, sendo objeto frequente de ações judiciais.

A possibilidade de penhora do bem de família do fiador é tema amplamente discutido pelos tribunais superiores e pela doutrina. Pacificado pelo Supremo Tribunal Federal desde 2006, no julgamento do Recurso Extraordinário 407.688/SP, o entendimento pela possibilidade da penhora do único imóvel do fiador que serve a concretizar seu direito fundamental à moradia ainda é centro de grande discussão e debate, sendo novamente colocado em destaque em virtude da recente decisão no Recurso Extraordinário 605.709/SP.

A discussão sobre a questão da penhorabilidade foi iniciada no Brasil a partir da aprovação da Emenda Constitucional 26 de 2000, a qual foi responsável por incluir no rol do art. 6º¹⁰⁶, da Constituição Federal, o direito fundamental à moradia. Cabe esclarecer, porém, que o direito à moradia já era reconhecido enquanto direito fundamental nos tratados internacionais, a exemplo da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948¹⁰⁷. Na decisão do Recurso Extraordinário (RE)

¹⁰³ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: direito de família – as famílias em perspectiva constitucional**. 6. v. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁰⁴ FACHIN, Luis Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo: à luz do novo Código Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.

¹⁰⁵ BRASIL. **Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990**. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm. Acesso em: 24 jun. 2019.

¹⁰⁶ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

¹⁰⁷ Art. 25, §1º Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

407.688/SP¹⁰⁸, avaliou-se a higidez do art. 3º, VII¹⁰⁹ da Lei 8.009/90, conhecida como a Lei do Bem de Família à luz do art. 6º, da CRFB/88¹¹⁰.

Em breve síntese da decisão, o relator, Min. Cezar Peluso, por uma ótica utilitarista, entendeu que a penhora do bem de família do fiador seria a solução mais vantajosa ao mercado, na medida que há mais pessoas buscando alugar imóveis em comparação com o número de fiadores atingidos por eventual penhora, consagrando assim o direito fundamental à moradia.

Outro argumento a favor da penhorabilidade, de autoria do Min. Joaquim Barbosa, explicitou que com a colisão entre o princípio fundamental à moradia e o princípio da autonomia contratual, o primeiro cederia diante do segundo.

Já os votos contrários ficaram a cargo, dos Ministros Eros Grau e Ayres Brito. O Min. Eros Grau atentou pela ausência de isonomia, uma vez que ao penhorar o bem de família do fiador em razão do inadimplemento do locatário, trata as partes de maneira desigual, mesmo havendo a mesma razão fundamental entre elas. Já o Min. Ayres Brito defendeu a impenhorabilidade à luz do Direito Civil-Constitucional, ressaltando que a CFRB, em três oportunidades, resguarda o direito à moradia¹¹¹.

Já no recente julgado (RE 605.709¹¹²), pela maioria dos votos, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal afastou a penhorabilidade do bem de família do fiador nas locações comerciais, causando insegurança no mercado imobiliário e contrariando o entendimento até então pacificado, já que a lei não diferencia a penhorabilidade nos contratos de locação para fins residenciais ou comerciais. Na decisão, que será melhor analisada no próximo capítulo do trabalho de conclusão, o recorrente alegou

¹⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 407688/SP**. Tribunal Pleno. Rel. Cezar Peluso. Julgado em: 08/02/2006. DJe de: 06/10/2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>. Acesso em: 26 jun. 2019.

¹⁰⁹ Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. BRASIL. **Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990**. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm. Acesso em: 24 jun. 2019.

¹¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. STF, o direito à moradia e a discussão em torno da penhorabilidade do bem de família. **Consultor Jurídico**, 2018 [artigo eletrônico]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-30/observatorio-constitucional-stf-direito-moradia-penhorabilidade-bem-familia>. Acesso em: 23 jun. 2019.

¹¹¹ COELHO, Marcus Vinícius Furtado. A relativização da proteção do bem de família do fiador. **Consultor Jurídico**, 2017 [artigo eletrônico]. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-jul-02/constituicao-relativizacao-protacao-bem-familia-fiador#_ftn2. Acesso em: 23 jun. 2019.

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 605709/SP**. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em: 10/08/2012. DJe de: 20/08/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749168585>. Acesso em: 26 jun. 2019.

que o imóvel seria impenhorável por ser sua única propriedade, sendo ele o responsável pelo sustento da família. Assim, caberia a proteção do direito fundamental e social à moradia.

Em contrapartida, o relator, Min. Dias Toffoli, além do Min. Luís Roberto Barroso, entendeu pela aplicação do entendimento até então pacificado pelo STF no sentido da penhorabilidade do bem de família do fiador, tendo em vista que, por se tratar de locação comercial, envolve o princípio da livre iniciativa, também protegido pelo texto constitucional. Nesse sentido, a possibilidade de penhora do bem de família do fiador, imóvel esse oferecido de forma voluntária, teria o efeito de “estimular o empreendedorismo, viabilizando a celebração de contratos em termos mais favoráveis”.

Em divergência, porém, a Min. Rosa Weber suscitou, em síntese, que o direito à moradia, como direito social fundamental e voltado a beneficiar a família, não poderia ser sacrificado em prol da potencialização da livre iniciativa, entendimento este seguido pelo Min. Marco Aurélio e pelo Min. Luiz Fux¹¹³.

A nova decisão, apesar de não ter efeito vinculante e tratar apenas dos contratos de locação comercial, causou insegurança em todo mercado imobiliário. Imobiliárias de todo o país já estão tomando medidas em face da insegurança jurídica causada, como a exigência, por exemplo, de fiador com no mínimo dois imóveis. Outra questão relevante são os contratos locatícios que já estão em curso e poderão ser afetados pelo possível novo entendimento.

Sendo assim, algumas questões suscitadas por ambos os julgados necessitam de elucidação, como a isonomia entre o direito fundamental à moradia tanto do fiador quanto do locatário; a relação entre a dignidade da pessoa humana e o direito à moradia; o aparente conflito entre o princípio da autonomia da vontade e o da função social dos contratos, etc. Sendo essas melhor analisadas no próximo capítulo do trabalho com a finalidade de propor uma solução à insegurança do mercado.

¹¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. STF, o direito à moradia e a discussão em torno da penhorabilidade do bem de família. **Consultor Jurídico**, 2018 [artigo eletrônico]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-30/observatorio-constitucional-stf-direito-moradia-penhorabilidade-bem-familia>. Acesso em: 23 jun. 2019.

4 ANÁLISE DOS JULGADOS: DA PENHORABILIDADE À IMPENHORABILIDADE

4.1 ANÁLISE DOS PRINCIPAIS ARGUMENTOS DO RE 407.688/SP

A presente exposição começará pelos principais argumentos que deram fundamentação à decisão do RE 407.688/SP, que declarou que o art. 6º, da Constituição Federal, que prevê o direito à moradia como direito social, não foi violado pelo art. 3º, VII, da Lei 8.009, que possibilita a penhora do bem de família do fiador quando este é dado em garantia locatícia, tanto em contratos residenciais quanto comerciais.

A ementa do julgado dispõe o seguinte:

FIADOR. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República¹¹⁴.

O primeiro argumento que serviu de embasamento para permitir a penhorabilidade do bem de família do fiador foi do Relator, Min. Cezar Peluso. O Ministro, ao defender a penhorabilidade do imóvel, inicia o voto com as seguintes palavras: “Não me parece sólida a alegação de que a penhora do bem de família do recorrente violaria o disposto no art. 6º da Constituição da República”¹¹⁵.

O voto do Relator trata, em breve síntese, de dois pontos. O primeiro ponto levantado é de que existem várias formas de se garantir o direito à moradia, sendo que não se deve confundir este com o direito à propriedade. Nas palavras do Ministro: “...são várias, se não ilimitadas, as modalidades ou formas pelas quais o Estado pode,

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 407688/SP**. Tribunal Pleno. Rel. Cezar Peluso. Julgado em: 08/02/2006. DJe de: 06/10/2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>. Acesso em: 26 jun. 2019.

