

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

NATHÁLIA MAÊNIA GOMES E CAMPOS

A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR
EM SEDE DE CONTRATO DE LOCAÇÃO

SOUSA
2013

NATHÁLIA MAÊNIA GOMES E CAMPOS

A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR
EM SEDE DE CONTRATO DE LOCAÇÃO

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^a. Esp. Monnizia Pereira Nóbrega.

SOUSA

2013

NATHÁLIA MAÊNIA GOMES E CAMPOS

A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR
EM SEDE DE CONTRATO DE LOCAÇÃO

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^a. Esp. Monnizia Pereira Nóbrega.

BANCA EXAMINADORA:

DATA DE APROVAÇÃO: __/__/____

Orientadora: Prof^a. Esp. Monnizia Pereira Nóbrega – UFCG
Professora Orientadora

Examinador(a) Interno 1

Examinador(a) Interno 2

A Deus, fonte de fé e coragem, agradeço pelo discernimento. A minha família, por ser a inspiração e força na minha caminhada.

AGRADECIMENTOS

Imensamente grata a Deus força confortante e revigorante da minha vida, senhor de fidelidade e amor incondicional, a quem devo todas as minhas conquistas.

À minha mãe, pela luta diária por minha educação, pela força, coragem, perseverança que lhe são inerentes. Pelo amor e dedicação despendida.

Aos meus tios, pessoas muito especiais que Deus colocou na minha vida, e com quem posso contar sempre, “Tia Vanda”, pela presença constante, pelo imenso amor dedicado em toda minha vida. “Tio Valdenor”, pelo exemplo de busca e conquistas constantes, pela confiança e incentivo. “Tia Valdênia”, pela doçura, compreensão, e muito afeto.

Aos meus irmãos, por toda dedicação, pelos conselhos, pelas vezes que se fizeram pai e mãe na minha vida, pelo imenso zelo que sempre demonstraram, por nossa convivência, brincadeiras, conversas, pela união de sempre.

À minha querida prima e irmã, Mariana. A quem dedico admiração e afeto imenso, pelo amor incondicional, pelas histórias vividas e pelas superações transpostas. Pela vida que Deus nos permitiu traçar, arquitetar e compartilhar.

Aos meus primos, Rafa, May e Perazzo, pelos momentos partilhados e por fazerem da minha vida mais colorida.

Aos meus avós Lica e Bozinho, pela história de afeto construída de que eu sou parte. Por terem me ensinado o valor do amor mais profundo que pude ter. Exemplos de retidão, honestidade e respeito. Minha maior e mais dolorosa saudade.

À minha sobrinha, Letícia, por ser a renovação de todo esse amor. Verdadeira demonstração de que tudo que aqui fora plantado com afeto, nunca acabará.

A toda minha família, base da minha vida, sem a qual não estaria aqui.

Aos amigos que a vida e Deus me deram, pessoas importantes, que com um gesto, uma palavra, um conselho, fizeram a minha vida mais doce. Pessoas que me ensinaram o quanto a existência pode ser melhor se soubermos estender a mão, abraçar, ouvir, compartilhar, confiar.

Aos amigos que Sousa-PB foi capaz de me presentear, cada um com suas individualidades, mas todos unidos por um mesmo ideal. Pessoas tão especiais, que fizeram de cada momento indispensável, histórias traduzidas em cinco anos que não

de permanecer nas fotos, na lembrança, nos corações. Por tudo restará uma imensa saudade recompensada pelo companheirismo sincero.

Ao meu namorado, pela paciência de sempre, pelos ensinamentos diários, por me impulsionar a acreditar nos meus sonhos, por ter estado comigo durante todos esses anos, pelos momentos que nos foram únicos, pela amizade e cumplicidade.

A Monnizia, pela disposição como orientadora, dedicação, paciência generosidade, e acima de tudo pelo carinho, pelas horas de leveza e descontração, por me fazer aprender que os verdadeiros mestres são capazes de passar ensinamentos que vão muito além do direito em sua essência, abarcando lições de vida.

A todos os professores do CCJS, campus de Sousa, pelos ensinamentos prestados, por constituírem parte indispensável na conclusão deste ciclo.

A todos, que direta ou indiretamente contribuíram pela conquista dessa etapa da minha vida.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo primordial analisar a ofensa aos princípios constitucionais, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro, através da Lei 8.245/91 (Inquilinato), por meio do seu art. 82, o qual impõe exceção à regra da impenhorabilidade do Bem de Família, no que tange aos contratos de locação sob a figura do fiador. Ao abordar o tema, a sustentação incide na evidente discrepância, ao bom senso jurídico e social, quando da execução do Bem de Família do fiador, e a inaplicabilidade de direitos inerentes a pessoa humana. A temática tem em seu escopo o objetivo geral de analisar a exceção à regra da impenhorabilidade como afronta a Carta Magna e sua possível inconstitucionalidade. Pautando-se nos princípios norteadores do âmbito social, princípios estes basilares para integridade do indivíduo, como o direito social à moradia, o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Seguindo em análise ao paradigma teórico do constitucionalismo moderno, em que se denota ao Texto Constitucional supremacia e força normativa, caracterizado pela eficácia imediata e irradiante por todo o ordenamento jurídico. A organização e desenvolvimento do estudo efetivaram-se através da abordagem hipotético-dedutiva, dos métodos de procedimento histórico e comparativo, e da técnica de pesquisa indireta, no que pese a utilização de material documental e bibliográfico. Respalda-se no que tange a um ponto conclusivo, na necessidade de primazia ao mínimo existencial e a observância dos direitos humanos fundamentais implementados, seguindo a ótica constitucionalista, a ser refletida de maneira a expurgar do ordenamento jurídico brasileiro norma que se contraponha a tais fundamentações.

Palavras-chave: Impenhorabilidade. Bem de Família. Fiador. Direitos Humanos Fundamentais.

ABSTRACT

Firstly, this study aims to analyze the offense to constitutional principles, introduced in the Brazilian legal system, by Law 8.245/91 (Tenancy), through the art. 82, which requires the exception to the rule of unseizability of the Family Asset, acting on the leasing contracts under the figure of the guarantor. Addressing to this issue, the support focuses on the evident discrepancy, on the legal and social sense, the execution of the family asset of the guarantor, and the inapplicability of the rights inherent to the human being. The theme has in its scope the general objective to analyze the exception to the rule of unseizability as an affront to the Constitution and its possible unconstitutionality. Based on the guiding principles of the social scope, the basic principles for the integrity of the individual as there are: the social right to housing, the principle of equality and human dignity. According to analysis of the theoretical paradigm of modern constitutionalism, which denotes the supremacy of the Constitution's Text and normative force, characterized by effectiveness and radiating throughout the legal system. The organization and development of the study conduct itself by the hypothetical-deductive approach, methods of historical and comparative procedure, and the technique of indirect research, despite of using bibliographic material. When it comes to the final point, the primacy need of the existence minimum and observance of fundamental human rights implemented according to the constitutionalist, have to be reflected in order to purge the Brazilian legal norm that opposes these foundations.

Keywords: Unseizability. Family Asset. Guarantor. Fundamental Human Rights.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

a.C – Antes de Cristo

Art. Artigo

CC – Código Civil

CF- Constituição Federal

DES.- Desembargador

EC – Emenda Constitucional

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

Min. – Ministro

nº - Número

PEC – Projeto de Emenda Constitucional

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Superior Tribunal Federal

SUSEP – Superintendência de Seguros Privados

TJ- Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DO BEM DE FAMÍLIA	15
2.1 CONCEITO E HISTORICIDADE	15
2.2 O DIREITO À MORADIA COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL	24
2.3 EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA	30
3 O BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR	34
3.1 DO FIADOR NO CONTRATO DE LOCAÇÃO	34
3.2 EXCEÇÃO À REGRA DA IMPENHORABILIDADE	40
3.3 ANÁLISE SÓCIO-JURÍDICA DA LEI DO INQUILINATO SOB A ÓTICA PRINCIPOLÓGICA.....	43
4 DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR	48
4.1 OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS E A EXECUÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR.....	48
4.2 A EXECUÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR FACE AO NEOCONSTITUCIONALISMO DIANTE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	56
4.3 A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR.....	63
5 CONCLUSÃO	68
REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

A família apresenta-se como a célula *mater* da sociedade, precedente a toda e qualquer instituição organizada. Surgiu de maneira natural, com a ideia básica de perpetuação, e hoje está abalizada por preceitos que introduzem a igualdade de seus componentes e ganha novos respaldos, onde a afetividade surge de maneira eloquente como predisposição frente ao todo familiar.

Nessa conjectura, como forma de proteção à família, surge a necessidade de imunizar o patrimônio mínimo dos percalços da vida financeira, apoiada na idealização do Homestead, nascido nos Estados Unidos, na República do Texas, o qual introduziu proteção jurídica à residência familiar, configurando-se de tal forma no que atualmente entende-se por Bem de Família.

Consta que o sistema habitacional no Brasil passou nas últimas décadas por algumas transformações. O período do fim do século XIX e início do século XX foram marcados por uma grave crise habitacional, decorrente da pouca estrutura que os grandes centros urbanos dispunham frente ao elevado percentual de pessoas que por diversos aspectos ali se encontravam.

Tratava-se em sua maioria de estrangeiros, que vinham em busca de apagar as marcas deixadas pela Segunda Guerra Mundial e de brasileiros que abandonavam o campo em busca de oportunidades de emprego nas grandes cidades.

Nessa toada, as cidades cresceram de maneira desordenada, com pouquíssimos ou nenhum investimento por parte do poder público, e implementações de medidas lucrativas por parte dos particulares em construções de baixa qualidade em lugares sem planejamento. Não muito tempo depois, o problema habitacional passa a configurar-se também como um problema de saúde pública, e emergencial para o Estado.

Surge nessa perspectiva, mesmo que a priori de maneira tímida, o interesse jurídico e social pela difusão da moradia como um bem resguardado a todo indivíduo. Dessa maneira, coube ao Estado conjugar a premente necessidade habitacional, ao devido amparo ao seio familiar, colocando sob o resguardo da Lei 8.009/90 (Bem de Família) a propriedade do casal ou da entidade familiar.

Posteriormente, a Lei 8.245/91 (Inquilinato), trouxe para o embate jurídico, uma nova exceção à regra da impenhorabilidade, a tratar-se do Bem de Família do fiador no contrato de locação. Essa mudança fez surgir por parte da doutrina e jurisprudência, grande dissonância, tendo em vista a diferença de tratamento, daquele caracterizado como devedor principal, no caso o locatário, àquele que se estabelecia como devedor acessório, portanto o fiador. Além dos valores inerentes ao indivíduo, pontuados sob a baliza constitucional da dignidade da pessoa humana.

Porventura, surge a Emenda Constitucional de nº 26 de 2000, responsável por trazer ao Texto Constitucional o direito à moradia como direito fundamental social. Tal fator introduz maior rigor na aplicação normativa e acaloradas contendas, posto que a medida excepcional tratada pela Lei do Bem de Família, ganha um ponto de marcante inconstitucionalidade, pautando-se na garantia do mínimo existencial e na efetivação dos direitos fundamentais.

Ante o exposto, a pesquisa terá como objetivo geral, analisar a execução do Bem de Família do fiador frente ao contrato de locação, eivando-se, pois da regra arraigada pela legislação traduzida na impenhorabilidade do Bem de Família, e a sua possível inconstitucionalidade. Ao passo que terá como objetivos específicos: demonstrar os fatores históricos e culturais que introduziram o Bem de Família; verificar a impenhorabilidade do Bem de Família do fiador, sob a ótica da dignidade da pessoa humana, do direito a moradia e do princípio da isonomia; e constatar a inconstitucionalidade da penhora sobre o Bem de Família do fiador no contrato de locação.

Deste modo, ante o grau de importância para a sociedade, tanto do ponto de vista jurídico, quanto econômico-sociológico, porquanto a moradia tratar-se de um problema real na vida do brasileiro, torna imperioso a propositura de pesquisas acadêmicas objetivando estudar caminhos viáveis, para dar concretude ao direito humano fundamental ao teto, assim como pela consoante necessidade de maiores esclarecimentos aos sujeitos da relação contratual em questão e pela necessidade de uma legislação que atente para os anseios sociais e que prepondere a justiça.

Portanto, a grande celeuma sobre a temática se funda na problematização: A norma, elencada no art. 3º, VII, da Lei n. 8.009/90 (Bem de Família), que introduziu exceção à regra da impenhorabilidade em se tratando do Bem de Família do fiador diante do contrato de locação possui caráter inconstitucional? E como hipótese de solução, o estudo da temática leva a crer na necessidade pela implementação de

garantia diversa dos bens caracterizados como Bem de Família. Ademais, há a possibilidade de maior uso de outras figuras garantidoras, a exemplo do seguro de fiança locatícia, e de caução, todavia para tanto pertinente se faz o incremento de figuras facilitadoras. Tendo em vista que, torna-se necessário a expurgação do inciso VII, art. 3º, da Lei n. 8.009/90 (Bem de Família), considerando-o como inconstitucional, em que pese a afronta aos princípios basilares da Constituição Federal, como a dignidade da pessoa humana, o direito à moradia e o princípio da igualdade.

Para a realização do estudo, será adotado como método de abordagem, o hipotético-dedutivo, na medida em que, pautar-se-á em um problema a ser estudado, frente à busca por fatores viáveis para uma melhor construção de um modelo teórico, através de deduções de consequências particulares, refletidas nas partes contratuais em análise, possibilitando o aprimoramento de hipóteses na busca de formas diversas de garantias que implementem uma ordem mais humanitária do que a utilizada pela Lei n. 8.009/90 (Bem de Família), de maneira a introduzir algumas conclusões.

E serão utilizados como métodos de procedimento, o método histórico-evolutivo e o comparativo. O histórico-evolutivo se voltará ao estudo dos institutos família e do Bem de Família, conforme suas raízes a maneira que evoluíram e quais as influências que permeiam no mundo hodierno. Ao passo que, o método comparativo será utilizado, visto que a sociedade, o ordenamento jurídico, e suas nuances, serão analisadas segundo uma conjectura nacional e internacional, antiga e atual, pautando-se em possíveis influências e colações.

No que se refere à técnica de pesquisa, se fará uso da documentação indireta, tendo em vista que o tema será analisado através da pesquisa documental, quando da coleta de dados estatísticos, e principalmente sob a pesquisa bibliográfica, onde serão utilizados, livros, pesquisas, monografias, legislações.

E como melhor forma de desenvolvimento acerca da temática posta, o trabalho será dividido em três capítulos. O primeiro capítulo será responsável, por introduzir acerca da família em um diapasão histórico, com suas principais características, evoluções jurídicas e culturais, fazendo dessas alusões uma ponte que configure o surgimento do Bem de Família e sua evolução no direito brasileiro. Será tratado também do direito à moradia; como surgiu, sua pertinência social, seu

tratamento como direito fundamental, assim como pontos que exprimem a sua efetivação.

No que tange ao segundo capítulo, será abordado, o Bem de Família já sob a figura do fiador no contrato de locação, pautando-se na regra da impenhorabilidade e em uma análise pormenorizada da Lei do Inquilinato, diante os fundamentos jurídicos sociais seguindo a orientação do constitucionalismo.

No que diz respeito ao terceiro e último capítulo, haverá uma averiguação, da exceção esculpida pela Lei n. 8.009/90 (Bem de Família), frente ao neoconstitucionalismo, com a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, as Teorias da Eficácia Direta ou Indireta e Eficácia Irradiante, utilizadas como forma de fundamentar o dever de primazia constitucional e, portanto fundamentando a inconstitucionalidade da norma em questão. Assim como, alguns acentos jurisprudenciais, de maneira a implementar, no trabalho, as orientações trazidas pelos Tribunais brasileiros acerca do tema.

Portanto, terá tal pesquisa como anseio maior, à pontuação quanto aos fatores que levam a execução do Bem de Família do fiador, e os efetivos reflexos que tais fatores introduzem no âmbito social, jurídico e acima de tudo particular, a dizer na situação daquele que por ora obteve a realização do sonho da casa própria, mas para garantir a dívida do afiançado se vê em uma situação humilhante em que se perde não só a moradia como caráter meramente patrimonial, mas, sobretudo o seu lar, lugar que garante o desenvolvimento de sua prole, que construiu com despendido, sonhos, afeto, renúncias e vitórias. Desta feita, o desenvolvimento da temática irá recair sobre o fato de haver uma afronta a princípios basilares da Constituição Federal, caracterizando a novação auferida pela Lei n. 8.245/91 (Inquilinato), como norma de caráter inconstitucional.

2 DO BEM DE FAMÍLIA

A família e o Bem de Família se apresentam perante a história da humanidade como instituições correlatas, as quais evoluíram ao longo de séculos e passaram por inúmeras transformações, possuindo em sua estruturação um teor que vai além dos ramos do direito, devendo ser compreendidos em seu aspecto mais amplo, considerando dessa forma as diferentes partes do conhecimento, como a Sociologia, Filosofia, Antropologia, Biologia. Constituindo-se desde um sistema de pré-codificações, que remota ao enceto da humanidade, passando por um processo de civilidade e evolução, até as regulamentações codificadas, apresentadas durante o estudo histórico evolutivo em diferentes níveis de organização.

