

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL EM TEMPOS DE PANDEMIA: UMA REFLEXÃO SOBRE A PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR EM CONTRATOS DE ALUGUEL

THE CONSTITUTIONALIZATION OF CIVIL LAW IN TIMES OF PANDEMIC: A REFLECTION ON PLEDGE OF GUARANTOR'S FAMILY PROPERTY IN RENT CONTRACTS

George da Silva Oliveira ¹

Ana Carla Alves Coelho ²

Resumo: A presente pesquisa faz uma análise da penhora do bem de família do fiador de contrato de aluguel de imóvel residencial a partir do processo de constitucionalização do Direito Civil no cenário gerado pela pandemia causada pelo novo coronavírus. Com o objetivo de estudar as possibilidades que o ordenamento jurídico brasileiro confere para se dar uma nova interpretação a proteção ao direito à moradia do fiador diante das disposições contidas na Lei 14.010 de 2020 que trata do Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus. O presente conhecimento foi operacionalizado por meio da revisão sistemática da bibliografia da pesquisa jurisprudencial e legislativa. Realizou-se uma triangulação hermenêutica entre direito à moradia, dignidade da pessoa humana e isonomia para se realizar uma interpretação dos institutos do direito privado em um contexto de processo de constitucionalização do Direito Civil. Em sede preliminar de resultados é que em tempos de exceção necessário se faz interpretar o direito com vistas a conferir proteção e preservação dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados.

Palavras-chave: Bem de Família. Direito Civil. Constitucionalização. Fiador. Penhora.

Abstract: This research analyzes the pledge of the family property of the guarantor of a residential property rental contract from the process of constitutionalization of Civil Law in the scenario generated by the pandemic caused by the new coronavirus. In order to study the possibilities that the Brazilian legal system provides to give a new interpretation to the protection of the guarantor's right to housing in the light of the provisions contained in Law 14.010 of 2020, which deals with the Emergency and Transitional Legal Regime of Private Law legal relations (RJET) in the coronavirus pandemic period. This knowledge was operationalized through a systematic review of the literature of jurisprudential and legislative research. A hermeneutic triangulation between the right to housing, human dignity and equality was carried out in order to interpret the institutions of private law in the context of the process of constitutionalization of Civil Law. A preliminary result is that in times of exception it is necessary to interpret the law with a view to conferring protection and preservation of constitutionally enshrined fundamental rights.

Keywords: Family Property. Civil Right. Constitutionalization. Guarantor. Garnishment.

¹ Especialista em Direito e Processo Constitucional – Universidade Federal do Tocantins – (UFT). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6082388676142610>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1528-4881>. Email: georgedno@hotmail.com

² Especialista em Direito e Processo Civil – Universidade Estadual do Tocantins – (Unitins). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1440996208177587>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4366-3931>. Email: contatoanacarlaadv@gmail.com

Introdução

Em face do cenário de privação gerado pela pandemia de coronavírus, questões ligadas à responsabilidade patrimonial, tornaram-se extremamente caras ao direito brasileiro.

Seguindo a crise sanitária, veio uma brutal crise econômica, que somadas a uma gestão governamental precária fomentou a alta do desemprego, e conseqüentemente, elevou os níveis de inadimplemento. O interesse em assuntos ligados a responsabilidade patrimonial tornou-se pungente na vida daqueles em estado de vulnerabilidade social.

Segundo o IBGE no segundo trimestre de 2020, no pior momento da pandemia no Brasil, o desemprego registrou crescimento em 11 estados da federação os dados do instituto revelam a existência de 12,8 milhões de brasileiros desempregados.

A literatura ensina que a num cenário de mercado de trabalho ruim os níveis de inadimplência tendem a crescer, neste passo, Veras *et al.* (2014, p. 643) explanam: “obrigação é o vínculo de direito material, e uma vez contraída a obrigação, uma parte (o devedor) tem o dever de satisfazer o direito da outra (do credor) sob pena de inadimplemento, o que gera a dívida”. Assim, ao passo que existe a dívida, surge a possibilidade de responsabilização patrimonial.