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 407688/SP**. Tribunal Pleno. Rel. Cezar Peluso. Julgado em: 08/02/2006. DJe de: 06/10/2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>. Acesso em: 26 jun. 2019, p. 883.

definindo-lhe o objeto ou o conteúdo das prestações possíveis, concretizar condições materiais de exercício do direito social à moradia”¹¹⁶.

O segundo ponto levantado no voto do relator foi centrado em argumento utilitarista, que, sob a ótica da justiça distributiva, defendeu a penhorabilidade do bem de família do fiador. Na visão do Ministro, a garantia do bem de família nos contratos de locação permitiria a maior oferta de imóveis, beneficiando mais os locadores, pois facilitaria a celebração de contratos mais favoráveis.

Outro argumento a favor da penhorabilidade do bem de família do fiador foi o do Ministro Joaquim Barbosa. Barbosa entendeu que o caso se tratava de um conflito entre o direito à liberdade, enquanto autonomia privada, e o direito à moradia, sendo que ambos têm proteção constitucional. Por fim, será analisado ponto levantado pelo Ministro Eros Grau, mais especificamente sobre a ausência de isonomia no tratamento entre fiador e locatário.

Assim, cabe melhor análise dos pontos levantados, iniciando-se com a demonstração dos principais fundamentos que permeiam a proteção constitucional à moradia e a diferenciação com o direito à propriedade, para, em seguida, analisar o ponto dois, o argumento utilitarista. Depois, será analisado o aparente conflito entre o direito à liberdade e o direito à moradia para, por fim, expor a ausência de isonomia realçada pela decisão.

4.1.1 O Direito à Moradia e o Direito à Propriedade

Os direitos fundamentais manifestam-se, na concepção clássica, em três gerações na ordem constitucional. A primeira geração trata dos direitos ligados à liberdade: direitos civis e políticos. A segunda geração, é composta pelos direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou da coletividade. Nasceram ligados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, sob pena de perda da razão de ser. Os direitos fundamentais da terceira geração, por fim, são determinados como direitos de fraternidade. São direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de determinado Estado, tem como destinatário o gênero humano, emergindo de reflexões

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 407688/SP**. Tribunal Pleno. Rel. Cezar Peluso. Julgado em: 08/02/2006. DJe de: 06/10/2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>. Acesso em: 26 jun. 2019, p. 883.

sobre temas referentes ao desenvolvimento do homem, como o meio ambiente, a paz e o patrimônio comum da humanidade¹¹⁷.

Os direitos sociais, como representantes dos direitos de segunda geração, estão positivados no Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo II da Constituição Federal. Segundo o artigo 6º¹¹⁸, são direitos sociais: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. O conceito de direitos sociais é dado por José Afonso da Silva¹¹⁹:

Assim, podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.

Os direitos sociais, portanto, assim como todos os direitos fundamentais, almejam criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana¹²⁰. Nessa linha, o direito social à moradia, expressamente positivado na Lei Maior, vem acompanhado de uma série de outros ditames constitucionais. Trata-se de proporcionar ao indivíduo não apenas um lugar para residir ou uma faculdade de ocupar uma habitação, mas sim concretizar um direito à habitação adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar. Intimamente ligado ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III¹²¹), ao direito à intimidade e à privacidade

¹¹⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 578

¹¹⁸ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

¹¹⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p.288.

¹²⁰ HESSE, Konrad, 1986, apud BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 574, p. 574, que cita: Konrad Hesse, "Grundrechte", in Staatslexikon, vol. 2.

¹²¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

(art. 5º, X¹²²) e à inviolabilidade da casa (art. 5º, XI¹²³), o direito fundamental à moradia, em suma, deve garantir uma habitação digna¹²⁴. Sobre isso, Ingo Wolfgang Sarlet aduz¹²⁵:

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

A discussão iniciada no RE 407.688/SP passa a ter relevância a partir da inclusão do direito à moradia no rol do artigo 6º da Constituição. Ocorre, todavia, que tal direito, antes mesmo da EC 26/2000, já estava reconhecido como expressão dos direitos sociais, uma vez que o art. 23, IX, da CF¹²⁶, determina que a promoção de programas da construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento é competência comum da União, do Distrito Federal, dos Estados, e dos Municípios. Nessa linha, trata-se de um poder-dever do Poder Público, tendo duas facetas: uma positiva e uma negativa¹²⁷.

A faceta negativa do direito à moradia resguarda que o cidadão não poderá ser privado de uma moradia nem impedido de conseguir uma, no que importa a abstenção do Estado e de terceiros. O Estado, assim como os particulares, tem o dever jurídico de respeitar e de não afetar a moradia das pessoas, de tal sorte que

¹²² X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

¹²³ XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

¹²⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p.318.

¹²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional** – 10 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 59.

¹²⁶ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

¹²⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p.318.

toda e qualquer medida violadora do direito à moradia é passível de ser impugnada em Juízo¹²⁸.

A faceta positiva, por sua vez, consiste no direito de obter uma moradia digna e adequada, revelando-se como um direito positivo de caráter prestacional, porque legitima a pretensão do seu titular à relativização do direito por via de ação positiva do Estado¹²⁹. Significa dizer que sua aplicabilidade plena está condicionada à intervenção do Poder Público e à realização de políticas públicas que garantam não só a imediaticidade desse direito, como também sua eficácia¹³⁰.

Ademais, a moradia é bem irrenunciável da pessoa natural. Nesse sentido, é um direito indisponível, que visa fixar as famílias em um local em que possam desenvolver seus interesses pessoais a longo prazo. É dessa importância que nasce o direito à sua inviolabilidade e à constitucionalidade de sua proteção¹³¹.

Já o direito à propriedade tem seu fundamento constitucional no art. 5º, incisos, XXII e XXIII, da CF¹³². Tais dispositivos consagram a garantia do direito de propriedade e estabelecem que a propriedade deverá obedecer a sua função social, tais prerrogativas deverão ter sua aplicabilidade imediata, de acordo com o art. 5º, §1º¹³³.

Com a evolução do direito privado e sua constitucionalização, o caráter absoluto do direito de propriedade foi sendo superado deixando de ser considerada um direito propriamente individual e passando a ser direito vinculado com o princípio da função social. Nesse sentido, nota-se que o direito à propriedade pode ser limitado, devendo, quando em conflito com outros direitos, preponderar aqueles que estão em

¹²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, ano 1, n. 2, p. 65-119p. 30

¹²⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 319

¹³⁰ BONOTTO, Carmen Denise de Lemos. **A Concretização do Direito Constitucional à Moradia a partir da Implementação de Políticas Públicas de Inclusão Social**. 2006. 130 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Santa Cruz (UNISC), Santa Cruz do Sul, 2006.

¹³¹ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação: Análise Comparativa e suas Implicações Teóricas e Práticas com os Direitos da Personalidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

¹³² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

¹³³ § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

prol dos interesses da coletividade. Em suma, a propriedade também deverá ser limitada quando contraposta a um direito fundamental ou direito da personalidade, previstos na Constituição¹³⁴. Para Tartuce, a propriedade é definida como¹³⁵:

É o direito que alguém possui em relação a um bem determinado. Trata-se de um direito fundamental, protegido no art. 5.º, inc. XXII, da Constituição Federal, mas que deve sempre atender a uma função social, em prol de toda a coletividade. A propriedade é preenchida a partir dos atributos que constam do Código Civil de 2002 (art. 1.228), sem perder de vista outros direitos, sobretudo aqueles com substrato constitucional.

Ao complementar o conceito de Tartuce, o *caput* do artigo 1.228 do Código Civil¹³⁶ elenca quatro faculdades relacionadas à propriedade: usar, gozar, dispor da coisa e o direito de reavê-la. Do mesmo modo, O § 1.º do art. 1.228¹³⁷, do Código Civil preceitua que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais.