2.1 CONCEITO E HISTORICIDADE

Inúmeros estudos especulam a origem da família. Sob um panorama histórico, verifica-se que a família trata-se da primeira entidade organizada criada pelo homem, pois desde o surgimento da criatura o grupo familiar se fez existente, de forma involuntária e natural, mas com o preceito básico de perpetuação. Perante a história antiga não há nenhuma formação socialmente organizada que não tenha sido pré-estabelecida segundo os princípios familiares básicos de cada época. Precedente ao Estado e a religião, assim como a qualquer outra estruturação institucional, a família foi e é capaz de se desenvolver de maneira independente e autônoma.

Nesse diapasão, coaduna-se o entendimento de Oliveira (2003, p. 23) para o qual:

Primeira e principal forma de agrupamento humano, a família preexiste a própria organização jurídica da vida em sociedade, por isso lhe dá origem, sendo considerada a cédula mater de uma nação. Sua formação decorre primordialmente, das regras do direito natural, até mesmo pelo fenômeno instintivo da preservação e perpetuação da espécie humana.

De tal maneira imperioso se faz a compreensão, da entidade familiar, segundo os ditames históricos e culturais, que ao longo do tempo foram capazes de lhe constituir. A citar em Roma, em que a família apresentava-se sobre a conjugação do pátrio poder, onde o ascendente mais velho, homem, possuía em sua conjectura o poder político, religioso e jurídico. Aqui não prevalecia os laços tão somente biológicos, a ideia de família era estendida para além do fator bionatural, onde o pater tinha em sua integração familiar os filhos, mulheres e escravos.

Segundo Coulanges (2010, p. 34), “os historiadores do direito romano, muito justamente, observam que nem o nascimento nem o afeto foram o fundamento da família romana, julgando pelo contrário, que devemos encontrar tal fundamento no poder paterno ou marital”.

Em meados do século V, cresce o poder da Igreja Católica, a qual estabelece o Direito Canônico. Nesse sentido o Direito ganha nova roupagem, já que configurado segundo a ótica e o poder da igreja, tomando para si à realização e efetivação do casamento como instituição permanente. Segundo Wald (2004, p. 13):

Há uma divergência básica entre a concepção católica do casamento e a concepção medieval. Enquanto para a igreja em princípio, o casamento depende do simples consenso das partes, a sociedade medieval reconhecia no matrimônio um ato de repercussão econômica e política para o qual devia ser exigido não apenas o consenso dos nubentes, mas também o assentimento das famílias a que pertenciam.

Seguindo a ordem de entendimento estabelecida por Ritondo (2008), em 1824, a primeira Constituição Brasileira tratou em seu bojo da família, configurando o casamento religioso como entrelaço entre o Estado e a Igreja, abandonando uma antiga discórdia de poder sobre a unitária forma de concretização do mesmo. Ao passo que coube a Constituição de 1891, dispor que a celebração do casamento passaria a ser gratuito.

Até aqui, a Constituição de maiores inovações e que mais se preocupou com a instituição do casamento e a consolidação familiar, foi a Constituição de 1934, a qual foi capaz de dispor em capítulo próprio sobre a família, configurando a indissolubilidade do casamento civil, a adoção do casamento religioso com efeitos civis, a não onerosidade quando do reconhecimento de filhos naturais, e o dever estatal de proteger as famílias com excessivo número de filhos.

Refletindo o anseio e ditames sociais da época, a Constituição de 1937, determinou a igualdade entre os filhos havidos ou não do casamento. Por sua vez a

Constituição de 1946, na tentativa de proteger os direitos sucessórios de brasileiros, estabeleceu um regime sucessório especial para bens existentes no Brasil. Importante destacar que a Emenda Constitucional nº 9 de 1977, instituiu o divórcio, abandonando a ideia de indissolubilidade do casamento.

E em meio às mudanças sócio culturais, a queda da família patriarcal, e início da moderna, fez subsistir a Constituição de 1988, a qual veio a tratar da família, elevando sob qualquer entendimento os princípios da solidariedade, igualdade, liberdade e da dignidade da pessoa humana. O abandono do ter pelo advento do ser permeia e alarga espaço ao retratar os novos contornos que a família do século XX apresenta, dando lugar para a configuração do casamento, com a união baseada no afeto, não mais com predominante domínio econômico.

Em vista disso, segundo expõe Ritondo (2008, p. 09):

A análise dos dispositivos constitucionais referentes à família conduz à observação das seguintes características: a proteção do Estado aplica-se a qualquer tipo de família; são privilegiados os interesses pessoais dos integrantes da família em detrimento dos interesses patrimoniais; destaca-se a proteção integral da criança e do adolescente; a família é concebida com base nos princípios da liberdade e da igualdade, tanto entre os conjugues como entre os filhos; o ambiente familiar torna-se o espaço de realização pessoal e da dignidade humana de seus membros.

Hodiernamente, a organização e os preceitos familiares, apresentam-se destacando a condição das relações interpessoais, e os interesses de seus membros, onde a mulher ganha maior autonomia, o número de integrantes diminui e a quantidade de famílias monoparentais aumenta. Em suas diversas composições, a família perde sua ideia fundamentalmente biológica e passa a ser considerada, com um patamar mais amplo, de caráter cultural e acima de tudo, afetivo. Ganha traços em que a afetividade, a estabilidade e a ostensibilidade contrapõem qualquer teoria ou regra, e torna-se preceito básico para sua configuração.

Ressaltando o entendimento atual do que é e como se constitui a família, destaca-se a Lei nº 11.340 de 2006, (Violência Doméstica) em se tratando da violência doméstica e familiar contra a mulher, que dispõe, em art.5º, II, que:

Art. 5º Para os efeitos desta lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher [...]:
I – [...];
II – no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa. (grifo nosso).

Neste diapasão, cumpre ressaltar que nenhum dos segmentos e teorias que coadunam em si a evolução histórica da família é unanimemente aceito, tornando de tal forma a família em sua primitiva configuração como alvo de distintas reflexões, fato é que independentemente de uma estruturação de explicação uniforme a família apresenta-se em um patamar histórico, como instituição basilar e fundamental a toda organização social. De acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 e posteriormente com entendimento conexo a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, “A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado”.

Sobremaneira, considerada como a origem de qualquer instituição organizada, a família tem atrelada a seu conceito, a individualização e o desenvolvimento, que se concretizam através do âmbito habitacional. Dessa forma, seguindo a Teoria Tridimensional do Direito, e diante à premente necessidade estatal em regulamentações, surge à proteção ao lar e objetos que guarneçam o mesmo, como amparo a própria instituição familiar. Nasce, pois aqui uma normatização, possuindo como espinha dorsal as necessidades sociais, sob a ótica dos direitos humanos. Compondo, portanto o quadro que relaciona a família e o Bem de Família.

Assim, no que se refere ao instituto do Bem de Família, não se tem uma conceituação definida pela legislação brasileira, contudo de acordo com os elementos que a mesma dispõe no tocante ao assunto, pode-se verificar que o Bem de Família vem a tratar-se de um conjunto de bens determinados, a que a lei dar respaldo e proteção, frente a cobrança de débitos, tornando-o impenhorável, salvo os casos excepcionados em lei. Configura-se assim, como o asilo familiar, responsável pelo mínimo existencialmente digno para o desenvolvimento de seus entes.

E no que tange ao seu surgimento na história, tem-se que o Bem de Família teve sua origem nos Estados Unidos, na República do Texas, com a implementação do Homestead Expedition Act - ato de expedição da propriedade rural - datado de 26/01/1938, o qual surgiu com a ideia principal de proteger a única residência familiar dos entraves econômicos, elevando a conjectura social a uma preocupação com os meios minimamente necessários a sobrevivência e desenvolvimento do indivíduo. Em sua finalidade principal destaca-se a proteção da propriedade

residencial agrícola, tendo em vista as características sociais e econômicas da época, com alguns requisitos, quais sejam: exercício de direito sob a propriedade; titular de tal direito ser o chefe da família; imóvel ser ocupado pela instituição familiar.

O marco para o surgimento do instituto do Homestead foi a crise econômica ocorrida quase que cem anos antes nos Estados Unidos, desencadeada pelos investidores europeus, que entreviam o novo mundo como uma probabilidade lucrativa.

Devido à importância do lar para a sociedade e seus componentes, a ideia e implementação do Homestead logo foi difundida entre outros países e novas culturas, todas com a finalidade precípua e uniforme de resguardar as famílias do domínio econômico, garantindo assim uma maior segurança habitacional.

Seguindo a orientação de ordem cronológica de Ritondo (2008), a difusão e implementação do instituto do Homestead, se deu no Brasil, pela primeira vez em 1893, através do deputado Leovigildo Filgueiras, que o apresentou ao Congresso Nacional, por meio do Projeto de Lei nº 10, o qual não chegou a ser discutido na Câmara dos Deputados. Depois desse fato, o tema foi difundido e o assunto voltou a ser exposto legislativamente várias vezes, todas com a mesma essência. Por sua vez, em 05 de outubro de 1903, o deputado paulista Francisco de Toledo Malta apresentou perante a Câmara dos deputados o Projeto de lei nº 249, propondo a isenção da penhora aos imóveis rurais, entretanto, tal iniciativa não teve andamento.

Quase que sete anos depois, com a idealização de Esmeraldino Bandeira, do Código Civil para o Distrito Federal, o projeto veio a ser aprovado através do Decreto nº 8.332, de novembro de 1910, o qual regulamentava a isenção da penhora em seu art. 867. Entretanto, tal decreto veio a ser suspenso pelo também Decreto nº 8.435 de 14 de dezembro de 1910, em que determinava o aguardo do pronunciamento do Congresso Nacional, fato este que nunca ocorreu.

A questão não foi apreciada pelo projeto do Código Civil de Clóvis Beviláqua, nesse sentido, veio a Comissão Especial do Senado, em 1º de dezembro de 1912 e apresentou proposta na qual continha a inclusão dos quatro artigos que posteriormente passaram a consistir dos artigos 70 ao 73 do Código Civil de 1916.

De todo modo, o Bem de Família fora até então tratado somente em seu aspecto material, já que implementada pelo Código Civil de 1916, todavia carecia o relevante interesse processual, que posteriormente aprimorou-se com a edição do

Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939, regulamentando assim a matéria no Código de Processo Civil.

Importante destacar que mesmo o instituto apresentando-se como de fundamental importância e de grande relevo para os anseios sociais, surgiu no Brasil de modo acanhado e de pouca efetivação no meio jurídico social. Segundo o entendimento de Ritondo (2008, p. 23):

São apontadas diversas causas para esse fracasso: a proteção limitada ao imóvel não atinge todas as famílias, mas somente as que possuem bens de raiz; o deslocamento acerca da existência desse sistema de proteção: a dependência de iniciativa do protegido; e a escassez de facilidades fiscais e financeiras a favor das famílias menos abastadas.

O Código Civil de 1916 apresentou o instituto do Bem de Família convencional ou voluntário, com a finalidade já conhecida à época, proclamando em seu bojo a garantia do domicílio em que residia a família, como algo impenhorável e inalienável, mesmo que relativamente. Quanto a inalienabilidade e sua relativização, entende Venosa (2010, p. 403) que: “essa inalienabilidade é tão-só acidental; pode ser removida, desde que haja aquiescência dos interessados. Estes, quando incapazes, devem ser representados por curador especial, pois há conflito fundamental com os representantes.”

Assim, em análise ao aludido diploma legal, o instituto se fazia presente na Parte Geral do Código e dispunha como forma de conceituação em seu art. 70, que:

Art. 70- É permitido aos chefes de família destinar um prédio para domicilio desta, com a cláusula de ficar isento de execução por dívidas, salvo as que provierem de impostos relacionados ao mesmo prédio.
Parágrafo único. Essa isenção durará enquanto viverem os cônjuges e até que os filhos completem sua maioridade.

Nesse sentido, destaca-se o fato de haver à época um entrave quanto à proteção configurando-a sob o enfoque da permanência dos cônjuges em vida e maioridade dos filhos. Embasado nesta fonte observa-se que, o Código Civil de 2002 proporcionou em sua conceituação um lado mais abrangente do Bem de Família, assim dispondo:

Art. 1.711- Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.

A Constituição Federal de 1988 teve fundamental importância no que tange a evolução do Bem de Família legal e convencional. Diante à igualdade entre homens e mulheres, dissociou-se da antiga ideia de que somente o homem teria direito ao exercício da imunidade trazida pelo Bem de Família, como também ampliou o rol de possibilidades para conjectura do respectivo instituto na medida em que novas espécies familiares foram apresentadas, em que são legítimos, os cônjuges ou companheiros, assim como os demais integrantes da entidade familiar. Dispõe Ritondo (2008, p. 48):

Não pode haver outra conclusão senão a de que o rol constitucional de agrupamentos familiares é exemplificativo. O conceito constitucional de família deve ser tomada na sua acepção plural e indeterminada, firmando verdadeira cláusula geral de inclusão e dando à norma constitucional maior eficácia e alcance social possível.

Observa-se também que em consonância ao que proclama o novo conceito civilista, houve uma restrição ao sentido do que seria Bem de Família, no tocante a seu quantitativo, tendo em vista que a proteção não possui finalidade de fraudar ou mesmo prejudicar aos credores, destacando portanto, que o valor do mesmo deve ser estabelecido segundo o limite de um terço do total do patrimônio do instituidor, ao tempo da instituição. Nesse mesmo sentido dispõe a doutra legislação que os valores mobiliários protegidos sob a ótica do instituto não poderão ser maiores que o valor da própria habitação constituído em Bem de Família. Segundo Veloso, (2003, p. 79) em comentário ao Código Civil:

Tal limitação resultará na utilização do instituto apenas por parte dos mais abastados, proprietários de vários prédios. Quem, por exemplo, possuir apenas um imóvel ou dois de valores equivalentes, não poderá se valer do instituto, a não ser que possua também certa quantidade de bens móveis; quem for proprietário de apenas três imóveis, sem outros bens no seu patrimônio, não poderá instituir o de maior valor, pois o seu preço ultrapassaria a terça parte da soma dos valores de todos.

Vale salientar que o Código Civil emana em seu bojo a afirmação de que o benefício não será extinto com o fim da sociedade conjugal, ou seja, a possível dissolução matrimonial não põe em risco a continuidade do Bem de Família sob os resguardos da lei.

Diante a tudo o que fora exposto, reafirma-se assim o verdadeiro objetivo do instituto, de modo a garantir e proteger os entes familiares das adversidades da vida

econômica, configurando de tal forma o bem como coisa fora do comércio, comungando a vontade legal e humana em sua finalidade de proteção efetiva à família, abrangendo-a sob suas formas plurais.

Além de sua instituição e apresentação frente às normas processuais e materiais civis, houve a necessidade de implementação do instituto Bem de Família, apresentado em uma lei própria, em 1990, fim do governo de José Sarney, tendo em vista a crise econômica em que emergia o país. Surge nesse sentido a ideia de editar a Medida Provisória de nº 143, a qual foi aprovada e promulgada a Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. Tal lei trouxe com seu advento, a regra da impenhorabilidade do Bem de Família, assim como dos móveis quitados que guarnecem a residência, restringindo assim os bens capazes de garantir o direito creditício. Ritondo (2008).

Em linhas gerais a Lei 8.009/90 (Bem de Família) apresenta-se como Bem de Família legal, capaz de influenciar em alguns aspectos o Código Civil de 2002, que surgiu posteriormente. Objetivou-se dar maior enfoque ao instituto tradicional, proposto pelo Código Civil, com forte cunho de ordem pública, abarcando a proteção do imóvel do casal ou da entidade familiar e dispensando a escritura pública ou testamento, para sua estruturação.

Todavia, no que tange a efetiva proteção quanto à penhora, à lei traz em seu bojo um rol taxativo de exceções, quais sejam:

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

- I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;
- II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;
- III -- pelo credor de pensão alimentícia;
- IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;
- V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;
- VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.
- VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. (Incluído pela Lei nº 8.245, de 1991)

A última exceção, incluída através da Lei 8.245/91(Inquilinato), vem a tratar da possibilidade da penhora do único imóvel residencial do fiador no contrato de

locação, em decorrência de execução judicial, e é sem dúvida a de maior controvérsia e de maior relevância para a configuração do trabalho em escopo.

Segundo Souza (2009, p. 390), em comentário a Lei do Inquilinato:

A nova exceção, acrescida ao artigo 3º da Lei nº 8.009, se impunha, no interesse do mercado, pois estava se tornando quase impossível o oferecimento da garantia da fiança, já que raramente o candidato à locação conseguia um fiador que tivesse, em seu patrimônio, mais de um imóvel residencial.

Contudo, em 2000, com a edição da EC nº 26, o direito a moradia, passou a ser considerado perante a Constituição Federal, como um direito fundamental, oportunizando assim, a discussão entre a referida exceção e a proteção resguardada pela Carta Maior à moradia. Sobre esse entendimento, importante destacar o parecer acerca da PEC nº 28, a qual foi responsável pela instituição da referida EC nº 26:

Por outro lado, é bom anotar que o direito à moradia está consignado na Lei Maior de 5 de Outubro de 1988, se não no art. 6º, em outros dispositivos do Estatuto Supremo. Assim o art. 23, IX, da Constituição Federal estabelece que é da competência comum da União, dos estados e dos Municípios promover programas de construção da moradia e melhorias das condições habitacionais e do saneamento básico. No mesmo rumo do conhecimento da importância do direito à moradia é que o art. 7º da Carta Magna preceitua, no seu inciso IV, que o salário mínimo deverá ser capaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

Dessa maneira, tecendo análise em consonância ao neoconstitucionalismo, em que prima pelos princípios fundamentais, com destaque a dignidade da pessoa humana, e enaltece a normativa constitucional, a qual é capaz de irradiar-se por todo o ordenamento jurídico, cabem às normas infraconstitucionais o dever de estabelecer-se e adequar-se segundo o entendimento da Carta Magna. Com relação ao direito fundamental à moradia, dispõe Tucci (2003, p. 102):

Concebendo-a como um direito social, que cumpre, pois, seja assegurado ao homem, inclusive pelo Estado, não se pode aceitar que normas inferiores privem o indivíduo deste direito, por conta de dívidas que sequer são deles.