Diante disso, temos no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da impenhorabilidade do bem de família que torna-se mais uma vez uma questão de direito atual. A proteção do bem de família conferida pela Lei 8.009, de 1990 limita responsabilidade patrimonial do devedor e reflete diretamente nas possibilidades de penhora. A regra de impenhorabilidade não é absoluta, e uma das suas exceções é aquela contida no inciso VII do artigo 3º da Lei 8.009/1990: a penhora do bem de família do fiador em contrato de locação.

Assim: diante do cenário atípico causado pela pandemia se faz necessário revistar o tema da possibilidade de penhora do bem de família do fiador em contratos de aluguel, mas desta vez com um enfoque dado a partir do processo de constitucionalização do Direito Civil.

A constitucionalização da proteção do direito civil e a proteção do bem de família

O histórico da proteção ao bem de família no Brasil tem como principal expoente a disposição inserida no texto do Código Civil de 1916, contudo, como ensina Araújo (2017), naquela codificação, a proteção ao bem de família possuía baixíssima eficácia tendo em vista a necessidade do requisito de publicidade, ou seja, a proteção não seria imediata, para que o bem fosse considerado bem de família ele deveria possuir em seu registro no cartório de registro de imóveis, a inscrição como bem de família.

Assis (2009) preconiza que as disposições contidas nos artigos 70 a 73 do Código Civil de 1916 fez com que o instituto em debate tivesse no âmbito jurídico uma posição de coadjuvante em face da formalidade exigida para a constituição do bem, como bem de família, o autor ensina que a necessidade de registro em cartório desestimulava o uso do instituto.

No ano de 1990 houve a promulgação da Lei nº 8.009 de 29 de março. Nesta lei surge no Brasil nova forma de bem de família, qual seja: o obrigatório. (TEODORO; SANTOS, 2019). A partir do marco legislativo em tela, houve a desnecessidade do requisito de publicidade para a constituição do bem em bem de família, este marco legislativo passa a instituir o bem de família legal e o garante contra penhoras. Credie (2010) comunica que essa novação legislativa fez com que ao instituto do bem de família voluntário caísse em desuso bem como perdesse sua eficácia social.

A Lei nº 8.009/90 preconiza em seu artigo 1º que o imóvel familiar é impenhorável e conseqüentemente não responde por dívidas civis comerciais, fiscal, previdenciária ou de qualquer outra natureza, excetuados as hipóteses legalmente previstas no próprio texto da lei 8.009/90 (BRASIL, 1990).

Vale ressaltar o destaque conferido pelo próprio texto legal, que a proteção conferida pelo legislador abarca não somente as famílias formadas pelo casamento, mas também aquelas formadas pela união estável, e hoje, com a mudança dos arranjos familiares o texto legal abraça também os grupos familiares formados por casais não héteros e a monoparental, é neste sentido que Credie

(2010) assevera. Neste ponto, cumpre também salientar a atividade jurisprudencial que por meio da Súmula nº 364 do Superior Tribunal de Justiça que ensina que “o conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”.

A proteção do bem família não se estende tão somente aquele destinado à moradia, mas também aquele que bem que é o meio de provimento de recursos que asseguram o sustento do grupo familiar. De acordo com a Súmula nº. 486 do Superior Tribunal de Justiça, “é impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família”, por meio deste texto proveniente da atividade jurisdicional, é perceptível o alargamento da proteção do bem de família, a doutrina por meio desse entendimento jurisprudencial afirma que a proteção não é do bem, mas da dignidade dos integrantes da unidade familiar a (OLIVEIRA; TOLEDO; SANTOS, 2019).

É preciso pontuar que no texto do Código Civil de 2002, apesar da legalidade do bem de família ter passado a ser conhecida como regra no ordenamento jurídico brasileiro a partir da edição da Lei 8.009/90, ainda se manteve instituto do bem de família convencional, antes regulados pelos artigos 70 a 73 do Código de 1916, passou agora a ser regulamentado pelos artigos 1.711 a 1.722 Código Civil de 2002.