Vê-se, aqui, que a norma civil tratou de consagrar o princípio da função social da propriedade como uma finalidade a ser buscada e também como um limite ao proprietário, impondo que esta deverá, em suma, servir tanto ao dono quanto a toda coletividade¹³⁸. Complementa Orlando Gomes: “No mundo moderno, o direito individual sobre as coisas impõe deveres em proveito da sociedade e até mesmo no interesse de não proprietários”¹³⁹. Corroborando a tese das múltiplas formas de realização do direito à moradia, a Ministra Ellen Gracie acompanha o relator e manifesta: “... a Constituição busca assegurar um amplo acesso à moradia, o qual

¹³⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p.274

¹³⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. 6. ed. revisada e atualizada. São Paulo: Método, 2014, p. 104

¹³⁶ Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

¹³⁷ § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

¹³⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. 6. ed. revisada e atualizada. São Paulo: Método, 2014, p. 113.

¹³⁹ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 129.

pressupõe as condições necessárias à sua obtenção, seja no regime de propriedade, seja no regime de locação¹⁴⁰. No mesmo sentido, o Ministro Marco Aurélio relata:

Surge a problemática: o artigo 6º da Constituição Federal, ao referir-se à moradia – não à propriedade, porque é possível ter moradia mediante contrato de locação, de comodato, e pelas mais diversas formas -, confere a intangibilidade da propriedade como bem único da família? A resposta, para mim, é negativa¹⁴¹.

Tendo em vista a exposição acima, não causa espanto a visão do Relator e dos outros Ministros que votaram a favor da penhorabilidade do bem de família do fiador com fundamento de que existem inúmeras formas de concretização desse direito, não sendo a única a propriedade de bem de família. De fato, a diferenciação dos direitos se faz importante na tomada de decisões, todavia, possibilitar a penhora do único bem que serve a residência da família poderá em alguns casos gerar prejuízos irreparáveis para milhares de famílias brasileiras, sendo que a questão deveria também ser analisada sobre a ótica do princípio do mínimo existencial.

Ingo Sarlet conceitua tal princípio da seguinte forma¹⁴²:

Um conjunto de prestações materiais imprescindíveis para assegurar uma vida condigna, portanto saudável, identificado como núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, protegido até mesmo em face de intervenções estatais.

Luis Edson Fachin completa: “Ao lado dos atributos da personalidade questão inerentes à condição humana, existe uma garantia patrimonial mínima da qual a pessoa não pode ser expropriada ou desapossada”¹⁴³. Assim, entendendo que a moradia não deveria ser expropriada a fim de garantir o mínimo à família, a penhora do bem de família do fiador parece ultrapassar o limite da relativização dos direitos fundamentais, não sendo indicado, mesmo com outras formas de realização desse

¹⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 407688/SP**. Tribunal Pleno. Rel. Cezar Peluso. Julgado em: 08/02/2006. DJe de: 06/10/2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>. Acesso em: 26 jun. 2019, p. 907.

¹⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 407688/SP**. Tribunal Pleno. Rel. Cezar Peluso. Julgado em: 08/02/2006. DJe de: 06/10/2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>. Acesso em: 26 jun. 2019, p. 908-909.

¹⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 52.

¹⁴³ FACHIN, Luis Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**: à luz do novo Código Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.

direito, a utilização do único bem que serve de morada a pessoa ou família para quitação de dívida em contratos de locação.

4.1.2 O Argumento Utilitarista

O segundo ponto analisado do voto do Relator é o que trata da lógica utilitarista para justificar a penhora do bem de família do fiador, bem como o impacto desta no mercado imobiliário. Nas palavras do Ministro Cezar Peluso:

A respeito, não precisaria advertir que um dos fatores mais agudos de retração e de dificuldade de acesso do mercado de locação predial está, por parte dos candidatos a locatário, na falta absoluta, na insuficiência ou na onerosidade de garantias contratuais licitamente exigíveis pelos proprietários ou possuidores de imóveis de aluguel. Nem, tampouco, que acudir a essa distorção, facilitando celebração dos contratos e com isso realizando, num dos seus múltiplos modos de posituação e de realização histórica, o direito social de moradia, é a própria *ratio legis* da exceção prevista no art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 1990¹⁴⁴.

Seguindo o argumento do relator, o Ministro Sepúlveda Pertence preocupa-se com a efetividade do direito à moradia, seguindo a lógica utilitarista diz:

Por isso, não consigo fugir ao problema posto pelo eminente Relator, Ministro Cezar Peluso, de que viabilizar a locação residencial é modalidade de concretização desse direito fundamental à moradia. Dificulta-o, evidentemente, tornar ilusória a “fiação” dada pelo titular de um bem de família¹⁴⁵.

Pois bem, o utilitarismo, fundado pelo inglês Jeremy Bentham (1748-1832), defende, em apertada síntese, que o mais elevado objetivo da moral é maximizar a felicidade, assegurando a hegemonia do prazer sobre a dor. Sendo assim, ao tomar uma decisão, os juízes ou os legisladores, deverão contrabalancear os benefícios da medida e os custos desta. Caso a medida ou decisão tomada gere mais felicidade à

¹⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 407688/SP**. Tribunal Pleno. Rel. Cezar Peluso. Julgado em: 08/02/2006. DJe de: 06/10/2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>. Acesso em: 26 jun. 2019, p. 885.

¹⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 407688/SP**. Tribunal Pleno. Rel. Cezar Peluso. Julgado em: 08/02/2006. DJe de: 06/10/2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>. Acesso em: 26 jun. 2019, p. 922.

comunidade, ela será moralmente aceita. Assim, um governo deve fazer o possível para maximizar a felicidade da comunidade em geral¹⁴⁶.

Por essa lógica, seria mais benéfico ao mercado imobiliário e aos locatários em geral a possibilidade de penhora do bem de família do fiador, uma vez que amplia a segurança dos proprietários (locadores), ampliando também a oferta de imóveis e consequentemente diminuindo preços de aluguéis. Realiza-se o direito à moradia a um grupo de pessoas maior, gerando mais benefícios à sociedade, pois garantias mais facilitadas, como a penhora do imóvel do fiador, maximizariam o bem-estar geral.

Ocorre, todavia, que existem algumas objeções à doutrina utilitarista, sendo a mais pujante a que trata dos direitos do indivíduo. A principal crítica à doutrina é que, ao considerar apenas a soma das satisfações (a comunidade como um todo), a decisão tomada poderá ser muito cruel com o indivíduo isolado, pois o utilitarismo leva em conta as preferências de cada um quando consideradas em conjunto, apenas.

Poderia assim, o argumento utilitarista violar normas fundamentais da própria dignidade humana de determinados indivíduos em prol do bem-estar da sociedade. Exemplo clássico desta proposição são as práticas realizadas na Roma antiga, onde cristãos eram jogados aos leões no Coliseu para a diversão da multidão. Pela lógica do utilitarismo, a diversão e a “felicidade” do numeroso grupo de pessoas assistindo, compensaria a dor e sofrimento dos cristãos lutando pela vida¹⁴⁷.

Outro ponto questionado a respeito da decisão do Relator, é que não há demonstração no voto de quais seriam os benefícios reais da possibilidade de penhora do bem de família do fiador. Como bem lembram Rafael Dresch e Denise Zimmermann, “ao supor que a regra aumentaria a oferta de moradia é, também, perfeitamente plausível defender que esta regra irá diminuir o número de pessoas dispostas a prestar fiança, o que tornaria o acesso à moradia mais restrito”¹⁴⁸.

Trazendo a questão para o presente trabalho, o debate aqui levantado versa sobre até que ponto o direito à moradia, enquanto um dos pilares do princípio da dignidade da pessoa humana poderá ser limitado para que os agentes do mercado se beneficiem. Ainda, admitindo estar correto que, enquanto política pública, é mais

¹⁴⁶ SANDEL, Michael J. **Justiça** – O que é fazer a coisa certa. Trad. Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 50.

¹⁴⁷ SANDEL, Michael J. **Justiça** – O que é fazer a coisa certa. Trad. Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 51.