Ritondo (2008, p. 94), por sua vez dista, acerca do referido direito:

Cumprir ressaltar, ainda, que a violação de um direito que está na base do ordenamento jurídico brasileiro só seria possível para completar outro direito

de igual relevância. Não parece ser esse o caso presente, que, em verdade, busca sacrificar direitos constitucionais fundamentais em prol de um simples direito de crédito.

Compete observar que segundo a Lei 8.009/1990, o art. 4º traz outra exceção ao caso de impenhorabilidade, a tratar-se:

Art. 4º Não se beneficiará do disposto nesta lei aquele que, sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga.

§ 1º Neste caso, poderá o juiz, na respectiva ação do credor, transferir a impenhorabilidade para a moradia familiar anterior, ou anular-lhe a venda, liberando a mais valiosa para execução ou concurso, conforme a hipótese.

§ 2º Quando a residência familiar constituir-se em imóvel rural, a impenhorabilidade restringir-se-á à sede de moradia, com os respectivos bens móveis, e, nos casos do art. 5º, inciso XXVI, da Constituição, à área limitada como pequena propriedade rural.

Refere-se, pois ao caso do proprietário de má-fé que para fugir da devida responsabilidade creditícia, se estabelece com sua família em um imóvel de maior valor monetário, para que sobre este recai a garantia legal da impenhorabilidade, atribuindo a si maiores vantagens em detrimento dos credores.

Sobre tudo aqui exposto, avigora o entendimento que o Bem de Família, se estabeleceu no Brasil, seguindo uma ordem de evolução com base nos preceitos sociais de cada época. Possuindo hoje em sua conjectura frente ao que dispõe as Leis 8.009/1990 e 8.245/1991, o Código Civil e a Constituição Federal, alguns pontos de enfoque polêmicos, diante a dissonância existente entre eles e o elevado grau de utilização perante a sociedade.

2.2 O DIREITO À MORADIA COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

Apresentados frente a um cenário histórico em que culmina sua efetivação a partir dos clamores e preceitos de cada época social, os direitos humanos caracterizaram-se ao longo dos séculos, e segundo Carli (2009), tais direitos tiveram início na Idade Antiga, através de movimentos sociais liderados em sua maioria por ideais de igualdade, liberdade, dignidade, a serem garantidos e positivados. Seguindo uma perspectiva em que o eu perdia enfoque dando lugar a coletividade, de acordo com o que dispõe Canotilho (1986, *apud* CARLI, 2009, p. 55), “a base

antropológica dos direitos fundamentais, não é apenas o ‘homem individual’, mas também o homem inserido em relações sócio-políticas e sócio-econômicas e em grupos de vária natureza, com funções sociais diferenciadas”.

Em consonância com os ensinamentos de Lenza (2011) os direitos humanos fundamentais, estão dispostos em quatro gerações, ou adequando-se a linguagem mais atual, dimensões. A primeira emergiu no século XVIII, onde vigorou em sua conjectura os direitos civis e políticos, primando pelas liberdades individuais, onde o Estado assumia uma perspectiva negativa. Destaca-se com esse entendimento o que pontua Bonavides (2008, p. 563), para o qual:

Os direitos de primeira geração ou direitos de liberdades têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

A segunda dimensão estabeleceu-se no século XIX, em meio ao desenvolvimento industrial, e priorizando os direitos econômicos, sociais e culturais. No que tange a terceira dimensão, consta observar que a mesma apresentou-se em face ao desenvolvimento técnico-científico, como direitos transindividuais, onde a perspectiva de enfoque passa do indivíduo, ao ser social, primando o humanismo e a universalidade. Ao passo que os direitos de quarta dimensão, são caracterizados, como o direito à democracia; informação; pluralismo. Todavia, cumpre ressaltar que seguindo ao que propõe Bonavides (2008) há uma dissociação do direito à paz, que pela maioria é tratado como direito de terceira dimensão, como sendo “um supremo direito da humanidade”, e como tal está incluso de maneira a implementar uma quinta dimensão dos direitos humanos fundamentais.

De modo que no Brasil, tais direitos classificam-se frente ao que dispõe a Carta Magna em seu Título II, como individuais e coletivos, sociais, de nacionalidade, políticos e os direcionados à existência, organização e participação em partidos políticos. Frisa-se nesse contexto que os direitos humanos fundamentais, configurados ao longo do tempo possuem em seu bojo preceitos basilares de proteção às necessidades básicas para o desenvolvimento social.

Desempenhando assim, através de sua positivação, direitos efetivos a sociedade, e que por isso, possuem em sua estrutura uma posição diferenciada em face aos demais direitos estabelecidos segundo o ordenamento jurídico, com alguns

pontos prioritários que lhes põe em patamar superior, como a imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, efetividade, interdependência e complementaridade.

Desta feita, tem-se o direito à propriedade como um direito fundamental, na medida em que assim é tratado pela Constituição Federal, sob o enfoque da função social, compartilhando de uma interatividade com o direito à moradia, de modo a garantir a configuração de um patrimônio mínimo, emergindo no que seria a efetivação do Bem de Família Legal, preconizado sob a dignidade da pessoa humana, baliza de toda Constituição.

O direito à propriedade teve sua primeira definição conceitual, através da Escola dos Comentaristas, na Idade Média, segundo Dantas (1981, *apud*, BINHOTE, 2008, p. 12) estabelecendo que: “domínio é um direito de dispor de modo completo das coisas corpóreas, salvo naquilo que for proibido por lei”. De tal modo que o direito à propriedade possui limitações no que tange aos direitos da coletividade.

Nesse entendimento estabelece Carli, (2009, p. 72) que:

Desta feita aos titulares dos direitos de propriedade cabe o dever de exercê-lo sem abusos e visando ao bem coletivo. O Estado, a seu turno deve utilizar a referida norma-princípio como meio de controle do espaço urbano e como diretriz para imposições de limites de seu uso.

Diante do exposto, observa-se que o direito à propriedade está inserido na Constituição Federal de 1988, como direito humano fundamental, previsto em seu artigo 5º, XXII e XXIII, assim como no artigo 170, II e III. E o direito à moradia marca sua presença de forma expressa frente à Carta Magna, em seu artigo 6º.

Segundo Sarlet, em seu estudo sobre a eficácia dos direitos humanos, Sarlet (2007, *apud* CARLI, 2009, p. 75):

Os direitos humanos fundamentais ocupam o cume do sistema normativo – são o que alguns autores denominam direitos supralegais; tais direitos são prescrições que demandam limitações de ordem formal e material no tocante as reformas constitucionais; os direitos humanos fundamentais consubstanciam normas de aplicação imediata e vinculativa, conforme se depreende do art. 5º, §1º, da Carta de 1988.

Nesse diapasão cumpre ressaltar que o direito à propriedade, é considerado como instrumento para efetivação do direito fundamental à moradia, estabelecendo-

se de tal forma segundo a conjectura que liga o direito material, no caso o imóvel, ao direito imaterial, o qual se trata do próprio direito humano fundamental à moradia.

Assim, o direito à moradia é considerado não só pelos ditames positivados, como também pelo entendimento social, como o mínimo existencial para uma vida condigna, baseando-se na premissa de que é através da habitação que o indivíduo se desenvolve pessoal, social e economicamente. É pela estabilização do lar que o ser pode se estruturar frente à sociedade como um todo, e acima de tudo é pela moradia que cada cidadão cria sua identidade. Nessa conjectura, trata-se a moradia de uma estrutura basilar, sob a qual se desenvolvem e aprimoram-se os demais direitos do ser, também assegurados pela Constituição Federal, tais como: saúde, trabalho, segurança.

Seguindo essa perspectiva, fácil é a constatação que o direito à moradia, também deve ser embasado na dignidade da pessoa humana, já que intrinsecamente atrelados. É o que dispõe Sarlet (2006, *apud* RITONDO, p. 109):

Nesse sentido, remete-se a noção de que a dignidade da pessoa humana somente estará assegurada – em termos de condições básicas a serem garantidas pelo Estado e pela sociedade – onde a todos e a qualquer um estiver assegurada nem mais nem menos do que uma vida saudável.

Além desse enfoque no que pesa a dignidade da pessoa humana em consonância com a atuação dos entes privados, tem-se o entendimento de Canotilho (*apud* RITONDO, 2008, p.111) para o qual, “o comércio jurídico privado está, portanto, vinculado pelos direitos fundamentais sociais, sobretudo no que respeita ao núcleo desses direitos intimamente ligados à dignidade da pessoa humana”.

Cumprido ressaltar que o direito fundamental à moradia, além de estar presente no art. 6º da Constituição Federal, possui grande respaldo jurídico em vários outros dispositivos constitucionais, a citar: o art. 7º, IV, o qual estabeleceu que o salário mínimo deve ser capaz de atender dentre outras necessidades, as referente à moradia; o art. 21, XX, por sua vez dispõe sob a responsabilidade da União para instituir diretrizes de desenvolvimento urbano, incluindo a habitação; o art. 23, IX, a seu turno, configura a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, no desenvolvimento de programas de construção de moradias e melhoramento habitacional e de saneamento básico. Ao passo que o art. 182, pugna

pela ordenação das cidades, objetivando o bem estar habitacional e o cumprimento de sua função social. Por fim tem-se o art. 187, VIII, o qual estabelece por parte da política agrícola o acesso a habitação rural.

Frente a todas essas configurações que estabelecem o direito à moradia em consonância ao que dispõe a Carta Maior, além dos entendimentos correlatos, destaca-se a importância da moradia como direito fundamental. Todavia, no tocante a forma expressa que a Constituição Federal traz o direito à moradia (art. 6º, CF/88), há segundo a doutrina clássica a exemplo de Ferreira (2000, *apud*, RITONDO, 2008), a dissociação de que se trata de norma de natureza programática, o que condiz dizer que a mesma possui efetividade limitada e, portanto necessita de regulamentação específica.

Silva (1998, *apud* RITONDO, 2008, p.115) concorda que o art. 6º vem a tratar-se de norma programática, entretanto segundo ele:

Normas desse tipo têm eficácia jurídica imediata, direta e vinculante nos seguintes casos: I. estabelecem um dever para o legislador ordinário; II. condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem; III. informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção de valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum; IV. constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas; V. condicionam a atividade discricionária da administração e do judiciário; VI. criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou de desvantagem.

Ferreira (2000, *apud* RITONDO, 2008, p.116) possui entendimento diverso, afirmando que:

Embora sejam verdadeiros deveres do Estado, a previsão dos direitos sociais, que no dizer de José Afonso da Silva são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, tem limitada eficácia técnica, (...) Isto ocorrerá, infelizmente, com a moradia, uma vez que sua principal função será a de representar importante diretriz a orientar o Poder Público para implementação de políticas aptas a assegurarem esse novo direito.

Os posicionamentos supramencionados, apesar de extremamente respeitáveis, não guardam consonância com as diretrizes do constitucionalismo contemporâneo. Segundo este paradigma teórico, a Constituição é dotada de supremacia e força normativa, isto é, suas disposições passaram de meras orientações ao Poder Público, como pretende Ferreira (2000, *apud* RITONDO,

2008), para normas de aplicabilidade imediata que irradiam por todo o ordenamento jurídico.

A noção de que as disposições constitucionais necessitam de regulamentação infraconstitucional para operarem efeitos remonta ao Estado Legislativo de Direito que vigorou até o final da Segunda Guerra Mundial. Neste modelo, a Constituição era vista como documento político que carecia de complementação legislativa.

Após experiências vivenciadas durante regimes algozes como nazismo, em que se cometiam atrocidades sob o manto da legalidade, o legicentrismo deixa de ser suficiente para a proteção dos direitos e garantias fundamentais. Neste ponto surge, o Estado Constitucional de Direito, no qual a Constituição ocupa o centro de todo o sistema jurídico. Sobre o tema, esclarece Barroso (2011, p. 228):

No Estado constitucional de direito, a Constituição passa a valer como norma jurídica. A partir daí, ela não apenas disciplina o modo de produção das leis e atos normativos, como estabelece determinados limites, além de impor deveres de atuação ao Estado. Neste novo modelo, vigora a centralidade da Constituição e a supremacia judicial, como tal entendia a primazia de um tribunal constitucional ou suprema corte na interpretação final e vinculante das normas constitucionais.

Neste diapasão, torna-se prescindível a regulamentação infraconstitucional para que os direitos e garantias fundamentais, esboçados por todo o Texto Constitucional, tenham aplicabilidade direta e imediata. Tanto o Judiciário quanto o Executivo poderão aplicar a Constituição sem intermediações, em homenagem à sua força normativa.

No que concerne ao direito à moradia, ainda que o legislador ordinário não tenha delimitado suas minúcias, ele é assegurado constitucionalmente e deve ser garantido em todas as relações jurídicas, sejam entre particulares ou entre estes e o Estado. Isto porque os direitos fundamentais possuem eficácia vertical e horizontal, o que certamente limita a autonomia privada. Desta feita, ainda que um indivíduo, por sua liberalidade, decida colocar-se na posição de fiador, seus direitos fundamentais não podem ser restringidos por simples norma infraconstitucional. Tal situação representa flagrante inconstitucionalidade, e a norma violadora deve ser expurgada do ordenamento jurídico via controle concentrado ou ter sua aplicabilidade afastada do caso concreto via controle difuso.

2.3 EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA

A habitação no Brasil foi durante muito tempo ignorada pelo Poder Público. Dessa maneira verifica-se que o direito à moradia, tornou-se um problema na medida que não havia por parte do Estado políticas públicas capazes de desenvolver o setor, ao passo que particulares aproveitando-se da situação, construía imóveis em larga escala, sem preocupar-se com a qualidade dos mesmos, visando tão somente auferir lucros.

Nesse contexto histórico, entre o fim do século XIX e início do século XX, desponta no Brasil os números habitacionais, principalmente nos grandes centros urbanos em decorrência do êxodo rural, onde um grande contingente de pessoas deslocava-se das microrregiões e das regiões agrárias, em busca de melhores condições de vida, seguindo o processo de industrialização e expansão do comércio. Além desse fator, importante destacar também que a época tratava-se do fim da segunda guerra mundial e o Brasil, vinha a ser um dos países que mais receberá imigrantes. Frente a tudo isso, soma-se a falta de investimentos por parte do Estado, conforme retratada anteriormente.

Todavia, como já era de esperar devido às condições precárias de moradia, começaram a surgir também graves problemas de saúde pública. Sobre essa questão retrata Carli, (2009, p. 20) que:

Havia na realidade em tela, um quadro de duas paisagens distintas: de um lado, a cidade formal e legal, para aqueles que detinham poder de compra para adquirir bens imóveis em áreas consideradas nobres, com total infraestrutura de água, esgoto, vias públicas e transporte; de outro lado, a cidade informal, ilegal, criada por aqueles que pouco ou nada tinham.

Em meio a esses fatores surge por parte do Estado o interesse e o dever de desenvolver melhor essas questões. Destaca-se através do governo de Getúlio Vargas, a implementação da Lei do Inquilinato, responsável por atribuir o congelamento dos aluguéis e a não cobrança de tributos por parte dos locadores, enquadrando tais atos de desrespeito como crime contra economia popular. Tais medidas não trouxeram bons resultados, tendo em vista que os locadores rompiam os contratos depois de um ano, para fazer novas contratações e com elas aumentar os aluguéis. Diante disso, entra em proposição uma nova regulamentação através

do então Presidente Eurico Gaspar Dutra, a qual admitia os aumentos dos aluguéis, mas seguindo um percentual de 15 a 20% e estabelecia o afastamento do crime contra a economia popular, quando em desrespeito a essas normas.

Ocorreu que, em 1964, foi criado o Banco Nacional da Habitação, por meio do Governo Federal, com a Lei 4.380/64 (Correção Monetária). Tal lei, implementou o Sistema Financeiro da Habitação, que possuía como finalidade precípua facilitar o acesso a casa própria, com a incorporação de juros mais baixos.

Hodiernamente, o Brasil conta com inúmeros sistemas de financiamento imobiliário, em destaque: Sistema Financeiro de Habitação; Sistema Financeiro Imobiliário; Sistema de Arrendamento Residencial; Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social. Carli (2009, p. 21). Além destes, pode-se destacar outros meios facilitadores de aquisição de imóveis, tais como: os contratos de alienação fiduciária, títulos de capitalização, consórcio para aquisição de imóveis residenciais e leasing de imóveis residenciais.

Contudo o problema habitacional, ainda representa grande preocupação. Seguindo os números da Fundação João Pinheiro (2007, *apud* CARLI, 2009, p. 09) em pesquisa realizada sobre o Déficit Habitacional no Brasil, em 12/11/2007, verifica-se que o déficit chega a oito milhões, com maior concentração nas regiões sudeste e nordeste do país. Exemplos disso são os movimentos dos Sem-Terra, da Unificação das Lutas de Cortiços e do Movimento de Moradia do Centro.