Tartuce (2019) e Credie (2010) ensinam que, inicialmente, o ideal por trás da edição da lei 8.009/90 era promover, exclusivamente, a proteção ao direito social à moradia consagrado pela então recente Constituição de 1988 previsto em seu artigo 6º. Contudo, os autores asseveram que as disposições contidas no corpo da lei 8.009/90 vão além do direito à moradia e avançam na concretização dos fundamentos da República Brasileira, vez que assegura condição essencial a promoção da dignidade da pessoa humana no âmbito das relações privadas: a moradia.

O instituto do bem de família legal vai de encontro com a tendência de enaltecimento da pessoa, mas também promove o valor da solidariedade constitucionalmente consagrado no texto da Constituição de 1988 em seu 3º, inciso I que diz que constituem valores da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária. (TARTUCE, 2019).

Barroso (2020) anuncia que os mais diversos ramos do direito dentro do ordenamento jurídico brasileiro tiveram suas matérias tratadas em vários graus no corpo da Constituição de 1988, tal fenômeno deve-se ao processo de constitucionalização do Direito, vez que a existência de uma Constituição que irradia força por todo o ordenamento vincula a atividade legislativa às suas normas e princípios.

No Brasil, a Constituição de 1988 inaugura um novo sistema jurídico, sua posição agora não é mais tão somente de supremacia formal, mas também de supremacia material. A Constituição passa a ocupar posição de abertura do ordenamento jurídico, a partir dessa ideia a Constituição brasileira foi promulgada com a intenção de ser dotada de uma supremacia material e axiológica. O processo de constitucionalização do direito significa colocar que a Constituição no núcleo da ordem legislativa, sendo assim, o texto Constitucional de 1988 não vem para legitimar a ordem infraconstitucional vigente, mas para estabelece valores de observância para a produção legislativa, bem como estabelece valores de interpretação e aplicação das normas pautados na valorização dos princípios constitucionais (FACHIN, 2009).

Fachin (2009) Comunica que o direito Civil do Brasil tem como ponto de partida a observância da efetivação e proteção dos direitos fundamentais, nas palavras do autor, os direitos fundamentais devem servir como valor de observância obrigatória na análise e no estabelecimento das relações particulares de modo direto e imediato. Fachin e Pianovski, (2008) dizem que a dignidade da pessoa humana deve ser compreendida como o “valor supremo” do ordenamento jurídico fenômeno que acarreta novos parâmetros de interpretação dos ramos de direito privado.

Assim, os institutos nucleares do direito civil devem receber nova roupagem e novas balizas de modo que eles devem ser adstritos à dignidade da pessoa humana, lembrando sempre que dentro das relações privadas, os direitos fundamentais devem gozar sempre de eficácia direta e imediata.

Assim, a relação entre a proteção/efetivação ao direito social a moradia e instituto cível da impenhorabilidade do bem de família possui natureza umbilical. Embora o direito a moradia tenha sido positivado no corpo da constituição no ano de 2000 por meio da Emenda Constitucional nº 26 o reconhecimento da natureza fundamental deste direito sempre esteve presente na intenção do

legislador constituinte originário. Sobre isso, Sarlet aduz:

[...] sempre haveria como reconhecer um direito fundamental à moradia como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal), já que este reclama, na sua dimensão positiva, a satisfação das necessidades existenciais básicas para uma vida com dignidade, podendo servir até mesmo como fundamento direto e autônomo para o reconhecimento de direitos fundamentais não expressamente positivados, mas inequivocamente destinados à proteção da dignidade (SARLET, 2001 apud SARLET, 2009/2010, p. 12).

Cabe salientar que no momento em que o Brasil reconheceu o direito à moradia como direito social, o ordenamento jurídico pátrio passa por um processo de alinhamento com ordenamento jurídico internacional de direitos humanos, vez que o direito em tela está enunciado na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e no Pacto de San José da Costa Rica (DUTRA; ANDRADE, 2017).