¹⁴⁸ ZIMMERMANN, D.; DRESCH, R. A dignidade da pessoa humana do fiador e a penhora do seu bem de família. **Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 3, n. 7, p. 96-125, 2009, p. 116

benéfico à sociedade a penhorabilidade do único imóvel que serve a moradia do fiador e de sua família, isso justificaria a intrusão no direito fundamental deste? Sobre isso, o Ministro Eros Grau, um dos votos contrários à penhorabilidade do imóvel do fiador, ressalta o seguinte:

A impenhorabilidade do imóvel residencial instrumenta a proteção do indivíduo e sua família quanto a necessidades materiais, de sorte a prover à sua subsistência. Aí, enquanto instrumento a garantir a subsistência individual e familiar – a dignidade da pessoa humana, pois – a propriedade consiste em direito individual e cumpre função individual¹⁴⁹.

Em outro ponto do voto, Eros Grau manifesta:

O argumento no sentido de afirmar que a impenhorabilidade do bem de família do fiador causará forte impacto no mercado de locações imobiliárias, não pode ser esgrimado para o efeito de afastar a incidência de preceitos constitucionais e a isonomia¹⁵⁰.

No entender da presente exposição, o direito fundamental à moradia do fiador deve prevalecer sobre um suposto ganho da coletividade, que seria beneficiada, em tese, pelo aumento da oferta de locações, com a conseqüente redução dos aluguéis. Isso porque, o argumento utilitarista, ao entender que a penhora do bem de família maximiza o bem-estar da sociedade, também causa prejuízos aos direitos individuais de minorias que seriam “sacrificadas” para o benefício do bem comum.

4.1.3 O Conflito entre o Direito à Liberdade e o Direito à Moradia

Argumento favorável à penhorabilidade do bem de família do fiador também partiu da iniciativa do Ministro Joaquim Barbosa. Para o Ministro, a questão debatida no julgamento se resume ao conflito entre o direito à moradia e o direito à liberdade, enquanto autonomia privada. Nas palavras de Barbosa:

...a questão posta nos presentes autos centra-se no embate entre dois direitos fundamentais: de um lado, o direito à moradia (art. 6º, da Constituição

¹⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 407688/SP**. Tribunal Pleno. Rel. Cezar Peluso. Julgado em: 08/02/2006. DJe de: 06/10/2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>. Acesso em: 26 jun. 2019, p. 888.

¹⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 407688/SP**. Tribunal Pleno. Rel. Cezar Peluso. Julgado em: 08/02/2006. DJe de: 06/10/2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>. Acesso em: 26 jun. 201, p. 890.

Federal), que é direito social constitucionalmente assegurado e, em princípio exige uma prestação do Estado; de outro, o direito à liberdade, em sua mais pura expressão, ou seja, a de autonomia da vontade, exteriorizada no caso concreto, na faculdade que tem cada um de obrigar-se contratualmente e, por consequência, de suportar os ônus dessa livre manifestação de vontade¹⁵¹.

Pois bem, a liberdade, prevista no art. 5º, II, da Constituição Federal¹⁵² preceitua que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de uma lei. Quando assume a forma da autonomia privada, o direito à liberdade pressupõe, em regra, a livre conformação das relações jurídicas, possibilitando a celebração de contratos ou de negócios jurídicos nos termos favoráveis a ambas as partes, permitindo assim que os particulares assinem contratos com as cláusulas, direitos e garantias que lhes convém.

Com a evolução da norma civil e sua consequente constitucionalização, a autonomia da vontade, enquanto princípio basilar dos contratos (analisada no segundo capítulo da presente exposição) sofreu de certa forma atenuação em sua aplicabilidade, tornando-se uma liberdade limitada por outras prerrogativas do ordenamento pátrio, passando a ser chamada (e diferenciada) por alguns autores de autonomia privada. Sobre a mudança, cabe breve esclarecimento.

Nas relações contratuais atuais não há dúvida de que a vontade perdeu parte da importância que exercia. Aos particulares, em uma relação típica de direito privado, estabelecem-se uma série de limitações, tornando o instituto contratual um somatório de fatores, não mais uma vontade pura, pois outros elementos de cunho particular ou público irão influenciar o conteúdo do negócio jurídico. Como exemplo de elementos particulares, é possível citar os contratos de adesão, onde a vontade tem papel secundário. Já como exemplo de elemento público, estão as normas de ordem pública, que impõe às partes comportamento constitucionalmente adequado, sem violar direitos protegidos pelo ordenamento¹⁵³.

¹⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 407688/SP**. Tribunal Pleno. Rel. Cezar Peluso. Julgado em: 08/02/2006. DJe de: 06/10/2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>. Acesso em: 26 jun. 2019, p. 897.

¹⁵² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

¹⁵³ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 3. v. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 56

Caio Mário da Silva Pereira reforça a ideia de que, em uma relação contratual, os contratantes sujeitam suas vontades ao ditado dos princípios da ordem pública e dos bons costumes. Normas de ordem pública seriam as que instituem a organização da família, como casamento, filiação, alimentos; as que estabelecem a organização política e administrativa do Estado; bem como as bases mínimas da organização econômica. Já os bons costumes, são aqueles que determinam condições de moralidade social de acordo com a época analisada, de país a país. Nesse sentido, aqueles atos que ofendem a opinião corrente no que se refere à moralidade sexual, ao respeito à pessoa humana, à liberdade de culto etc. deverão, em âmbito contratual, ter sua livre convenção cessada ou reduzida¹⁵⁴.

Sendo assim, a substituição do princípio da autonomia da vontade pelo princípio da autonomia privada, realizada por parte da doutrina, mostra-se razoável, uma vez que o primeiro remete a um elemento subjetivo de vontade, apenas considerando as partes envolvidas. Já o segundo remete a um elemento objetivo, com múltiplas variáveis incluídas nos negócios jurídicos¹⁵⁵.

Assim, na questão apresentada pelo Recurso Extraordinário ora analisado, com o entendimento do Ministro Joaquim Barbosa de que há conflito entre o direito à liberdade e o direito à moradia, ambos com proteção constitucional, fica a questão: será possível justificar a penhora do bem de família do fiador dado em garantia nos contratos de locação a partir do princípio da autonomia privada?

Sobre isso, trecho do voto do Ministro Joaquim Barbosa:

A decisão de prestar fiança, como já disse, é expressão da liberdade, do direito à livre contratação. Ao fazer uso dessa franquia constitucional, o cidadão, por livre e espontânea vontade, põe em risco a incolumidade de um direito fundamental social que lhe é assegurado na Constituição. E o faz, repito, por vontade própria¹⁵⁶.

Cabe, todavia, opor contrariedade com relação ao argumento do eminente Ministro. A partir da exposição e da nova visão do Direito privado, e entendendo que uma moradia adequada é aspecto essencial para a concretização da dignidade da

¹⁵⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**: contratos. 3. v. rev. e atual. por Caitlin Mulholland. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 24

¹⁵⁵ AMARAL, Francisco. **Direito Civil** – Introdução. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 348.

¹⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 407688/SP**. Tribunal Pleno. Rel. Cezar Peluso. Julgado em: 08/02/2006. DJe de: 06/10/2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>. Acesso em: 26 jun. 2019, p. 899-900.

pessoa humana, parece claro que, mesmo o direito à liberdade tendo proteção constitucional, em situações de dúvida entre a proteção da dignidade da pessoa humana e os interesses patrimoniais, deve prevalecer a primeira; ou seja, o direito existencial prevalece sobre o patrimonial¹⁵⁷. Ratifica essa visão o voto do Ministro Celso de Mello, que defende o seguinte:

“...se impõe ao Estado, dispensar tutela efetiva às pessoas em geral, notadamente àquelas postas à margem das grandes conquistas sociais, assegurando-lhes, mediante adoção de medidas apropriadas, a proteção do patrimônio mínimo fundado em postulados inderrogáveis, como o princípio da dignidade da pessoa humana, que representa – enquanto um dos fundamentos da República (CF, art. 1º, III) – valor revestido de centralidade em nosso sistema constitucional”¹⁵⁸.