Diante essa realidade, segue o interesse e importância da Emenda Constitucional nº 26, a qual foi capaz de implementar no texto constitucional o direito à moradia, como direito humano fundamental. Para Carli (2009, p. 22):

No território brasileiro a Constituição “cidadã” de 1988, como a denominou o ex-deputado Ulisses Guimarães (Presidente da Assembleia Nacional Constituinte), a despeito de ser um marco no constitucionalismo brasileiro no tocante aos direitos humanos fundamentais, somente agasalhou, de forma expressa e autônoma, o direito à moradia após doze anos de sua edição, em 2000, por meio da Emenda Constitucional nº 26: malgrado, já era possível enxergá-lo no texto constitucional vigente no art. 7º, inciso IV, que trata do salário mínimo, como fator necessário para atender às necessidades básicas do trabalhador, entre elas à moradia: no art. 183, que prevê o usucapião urbano, hoje regulamentado pela Lei 10.257/2001 – Estatuto da Cidade; e no art. 191, que consagra o usucapião rural.

Pormenorizando a despeito da legislação brasileira, ressalta-se alguns pontos importantes capazes de individualizar e reforçar a efetivação do direito à moradia. Nesse sentido, tem-se o que desponta o Código Civil, através dos arts. 1.414, 1415

e 1416, em que destaca o direito de habitação, sobre coisa alheia, propiciando ao beneficiário, o uso do imóvel que lhes seja oferecido de forma gratuita, sem, contudo, poder alugá-lo ou emprestá-lo a outrem. Também sob a ótica do Código Civil, tem-se a parte referente ao condomínio edilício, nos arts. 1.331 ao 1358 e o art. 1.831, que garante ao cônjuge sobrevivente, sem prejuízo da herança, o direito real de habitação sob a residência familiar, desde que se estabeleça como a única dessa natureza a inventariar. Tal direito, também vem a ser garantido em caso de união estável desde que o cônjuge não construa uma nova relação.

Destaca-se nessa perspectiva a Medida Provisória nº 2.220/2001, que vem a dispor sobre a concessão de uso especial para fins de moradia, estabelecendo o direito a concessão do imóvel urbano ou rural com até 250m², utilizado para fins de moradia, por cinco anos, de forma ininterrupta e não oponível, quando o beneficiário não é concessionário ou proprietário de outro imóvel. A mesma medida também vem a ser tratada sob a forma coletiva, com regras equivalentes, distinguindo, somente no tocante a ser ocupado de maneira plural, não havendo assim identificação da divisão de terrenos por cada possuidor.

Assim, vale ressaltar, que além do Código Civil e da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de legislação que têm como objetivo principal a proteção do direito à moradia. Destacando-se, a Lei 4.591/1964 (Condomínio em Edificações), no tocante a incorporação mobiliária, a qual põe a salvo de maneira geral sobre a responsabilidade, direitos e deveres dos incorporadores, o patrimônio de afetação e os métodos de registro. Bem como a Lei nº 6.766/1979 (Parcelamento do Solo Urbano) que vêm a dispor sobre o parcelamento do solo, garantindo melhor os direitos dos proprietários de lotes. Ressaltando contudo que sob a mesma perspectiva tem-se o que dista o Estatuto da Cidade, atribuindo à Lei municipal específica responsabilidade sob o parcelamento, edificação ou utilização compulsória em área urbana, quando não utilizada, subutilizada ou edificada.

No que tange a desapropriação, além de ser tratada no art. 5º, XXIV da Constituição Federal, nos arts. 1.228 e 1.275 do Código Civil é matéria também do Estatuto da Cidade, de modo que protege o desapropriado, impondo limites ao poder estatal. Além destes, o usucapião resguardado pela legislação brasileira, possui em seu bojo grande relevância para a efetivação do direito de moradia,

estabelecendo o dever da propriedade em cumprir a sua função social. Como exemplo cita-se a Lei 10.257/2011(Estatuto das Cidades) em seu art. 9º:

Art. 9º Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

Por fim, tem-se o direito de superfície, o qual emerge como uma possível saída para o problema habitacional, situando-se na premissa básica de que a propriedade do solo é diversa da propriedade de construção e plantação, expandindo de tal forma o direito daquele que domina o prédio. Tratando do direito de superfície tem-se o conceito trazido por Diniz (2009, p. 404), segundo o qual, “a servidão é um direito real de fruição ou gozo de coisa imóvel alheia, limitado e imediato, que impõe um encargo ao prédio serviente em proveito do dominante, pertencente a outro dono”.

Vê-se que em muitos pontos, a legislação brasileira foi capaz de positivizar direitos congênitos a efetivação do direito à moradia, frente à realidade socioeconômica e aos proclames culturais. Todavia, na prática, ainda há um grande contingente de indivíduos que buscam a realização do sonho da casa própria, além daqueles que vivem em situações de risco, em condições sub-humanas devido a falhas nos planos diretores. É o que consta a observância das pesquisas de índice do IBGE, publicada no ano de 2011, e realizada dentre o período de 2001-2009.

3 O BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR

Os contratos de locação são compostos por três polos, sendo respectivamente, o locatário, que se estabelece como o inquilino e, portanto devedor principal; o locador, ou empresa administradora, a quem sob o poder de proprietário vem a dispor o seu bem por aluguéis, e por fim, mas de suma importância para efetivação dos contratos, tem-se a figura do fiador, que se funda na maioria das vezes através de uma relação de amizade e confiança com o locatário, e cabe a responsabilidade diante do inadimplemento do mesmo.

Destaca-se que o Bem de Família do fiador em tal contratação perde a proteção e os efeitos que a lei resguarda, podendo vir a ser penhorado como maneira de garantir o pagamento dos débitos oriundos da relação contratual.

3.1 DO FIADOR NO CONTRATO DE LOCAÇÃO

A fiança vem a caracterizar-se segundo disposição legislativa, como o negócio jurídico, em que o fiador adota uma estrutura de garante para satisfazer ao credor obrigação assumida pelo devedor se porventura, este não vier a cumprir. Trata-se, portanto do fiador, alguém estranho a relação contratual primária, que se obriga diante do credor, remetendo seu patrimônio como forma de garantir a satisfação do crédito.

Dessa forma destaca-se o que diz o Código Civil, através do seu art. 818, segundo o qual, “pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra”.

Configurando a origem da fiança, sob um parâmetro histórico e cronológico, desponta-se que é através da retratação das Escrituras Sagradas que se remonta a origem da fiança à Antiguidade, pelo menos sob a forma catalogada.

O instituto da fiança possui traços arraigados, também no que concerne ao estudo da mitologia grega.

É o que sugere o trecho a seguir, extraído do livro de Direito das Obrigações de Clóvis Beviláqua (2000, *apud* Pamplona Filho, 2009, p. 587), que relata o seguinte:

Citam os escritores um exemplo tirado dos poemas homéricos que nos traçam vetustas instituições da Grécia, onde a fiança aparece bem nitidamente indicada. Hephaistos surpreendeu Aphrodite em flagrante delito de adultério com Arés. Os deuses decidiram que este purgará sua falta, pagando a indenização habitual, mas Hephaistos não se quer contentar com a promessa do culpado, com receio que ele se desprenda de sua palavra, porque nem havia muita confiança na boa-fé entre as partes, nem merece confiança quem acaba de abusar dela. *Poseidon, em tal emergência, se compromete a cumprir o devido, no caso de Arés recusar-se a isso.* (grifo nosso).

Dessa forma, verifica-se que mesmo tratando de algo mitológico e contemplado há muitos séculos atrás, traz em seu bojo uma caracterização da fiança de forma contemporânea. No ano de 450 a.C., os Romanos também já dispunham a respeito da fiança, sobre o que prescreve a Lei das Doze Tábuas, em que a Tábua I, no item VII formulava: “o rico será fiador do rico, para o pobre qualquer um poderá servir de fiador” (CARLI, 2009, p. 102).

Destaca-se também a fiança sob a ótica da influência do Direito Germânico, o qual tratou em seu bojo como uma das maneiras de fiança a dação de refém, em que a garantia por dívida de terceiro vinha a ser assegurada na medida em que um homem livre era entregue ao credor, e até que a dívida não viesse a ser adimplida o mesmo não retomaria o seu status de liberdade (*ibidem*).

Atualmente, são formas de garantias adotadas pela legislação brasileira: as reais, dadas com o penhor, a hipoteca e a anticrese; e as pessoais que se caracterizam pelas garantias fidejussórias, aval e fiança, sendo esta última disciplinada nos artigos 818 à 839, do Código Civil.

A qual de acordo com Tartuce (2010, p. 732):

É o contrato pelo qual alguém, o fiador, garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra. O contrato é celebrado entre o fiador e o credor, assumindo pelo primeiro uma responsabilidade sem existir um débito propriamente dito (“Haftung sem Schuld” ou, ainda, “obligatio sem debitum”). A fiança constitui uma garantia pessoal, em que todo patrimônio do fiador responde pela dívida, não se confundindo com as garantias reais, caso do penhor, da hipoteca e da anticrese.

Nesse sentido, configura-se a fiança, como um contrato unilateral quanto a sua execução, posto que somente o fiador possui obrigação; acessório, tendo em

vista que decorre de um contrato principal. E é em regra gratuito, já que beneficia uma das partes, sem lhe impor contraprestação - o que para alguns doutrinadores, a citar Gomes (1992, *apud* CARLI, 2009, p. 102), não afasta a possibilidade do fiador vir a auferir lucros para contrabalancear os riscos e desvantagens decorrentes do contrato, sendo assim, de caráter personalíssimo.

Tendo duração temporária, sendo esta determinada ou indeterminada, através da qual um indivíduo assume frente a um credor a garantia no pagamento de dívida de terceiro, se assim este não provier.

Ante o exposto, destacam-se algumas características do contrato de fiança, tais como: o caráter subsidiário; a denominação de subfiança, quando em caso do objeto ser outra fiança; a forma escrita; a possibilidade da obrigação adquirida ser inferior a obrigação principal; a sub-rogação em face do devedor principal sob todos os direitos de credor; o benefício de ordem ou excussão, em que cabe ao fiador quando demandado pelo pagamento da dívida exigir que os bens do devedor venham a ser executados primeiro. Nesse último tópico convém mencionar o que dispõe o Código Civil, em seu artigo 828, segundo o qual:

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.

Nessa conjectura, ressalta-se o quadro de utilização da fiança frente ao contrato de locação, assim como a Lei 8.245/91 (Lei de Locação ou Lei do Inquilinato), que traz em seu bojo três espécies de garantia, a saber: a caução; o seguro de fiança locatícia; e a fiança na locação. No que tange a caução, quando tratada sob a forma de bens móveis, vem a configurar um grande obstáculo para os locadores, tendo em vista a depreciação dos bens, resguardados como garantia, que por vezes ocorre de maneira natural, ainda mais quando em se tratando de contratos de longa duração. Ao passo que, a caução sob a forma de dinheiro, segundo confirma o art. 37, §2º da referida lei, efetiva-se com o pagamento do equivalente a três aluguéis no valor da data da contratação.

Considerada assim um problema a ser enfrentado tanto sob a ótica do locador, em que o valor pertinente se estabelece de maneira ínfima frente ao débito locatício, assim como sob a perspectiva do locatário, que seguindo a realidade social do país, não dispõe desse valor para substabelecer na forma de caução. E por fim,

tem-se a caução estabelecida sob a forma de bens imóveis, em que na maioria dos casos, configura-se através da garantia dada por um terceiro, estranho a locação, que nesse caso não tem seus efeitos vinculados à regra da penhorabilidade e, portanto para os locadores não lhes servem de garantia.

Quanto ao seguro de fiança, observa-se também grande óbice no que diz respeito a sua utilização no mercado imobiliário, tendo em vista que as instituições financeiras em sua maior parte preocupadas com os riscos pertinentes pela atividade locatícia, instituem inúmeras barreiras que acabam por torná-lo inexecutável.

Além do que, muito se critica acerca da Circular SUSEP 1, de 14/01/1992, a qual surgiu para normatizar a garantia locatícia no âmbito da Superintendência de Seguros Privados. Como alvo das referidas críticas tem-se o exemplo do dispositivo que prevê a vigência da apólice por até 12 meses, o que acaba desfavorecendo o locador, tendo em vista que vencido o prazo, ao locatário caberia à renovação do seguro e pagamento do prêmio. Em decorrência da não renovação ou ainda pela falta de prestação de outra garantia, ao locador restaria como alternativa o despejo, justificado na infração contratual. (art. 23, XI, art.40 e art.9º, II e III, Lei n. 8.245/91).

Desta feita, verifica-se também diante de tal garantia, precariedade por dar ensejo à insegurança por parte do locador e impossibilitar a sua efetivação por parte de locatário, o qual tem que enfrentar grandes entraves com as seguradoras em geral. Além disso, pertinente se faz observar que há uma grande disparidade entre os riscos assumidos pelas seguradoras e aqueles enfrentados pelos fiadores, que virão a ser apresentados em seguida.

Assim, claro se torna o entendimento de que a terceira e última espécie de garantia, a fiança na locação, apresenta-se, perante os contratos locatícios e a prática de mercado como a de maior relevo, mesmo sendo alvo de divergências doutrinárias e jurisprudenciais, no que diz respeito a seus efeitos, vinculados a possibilidade de penhora do bem de família do fiador, inegável é sua maior abrangência, e maior facilidade em concretização.

A fiança na locação apresenta-se como a forma de garantia estabelecida pelo fiador no contrato de locação, a ser efetivada quando o inquilino, portanto o devedor principal, não cumprir com sua responsabilidade de pagamento e não puder garanti-la de outra forma. Trata-se de maneira geral como um instituto de grande

importância para a efetivação do direito à moradia, tendo em vista o aumento no número de locações e, portanto no número de famílias com habitação.

Importante destacar que a Lei do Inquilinato, foi responsável por estabelecer em seu art. 82, exceção à regra da impenhorabilidade, ditada pela Lei n. 8.009/90 (Bem de Família). Desta feita, resguarda o entendimento que aquele que figura no contrato de locação como fiador, não tem seu Bem de Família protegido, podendo, portanto para garantir a dívida do locatário perdê-lo, sob o instituto da penhora.

Sobre esse entendimento, reflete Carli (2008, p. 106):

De fato, a defesa da fiança como forma de facilitar a locação e, por conseguinte, o acesso à habitação, não pode prejudicar diretamente aquele que, “a duras penas”, conseguiu alcançar o sonho da casa própria, e que, da noite para o dia, se vê desalojado, por que o legislador decidiu fazer política habitacional questionável utilizando como instrumento seu ato de liberalidade, sem levar em consideração que, na maioria das vezes, o mesmo assume posição de garante sem saber que seu único bem imóvel poderá ser objeto de penhora, na hipótese de inadimplência do locatário, em contrato de locação no qual foi fiador.

O último questionamento da referida autora sobre o tema reflete o fato de o Brasil ser possuidor de mais de 11% da população analfabeta, onde 26% estão sob a estatística de analfabetos funcionais. Nesse sentido importante destacar que na maioria dos casos, o contrato de locação acaba emergindo perante a figura do fiador de boa-fé, como um contrato de adesão, visto que não é conhecido por todas as consequências contratuais, como por exemplo, a perda do Bem de Família, em caso de inadimplemento.

Como aponta Alberton (2003, *apud* CARLI, 2008, p.107):

Os contratos de locação são efetivos contratos de adesão, com termos já impressos, padronizados, onde o fiador assina, abre mão do direito de ordem, assume obrigação de forma solidária e não tem expressa a advertência de que seu imóvel residencial está sujeito à garantia de dívida que eventualmente ocorra por inadimplemento do afiançado.

Convém esclarecer outro ponto de grande respaldo doutrinário, no que diz respeito à figura do fiador diante do contrato de locação, a tratar-se do tempo de duração da fiança, e, por conseguinte o poder de exoneração do fiador. Sobre a exoneração, o Código Civil de 1916, propunha que a mesma poderia ser implementada, quando em decorrência de um acordo amigável, ou de sentença enunciada por ação sugerida pelo fiador contra o credor.

Entretanto, o Código Civil de 2002, modificou parcialmente o dispositivo que tratava do tema, configurando em sua estrutura a possibilidade da exoneração quando da notificação ao credor após sessenta dias. Quanto aos possíveis aditamentos realizados ao longo do contrato, não obrigam o fiador que permaneceu inerte a qualquer tipo de participação nesse sentido. Sobre isso, tem-se a Súmula 214 do STJ, segundo o qual, “o fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu”.

De acordo com os arts. 39 e 56, da Lei do Inquilinato, o dever de garante prestado ao credor pelo fiador tem prazo indeterminado, findo com a entrega das chaves. Entretanto, o prazo anteriormente estipulado pelas partes pode vir a ser prorrogado automaticamente quando no término do contrato, permanecer o locatário no imóvel, sem oposição do locador, por mais de trinta dias. Cumpre ressaltar que nesse caso, cabe direito ao fiador de exonerar-se da fiança por meio de demanda própria quando assim lhe convier, não estando mais sujeito, pois, a efetiva entrega das chaves do imóvel.

Observa-se sobre tal entendimento, o que dista Venosa (2011, p. 833), em comentário ao Código Civil, para o qual:

Lembre-se de que existe toda uma problemática no direito do inquilinato nesse tema de exoneração do fiador. O art. 39 da Lei 8.24/91 dispõe: ‘Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel’. Portanto, pelo microsistema do inquilinato, em interpretação literal, não há possibilidade de exoneração do fiador antes da entrega do imóvel locado. No entanto, nota-se que o Superior Tribunal de Justiça tem acolhido pretensões nesse sentido, aplicando a regra geral da fiança e não a lei especial, o que motiva uma reviravolta no sentido da lei locatícia, e, em princípio, coloca em risco esse segmento negocial.