É imperioso mencionar que o direito à moradia tem duas dimensões, uma de natureza negativa e uma de natureza positiva, para fins deste estudo, importa a primeira dimensão, esta merece destaque, pois é a dimensão negativa que se relaciona ao direito de defesa da moradia contra ações arbitrárias praticadas por terceiros que minem o direito a uma moradia com dignidade. Diante disso, resta claro que as previsões contidas na Lei 8.009/90 está em consonância com tal dimensão (MENDES; BRANCO, 2020).

O fenômeno da constitucionalização do Direito Civil pode ser claramente observado na limitação da responsabilidade patrimonial do devedor. A impenhorabilidade do bem de família garante a proteção da dignidade da pessoa humana no caso em que determinada pessoa pode ser objeto de constrição judicial. Mende e Branco (2020) evidenciam ainda a relação entre a proteção a moradia com a disposição contida no texto do art. 226 da Constituição que trata da proteção familiar.

A possibilidade de penhora do bem de família do fiador em contrato de locação

Como dito anteriormente, a Lei 8.009, de 29 de março de 1990 traz a regra da impenhorabilidade do bem de família, mas também traz consigo um rol de exceções à regra. Para fins deste estudo importa a exceção contida no artigo 3º, inciso VII, o dispositivo em destaque trata da possibilidade de penhora do bem de família do fiador de contrato de locação. A disposição legal em comento, foi incluída por força da novação trazida pela Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991, a lei do inquilinato (TARTUCE, 2020).

O contrato de locação pode ser definido como um negócio jurídico que se consubstancia em uma contraprestação remuneratória em detrimento do direito de uso de uma bem infungível, as partes são locador (proprietário) e locatário (inquilino). Geralmente, esta espécie contratual é de execução continuada (se protraí no tempo), é sinalagmático, ou seja, possui obrigações recíprocas e, também, é oneroso por exigir uma contraprestação pecuniária (TARTUCE, 2020).

Quando se trata da locação imóveis urbanos a Lei do Inquilinato inaugura um microsistema jurídico próprio que preconiza normas de direito material e processual próprios que regulam as relações locatícias. Lôbo (2020) ensina que o contrato de locação possui características básicas próprias do gênero, que não se mintam ao regime geral estabelecido pelo Código Civil.

Por sua vez, o contrato de fiança constitui garantia fidejussória (ou pessoal) em que o fiador se compromete a garantir dívida original contraída por terceiros com o seu próprio patrimônio, isso significa que os bens do fiador asseguram o crédito para saldar a dívida em caso de inadimplemento do devedor originário, segundo o artigo 818 do Código Civil: “Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra”. A

fiança é uma das garantias possíveis de serem exigidas no contrato de locação por força do artigo 37 da Lei 8.245/91 assim como o a caução, o seguro de fiança locatícia e a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento. Ao explicar a responsabilidade do fiador, Sagalla ensina:

Até o vencimento da obrigação a dívida deverá ser exigida do devedor, e não do fiador; esse somente poderá ser responsabilizado se e quando o devedor (rectius, afiançado) não efetuar o pagamento prometido, pois desse fato é que nasce a sua responsabilidade. É por essa razão, por exemplo, que nos contratos de locação de imóveis urbanos até o vencimento os aluguéis devem ser exigidos do inquilino, mas não do fiador, cuja responsabilidade surgirá logo que a dívida vença e não seja cumprida pelo devedor principal. (2013, p. 5).

A fiança permite que o indivíduo economicamente hipossuficiente possa estar inserido num contexto econômico alinhado ao fluxo de bens e serviços, a popularização da fiança no ordenamento jurídico brasileiro no cenário da locação explica esse fenômeno.