Nessa seara, nos contratos de locação em geral, não caberia justificar a penhorabilidade do imóvel do fiador com base na liberdade do fiador em adentrar ou não na relação contratual, uma vez que, o que está em jogo é o direito indisponível à moradia, um dos pilares do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento central do ordenamento jurídico pátrio.

4.1.4 O Problema da Isonomia na Relação Contratual

Outro ponto levantado sobre a decisão de possibilitar a penhora do bem de família do fiador foi o absurdo que isso poderia trazer, ao tratar a mesma causa jurídica com duas consequências distintas, ocorrendo lesão à isonomia. Isonomia esta positivada no artigo 5º, caput, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes¹⁵⁹.

¹⁵⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 3. v. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 55.

¹⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 407688/SP**. Tribunal Pleno. Rel. Cezar Peluso. Julgado em: 08/02/2006. DJe de: 06/10/2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>. Acesso em: 26 jun. 2019, p. 912.

¹⁵⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

A questão em debate é que no caso dos contratos de locação, o devedor principal, locatário, não poderia ter seu bem de família penhorado caso não cumprisse com a contraprestação pecuniária devida ao locador; enquanto o fiador, compromissado por contrato acessório e, em regra devedor subsidiário, poderia suportar a constrição¹⁶⁰. Sobre isso, a Lei do Bem de Família é bem clara, ao dispor em seu artigo 3º, VII, uma das exceções: “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”. Em sentido oposto, o que seria aplicado ao devedor principal dos contratos de locação seria o art. 1º, da referida lei:

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

Nota-se, aqui, que o locatário estaria protegido pela impenhorabilidade de seu imóvel, mas o fiador não, pois há previsão taxativa na Lei 8.009/90 que autoriza a penhora do bem de família quando dado em garantia de contrato de locação. Sobre isso, Stolze aduz:

“Partindo-se da premissa de que as obrigações do locatário e do fiador têm a mesma base jurídica – o contrato de locação -, não é justo que o garantidor responda com o seu bem de família quando a mesma exigência não é feita para o locatário”¹⁶¹.

A justificativa para adotar tal medida seria que, ao tratar de maneira diferente o locatário e o fiador, haveria o confronto entre o direito à moradia de ambos, tendo como prevalência o direito do primeiro, pois ao possibilitar a penhora do bem dado em garantia pelo fiador, se estaria estimulando a realização de contratos de locação mais baratos. Porém, estaria demonstrada que a decisão feriria o princípio da isonomia, previsto no art. 5º, caput, da Constituição Federal. Assim, por mais que se faça um esforço argumentativo, o mais certo à luz do direito civil constitucional seria afastar a

¹⁶⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 3. c. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 473.

¹⁶¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral**. 1. v. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 288-289.

possibilidade de penhora do bem de família do fiador, uma vez que trata as partes de maneira desigual¹⁶².

4.2 ANÁLISE DOS PRINCIPAIS ARGUMENTOS DO RE 605709/SP

Passa-se agora à análise dos argumentos que afastaram a penhorabilidade do bem de família do fiador nos contratos de locação comercial. Na decisão, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que não é possível penhorar o bem de família do fiador na locação comercial. Por maioria dos votos, os ministros proferiram o Recurso Extraordinário (RE) 605709, no qual o recorrente alegava ser nula a arrematação de sua casa – localizada em Campo Belo (SP) – em leilão ocorrido no ano de 2002¹⁶³.

É importante, antes do início da argumentação, dizer que a decisão não possui efeito vinculante. Todavia, alguns tribunais estaduais já passaram a aplicá-la em seus julgados. Sendo assim, a presente análise procurará mostrar os argumentos utilizados no acórdão, tanto a favor da penhorabilidade quanto contra. Ademais, cabe a ressalva que a decisão tratou apenas da locação comercial; contudo, ocorre que a Lei do Bem de Família não faz a diferenciação da espécie locatícia quando fala na exceção da penhora do imóvel do fiador (art. 3º, VII)¹⁶⁴, gerando assim, certa insegurança no mercado imobiliário. A ementa do julgado dispõe o seguinte:

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 COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. 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,

¹⁶² GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral. 1. v. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 288-289.

¹⁶³ PRIMEIRA TURMA afasta penhorabilidade de bem de família do fiador na locação comercial. **Notícias STF**. Brasília, 15 jun. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=381644>. Acesso em: 26 jun. 2019.

¹⁶⁴ Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. BRASIL. **Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990**. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm. Acesso em: 24 jun. 2019.

destinado à sua moradia, cujo sacrifício não pode ser exigido a pretexto de satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa. Interpretação do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 não recepcionada pela EC nº 26/2000. 2. A restrição do direito à moradia do fiador em contrato de locação comercial tampouco se justifica à luz do princípio da isonomia. Eventual bem de família de propriedade do locatário não se sujeitará à constrição e alienação forçada, para o fim de satisfazer valores devidos ao locador. Não se vislumbra justificativa para que o devedor principal, afiançado, goze de situação mais benéfica do que a conferida ao fiador, porque tal disparidade de tratamento, ao contrário do que se verifica na locação de imóvel residencial, não se presta à promoção do próprio direito à moradia. 3. Premissas fáticas distintas impedem a submissão do caso concreto, que envolve contrato de locação comercial, às mesmas balizas que orientaram a decisão proferida, por esta Suprema Corte, ao exame do tema nº 295 da repercussão geral, restrita aquela à análise da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação residencial. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido.

O Relator, Ministro Dias Toffoli, inicia o voto reafirmando o entendimento jurisprudencial pacificado no RE 407.688/SP, visto acima, de relatoria do Ministro Cezar Peluso. A presente análise, portanto, buscará melhor exame do voto vencedor, de autoria da Ministra Rosa Weber, acompanhada pelo Ministro Luiz Fux e pelo Ministro Marco Aurélio Mello, que decidiu pela incompatibilidade da penhora do bem de família do fiador em contratos de locação comercial com o direito à moradia, assim como com o princípio isonômico. Também será analisado o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, que levantou importante questão a respeito do conflito entre o direito à moradia e o princípio da livre iniciativa, ambos com proteção constitucional.

4.2.1 O Aparente Conflito entre o Princípio da Livre Iniciativa e o Direito à Moradia

A livre iniciativa está consagrada na Lei Maior Brasileira no artigo 1º, IV¹⁶⁵, que trata dos princípios fundamentais, e no artigo 170, caput¹⁶⁶, relativo aos princípios gerais da atividade econômica. Foi a Constituição de 1934 a primeira a consignar princípios e normas sobre a ordem econômica, sob a influência da Constituição Alemã

¹⁶⁵ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

¹⁶⁶ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

de Weimar. Em seu artigo 115¹⁶⁷, disciplinava que a ordem econômica deve ser organizada segundo os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo a possibilitar a todos uma existência digna e dentro desses limites traçados, garantida a liberdade econômica¹⁶⁸.

Entretanto, a livre iniciativa sofreu mudanças ao longo do tempo, tendo sua conceituação determinada pelas relações sociais de cada época. A mudança do modo de produção capitalista foi responsável por alterar o conceito de livre iniciativa ao longo do tempo. No Estado Liberal, entendia-se a livre iniciativa como uma garantia absoluta. O proprietário, portanto, detinha o direito absoluto de usar e trocar seus bens. Também tinha por garantido a autonomia jurídica e, por isso, garantia da possibilidade de regular suas relações do modo que tivesse por mais conveniente (*pacta sunt servanda*)¹⁶⁹.

Todavia, com a transição de um estado liberal para um estado social, a necessidade de propiciar melhores condições aos menos favorecidos e o alto índice de concentração de renda fizeram surgir mecanismos de condicionamento da iniciativa privada, passando a definir a realização da justiça social como um fim a ser buscado. Nesse novo paradigma, o Estado passou a ter a tarefa de atenuar as mazelas do liberalismo econômico, tendo como consequência a positivação atual dos direitos econômicos na Constituição Federal¹⁷⁰.