Diante de todo exposto, observa-se que a fiança pessoal introduziu-se em larga escala, através dos contratos de locação no mercado imobiliário, posto que entre as alternativas, apresentou-se de maneira mais prática e com meios facilitadores, tomando como base a figura do locatário e suas premissas sociais, e o fator emocional a que se atribui a configuração do fiador, perante a responsabilização que porventura o mesmo enfrentará.

Dessa forma, o entrelaço de amizade e afeto soma-se a impossibilidade em que se vê o locatário de poder garantir sua contratação, aprimorando assim na vida as figuras do fiador e afiançado.

Oportuno se faz refletir acerca da obrigação de adequar as regras contratuais das relações locatícias e as acessórias destas, evitando assim inconexões como, por exemplo, as que põem a salvo o direito de crédito, em detrimento ao direito de moradia daquele que serviu de garante para o contrato de locação.

3.2 EXCEÇÃO À REGRA DA IMPENHORABILIDADE

Há como regra geral, no mercado financeiro, a possibilidade da penhora, estabelecida como forma de garantia real, em que por sua execução se assegura o direito creditício. Nesse diapasão, a lei restringiu esse direito colocando a salvo certos tipos de bens, os quais se apresentam de modo mais relevante ao interesse e desenvolvimento social, do que o próprio direito de crédito.

Em 29 de março de 1990, surge no Brasil a Lei n. 8.009 (Bem de Família), responsável por regular a impenhorabilidade do Bem de Família, sobre a qual se destaca a redação do seu art. 1º:

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.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

Desta forma, entende-se que o Estado, através do legislador, proclama uma limitação ao poder do exequente, impondo, portanto a impenhorabilidade dos bens anteriormente mencionados, caracterizados como bens de família, na tentativa de garantir o alargamento da solidariedade social, com algumas exceções, tratadas pela citada lei em seu art. 3º, como por exemplo, “em razão dos créditos dos trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias”. Como a época era de grave crise habitacional, a lei surge conforme a necessidade por um progresso sistemático acerca do tema, para permitir uma aproximação dos problemas sociais a uma possível saída positivada.

Em se tratando da fundamentação jurídico-social da lei, o magistrado paulista Antônio de Pádua Ferraz Nogueira, (*apud* TUCCI, 2003, p.118) reforça:

Objetivou, desse modo, ao declarar a sua impenhorabilidade, preservá-la de transtornos econômicos ou financeiros, impedindo a extensão da miséria à classe média em decadência, protegendo os integrantes da família, inclusive das penhoras vexatórias dos bens que guarneçam. Não encerra essa norma, em seu bojo, como equivocadamente se possa entender, um objetivo desonesto de diminuição da garantia dos credores. Ao reverso, o escopo altruístico, de relevância social, sobrepõe-se.

Fato é que no cotidiano, tal argumentação legislativa levou as empresas administradoras de imóveis, ou mesmo o próprio locador, a conduzir os contratos de locação de maneira que somente se convalidavam se o fiador possuísse mais de um bem imóvel, capaz, portanto, de garantir efetivamente a possível dívida do locatário. Implicando assim em mais um óbice a ser enfrentado pelo sistema habitacional, o que reforçou a pertinência sob a ótica legislativa para o surgimento da Lei n. 8.245/1991 (Lei do Inquilinato); a qual trouxe em seu art.82, novação no tocante a excepcionar a regra da impenhorabilidade.

Trata-se de mudança, ou mais precisamente, da complementação feita ao art.3º da Lei 8.009/90 (Bem de Família), o qual retrata:

Art. 3º- A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:
I – em razão dos créditos dos trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;
II – pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos construídos em função do respectivo contrato;
III – pelo credor de pensão alimentícia;
IV – pela cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;
V – para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;
VI – por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens;
VII – *por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.* (grifo nosso).

Estabelece, pois que nos contratos de locação a figura do fiador perde o direito de ter seu Bem de Família resguardado pelo que dispunha a regra da impenhorabilidade, e passa a configurar-se como sujeito a penhora, para que o crédito do locador venha a ser garantido.

De acordo com Tucci (2003, p. 14), “o legislador teve aqui firme convicção no sentido de que, caso não permitisse essa exceção”, ‘restringiria as possibilidades de fiança em locação, uma vez que os fiadores deveriam apresentar patrimônio suficiente, excluindo o imóvel da residência’, no dizer de Venosa (2007).

Nesse preâmbulo apresenta-se a não observância ao mínimo existencial, dirigido ao indivíduo. Sobre isso dispõe Dias (2011, p. 599):

O princípio do mínimo vital – ou patrimônio mínimo, como prefere Luiz Edson Fachin – é valor, e não metrificação, conceito aberto, cuja presença não viola a ideia de sistema jurídico axiológico. Mínimo não é menos, nem é ínfimo. É um conceito ao mundo contemporâneo. É um direito instrumental, um direito complementar ao devedor, que serve à conservação de outros direitos e valores primordiais, como a dignidade e a personalidade da pessoa humana. Trata-se, sobretudo, de garantir a dignidade do devedor de boa-fé que lutou sua vida inteira para adquirir patrimônio suficiente ao seu amparo e ao de sua família. Todo cidadão tem o direito fundamental à própria vida e, para isso, necessita de um mínimo para garantir sua subsistência.

Sobretudo, de maneira a solucionar a crise habitacional, em respeito ao direito de morada, criou-se uma nova problemática, a qual coloca em relevo o direito de crédito, sob a conjectura do direito à moradia, pormenorizado conforme estabelecido alhures através da Constituição Federal, como direito fundamental. Ou seja, “como na conhecida fábula do leito de Procusto, puxa-se a proteção para cima, mas se descobre o pé embaixo” (COSTA, 1992, p. 427).

Contrapõe-se assim o direito do próprio locatário, que porventura possua um imóvel, ou mesmo do locador, ao direito do fiador que aqui se apresenta com apenas um imóvel resguardado como Bem de Família, servindo para o desenvolvimento e segurança de sua estirpe. Põe sobre a proteção do Estado o lar do locatário, ao passo que coloca em dúvida o devido amparo ao fiador.

Coloca-se em questão o ter e o ser, na medida em que a norma muda para proteger uma ou outra figura individual, mas ao direito, que por si só apresenta-se como multidimensional; a moradia como algo que se sobrepõe ao quem ou por quem a ocupa continua em busca de sua efetivação.

3.3 ANÁLISE SÓCIO-JURÍDICA DA LEI DO INQUILINATO SOB A ÓTICA PRINCIPIOLÓGICA

Conforme exposto, a Lei n. 8.245 de 1991 (Lei do Inquilinato) surge com a finalidade de regular de maneira mais eficaz as relações derivadas dos contratos locatícios, pormenorizando assim a estruturação da locação de imóveis. Manifesto se faz, conforme já mencionado anteriormente que a referida lei, trouxe em seu bojo, mudança a ser efetivada através do art. 3º, VII da Lei 8.009/90, que trata do Bem de Família. Desta premissa, pode-se observar que a inovação foi capaz de configurar uma série de consequências jurídicas e sociais, a serem estabelecidas.

Seguindo a vertente constitucionalista, o Código Civil apresentou-se sob novo ângulo, passando de uma fase de primazia ao individualismo, para uma fase de socialização, diante da qual emerge o indivíduo, pois segundo estabelece Gonçalves (2010, p. 24):

O Código Civil de 2002 procurou afastar-se das concepções individualistas que nortearam o diploma anterior para seguir uma orientação compatível com a socialização do direito contemporâneo. O princípio da *socialidade* por ele adotado reflete a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundamental da pessoa humana. (grifo do autor)

Sob tal personalização, destaca-se o que dispõe o art. 421 do Código Civil, “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da *função social do contrato*” (grifo nosso). Assim, princípio norteador do artigo em epígrafe, está em sua estrutura interligado ao princípio da função social da propriedade, e possui como escopo a concretização de uma justiça comutativa, de maneira que prevaleça o direito social, diminuindo as desigualdades que possam figurar em uma contratação, quando houver um interesse coletivo maior a ser resguardado.

Dessa forma, destaca-se que o princípio da função social do contrato, vem por limitar em sua configuração certos preceitos, como por exemplo, o *pacta sunt servanda* - em que as contratações ganham força obrigatória, estabelecendo-se como lei - quando de uma contratação derivar direito coletivo, com maior relevância do que o implemento contratual. Nesse estágio, tem-se o entendimento de Tartuce (2010, p. 494), para o qual, “a palavra função social deve ser visualizada com o

sentido de finalidade coletiva, sendo efeito do princípio em questão a mitigação ou relativização da força obrigatória das convenções”.

Assim, cumpre-se a função social do contrato quando o mesmo vem a atingir sua finalidade, com equidade. Apresentando-se de tal forma como uma fonte de equilíbrio social. Por sua vez, o princípio da função social da propriedade, presente não só em disposições da Constituição Federal, como também no Código Civil, vem a ser estabelecido segundo a perspectiva de que a propriedade é capaz de cumprir a sua função social na medida em que há um crescimento da riqueza social, pautada no uso de forma devida, com destaque ao interesse coletivo.

Desta feita, a Carta Magna dispõe em seu art. 5º, XXIII, que:

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:

[...]

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social.

[...]

E contempla em seu art. 170, relativizando a função social da propriedade haja vista que a estende para além do sentido estrito de propriedade, dispondo que:

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:

[...]

III – função social da propriedade.

[...]

Tal princípio também possui espaço e fundamentação através do Código Civil, conforme constatação anterior. É o que configura o entendimento do art. 1.228:

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.

§ 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.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4o O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5o No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Diante do exposto, observa-se que por se tratarem de normas basilares do Direito, deve o contrato de locação ser visualizado de maneira integrante a tal sistema e, portanto, submetido ao efetivo cumprimento desses princípios.

Nesse diapasão, oportuno se faz a verificação de que o cumprimento da Lei n. 8.245/91, a qual excepciona o tratamento do Bem de Família, quando advindo do contrato de locação sob a figura do fiador, reflete de forma direta sob os princípios da função social do contrato e da propriedade, e gera consequências jurídicas. De modo que há um confronto de ideais entre a lei e os mencionados princípios, tendo em vista o sobrelevado peso atribuído ao fiador, ferindo tanto o equilíbrio quanto a justiça dos contratos, como também a função social da propriedade, que partindo da premissa básica que trata-se de um Bem de Família, a mesma não está sendo cumprida de forma eficaz.

Ademais, destaca-se o que diz o parágrafo único do art. 2.035 do Código Civil, dispondo que: “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, *tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos*”. (grifos nosso)

Sob essa mesma perspectiva, pondera-se pela inobservância de princípios outros como a dignidade da pessoa humana o direito à moradia, efetivamente tratado alhures.

Pois, no que tange aos direitos e garantias fundamentais, destaca-se que diante da eficácia vertical somente existia uma preocupação no que diz respeito às relações que envolviam o Estado e o particular, contudo, desenvolveu-se no setor constitucional, a ideia de melhor resguardar as relações entre particulares, fundadas também sobre a ótica de assegurar os direitos fundamentais, configurando-se na chamada eficácia horizontal, ou ainda eficácia privada.

Diante de tal constatação verifica-se a importância do direito à moradia e como consequência do direito a dignidade da pessoa humana princípio matriz dos demais direitos fundamentais. Sobretudo, no que diz respeito à aplicação da Lei

8.245/91, verifica-se uma afronta sob diversas perspectivas, já mencionadas, a tais princípios, oportunizando assim fundamentação acerca da inconstitucionalidade.

Segundo Reale (1997, *apud* TARTUCE, 2010, p. 499), no tocante ao entrelaço estabelecido diante de todos os princípios já mencionados, dispõe que: “em reforço, afirma-se com convicção que a função social do contrato está atribuída nos princípios constitucionais de proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade social (art. 3º, I)”.

Assim, partindo-se de uma perspectiva neoconstitucionalista em que a supremacia da Constituição Federal irradia por todo o ordenamento jurídico, tais violações representam um conflito normativo que deve ser resolvido através do controle de constitucionalidade, porquanto uma norma infraconstitucional contrária a valores substantivos sedimentados na Carta Magna não pode permanecer no ordenamento jurídico de maneira válida.

Claro se torna a constatação de que a premissa que introduz o bem de família do fiador sob a ótica da penhorabilidade, encontra barreiras de caráter constitucional e social, pois no que tange aos direitos fundamentais, a moradia é objeto de proteção às necessidades básicas para o desenvolvimento do indivíduo e sua estirpe frente à sociedade e a efetivação da função social, preconizando assim a plena efetivação da dignidade da pessoa humana.

Ante o exposto, cumpre ressaltar que em âmbito social, a efetivação da penhora do Bem de Família do fiador, gera graves reflexos no que dizem respeito a estrutura social do país, aos princípios norteadores do sistema constitucional, e a prática quando da aplicação da lei. O evento gerador de maiores sequelas é por assim dizer a efetiva penhora do Bem de Família do fiador, que coloca o mesmo e sua família em uma situação de incertezas e de desconforto.

Destaca-se nesse sentido, que a perda do Bem de Família nesse caso, está configurada, sob um entrelaço complexo e cheio de contradições, em que pese falar que no contrato de locação, o fiador perde o benefício de ordem, não podendo, pois questionar que para o efetivo adimplemento, venham a ser executados, primeiro, os possíveis bens do devedor.

Além do que, pode implicar em uma maior comodidade para o locatário, no sentido de que sua dívida não lhe causará maiores malefícios patrimoniais, levando-o, portanto a um senso de irresponsabilidade.

Diante desse entendimento, a penhora além de interferir em direitos fundamentais, transpõe o temível déficit habitacional, o qual vem a tratar-se de uma das principais fundamentações para a conjectura da exceção, mas que porventura reaparece, sob o enfoque do fiador, agora talvez a ser apresentado como inquilino.

4 DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR

A sociedade em suas atividades interpessoais caracteriza-se como um complexo articulador perante o Direito, conduzido sob um jogo de respostas ao que dispõe as normas, a ser refletido de maneira duradoura e palpável na efetiva atuação jurisdicional. Nessa conjectura, é possível que ocorram incoerências entre a normativa constitucional e as legislações infraconstitucionais, ou mesmo, entre o direito positivado e a realidade social. Desta feita, a discussão posta em juízo ganha respaldo e ao operador do Direito cabe, repensar a normativa, enquadrando-a nos preceitos habituais da vida em comunidade com expectativa de justiça.

Nesta esteira, discute-se a norma excepcional, que traz legalidade a penhora do imóvel residencial do fiador diante do contrato de locação, (Lei 8.245/91, art. 82), em contrapeso à impenhorabilidade do Bem de Família do locatário, o qual se enquadra como devedor principal, em favor do que dispõe a Lei 8.009/90 (Bem de Família).

Toma-se como ponto de partida, em análise a situação aqui configurada, a Constituição Federal, em que pese o princípio da dignidade da pessoa humana, marco essencial dos demais princípios; o princípio da isonomia e o direito social à moradia. Ao passo que, se apresenta o positivismo sob a ótica cotidiana e sua (in)eficiência, pautando-se na possibilidade de trazer lesões ao âmbito e ao ser social, precursor dos ditames legais.

4.1 OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS E A EXECUÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR

Compõe-se o ordenamento jurídico por princípios e regras, dispondo entre estes uma distinção que não está pautada somente no grau de efetividade ou de importância. Em um patamar superior as regras legais, permeiam os princípios, que introduzem em si, aspectos balizados pela ordem de justiça e estimas éticas. Tais princípios são responsáveis por conferir valores que norteiam a ordem interna e se concretizam pela harmonia a todo o sistema jurídico.

Como bem observa Dias (2011, p. 58):

Os princípios são normas jurídicas que se distinguem das regras não só porque tem alto grau de generalidade, mas também por serem mandatos de otimização. Possuem um colorido axiológico mais acentuado do que as regras, desvelando mais nitidamente os valores jurídicos e políticos que condensam. Devem ter conteúdo de validade universal [...]. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um princípio mandamental obrigatório, mas a todo o sistema de comandos.

Sobre o mesmo assunto complementa Tucci (2003, p. 108) que, “é possível ainda distinguir outros critérios e levar em consideração que as regras se diferenciam dos princípios porque os princípios devem ser fundamentos de regras, embora possam se apresentar como regras em si”.

Não se quer aqui, dispor entendimento que os princípios são prevalentes sobre as regras, ao contrário, deseja-se destacar a observância de que cada um possui funções distintas, entretanto, complementares, e que por isso, nenhuma regra deve insurgir sem a observância dos princípios legais.

A *Lex legum* de 1988 abalizada por inspiração humanitária, ficou conhecida como a “Constituição Cidadã”, que em seu bojo primou pela defesa e preservação dos direitos e garantias fundamentais, com o objetivo precípua de amparar a sociedade em suas diversas fatias, sem, contudo esquecer o ser individual.

Nessa toada, necessário que haja perante o âmbito social e a aplicação das normas uma “vontade de Constituição”, Konrad Hesse (1991, *apud* CARLI, 2009, p.86) sempre na busca pela efetivação dos valores nela consagrados. Segundo Fachin (2008, *apud* CARLI, 2009, p.87), a progressão constitucional compõe-se de um ato contínuo capaz de “ressignificar os sentidos dos diversos significantes que compõem o discurso jurídico normativo, doutrinário e jurisprudencial, especialmente no que concerne à *tríplice base fundante do governo jurídico das relações sociais, isto é, propriedade, contrato e família*”. (grifo nosso).