A proteção do bem de família do fiador de contrato de locação no contexto de pandêmico

Diante das exposições anteriormente narradas, é imperioso analisar a necessidade de se conferir proteção ao bem de família do fiador de contrato de locação no contexto da pandemia. A crise sanitária provocado pelo novo coronavírus afetou negativamente toda a sociedade. Diante disso, as relações jurídicas foram amplamente afetadas, em decorrência deste contexto o Poder Legislativo viu-se obrigado a editar normas que regulamentasse o contexto de exceção vivenciado pela sociedade brasileira.

Diversos projetos de lei surgiram no contexto da pandemia com a finalidade precípua de garantir proteção aos locatários contra ordens de despejo. Diante do trabalhado nas sessões anteriores verifica-se que tais propostas alinham-se com o movimento de constitucionalização do Direito Civil, vez que é possível se verificar a intenção do legislador em afastar institutos do direito privado com a finalidade de se prestigiar os direitos e garantias fundamentais, neste caso, fala-se de direito à moradia e a preservação da dignidade da pessoa humana.

O projeto de lei 692/20 sugeriu alterar o Código de Processo Civil para que toda vez que a Organização Mundial da Saúde – OMS declarasse uma pandemia autorizar por tempo indeterminado, independentemente do motivo, a suspensão do cumprimento de ordens de despejo e remoções judiciais ou extrajudiciais, assim como o cumprimento de mandados de reintegração de posse (BRASIL, 2020b).

O projeto de lei 827/20 destinava-se a propor uma suspensão pelo período de 90 dias do cumprimento de ordens de despejo referentes a locações de imóveis residenciais e comerciais. Em sua exposição de motivos o projeto asseverava que da Covid-19 ocasionou impactos nos serviços de saúde, na assistência social e na economia. Por prever o comprometimento da renda de trabalhadores e de microempresários como consequência das medidas de distanciamento social e de quarentena. A exposição de motivos do referido projeto ainda consignou que a suspensão das ordens de despejo seria uma ação positiva nas medidas de mitigação dos impactos provocados pela pandemia (BRASIL, 2020c).

O projeto de Lei 1.090/20 propôs a também a suspensão das ordens de despejo durante a vigência do estado de calamidade ou emergência pública em casos que se verificasse que o imóvel em vertente servisse como residência ou fossem utilizados em atividades vinculadas à subsistência (BRASIL, 2020d). Em sua exposição de motivos, o projeto citado trouxe a teoria da imprevisão, assim como a preservação do direito à moradia e, também, do direito ao trabalho como justificativas da propositura.

Foram vários projetos com propostas semelhantes ao nível de Legislativo Federal, cada qual com sua particularidade, mas que no final acabavam sendo abarcada pela exposição dos

exemplos apresentados nos parágrafos anteriores, dentre os vários projetos podemos destacar os seguintes: (i) PL 1.684/2020, de autoria do deputado federal Alencar Santana Braga, do Partido dos Trabalhadores – (PT/SP) (BRASIL, 2020e); (ii) PL 1.784/2020, de autoria do deputado federal Paulo Teixeira, do Partido dos Trabalhadores – (PT/SP) (BRASIL, 2020f); (iii) PL 1.902/2020, de autoria da deputada federal Rejane Dias, do Partido dos Trabalhadores – (PT/PI) (BRASIL, 2020g); (iv) PL 1.975/2020, de autoria da deputada federal Natália Bonavides, do Partido dos Trabalhadores – (PT/RN) (BRASIL 2020h); e (v) PL 2.093/2020, de autoria do deputado federal Fausto Pinato, do Partido Progressista – (PP/SP) (BRASIL, 2020i).

Mas merece destaque o projeto de lei 1.179/2020, de autoria do senador Antônio Anastasia, do Partido Social Democrático (PSD/MG). O referido projeto de lei propunha um Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) para regular as relações privadas nos tempos de pandemia com duração de 20 de março de 2020 a 30 de outubro de 2020. A proposta do senador Antônio Anastasia possuía influência direta em institutos jurídicos dos ramos do Direito Privado. De modo geral, o RJET flexibilizava a aplicação de diversos institutos jurídicos, inclusive por meio da suspensão da aplicação de determinadas normas legais (BRASIL, 2020j).