A Constituição de 1988 é basicamente, em muitas de suas dimensões essenciais, uma Constituição do Estado Social. É uma Constituição de valores refratários ao individualismo no Direito e ao absolutismo no Poder. Na ordem econômica e financeira, passou a conferir ao Estado uma atuação voltada a regular e responsabilizar a sociedade¹⁷¹. Por essa ótica, em um contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social, a liberdade de iniciativa é legítima

¹⁶⁷ Art. 115 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica. Parágrafo único - Os Poderes Públicos verificarão, periodicamente, o padrão de vida nas várias regiões da País. BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 26 jun. 2019.

¹⁶⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 800

¹⁶⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 807

¹⁷⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 808

¹⁷¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 379

enquanto exercida no interesse da justiça social; e, será ilegítima quando exercida com o objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário¹⁷².

Isso não quer dizer, porém, que a livre iniciativa perdeu sua essência, esta que envolve a liberdade econômica, na qual se localiza a liberdade de empresa e a de empreender individualmente, a liberdade de estabelecer relações negociais e contratar¹⁷³. Trata-se, apenas, de uma evolução do princípio da livre iniciativa o qual deverá ser interpretado de acordo com todo o conteúdo normativo do ordenamento pátrio. Nesse viés, por exemplo, a livre iniciativa não pode sobrepujar outros ditames constitucionais, como a dignidade da pessoa humana ou a função social do contrato. Assim, Vittorio Ottaviano define a livre iniciativa como: “A liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidade de submeter-se às limitações postas pelo mesmo”¹⁷⁴.

Trazendo a exposição ao caso concreto, em seu voto, o Ministro Luis Roberto Barroso defende que, assim como o direito à moradia, o princípio da livre iniciativa também tem proteção constitucional, cabendo, portanto, melhor exame do caso concreto. No entendimento do Ministro, a penhorabilidade do imóvel do fiador quando dado em garantia nos contratos de locação comercial deveria ser mantida, pois a mesma proporcionaria a celebração de contratos de locação empresariais em termos mais favoráveis, possibilitando o exercício da atividade econômica no país. Nas palavras de Barroso:

...a fiança prestada – inclusive com possibilidade de penhora do bem de família, nos termos do art. 5º, VII, da Lei nº 8009/1990 – foi fator determinante para a própria celebração do contrato de locação, possibilitando o exercício da atividade econômica pela sociedade¹⁷⁵.

Outro trecho do Voto-Vista que merece destaque é o seguinte:

¹⁷² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 808

¹⁷³ TAVARES, André Ramos. Livre Iniciativa Empresarial. **Tomo Direito Comercial**, 1. ed., jul. 2018 Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/237/edicao-1/livre-iniciativa-empresarial>. Acesso em: 23 jun. 2019.

¹⁷⁴ OTTAVIANO, Vittorio. Il governo dell'economia: i principi giuridici. In: OTTAVIANO, Vittorio et al. **Tratato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia**. 1. v. Milão: CEDAM-Padova, 1977, p. 185-208, p. 200-201.

¹⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 605709/SP**. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em: 10/08/2012. DJe de: 20/08/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749168585>. Acesso em: 26 jun. 2019, p. 366.

“A possibilidade de penhora do bem de família do fiador – que voluntariamente oferece seu patrimônio como garantia do débito – impulsiona o empreendedorismo, ao viabilizar a celebração de contratos de locação empresarial em termos mais favoráveis”¹⁷⁶.

Ainda, ao finalizar a argumentação, o Ministro ressalta que não há desproporcionalidade na exceção à impenhorabilidade do bem de família do fiador, uma vez que esta é prestada voluntariamente, prestigiando outro princípio constitucionalmente protegido: o da autonomia da vontade. Nota-se, portanto, que ao confrontar o direito à moradia do fiador com o princípio da livre iniciativa, Barroso opta pelo segundo, pois, na visão do Ministro, garantir um suposto barateamento do custo da locação comercial através da penhorabilidade do bem de família do fiador, em detrimento de um direito fundamental social, como é o direito à moradia seria a opção mais benéfica.

Mais do que isso, como já exposto anteriormente no presente trabalho, Barroso sacrifica um dos pilares da dignidade da pessoa humana em razão de um suposto beneficiamento de parte da sociedade (os pequenos empresários). Ao sacrificar a moradia do fiador, a decisão estaria indo contra o entendimento da própria justiça social, tão ressaltada na Lei Maior ao tratar da Ordem Econômica.

Dito isto, e com base no que já foi exposto sobre o direito à moradia, quando confrontado na análise do RE 407.688/SP com o direito à liberdade, entende-se que o princípio da livre iniciativa não pode ter, quando posta a exceção sobre a impenhorabilidade do bem de família, uma preponderância ao direito fundamental à moradia, uma vez que este faz parte do mínimo necessário para uma vida digna. Entendimento este defendido pelo voto vencedor, da Ministra Rosa Weber, e que será analisado a seguir.

4.2.2 A Impenhorabilidade nos Contratos de Locação Comercial: Análise do Voto Vencedor

O voto da Ministra Rosa Weber inicia-se com a importante questão da isonomia. Ao ter como base o entendimento pacificado (RE 407.688/SP), a Ministra

¹⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 605709/SP**. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em: 10/08/2012. DJe de: 20/08/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749168585>. Acesso em: 26 jun. 2019, p. 366.

ressalta que àquele entendimento privilegiava o direito à moradia do locatário ao determinar que estava em jogo também o direito à moradia do fiador, que teve seu bem de família penhorado. Todavia, diz a Ministra, que o mesmo não ocorre no julgado mais recente, entendendo que aqui não está em jogo a mesma lógica, pois se trata de contrato de locação comercial, havendo prejuízo ao direito à moradia somente ao fiador. Nas palavras da Ministra Rosa Weber:

...no processo, quando examinado pela Corte – lembrado agora também pelo Ministro Luís Roberto –, privilegiou-se o direito à moradia do locatário. Então, no cotejo do direito à moradia, enquanto direito social, assegurado aos locatários, com o direito de moradia do fiador, que voluntariamente prestou uma fiança, ou seja, nas locações residenciais, estaria, digamos assim, preservada a norma da legislação infra quanto à sua higidez constitucional. Agora, na locação comercial, realmente, por que nós iríamos distinguir o direito à moradia do fiador em cotejo aqui com o quê?¹⁷⁷

A partir dessa constatação, o Ministro Barroso, ao utilizar o argumento de mercado explica que mesmo não havendo direitos à moradia contrapostos, deveria se aplicar a mesma lógica de que: ao permitir a penhorabilidade do bem de família do fiador, beneficiaria toda uma cadeia de agentes que teriam celebração de contrato de locação comercial em termos mais favoráveis. Barroso diz:

O valor constitucional contraposto, Vossa Excelência tem razão, não é o direito de moradia. Porém, a lógica de baratear o custo da fiança, na locação residencial, também se aplica, ao baratear o custo da locação, na locação comercial, porque não temos de pensar no grande empresário. Há pequenos empreendedores que também precisam de fiador para a locação, aliás, esses são os que mais precisam¹⁷⁸.

Entretanto, como se já antecipasse a divergência da Ministra Rosa Weber, Barroso admite:

Por essas razões, eu me convenci de que também deveria se aplicar à locação comercial a mesma lógica, embora eu seja capaz de intuir o sentimento de Vossa Excelência, de que direito de moradia não tem o mesmo status de livre iniciativa, conquanto ambos sejam valores constitucionais¹⁷⁹.

¹⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 605709/SP**. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em: 10/08/2012. DJe de: 20/08/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749168585>. Acesso em: 26 jun. 2019, p. 374.