Funda-se, pois a argumentação jurídico-normativa frente à exceção da impenhorabilidade do Bem de Família do fiador no contrato de locação, na citada “tríplice base”, em que ampara a propriedade e o contrato perante sua função social, e a família sob um prisma protetivo principiológico.

A discussão paira nesse ponto no sentido de que a função social da propriedade é cumprida de forma efetiva pelo fiador, já que a mesma lhe serve de moradia e, portanto, caracteriza-se como Bem de Família, ao passo que a função

social do contrato, perde sua força, tendo em vista que, o pacto não atinge seu fim de forma isonômica e justa para as partes. Além destes fatores, ressalta-se a proteção familiar, através dos princípios fundamentais, a seguir esculpido.

Oportuno se faz dar início sobre a vertente do princípio da dignidade da pessoa humana, que por sua vez, caracteriza-se por ser elementar ao Estado Democrático de Direito, apresentado perante a Constituição Federal em seu art. 1º, como “valor nuclear da ordem constitucional” (DIAS, 2011, p. 62), frente à proteção aos direitos humanos e a justiça social.

Conforme visão do Desembargador Giorgis (2008), do Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul, o princípio da dignidade da pessoa humana assim se estabelece:

O princípio da dignidade não é um conceito constitucional, mas um dado apriorístico, preexistente à toda a experiência, verdadeiro fundamento da República brasileira, atraindo o conteúdo de todos os direitos fundamentais. Assim, não é só um princípio da ordem jurídica, mas também da ordem econômica, política, cultural, com densificação constitucional. É um valor supremo, e acompanha o homem até sua morte, por ser da essência da natureza humana; a dignidade não admite discriminação alguma e não estará assegurada se o indivíduo é humilhado, perseguido ou depreciado, sendo norma que subjaz a concepção de pessoa como um ser ético-espiritual que aspira determinar-se e desenvolver-se em liberdade.

Fato é que o princípio da dignidade da pessoa humana carrega em sua essência a universalidade, capaz de refletir-se de forma direta em princípios outros, em todo o ordenamento jurídico, e nas relações sociais. Dispõe Dias (2011, p. 63) sobre tal princípio, afirmando que:

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos a realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito. O princípio da dignidade humana não representa apenas um limite à atuação do Estado, mas constitui também um norte para a sua ação positiva. O Estado, não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atenuem contra a dignidade humana, mas também deve promover essa dignidade através de condutas ativas, *garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território.* (grifo nosso).

Observa-se que, a Constituição Federal alçou como fundamento da ordem jurídica, o princípio da dignidade da pessoa humana, preponderando de tal forma, pela primazia da natureza do homem, influenciando em uma personalização ou mesmo despatrimonialização do Direito Privado. Colocando o indivíduo em destaque

ante ao plano jurídico social, onde cabe ao Estado, não somente o amparo como averiguador, mas, sobretudo, como promotor de políticas públicas capazes de efetivar tal direito.

Nessa perspectiva, entrelaça de maneira inequívoca, o direito à moradia ao direito da dignidade da pessoa humana, principalmente no que diz respeito às condições mínimas existenciais para a confirmação de uma vida digna, em que pese à moradia cumprir tal função.

Segundo Sarlet (2011 p. 13):

De fato, sem um lugar adequado para proteger 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, a depender das circunstâncias, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física, e, portanto, o seu direito à vida. Aliás, não é por outra razão que o direito à moradia, tem sido incluído até mesmo no elenco dos assim designados direitos de subsistência, como expressão mínima do próprio direito à vida e, nesta perspectiva (bem como em função de sua vinculação com a dignidade da pessoa humana) é sustentada a sua inclusão no rol dos direitos de personalidade.

No tocante a garantia do mínimo existencial, propõe-se que a mesma ganha respaldo através de Fachin (2006), em disposição de sua obra que traz o Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo. Em sua conjectura, segue o patrimônio mínimo a ideia de proporcionar igualdade material àqueles que pouco ou nada têm, estabelecendo-se como direito pré-constitucional, vez que se apresenta de forma inerente a natureza humana, indispensável ao pleno desenvolvimento do ser.

No plano internacional, destaca-se quanto ao seu teor a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, em seu art. 25, ao afirmar que: “toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para assegurar a sua saúde, o seu bem-estar e o de sua família, especialmente para a alimentação, o vestuário, a moradia, a assistência médica e para os serviços sociais necessários”.

Segundo preleciona Carli (2009, p. 43), no tocante ao amparo do Bem de Família, conforme disposição da Lei 8.009/90 (Bem de Família) entende-se que:

Ainda sem embargo de outras fontes, é possível entrever a garantia do patrimônio mínimo no [...] instituto do bem de família que, aparentemente, pode gerar a falsa ideia de que o legislador está a proteger o direito de propriedade, mas, na realidade, a tutela é do direito humano fundamental à moradia, porquanto a propriedade, neste caso, constitui via instrumental para a efetividade daquele direito.

Cumprе ressaltar que, em ordem constitucional não há de forma expressa a consagração do mínimo existencial, todavia, é de constatar-se que o mesmo encontra-se de maneira implícita em diversos artigos, a exemplo do art. 3º; art. 7º, inciso IV; art. 5º incisos LXXIII, LXXIV; art. 153, § 4º, inciso II; e art. 195, inciso II, todos da CF/88. A título referencial destaca-se o art. 7º, inciso IV do Texto Constitucional:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender as suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

[...]

Frente a tais argumentações, destaca-se que no impasse que possa haver entre o direito creditício, com natureza patrimonial em diapasão ao direito à moradia, pondera-se pela efetividade deste.

Diante de todo o exposto, verifica-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, ora apresentado, tem sua estrutura intrinsecamente ligada ao direito das famílias, ao direito à moradia e porventura ao direito do patrimônio mínimo, em que pese o seio familiar com seu milenar amparo como instituição, fonte de produção e reprodução de características éticas e culturais, centralizada na primazia da dignidade de seus membros.

Pois segundo Dias (2011, p. 63):

O direito das famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, que têm por base o princípio da dignidade da pessoa humana, versão axiológica da natureza humana. [...] A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer.

Frente a Lei 8.245/91 (Inquilinato), verifica-se que a mesma trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro certo desprestígio no tocante ao princípio basilar da dignidade humana. Fato este verificado, quando coloca o fiador no contrato de locação em uma situação inferior ao que lhe fora garantido perante a “Constituição Cidadã”. Como sujeito de direito, o mesmo merece ter sua situação assegurada pelo princípio alargador da dignidade da pessoa humana. Em consonância ao aqui disposto, tem-se o que observa Tartuce (2011, p. 986):

Em suma, a dignidade humana deve ser analisada a partir da realidade do ser humano em seu contexto social. Ilustrando, pela vivência nacional, o direito à casa própria parece ter relação direta com a proteção da pessoa humana. Isso gera interpretações extensivas para o amparo da moradia. [...] Firmou-se a premissa que o almejado pela Lei 8.009/90 é a proteção da pessoa e não de um grupo de pessoas. Ampara-se a própria dignidade humana e o direito constitucional à moradia, direito social e fundamental.

Verifica-se que o fiador é antes de qualquer coisa um cidadão, e que por tal carece que seus direitos venham a ser efetivados. Cidadão este que, na maioria dos casos, sonhou e lutou através de meios legais para a obtenção do sonho da casa própria.

Em que pese o Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em 08 de fevereiro de 2006 (Recurso Extraordinário nº 407.688 - 8, relator Min. Cezar Peluso) ter considerado constitucional a penhora do imóvel residencial do fiador no contrato de locação, em consonância com a lei que excepcionou a impenhorabilidade do bem de família (art. 3º, inciso VII, da Lei 8.009/90, alterada pela lei 8.245/91), não carece a decisão de efetividade.

Um dos argumentos colacionados utilizado como base de fundamentação nas decisões proferidas vem a tratar-se do direito social à moradia considerando-o como norma de natureza programática e, portanto, dependente de regulamentação ulterior.

As normas programáticas são caracterizadas por necessitarem da implementação de legislação ordinária, capaz de compor as delimitações nelas abalizadas. Introduce assim, a configuração de programas estabelecidos pela ceara legislativa, de maneira a efetivar os fins sociais a que se destinam.

Todavia, acerca do assunto, necessário se faz algumas ponderações, questionar a eficácia de um preceito fundamental, trata-se de um argumento retrogrado, tendo em vista que, qualquer norma constitucional tem sua aptidão hodiernamente aceita no que tange a capacidade de gerar resultados diretamente aplicáveis. Sobre esses resultados, vale salientar o efeito negativo, capaz de evitar o surgimento ou a deflagração de atos que lhe sejam manifestamente antagônicos. Aceitar que um direito fundamental edificado pela Constituição, só venha a ser efetivado por meio de lei posterior, é fechar os olhos para a força normativa constitucional, para o neoconstitucionalismo, e todas as conquistas inerentes à

personalidade humana. Até porque, “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata”, conforme dispõe o §º 1.º do art. 5º da CF/88.

Observa-se que, coube ao legislador constituinte, preocupado em dispor de normas com caráter meramente progressivo, qualificar-lhes frente a sua força normativa, impondo de maneira geral, qualidades técnicas perante a força estatal, capazes de resguardar os direitos sociais. Não haveria outra justificativa, já que não cabe a Constituição balizar normas de caráter utópico.

Nesse sentido, observa-se que o Texto Constitucional é prevalente sob a ótica legislativa, e que suas disposições possuem por si só, valoração única, sendo de tal maneira aptos para constituir efeitos a partir de seu surgimento, vinculados a sociedade seja de forma positiva ou negativa, a dizer sob a postura da efetivação de tais direitos perante o judiciário.

É o que trata LIMA (2013, p. 01):

Neste sentido, enganados estão aqueles que entendem ser o direito de moradia um mero direito de natureza programática que, pelo fato de ser obtido progressivamente, não pode ser cobrado na justiça. Sabe-se que, o Poder Judiciário, uma vez provocado, sendo invocado a propósito de uma situação concreta, não pode deixar de aplicar a referida garantia. Por esse viés, há sim a possibilidade de ser exigido do estado a concretização dos direitos prestacionais, a exemplo do de moradia, através da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º) ou através do mandado de injução (art. 5º, LXXI, CF).

Além do exposto, sob outra vertente, não há que se falar em norma de natureza programática, quando em dissonância a direitos efetivamente consagrados pela Carta Magna. Não se poderia ater-se a natureza da norma, quando em conjectura estão presentes direitos que ponderados a tal justificativa, torna-a diminuta.

Todavia, mesmo que tudo até então exposto fosse desconsiderado, e o direito à moradia, pautado sob a classificação de norma de aplicabilidade mediata ou diferida (natureza programática), ainda assim, não subsistiria justificativa para introduzir no ordenamento jurídico lei capaz de ferir os direitos fundamentais, visto que estes produzem no mínimo o efeito de vincular o legislador ordinário, caracterizados de eficácia direta, imediata e vinculante.

De tal sorte, não se pode editar normas contrárias ou que limitem direitos fundamentais, nem mesmo por Emenda Constitucional, ainda que se diga tratarem

de normas programáticas, é o que subtrai-se do entendimento do §º 4º, art. 60 da CF/88:

Art. 60. [...]

[...]

§º 4º- Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico;

III – a separação dos Poderes;

IV – *os direitos e garantias individuais.* (grifo nosso).

Previsto de modo expreso pela Constituição Federal, a partir de 2000, através da EC nº 26, trata-se o direito à moradia de valor fundamental para a consideração de inconstitucionalidade da penhora do Bem de Família do fiador. Segundo disposição do seu art. 6º: “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (grifo nosso).

Nessa conjectura, verifica-se que o legislador constituinte, frente às disposições sociais, preocupou-se com a efetivação do mencionado direito, a ser apresentado como direito social, e implementado também através do Estado, de modo a promover políticas positivas, na tentativa de concretizar a equidade substancial e social. Ressalta-se que de acordo com o art. 1º da CF, são também consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil.

Dessa maneira, sobreleva o entendimento de que ao fiador não cabe à exceção de impenhorabilidade, onde se executa o único imóvel residencial utilizado como moradia, para servir de garante ao locatário.

Atentando-se a inconstitucionalidade, importante destacar também o fato de que o contrato de locação é tratado por muitos doutrinadores, a exemplo de Tucci (2003) como um contrato por adesão, posto que quando vem a ser efetivado, não possui cláusula disposta capaz de informar ao fiador que seu único imóvel residencial, que lhe serve de moradia, pode vir a ser penhorado como maneira de garantir a dívida do locatário. Nessa esteira, afirma o citado autor (2003, p. 121), que:

Na relação locador e locatário, o contrato de locação tem um caráter paritário. Todavia, no pacto acessório da fiança, ele se apresenta dentro de um padrão em que o fiador não encontra espaço para discutir cláusulas, ou

aceita o contrato como lhe é apresentado ou prejudica o afiançado que aguarda uma locação.

Ademais, conforme já mencionado alhures, o Brasil é um país que conta com grande percentual de analfabetos, ou ainda, analfabetos funcionais e por isso, não haveria que se falar em justificativa racional dispondo de acordo com o preceito de que ninguém se escusa de cumprir a lei alegando que não a conhece. Sob outra vertente pondera-se também pelo fato de que ao assinar o contrato de locação perde o fiador o direito do benefício de ordem, em que poderia ver os bens do devedor principal executados antes dos seus (art. 828, incs. I e II, do CC).

Em uma perspectiva geral, observa-se que tais situações são maculadas de valores que colocam o fiador em um patamar crítico, frente sua boa-fé, e a relação de afetividade existente para configuração contratual.

4.2 A EXECUÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR FACE AO NEOCONSTITUCIONALISMO DIANTE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Diante do exposto, fácil se torna a constatação de que sob as diversas perspectivas, o direito fundamental a dignidade da pessoa humana, vem a ser ofendido. Sobremaneira, ao entendimento que o fiador e sua família, necessitam permanecer em um lar, posto que, a construção não se reduz ao valor material, mas representa cada renúncia, conquista e história que entrelaça a matéria ao valor afetivo.

Não se trata, pois tão somente da perda patrimonial, mas de um tanto da dignidade daquele pai de família, que se vê em uma situação em que perde o mínimo existencial, para melhor dizer a moradia, para o desenvolvimento de sua estirpe.

Nesse teor dispõe Tucci (2003, p.115):

Tendo em vista, assim, o sentido da dignidade da pessoa humana como valor e a função sociointegradora do Direito, entendo que, no caso do tema em exame, é possível admitir que qualquer norma infraconstitucional que permita o despojamento de moradia própria em decorrência de dívida de afiançado, retirando do fiador, que não ofereceu expressamente a sua residência como garantia, a segurança de um teto para morar, não atende ao princípio fundamental de proteção à dignidade da pessoa humana e,

portanto, não merece ser aplicada. Isso porque a norma infraconstitucional não observa a garantia de valor a ser preservado e a ser hermeneuticamente considerado.

Pondera-se, pois por uma maior efetivação de tal princípio na ordem social, tendo em vista, o paradoxo que perdura entre a positivação, e a efetiva proteção aos referidos direitos, faz-se necessário ver a dignidade da pessoa humana refletida em cada situação do cotidiano.

Acerca dos ajuizamentos aqui tecidos, observa-se também que há uma desconformidade no que tange a aplicação do princípio da igualdade, consagrado através do art. 5º, caput, da Carta Magna, o qual se caracteriza pela disposição de que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Avalia-se que o direito a igualdade, não se faça presente somente de forma material, mas, sobretudo, de forma substancial, tendo em vista o Estado socialmente ativo, que busca por efetivações no campo humanístico capazes de colocar os seres integrantes sociais em um patamar de equidade; jurídica, social, cultural e econômica.

Observa-se que, o princípio em análise trata-se de difícil elucidação na realidade, na tentativa de melhor responder ao questionamento: até onde as desigualdades são legítimas e podem ser justificadas pela não conjectura do princípio da isonomia? Sobre esse entendimento, enumera Melo, (1995, p. 21) três situações em que o princípio ora discutido venha a ser respeitado:

Onde a primeira diz respeito ao 'elemento tomado como fator de desigualação; a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; a terceira atina a consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados'.

Diante do exposto, propõe-se que para efetivação do direito aqui apreciado, necessário se faz analisar bem a situação concreta, a saber, em que consiste essa diferenciação, de que maneira é introduzido o tratamento diferenciado, e nesse diapasão ponderar pelo tratamento desigual frente aos preceitos constitucionalmente assegurados.

Do contrato de locação, deriva uma relação que coloca em pontos de extrema desigualdade o locatário e, portanto devedor principal, do fiador, devedor acessório. A Lei n. 8.009/90, assim como as garantias constitucionais, põem a salvo o direito de

moradia do locatário, tendo em vista que este não pode ter seu bem imóvel residencial penhorado para adimplir dívidas derivadas dessa contratação. Entretanto, argumentado pelo STF, de maneira a considerar pela constitucionalidade, pautou-se na ideia de que na locação o fiador, ocupa papel distinto do locatário, e, portanto, perde o direito de ter resguardado o bem de família - por vezes o único imóvel em que residia sua estirpe - para que o direito creditício do afiançado venha a ser garantido.

Sobre isso, argumenta Sarlet (2011, p. 33):

A possibilidade de penhora do imóvel residencial do fiador o coloca numa situação de desvantagem em face do devedor principal (locatário), pois este, caso titular de um bem de família, não poderia ter seu imóvel penhorado, visto que não abrangido pelas exceções à regra geral da impenhorabilidade estabelecida pela Lei nº 8.009/90, de tal sorte que verificada também uma ofensa ao princípio isonômico, tal como, aliás, já vinha sendo sustentado por alguma jurisprudência e doutrina. [...] *Com efeito, embora as hipóteses não sejam idênticas (devedor e fiador), um tratamento distinto, ainda mais levando em conta as consequências da penhora, reclama justificação racional e razoável.* (grifo nosso).