Após o processo legislativo, o projeto do PL 1.179/2020 originou a Lei 14.010 de 2020. o capítulo VI da Lei, que trata das locações de imóveis urbanos, em um primeiro momento, não pode gozar de eficácia normativa, tendo no único artigo do capítulo aprovado pelo Congresso Nacional ter sido vetado pelo presidente da República Jair Messias Bolsonaro. O Artigo 9 da referida lei estabelece o seguinte:

Art. 9º Não se concederá liminar para desocupação de imóvel urbano nas ações de despejo, a que se refere o art. 59, § 1º, incisos I, II, V, VII, VIII e IX, da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, até 30 de outubro de 2020 (BRASIL, 2020k).

Vale ressaltar que Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991 é a lei que trata das locações dos imóveis urbanos e dos procedimentos a elas pertinentes, a Lei do Inquilinato anteriormente mencionada. Mesmo que por tempo determinado, criou-se no Brasil cenário extraordinário que suspendeu a possibilidade de concessão de liminar de despejo em caso do não pagamento do aluguel e acessórios quando o contrato de locação não estivesse resguardado por uma das garantias legais, vale lembrar, como dito anteriormente, o a fiança é a garantia legal mais praticada no mercado imobiliário.

Mas, mesmo diante da suspensão elencada pelo legislador no artigo 9º da Lei 14.010 de 2020, permaneceu vigente a possibilidade de penhora do bem de família do fiador durante todo o tempo da pandemia. Assim, diante do processo de constitucionalização do Direito Civil e bem como da vigência do princípio da isonomia, tal situação deve ser debatida, dado que os fiadores estão sujeitos ao mesmo contexto pandêmico que os locatários, ainda que não tenham recebido proteção jurídica por meio da edição do regime jurídico emergencial e transitório criado.

O que se verifica do contexto narrado, é uma grave violação aos direitos do fiador, tendo em vista a ausência de proteção legal ao seu direito de moradia em tempos de pandemia, sobretudo diante da importância do instituto da fiança no direito locatício brasileiro.

Quando falamos do entendimento jurisprudencial, necessário se faz destacar dois julgados, o primeiro é o Recurso Extraordinário 407.688-8/SP e o segundo é Recurso Extraordinário 605.709/SP.

No julgamento do RE 407.688-8/SP em 2006 a Suprema Corte por meio do controle difuso de constitucionalidade reconheceu a validade do artigo 3º, inciso VII, da Lei 8.009/1990, que trata da possibilidade de penhora do bem de família do fiador em contrato de locação, neste julgamento o STF reconheceu que tal disposição não viola a Constituição de 1988.

Em seu voto o Ministro Cezar Peluzo asseverou que a própria razão de ser do dispositivo legal objurgado é a proteção ao direito a moradia. Em sua exposição, o Ministro pontuou que dentre as principais dificuldades da população para ter acesso a locação de imóveis é a inexistência ou insuficiência de garantias, consignou ainda que a decretação de inconstitucionalidade da

matéria acarretaria o sucateamento do instituto da fiança. Ao logo de sua exposição destacou ainda a liberdade do fiador de celebrar ou não contrato de fiança e que eventual reconhecimento de inconstitucionalidade do artigo 3º, inciso VII, da Lei 8.009/1990 acarretaria o rompimento do equilíbrio do mercado pois segundo a lógica do ministro, outras garantias, ainda mais onerosas passariam a ser exigidas na celebração dos contratos de locação (BRASIL, 2006).

O Ministro brinda com muito destaque a que a obrigação de fiança é assumida de modo voluntário pelo fiador, para Assis (2009) a autonomia privada deve ser protegida neste tipo de negócio jurídico. Sagalla (2013) pontua em mesma linha de raciocínio. Para o autor o fiador não pode prestar garantia que será ineficaz, ou seja, que não será capaz de sanar eventual inadimplemento da dívida originária. O direito do locador de cobrar o fiador encontra o seu cerne no princípio da autorresponsabilidade. Na ponderação de Sagalla (2013) devem imperar a autorresponsabilidade e a isonomia nas relações jurídicas, a dignidade do credor deve ser resguardada por meio da constrição do imóvel dado voluntariamente em garantia.