¹⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 605709/SP**. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em: 10/08/2012. DJe de: 20/08/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749168585>. Acesso em: 26 jun. 2019, p. 375.

¹⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 605709/SP**. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em: 10/08/2012. DJe de: 20/08/2012. Disponível em:

De tal sorte, a Ministra Rosa Weber, em seu voto, defende que a dignidade da pessoa humana e a proteção à família exigem um mínimo de bens para serem concretizados. Inserida nesse rol está uma moradia adequada. Dessa forma, em face da alienação forçada (quando ocorre a penhora do bem de família do fiador), deve prevalecer o direito fundamental à moradia. Até porque este deve prevalecer, nessa hipótese, sobre o princípio da livre iniciativa. Hipótese esta amplamente defendida pelo presente trabalho.

Nos contratos de locação empresarial, em que está em questão um favorecimento da atividade econômica ao permitir a suposta vantagem ao pequeno empresário de celebrar contratos de locação em melhores termos, não pode o direito à moradia do fiador ser preterido. Existem, para fomentar a livre iniciativa, outras políticas de estado que não adentrem tão centralmente na dignidade da pessoa humana ao sacrificar o direito à moradia de uma das partes.

Cabe ainda salientar que o pior cenário ao mercado não seria causado pela possibilidade ou não da penhora do bem de família em garantia, mas sim da insegurança jurídica e ausência total de previsibilidade que o mercado imobiliário atualmente enfrenta, sem saber qual entendimento será aplicado aos próximos contratos e aos que já estão vigendo. Em razão disso, caberá ao STF, o mais rápido possível, pacificar tal entendimento e assegurar à sociedade em quais termos devem se guiar.

Outra parte do voto da Ministra Rosa Weber diz respeito ao princípio da isonomia, também discutido na dissertação proposta. Nas locações residenciais, o devedor principal (locatário) teria sua proteção a eventual constrição de bem de família garantida, enquanto o fiador não. Contudo, a mesma justificativa não pode ser utilizada aqui, uma vez que relegar o direito à moradia do fiador não estaria promovendo o direito à moradia de outras pessoas, mas sim o princípio da livre iniciativa, tornando a medida até desproporcional do ponto de vista jurídico. Nas palavras da Ministra:

Eventual bem de família de propriedade do locatário, vale recordar, não se sujeitará à constrição e alienação forçada, para o fim de satisfazer valores devidos ao locador. Não vislumbro, assim, justificativa para que o devedor principal, afiançado, goze de situação mais benéfica do que a conferida ao

fiador (garante), sobretudo porque tal disparidade de tratamento, ao contrário do que se verifica na locação de imóvel residencial, não se presta à promoção do próprio direito fundamental à moradia¹⁸⁰.

Sobre a proporcionalidade, ao explicar dois pontos, Weber diz:

A uma, porque a medida não é necessária, ante a existência de instrumentos outros suscetíveis de viabilizar a garantia da satisfação do crédito do locador de imóvel comercial, notadamente caução, seguro de fiança locatícia e cessão fiduciária de quotas de fundos de investimento (art. 37 da Lei nº 8.245/1991). A duas, porque conjecturas meramente teóricas, sobre a dificuldade ou a onerosidade na prestação de outras modalidades de garantia ou, ainda, sobre empecilho na obtenção de fiadores com mais de um imóvel, não legitimam, segundo compreendo, o sacrifício do direito fundamental à moradia em nome de projetada promoção da livre iniciativa¹⁸¹.

De tudo que foi dito, portanto, a presente monografia assume como melhor solução aplicada aos contratos de locação comercial o entendimento de que se deve afastar a penhorabilidade do bem de família do fiador, uma vez que o direito à moradia merece proteção quase absoluta quando em confronto com princípios e direitos que privilegiam a atividade econômica. Ademais, não cabe ao Judiciário sacrificar um dos alicerces da dignidade humana para realizar uma espécie de política pública de incentivo à atividade econômica, até porque existem outras maneiras de se garantir o contrato de locação.

¹⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 605709/SP**. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em: 10/08/2012. DJe de: 20/08/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749168585>. Acesso em: 26 jun. 2019, p. 379-380.

¹⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 605709/SP**. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em: 10/08/2012. DJe de: 20/08/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749168585>. Acesso em: 26 jun. 2019, p. 380.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Terminada a análise dos principais argumentos sobre a possibilidade de penhora do bem de família do fiador em contratos de locação comercial, é possível perceber que se trata de tema bastante sensível. Isso ocorre porque, tendo em vista que seja qual for o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, este trará impacto direto nas relações entre os agentes envolvidos nos contratos de locação empresarial e, conseqüentemente, em toda cadeia econômica envolvida.

O estudo da natureza e do conceito dos contratos de locação em geral demonstrou a importância deste instituto na atividade econômica do país. A linha de raciocínio adotada foi a de caracterizar primeiramente ambos os contratos envolvidos na relação: o contrato principal de locação e o contrato acessório de fiança. Posteriormente, com os subsídios dados pelos primeiros capítulos, buscou-se realizar exame jurisprudencial do entendimento pacificado pela possibilidade de penhora do bem de família do fiador em todas as relações locatícias (sejam residenciais ou não residenciais) até a decisão da 1ª Turma do STF, sem efeito vinculante é verdade, que afastou a penhorabilidade do imóvel do fiador dado em garantia em contrato de locação comercial.

Inicialmente, portanto, objetivou-se ao desmembramento do instituto contratual pátrio, com a explicação dos mais relevantes princípios envolvidos, como o princípio da autonomia da vontade (ou autonomia privada, conforme alguns autores preferem) que serviu de base para o voto do Ministro Barbosa ao levantar o aparente confronto entre dois direitos assegurados constitucionalmente: o direito à liberdade, revestido na forma de autonomia privada do fiador, que adentra a relação contratual por livre e espontânea vontade e sem obter vantagem econômica; e o direito à moradia, que, no entendimento de Joaquim Barbosa deve, na ponderação entre os princípios, ser relegado.

De igual importância, o princípio da função social, como foi visto, trouxe uma nova valoração aos vários institutos jurídicos apresentados, desde as relações em âmbito contratual até às ponderações constitucionais, como bem demonstrado, por exemplo, no voto-vista do Ministro Luiz Roberto Barroso. O Ministro, ao levantar assertivamente que a livre iniciativa, assim como a moradia, tem proteção constitucional, não manifestou, porém, na opinião deste autor que, em face da função social, a liberdade de iniciativa só é legítima quando busca, ao lado do lucro, a justiça

social. Assim, na hipótese do caso concreto, no entendimento de Barroso, o princípio da livre iniciativa deveria prevalecer sobre o direito à moradia, para que assim, supostamente, mais pessoas fossem beneficiadas por realizar contratos de locação comercial em termos mais favoráveis.

Ao continuar o exame da natureza e conceito do contrato de locação, o presente trabalho também visitou aspectos gerais da Lei do Inquilinato, responsável por regulamentar a locação urbana, tanto residencial quanto não residencial. Nessa breve parte do capítulo, demonstrou-se o critério utilizado para diferenciar imóveis urbanos de imóveis rurais; as principais diferenças entre locação empresarial e locação residencial, tal como a proteção ao ponto comercial reforçada na figura da renovação compulsória do contrato locatício comercial, desde que preenchidos certos requisitos.

Com o prosseguimento da dissertação, já no terceiro capítulo, desenvolveu-se o contrato acessório de fiança, com o qual o fiador se obriga a pagar eventual dívida pecuniária do locador. Nessa parte, procurou-se expor, em breve resumo, como se dá a responsabilidade do fiador, sendo, em regra, subsidiária. Ademais, teceu-se uma espécie de introdução para o que seria analisado no capítulo posterior: a possibilidade ou não de penhora do bem de família do fiador. Servindo de base, portanto, assim como o segundo capítulo, para melhor entendimento das decisões analisadas ao longo do trabalho.