Vale ressaltar, que antes de tudo o fiador trata-se de um cidadão, que compõe igualmente o meio social daquele anteriormente mencionado, e é sujeito de direito e deveres do mesmo Estado Democrático de Direito.

Nesse diapasão, enfatiza o entendimento de Tucci (2003, p. 125) segundo o qual, “para admitir o tratamento diferenciado concedido ao devedor principal e ao fiador teríamos que considerarmos como preponderante a natureza de garante. *Porém essa não parece ser suficiente, pois o valor moradia tem caráter prevalente*”. (grifo nosso).

Ocorre que, mesmo em se tratando de uma relação contratual, em que as pessoas aqui destacadas ocupam polos diversos, importante destacar que acima dessa constatação há direitos de grande respaldo jurídico e social, a serem assegurados.

Nesse sentido, correto não seria, abrir mão do direito social à moradia e do direito fundamental à pessoa humana, para amparar o crédito do afiançado. Como bem dispõe Tucci (2003, p. 128), sobre o princípio da isonomia:

Se o imóvel residencial do devedor principal não pode ser penhorado em face dos termos da Lei 8.009, a exceção legislativa quanto ao fiador é inconstitucional porque afronta o princípio da isonomia. A isso se acrescente

que manter a moradia ao fiador é garantir-lhe um direito social a ser conferido e protegido.

De acordo com a simples leitura da lei que exclui do rol de proteção legal o Bem de Família do fiador, ao passo que resguarda o bem do devedor principal, é de se constatar pela gritante desigualdade e injustiça. Se o imóvel do locatário, caracterizado como aquele que não efetuou o pagamento dos aluguéis, não poderá vir a ser penhorado, ao passo que, a penhora recai sob o Bem de Família do fiador, há uma visível afronta à equidade “assegurada” pela Constituição.

Considerou-se ainda pela constitucionalidade, que se tratando de uma relação contratual, dispunha o fiador da autonomia da vontade, possuindo de tal maneira, liberdade no que tange a comprometer-se como garantidor, e como consequência, a possível perda do Bem de Família.

No entanto, não convêm falar em autonomia da vontade nesse aspecto, tendo em vista que os direitos e garantias fundamentais são indisponíveis, reforçados pelo caráter universal, de maneira que se caracterizam como inalienáveis, imprescritíveis, irrenunciáveis, invioláveis.

Da mesma forma, que não se pode dispor do direito à vida, não haveria que se falar em voluntariedade por parte do fiador, já que estar tratando-se do direito à dignidade da pessoa humana e do direito à moradia, dignificados por sua valoração perante as necessidades humanas. Soma-se a esse fator ainda as ponderações realizadas anteriormente a maneira que o contrato de locação se efetiva, frente à figura do fiador, tratando-se por muitos, como um contrato por adesão.

Ressalta-se nesse sentido, como maneira exemplificativa ou até mesmo comparativa, o Direito Sucessório, em que “a legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento”. (§º 1º, art. 1.857 do CC), ao testador não cabe dispor de seu patrimônio total, se houver herdeiros necessários.

Em conformidade com tais fundamentações, observa-se que toda e qualquer norma que venha a introduzir-se como uma forma de violar o direito à moradia é passível de ser refutada pela via judicial, mesmo que em princípio.

Remetendo-se em parte ao que fora exposto, tem-se hodiernamente como escopo de fundamentação o Estado Constitucional de Direito, que surge da derrocada do Estado Legislativo de Direito, em face da proteção aos direitos e garantias fundamentais.

Depois da Segunda Guerra Mundial, e os novos contornos que se introduziam no continente, o Texto Magno, ganha outro enfoque, abandonando a velha ótica de que se apresentava como planejamentos políticos, a espera da atuação do legislativo e firmando-se como fonte centralizadora do sistema normativo.

Expõe Sarmiento (2012, p. 01) que:

O Direito brasileiro vem sofrendo mudanças profundas nos últimos tempos, relacionadas à emergência de um novo paradigma tanto na teoria jurídica quanto na prática dos tribunais, que tem sido designado como “neoconstitucionalismo”. Estas mudanças, que se desenvolvem sob a égide da Constituição de 88, envolvem vários fenômenos diferentes, mas reciprocamente implicados, que podem ser assim sintetizados: (a) reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização da sua importância no processo de aplicação do Direito; (b) rejeição ao formalismo e recurso mais frequente a métodos ou “estilos” mais abertos de raciocínio jurídico: ponderação, tópica, teorias da argumentação etc.; (c) constitucionalização do Direito, com a irradiação das normas e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento; (d) reaproximação entre o Direito e a Moral, com a penetração cada vez maior da Filosofia nos debates jurídicos; e (e) judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário.

Nesse contexto surge, pois o neoconstitucionalismo, proposto a partir de uma nova visão do Direito, capaz de alterar a maneira tradicionalista em que a legislação e a jurisdição brasileira se estabeleciam. De acordo com o entendimento de Moreira (2008, p. 18):

Não é mais momento de um direito avalorativo, tampouco de um direito impregnado de valores carregados por preferência pouco científicas, como as defendidas pelos adeptos do jusnaturalismo, ou mesmo de uma ética dos valores espirituais. A estrutura do neoconstitucionalismo – desde logo revelamos – é construtivista, racional-ponderadora e argumentativa, três fatores que podem ser considerados como de inegabilidade dos pontos de partida. E é nesse ponto que começa a se traçar a essência do neoconstitucionalismo: uma teoria do direito preocupada em transformar o que não deve ser e com a pretensão de corrigir aquilo que racionalmente pode ser aperfeiçoado (idéia do “poder ser”).

Diante esse novo paradigma, e ainda por sua maturidade, frente aos ditames fundamentais e a necessidade de aplicação dos mesmos de maneira eficaz e respeitosa, destaca o entendimento de Lenza (2011, p. 61), sobre o tema:

Supera-se a ideia de Estado Legislativo de Direito, passando a constituição a ser o centro do sistema, marcada por uma intensa carga valorativa. A lei e, de modo geral, os Poderes Públicos, então, devem não só observar a forma prescrita na Constituição, mas acima de tudo, estar em consonância com seu espírito, o seu caráter axiológico e os seus valores destacados. A Constituição, assim, adquire, de vez, o caráter de norma jurídica, dotada de

imperatividade, superioridade (dentro do sistema) e centralidade, vale dizer, tudo deve ser interpretado a partir da Constituição.

Conforme o exposto, fundamenta-se o marco para um novo Direito Constitucional, na primazia pela aplicabilidade da Carta Magna, com destaque para sua força vinculante como garantia jurisdicional e eficácia direta dos direitos fundamentais. Todavia, claro se torna o entendimento que o art. 82 da Lei 8.245/91, desvia-se desse juízo, visto que não prima em sua conjectura pela devida observância ao caráter hierárquico e respeito aos princípios fundamentais, já dispostos.

Nessa toada, pondera-se no que pertence a tal aspecto constitucional, o fato da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, em que pese à aplicação desses direitos, nas relações entre particulares. Empregado através das Teorias da Eficácia Indireta ou Direta, e da Eficácia Irradiante, conforme aduz (Sarmiento, 2012). No que tange a eficácia horizontal, dispõe Moreira (2008, p.117):

A construção histórica da obtenção dos direitos fundamentais entre particulares desejou limitar a liberdade excessiva dada a certos particulares, que se tornavam verdadeiros poderes privados, porque sempre se defendiam respaldados na autonomia da vontade, norteadora do direito civil, e, com certos ajustes (por vezes distorções), quase nunca se encontravam fora da lei.

Segundo o entendimento da eficácia indireta ou mediata, os direitos fundamentais devem ter sua aplicabilidade voltada, tanto para uma perspectiva positiva, em que fica adstrito ao legislador a implementação deles, quanto proibitiva, onde não poderá haver a edição de lei capaz de viola-los. De maneira que, sobre a eficácia direta ou imediata, fundamentada no Brasil, sob a ótica de doutrinadores como Sarmiento (2001), Sarlet (2000) e Barroso (2004), de forma não pacífica, discute-se de maneira geral que alguns direitos fundamentais, devido a sua amplitude e importância podem ser aplicados nas relações privadas, com observância ao sujeito hipossuficiente que contempla a relação e ao princípio da dignidade da pessoa humana, sem que necessariamente vigore uma interferência legislativa.

Ressalta-se no que tange em comento a eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais, a disposição de Castro (*apud* Moreira, 2008, p. 117):

A exigir que o princípio da dignidade do Homem, que serve de estrutura ao edifício das Constituições da Era Moderna, venha fundamentar a extensão

da eficácia dos direitos fundamentais às relações privadas, ou seja, a *eficácia externa*, também denominada *direta ou imediata*, que na prática coincide com o chamado *efeito horizontal* do elenco dos direitos, de liberdades e de garantias que através dos tempos granjearam assento nos Estatutos Supremos das nações (grifo do autor).

No tocante à eficácia irradiante dos direitos fundamentais, funda-se o entendimento que é essencial à aplicabilidade de tais direitos em todos os setores capazes de compor o âmago social, a dizer, legislativo; executivo e judiciário. Afirma-se, portanto, perante as normas cultivadas de direitos fundamentais, que devido sua importância e essencialidade, não se poderia deixar a sociedade a mercê do arbítrio do Poder Público, tendo em vista que a história traz consigo amargas marcas de momentos em que truculências revestiam-se de legalidade para satisfazer uma determinada classe social. Atualmente, tão logo um preceito fundamental se origine, penetra por todo ordenamento jurídico, capacitando o ideário humanista e garantindo sua aplicabilidade.

O próprio STF mostra-se segundo disposições atuais nesse sentido, como órgão atuante que prepondera na maioria dos casos sob a ideia de eficácia dos direitos fundamentais, a exemplo do aborto do anencéfalo. Como bem afirma Sarmiento (2012, p. 21):

Como ressaltado, esta mudança de paradigma se reflete vivamente na jurisprudência do STF. São exemplos eloquentes a alteração da posição da Corte em relação aos direitos sociais, antes tratados como “normas programáticas”, e hoje submetidos a uma intensa proteção judicial, o reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a mutação do entendimento do Tribunal em relação às potencialidades do mandado de injunção, e a progressiva superação da visão clássica kelseniana da jurisdição constitucional, que a equiparava ao “legislador negativo”, com a admissão de técnicas decisórias mais heterodoxas, como as declarações de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade e as sentenças aditivas.

Explanando o entendimento de Sarmiento (2012, p. 18) sobre a eficácia dos direitos fundamentais, principalmente no que tange aos direitos sociais, tem-se que:

Se antes estes eram vistos preponderantemente como normas programáticas, passa-se a discutir a sua eficácia jurídica a partir de novas bases, que incorporam ao debate a argumentação moral. Neste campo, a ênfase na análise dos enunciados normativos, que caracterizava a doutrina da efetividade, é substituída por uma discussão marcada pela preocupação com valores e democracia, repleta de novas categorias, importadas sobretudo do Direito germânico, como o “mínimo existencial”, a “reserva do possível” e a “proibição do retrocesso”.

Desta feita, importa refletir que sob as diversas perspectivas o Bem de Família apresentado como o mínimo existencial, sob a égide do direito à moradia, e do macroprincípio da dignidade da pessoa humana, deve ser efetivamente garantido pela legislação e aplicado na sociedade como de maneira igualitária, preponderando sempre pela estabilização dos direitos sociais fundamentais, na medida em que a Constituição é considerada como norma máxima.

4.3 A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR

De acordo com esse novo caminho trilhado, a que se estabelece o Direito Constitucional, como pós-positivista, frente à argumentação de ponderar em sua estruturação e efetividade pelos direitos fundamentais, restaura o papel do juiz, o qual passe de simples aplicador, “boca da lei”, para sujeito atuante na relação jurídica processual.

Segundo disposição de Andrichi (1997, *apud* CARLI 2009, p. 134), sobre essa nova aparência:

Sei que não é suave o jogo na busca do Direito mais humano em cada enredo, em seguir trajetória pautada no bom senso e na conduta de irretocável padrão ético, jamais perdendo de vista as pessoas simples, cujas almas calejadas pela trabalhosa seara da vida não mais necessitam se quedar silentes no clamor mudo pela verdadeira justiça.

Nessa vereda, busca-se analisar as disposições jurisprudenciais dos tribunais brasileiros no tocante a impossibilidade da penhora do Bem de Família do fiador no contrato de locação, refutando-se da ideia que excepciona a impenhorabilidade nesses casos para garantir a dívida do locatário.

Destaca-se a decisão colhida da Corte da Justiça Estadual do Rio Grande do Sul (2001, *apud* CARLI, 2009, p. 144):

TJ – RIO GRANDE DO SUL – LOCAÇÃO – EXECUÇÃO – FUNDADA EM CRÉDITO LOCATÍCIO. IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL RESIDENCIAL DO FIADOR. Em se tratando do bem imóvel sendo o mesmo residência da família, a ele se estende o princípio excepcional da impenhorabilidade do único bem imóvel que sirva de residência familiar, porque o art. 82 da Lei 8.245, que acrescentou o inciso VII ao art. 3º da Lei

8.009, afronta o princípio da isonomia constitucional e o direito social à moradia (art. 1º, inc. III, art. 5º, caput, e art. 6º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda nº 26/00). Apelo provido, por maioria. Inversão dos ônus da sucumbência (Apelação Cível nº 70001903590, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genacéia da Silva Alberton, julgado em 15/08/2001).

O douto Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, posicionou-se de maneira clara em referida decisão pela inconstitucionalidade da penhora do Bem de Família do fiador, objetivando a efetividade do princípio da isonomia e do direito social à moradia. No mesmo sentido, tem-se o que decidiu o TJ de Minas Gerais (2007, *apud* CARLI, 2009, p. 146).

TJ – MINAS GERAIS – AGRAVO Nº 1.0024.05.813335-6/001 – COMARCA DE BELO HORIZONTE – RELATOR: DES. D. VIÇOSO RODRIGUES. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 23ª Vara Cível da comarca de Belo Horizonte que, nos autos da Ação de Despejo c/c cobrança de aluguéis, em fase de execução da sentença, acolheu a imputação apresentada pelo executado para desconstituir a PENHORA do imóvel residencial do fiador. “Conquanto o próprio STF tenha decidido, conforme já ressaltado, pela aplicação, do art.3º, VII, da Lei 8.009/90, penso que a solução deva se dar em sentido oposto. Em primeiro lugar, verifica-se que a Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, inclui a moradia entre os direitos sociais previstos no art. 6º da CF/88, o qual constitui norma de ordem pública. Ora, ao proceder de tal maneira, o constituinte nada mais fez do que reconhecer o óbvio: a moradia como direito fundamental da pessoa humana para uma vida digna em sociedade. Com espeque na alteração realizada pela Emenda Constitucional nº 26 e o próprio escopo da Lei 8.009/90, resta claro que as exceções previstas no art.3º dessa lei não podem ser tidas como irrefutáveis, sob pena de dar cabo, em alguns casos, à função social que exercem o BEM de família, o que não pode ser admitido. ACÓRDÃO: Vistos etc., acorda, em Turma a 18ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Data do Julgamento: 27/03/2007.

Diante de tais decisões, oportuno se faz verificar que mesmo em presença do Recurso Extraordinário provido em 2006 pelo STF, pautando-se pela constitucionalidade da penhora do Bem de Família do fiador, a matéria não é tratada de maneira pacificada pelos tribunais, nem antes, como consta da decisão do Rio Grande do Sul, nem tão pouco depois, fazendo alusão ao referido agravo de Minas Gerais. Destaca-se que as jurisprudências, aqui mensuradas, pautam-se nesse sentido pela verificação da primazia constitucional, refletindo na importância da humanização e difusão dos direitos fundamentais.