O quarto capítulo adentrou na problemática central da discussão, sendo primeiramente examinado o RE 407.688/SP. Nessa decisão do Plenário do STF, restou, como demonstrado, pacificado o entendimento da possibilidade de penhora do bem de família do fiador e a consequente constitucionalidade do art. 3º, VII, da Lei do Bem Família. O argumento principal que serviu de fundamentação à decisão foi o do relator, Ministro Cezar Peluso, ao defender, por meio de lógica utilitarista que, ao possibilitar a exceção da penhora do bem dado em garantia em contrato locatício, estaria se beneficiando uma parcela maior da sociedade, pois tornaria, em tese, os contratos de locação (aqui para fins residenciais) mais baratos, garantido, conseqüentemente, o direito à moradia a um número maior de indivíduos. Todavia, como modestamente tentou demonstrar o presente trabalho, o grande problema de utilizar a lógica utilitarista é que certos direitos individuais, tidos como centrais no ordenamento jurídico são sacrificados em prol da maximização do bem-estar da sociedade. Assim, o direito social à moradia, um dos pilares da dignidade da pessoa

humana tão priorizada nos tempos modernos, não poderia ser mitigado, mesmo que trouxesse mais benefícios à coletividade.

Ademais, debateu-se no RE 407.688/SP outras questões, como a diferenciação do direito à propriedade e do direito à moradia, demonstrando, de maneira correta, que existem inúmeras formas de se garantir uma moradia digna aos cidadãos, não necessariamente com a propriedade de imóvel; contudo, reconhecendo que a propriedade é um dos meios mais concretos para realizar tal direito. Também, a questão do “absurdo isonômico” foi levantada, pois há proteção a um possível bem de família do locatário inadimplente, mas não há para o bem imóvel do fiador dado em garantia, tendo ambos a mesma causa: o contrato de locação.

Já na segunda parte do quarto capítulo, adentrou-se na mais recente decisão, o RE 605.709/SP. Do já relatado ponto sobre o conflito entre o princípio da livre iniciativa e o direito à moradia, até o voto da Ministra Rosa Weber, que, por maioria, afastou a penhorabilidade do imóvel do fiador, demonstrou-se o porquê da melhor solução para a questão da garantia de fiança nos contratos de locação ser a impenhorabilidade do imóvel do fiador. Levando-se em conta que o argumento do princípio da iniciativa não é detentor de força constitucional ao ponto de atenuar um direito social fundamental como é a moradia digna, a Ministra, na opinião do presente trabalho, decidiu de maneira acertada a questão, gerando uma nova discussão em área tão sensível para o direito atual.

Tendo em vista a longa discussão ensejada pelo tema, e considerando os argumentos postos, o objetivo de demonstrar a melhor solução aplicada aos casos concretos passou por uma análise basicamente constitucional. Por meio da ponderação de princípios e fundamentos, determinou-se que não é possível preterir a moradia quando confrontada com outros ditames constitucionais, solução esta que deve, o mais rápido possível, ser pacificada pelo STF, com a finalidade de sanar a insegurança jurídica causada pela recente decisão e garantir ao mercado imobiliário a previsibilidade nas relações contratuais. Sendo assim, caberá à suprema corte, em futuras decisões, determinar um entendimento único, gerando cada vez menos burocracia aos agentes envolvidos e possibilitando o surgimento de soluções inovadoras para locação de imóveis, sempre se guiando pela dignidade da pessoa humana como elemento central da Lei Maior.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil** – Introdução. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família**: com comentários à Lei 8.009/90. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado, direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento, função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. **Revista dos Tribunais**, v. 750, [s.n.], p. 113-120, abr. 1998.

BIERWAGEN, Monica. **Princípios e Regras de Interpretação dos Contratos no Novo Código Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

BONOTTO, Carmen Denise de Lemos. **A Concretização do Direito Constitucional à Moradia a partir da Implementação de Políticas Públicas de Inclusão Social**. 2006. 130 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Santa Cruz (UNISC), Santa Cruz do Sul, 2006.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 26 jun. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.112, de 9 de dezembro de 2009**. Altera a Lei no 8.245, de 18 de outubro de 1991, para aperfeiçoar as regras e procedimentos sobre locação de imóvel urbano. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12112.htm. Acesso em: 24 jun. 2019.

BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964**. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990**. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm. Acesso em: 24 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 1.317.731/SP**. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em: 26/04/2016. DJe de: 11/05/2016. Informativo 583.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 214**. O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu. Disponível em: <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=214>. Acesso em: 23 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 407688/SP**. Tribunal Pleno. Rel. Cezar Peluso. Julgado em: 08/02/2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>. Acesso em: 26 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 605709/SP**. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em: 10/08/2012. DJe de: 20/08/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749168585>. Acesso em: 26 jun. 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: contratos**. 3. v. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 1. v. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, Marcus Vinícius Furtado. A relativização da proteção do bem de família do fiador. **Consultor Jurídico**, 2017 [artigo eletrônico]. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-jul-02/constituicao-relativizacao-protECAo-bem-familia-fiador#_ftn2. Acesso em: 23 jun. 2019.

ENGELKE, Rozi; BELMONTE, Ligia. Responsabilidade solidária e subsidiária na Justiça do Trabalho: algumas observações. **Cadernos da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**. Porto Alegre, v. 3, n. 05, p. 95-106, 2010.

FACHIN, Luis Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo: à luz do novo Código Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: contratos – teoria geral**. 4. v., tomo I. 13. ed. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: direito de família – as famílias em perspectiva constitucional**. 6. v. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral**. 1. v. São Paulo: Saraiva, 2003.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 3. v. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: contratos**. 3. v. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OTTAVIANO, Vittorio. Il governo dell'economia: i principi giuridici. In: OTTAVIANO, Vittorio et al. **Tratato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia**. 1. v. Milão: CEDAM-Padova, 1977, p. 185-208.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: contratos**. 3. v. rev. e atual. por Caitlin Mulholland. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PRIMEIRA TURMA afasta penhorabilidade de bem de família do fiador na locação comercial. **Notícias STF**. Brasília, 15 jun. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=381644>. Acesso em: 26 jun. 2019.

SANDEL, Michael J. **Justiça – O que é fazer a coisa certa**. Trad. Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, ano 1, n. 2, p. 65-119.

SARLET, Ingo Wolfgang. STF, o direito à moradia e a discussão em torno da penhorabilidade do bem de família. **Consultor Jurídico**, 2018 [artigo eletrônico]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-30/observatorio-constitucional-stf-direito-moradia-penhorabilidade-bem-familia>. Acesso em: 23 jun. 2019.

SECOVI RIO. Decisão do STF pode dificultar aluguel de imóveis com fiador. [S.l.], 29 jun. 2018. Disponível em: <https://www.secovirio.com.br/noticias/decisao-stf-aluguel-com-fiador/>. Acesso em: 23 jun. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: Análise Comparativa e suas Implicações Teóricas e Práticas com os Direitos da Personalidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

SOUZA, Sylvio Capanema. **A Lei do Inquilinato Comentada**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Direito das Coisas. 6. ed. revisada e atualizada. São Paulo: Método, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 3. c. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: volume único 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

TAVARES, André Ramos. Livre Iniciativa Empresarial. **Tomo Direito Comercial**, 1. ed., jul. 2018 Disponível em:
<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/237/edicao-1/livre-iniciativa-empresarial>. Acesso em: 23 jun. 2019.

ZIMMERMANN, D.; DRESCH, R. A dignidade da pessoa humana do fiador e a penhora do seu bem de família. **Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 3, n. 7, p. 96-125, 2009, p. 116

ZOLANDECK, J. C. A; AGUSTINHO, E. O. Apontamentos Sobre a Ação Renovatória - A Interpretação do Justo Equilíbrio Entre a Tutela do Empresário Locatário e do Proprietário Locador. In: CONPEDI; UNICURITIBA. (Org.). **Direito Empresarial**. 22. ed. Florianópolis: 2013, v. 22, p. 415-430. Disponível em:
<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=525b8410cc861228>. Acesso em: 23 jun. 2019.