Conforme Ementa adiante exposta dispõe a decisão do Ministro Carlos Velloso (2006, *apud* CARLI, 2009, p. 156), em sede de Recurso Extraordinário, no

STF, posicionando-se pela impenhorabilidade do Bem de Família do fiador, em que pese à decisão proferida pela maioria do plenário, pela penhora:

RE 449657 / SP – Relator(a) Min. CARLOS VELLOSO - julgamento – 27/05/2005 – EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. FIADOR: BEM DE FAMÍLIA: IMÓVEL RESIDENCIAL DO CASAL OU DE ENTIDADE FAMILIAR: IMPENHORABILIDADE. Lei nº 8.009/90, arts. 1º e 3º Lei 8.245, de 1991, que acrescentou o inciso VII ao art. 3º, ressalvando a penhora “por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação”: sua não recepção pelo art. 6º, CF., com a redação da EC 26/2000. Aplicabilidade do princípio isonômico e do princípio de hermenêutica: ulbi eadem ratio ibi eadem legis dispositio: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito. (...) Autos conclusos em 20.4.2005. Decido ao julgar o RE 352.940/SP, em 26.4.2005, escrevi: “EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. FIADOR: BEM DE FAMÍLIA: IMÓVEL RESIDENCIAL DO CASAL OU DE ENTIDADE FAMILIAR: IMPENHORABILIDADE. Lei nº 8.009/90, arts. 1º e 3º. Lei 8.245, de 1991, que acrescentou o inciso VII ao art. 3º, em contrato de locação”: sua não-recepção pelo art. 6º, CF., com a redação da EC 26/2000 aplicabilidade do princípio isonômico e do princípio hermenêutica: ulbi eadem ratio ibi eadem legis dispositio: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito. Recurso Extraordinário conhecido e provido. (...) A Lei 8.009, de 1990, art. 1º estabelece a impenhorabilidade do imóvel residencial do casal ou da entidade familiar e determina que não responde o referido imóvel por qualquer tipo de dívida, salvo nas hipóteses previstas na mesma lei, art. 3º, inciso I a VI. Acontece que a Lei 8.245, de 18 de 10 de 1991, acrescentou o inciso VII, a ressaltar a penhora ‘por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.’ É dizer, o bem de família de um fiador em contrato de locação teria sido excluído da impenhorabilidade. Acontece que o art. 6º da CF., com a redação da EC nº 26 de 2000, ficou assim redigido: ‘Art. 6º. São direitos sociais, a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição’. Em trabalho doutrinário que escrevi ‘Dos Direitos Sociais na Constituição do Brasil’ (...) registrei que o direito à moradia, estabelecido no art. 6º, CF., é um direito fundamental de 2º geração, direito social que veio a ser reconhecido pela EC 26, de 2000. O bem de família, a moradia do homem e de sua família justificam a existência de sua impenhorabilidade: Lei 8.009/90 art. 1º. Essa impenhorabilidade decorre de constituir a moradia um direito fundamental. Posto isso, veja-se a contradição: a Lei 8.245, de 1991, excepcionando o bem de família do fiador, sujeitou o seu imóvel residencial, imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, à penhora. Não há dúvida de que ressalva trazida pela Lei 8.245, de 1991, inciso VII do art. 3º feriu de morte o princípio isonômico, tratando desigualmente situações iguais (...). Isto quer dizer que, tendo em vista o princípio isonômico, o citado dispositivo, inciso VII do art. 3º, acrescentado pela Lei 8.245/91, não foi recebido pela EC 26, de 2000. Essa não recepção mais se acentua diante do fato de a EC 26, de 2000, ter estampado, expressamente no art. 6º, CF., o direito à moradia como direito fundamental de 2º geração, direito social. Ora, o bem de família, Lei 8.009/90, art. 1º, encontra justificativa; foi dito linha atrás, no constituir o direito à moradia um direito fundamental que deve ser protegido e por isso mesmo encontra garantia na Constituição. Em síntese, o inciso VII, do art. 3º da Lei 8.009, de 1990, introduzido pela Lei 8.245, de 1991, não foi recebido pela CF, art. 6º, redação da EC 26/2000. Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, Plubique-se. Brasília 27 de abril de 2005.

Consta-se, todavia que, esta e outras decisões consideraram não recepcionada pela Carta Magna, o inciso VII da Lei 8.009/90 (Bem de Família), o qual prevê a possibilidade da execução do Bem de Família do fiador. Entretanto, conforme já mencionado anteriormente, decidiu o STF (2006) através do RE nº 407.688/SP, com Ministro relator Cezar Peluso, pela não proteção ao Bem de Família do fiador, configurando-o como de fato pressupõe a exceção legal, sob a penhorabilidade, frente ao direito de crédito do locador. É de se constatar que merece o Ministro grande respeito, todavia, fundam-se seus argumentos em uma tendência meramente legalista o que para o direito hodierno é um grande erro.

Em fase de debates, destaca-se que em defesa da impenhorabilidade, estiveram os Ministros Eros Grau, Carlos Ayres Brito e Celso de Mello (CARLI, 2009). Cita-se um fragmento das argumentações utilizadas pelo Ministro Celso de Mello (2005, *apud* CARLI 2009, p. 158) no referido Recurso Extraordinário, fazendo alusão ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao mínimo existencial resguardado através do direito à moradia:

Esse princípio fundamental, **valorizado** pela fiel observância **da exigência ético-jurídica** da solidariedade social – **que traduz** um dos objetivos fundamentais do Estado social de Direito (CF, art. 3º, I) - **permite legitimar interpretações** que objetivem destacar, em referido contexto, o necessário respeito ao indivíduo, **superando-se**, desse modo, **em prol** da subsistência digna das pessoas, **restrições** que possam injustamente frustrar a eficácia de um direito tão essencial, **como o da intangibilidade** do espaço doméstico em que o ser humano vive com sua família (grifos do autor).

Cumprido ressaltar que estiveram os Ministros ora citados, em trabalho consoante com o Texto Maior, exprimindo de maneira admirável sua função, como interpretadores atuantes, com amparo nas teses de primazia individual, garantindo de maneira efetiva a tutela da dignidade da pessoa humana, basilar para princípios outros de caráter fundamental.

Frente às disposições em que o Direito Constitucional contemporâneo vem se delimitando, necessário se faz ponderar-se por uma visão ao dizer de Carli (2009), antropocêntrica, tendente, pois ao sujeito de necessidades, as quais serão amparadas pelos princípios fundamentais. A Constituição tem em seu bojo além dos dispositivos, a fórmula vinculativa ao Estado, para que o ideal humanitário, fortemente construído perante grandes movimentos revolucionários, não venha a ser perdido. Certamente a valoração legalista em detrimento de tais garantias

constitucionais, seria por assim dizer um retrocesso, não só temporal, mas, sobretudo de valores éticos e essenciais.

A propriedade possui duas vertentes, a dizer, o direito autônomo e o direito acessório. Define-se o direito autônomo na medida em que a propriedade cumpre sua função social, entretanto não se caracteriza como pressuposto para efetividade do direito de habitação. Ao passo que o direito acessório vem a ser configurado, na medida em que se estabelece como patrimônio mínimo, conjugando-se como direito fundamental social. Nesse diapasão enfatiza-se o entendimento de que os mencionados direitos possuem fortes barreiras de distinções e que a fundamentação segundo a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 8.009/90, baseia-se no direito à propriedade acessória, e, portanto na violação do direito fundamental à moradia.

Diante a todo o exposto, considera-se que o inciso VII, do art. 3º da Lei 8.009/90 (Bem de Família) trata-se de uma afronta a Constituição Federal, por desrespeitar, sobretudo aos princípios da dignidade da pessoa humana, da moradia e da igualdade. Todavia, para que o crédito do afiançado venha a ser cumprido, pode-se considerar pela penhora de um bem do fiador, para tanto necessário se faz que a garantia não venha a recair no que tange ao Bem de Família, espectro de amparo do patrimônio mínimo existencial.

5 CONCLUSÃO

A partir do estudo delineado nesse trabalho, procurou-se demonstrar a família com suas raízes e transformações, as evoluções galgadas em âmbito social e conseqüentemente suas nuances como instituição positivada. De maneira inter-relacionada, construiu-se também sob um patamar histórico, o Bem de Família, o que remonta ao instituto de Homestead nos Estados Unidos, emergindo em uma fase de pré e pós-codificações no Brasil.

O instituto do Bem de Família, segundo o estudo realizado, fora efetivamente resguardado no Brasil, por meio da Lei 8.009/90 (Bem de Família), todavia, um ano após tal regulamentação, surge nova exceção aos casos de impenhorabilidade, a dizer a penhora decorrente de obrigação concedida através do contrato de locação no que tange a figura do fiador. Mesmo sendo algo estranho aos olhos, justificou-se tal exceção pelo interesse de mercado, de maneira que as formas de garantia existentes não se apresentavam de forma eficiente no mercado imobiliário.

Nessa toada, surge frente à Constituição Federal o direito social à moradia, o qual fora observado e estudado segundo o novo paradigma do Direito, a dizer o neoconstitucionalismo e suas disposições referentes à eficácia direta dos direitos fundamentais.

A pesquisa cumpriu seus objetivos, tanto em aspectos gerais como específicos, visto que, houve uma análise pormenorizada no que tange à execução do Bem de Família do fiador como modalidade de garantia no contrato de locação de imóveis, frente a sua pertinência aplicada na prática e os reflexos projetados sob cada indivíduo da relação contratual, em destaque para a figura do fiador. Além do que, investigou-se acerca da inconstitucionalidade da norma que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro, a execução do Bem de Família do fiador, tecendo a análise sob o enfoque da aplicabilidade dos direitos fundamentais e da proteção ao mínimo existencial.

Os objetivos específicos foram por sua vez todos cumpridos, tendo em vista a maneira que o estudo enquadrou o Bem de Família em uma relação afim com a família e sua estruturação com hastes fortes arraigadas no tempo e nos ditames culturais. Assim como, verificou-se a impenhorabilidade ponderando-a segundo a

baliza mestre dos direitos fundamentais; o princípio da dignidade da pessoa humana e sua fundamentação frente ao direito à moradia, com referências no tocante ao estado psicológico da garantia de um lar, como fonte de desenvolvimento mental e afetivo. Sem, contudo esquecer-se da relação da temática com o princípio da igualdade em que pese o rebate que fora realizado, justificando que o princípio em questão não foi observado pelo legislador infraconstitucional, visto que embora caracterizar-se como polos distintos de um contrato, tratam-se, sobretudo de polos equivalentes sob a conjectura do Estado Democrático de Direito, em que os direitos fundamentais devem ser garantidos para todos, pois antes de figurar-se como contraente o fiador é cidadão e o direito é universal, portanto não pode dispor do seu Bem de Família.

Em apreciação a problemática discutida sobre o tema, a mesma veio a ser respondida, em que pese tratar-se o art. 3º, VII da Lei 8.009/90 (Bem de Família), de verdadeira norma inconstitucional, a qual merece ser expurgada do ordenamento jurídico, segundo os preceitos já referidos. O estudo mostrou ainda que a implementação das hipóteses no sistema social são viáveis, na medida em que vierem a serem introduzidas políticas facilitadoras para a explanação das outras formas de garantia, já que atualmente estas possuem tantos entraves. Ao passo que, a garantia fidejussória pode ser estabelecida sob outro bem, não vinculando assim perigo aos direitos fundamentais.

Para o embasamento do presente trabalho, fora utilizado o método hipotético-dedutivo, como método de abordagem, de modo que a pesquisa fundou-se a partir de um problema, refutado por meio de hipóteses a concluir-se como forma de solucionar o caso em exame. Bem como, o uso dos métodos histórico-evolutivo e do comparativo, enquanto métodos de procedimento, posto que o trabalho teve sempre uma pauta na origem e evolução dos institutos estudados e sob diversas perspectivas fez-se uso de maneira comparativa a tempos remotos e atuais, e a culturas diferentes. No que dispõe a técnica de pesquisa, fora realizada a documentação indireta, que se confirmou na utilização bibliográfica, bem como apresentação de dados.

Destaca-se na pesquisa realizada, a análise do embate existente entre a penhora e o direito à moradia, com respaldo ao entendimento do STF pela constitucionalidade da norma. Todavia os fundamentos colacionados quais sejam: a caracterização do direito à moradia, como norma de natureza programática; a não

observância ao princípio da igualdade, por considerar o fiador e o locatário como entes distintos; e o princípio da autonomia privada, não possuem efetividade.

Em que pese o respeito ao Tribunal da decisão, restou-se demonstrado, de acordo com a pesquisa realizada que, nenhum desses argumentos são plausíveis. Posto que, o direito à moradia é respaldado pela Constituição como direito fundamental e, portanto não carece de regulamentação posterior para ganhar força efetiva. No tocante ao princípio da igualdade, há de aceitar que realmente tratam-se de figuras contratuais distintas, entretanto, a necessidade de garantia não é maior do que o direito de proteção ao lar. E ainda, não há que se falar na autonomia privada, visto que os princípios fundamentais são indisponíveis. Além desses fatores, há que considerar também o desrespeito ao macroprincípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que a moradia é considerada como um direito essencial para integridade física e mental do indivíduo, recaindo no mínimo existencial, que se faz presente na Carta Magna de maneira implícita.

Ante o exposto, o estudo foi capaz de introduzir traços humanitários na temática, não se permitindo retroceder. Haja vista que a história possui marcas perenes, que demonstram quão indispensáveis são ideais de liberdade, fraternidade e igualdade, e quão essencial se faz a garantia dos direitos do homem e a efetivação do Estado Democrático de Direito. Acreditar que os direitos fundamentais, carecem de uma efetivação *a posteriori* é acreditar que eles podem ser usurpados, é sobretudo aceitar que posturas ilegais vistam o manto do positivismo. A Constituição Cidadã não pode ser vista como uma nomenclatura, os princípios nela consagrados não são frutos de uma natureza utópica.

Constatando-se, portanto, que a exceção introduzida pela Lei n. 8.245/91 (Inquilinato), no art. 3º, da Lei n. 8.009/90 (Bem de Família), trata-se de norma de caráter inconstitucional, que afronta a princípios inerentes da natureza humana os quais, merecem grande respaldo quanto a sua aplicabilidade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Constituição Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. In: FELLETT, André Luiz Fernandes (organizador); PAULA, Daniel Giotti de (organizador); NOVELINO Marcelo (organizador). **As Novas Faces do Ativismo Judicial**. Salvador: Editora Juspodivm, 2011.

BINHOTE, Juliana Molina. **A Concessão Real de Uso para Fins de Moradia e a Posse de Bens Públicos**. Monografia de Direito [Trabalho de Conclusão de Curso]. PUC, São Paulo, 2008. Disponível em: <<http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/12011/12011.PDF>> Acesso em: 11 mar. 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm> Acesso em: 20 jan. 2013.

_____. Constituição (1934). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm> Acesso em: 20 jan. 2013.

_____. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm> Acesso em: 20 de jan. de 2013.

_____. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm> Acesso em: 20 jan. 2013.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, **Diário Oficial da União**, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 10 jan. 2013.

_____. Lei n. 3.071, de 1º de Janeiro de 1916. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ, **Diário Oficial de União**, 2 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm> Acesso em: 20 jan. 2013.

_____. Lei nº. 4.380 de 21 de agosto de 1964. Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências. Rio de Janeiro, RJ, **Diário Oficial de União**, 21 ago. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4380.htm> Acesso em: 16 jan. 2013.

_____. Lei n. 4.591 de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Rio de Janeiro, RJ, **Diário Oficial de União**, 18 dez. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4591.htm> Acesso em: 22 jan. 2013.

_____. Lei n. 6.766 de 19 de Dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Brasília, DF, **Diário Oficial de União**, 21 dez. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm> Acesso em: 22 jan. 2013.

_____. Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Brasília, DF, **Diário Oficial de União**, 30 mar. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm> Acesso em: 15 jan. 2013.

_____. Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Brasília, DF, **Diário Oficial de União**, 20 out. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm> Acesso em: 15 jan. 2013.

_____. Lei n. 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, **Diário Oficial de União**, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 20 jan. 2013.

_____. Lei n. 10.257 de 10 de julho de 2011. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF, **Diário Oficial de União**, 11 jul. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm> Acesso em: 22 jan. 2013.

_____. Lei n. 11.340 de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF, **Diário Oficial de União**, 8 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> Acesso em: 10 jan. 2013.

_____. Medida Provisória nº 2.220 de 04 de Setembro de 2001. Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências. Brasília, DF, **Diário Oficial de União**, 5 set. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm> Acesso em: 26 jan. 2013.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula nº 214**. “o fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu”. Brasília, DF, Publicação no DJ: 02 out. 1998. Disponível em: <www.dji.com.br/normasinferiore/regimento_internoesumulastjstj0214.html>. Acesso em: 20 fev. 2013.

CARLI, Ana Alice. **Bem de Família do Fiador e o Direito Humano Fundamental À Moradia**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

CEF. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Demanda habitacional no Brasil. Brasília: caixa, 2011. Disponível em: <http://downloads.caixa.gov.br/_arquivos/habita/documentos_gerais/demanda_habitacional.pdf> Acesso em: 20 jan. 2013.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. Tradução: Fernando Aguiar. 4. ed. São Paulo: Hermus Livraria, Distribuidora e Editora, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Locação de Imóveis Urbanos Comentada**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodrigo. **Novo Curso de Direito Civil. Contratos em Espécie**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A natureza jurídica da relação homoerótica**. Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Jose_Carlos_Teixeira_Giorgis/natureza.pdf> Acesso em: 22 jan. 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Sandra Lins Marques dos Santos. O Direito à moradia no Brasil: comentário sobre a sua eficácia. **Revista Jurídica Netlegis**, março de 2013. Disponível em: <<http://www.netlegis.com.br/indexRJ.jsp?arquivo=detalhesArtigosPublicados.jsp&cod2=1644>> Acesso em: 26 fev. 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União estável: Do concubinato ao casamento antes e depois do Novo Código Civil**. 6.ed. São Paulo: Método, 2006.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. San José da Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 17 jan. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. (1948). Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso em: 20 jan. 2013.

RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de Família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O Direito Fundamental à Moradia aos Vinte Anos da Constituição Federal de 1988**: Notas a Respeito da Evolução em Matéria

Jurisprudencial, com Destaque Para a Atuação do Supremo Tribunal Federal.

Disponível em:

<http://www.animaopet.com.br/primeira_edicao/artigo_Ingo_Wolfgang_Sarlet_o_direito.pdf> Acesso em: 18 fev. 2013.

SARMENTO, Daniel. **O Neoconstitucionalismo no Brasil**: Riscos e Possibilidades.

Disponível em: <<http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/O-Neoconstitucionalismo-no-Brasil.pdf>> Acesso em: 18 fev. 2013.

SOUZA, Sylvio Capanema de. **A Lei do Inquilinato Comentada**. 5.ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Método, 2011.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **A Penhora e o Bem de Família do Fiador da Locação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VELOSO, Zeno. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Atlas, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.