No julgamento o Recurso Extraordinário 407.688-8/SP o voto da maioria é traduzido pelos fundamentos contidos no voto do Ministro Cezar Peluzo cumpre mencionar que a apreciação da matéria não se deu através de um julgamento por unanimidade. Os Ministros Carlos Britto, Celso de Mello e Eros Grau abriram divergência e proferiram votos no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade do dispositivo objurgado para e então declarar a impossibilidade de penhora do bem de família do fiador em contrato de locação. Em Suma os fundamentos esposados pela divergência foram de que e “[...] que a moradia é necessidade vital do trabalhador e de sua família, cuidando-se, portanto, de direito indisponível e não sujeito a expropriação via penhora embasada em contrato de fiança” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 655).

Agora, 12 anos depois, no ano de 2018 o Supremo Tribunal Federal é instado a se pronunciar mais uma vez sobre a matéria, agora no julgamento do Recurso Extraordinário 407.688-8/SP a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal analisou o caso da possibilidade de penhora do bem de família do fiador, e neste julgado a tese vencedora foi a da impossibilidade. No julgamento venceu o entendimento inaugurado pela divergência erigida pela Ministra Rosa Weber que foi acompanhada pelos Luiz Fux e Marco Aurélio (BRASIL, 2018).

A divergência aduziu que o direito fundamental a moradia do fiador não pode ser prejudicado em detrimento da prevalência da livre iniciativa. Na realização de exercício hermenêutico o valor axiológico do direito à moradia e da dignidade da pessoa humana superam as questões ligadas ao mercado financeiro (BRASIL, 2018).

De acordo com a Ministra Rosa Weber, que inaugurou a divergência:

A imposição de limites à penhora de certos bens constitui conquista civilizatória, endereçada a assegurar o mínimo existencial. Admitir a penhora de bem de família para satisfazer débito decorrente de locação comercial, em nome da promoção da livre iniciativa, redundaria, no limite, em solapar todo o arcabouço erigido para preservar a dignidade humana em face de dívidas (BRASIL, 2018, p. 36).

A apreciação deste recurso se deparou mais uma vez com divergência, e tiveram seus votos vencidos o Ministro relator Dias Toffoli e o Ministro Luís Roberto Barroso, em seus votos defenderam que a penhora do bem de família do fiador tem a possibilidade de estimular o crescimento do mercado imobiliário.

Muito embora a livre iniciativa também possuir status constitucional e ocupe a posição de fundamento da República como dispõe o art. 1º, inciso IV da Constituição Federal, bem como é um dos fundamentos da ordem econômica e financeira como dispõe do artigo 170 da CF, no julgamento do RE 605.709 o amparo constitucional das matérias anteriormente narradas não foi capaz de justificar a penhora do bem de família do fiador em contrato de locação comercial.

A atividade jurisdicional por diversas vezes é motivada pela inatividade do Poder Legislativo, conquanto, em um possível cenário em que o judiciário seja provocado para se manifestar sobre

a ausência de proteção sobre o bem de família do fiador no contexto da pandemia por hora não poderíamos ver algum provimento judicial a nível de STF ou STJ que fundamentasse sua decisão com base no raciocínio dos parágrafos anteriores, por dois duas hipóteses desestimulantes: primeiro, o artigo 9º da Lei 14.010, de 2020, o qual poderia dar guarida à proteção do bem de família do fiador em contrato de locação residencial por meio do ativismo judicial, teve sua vigência por um curto período, de 8 de setembro de 2020 a 30 de outubro de 2020; segunda, o recursos dirigidos ao STF e ao STJ frequentemente levam anos para serem julgados, mas apenas se passaram alguns meses entre o fim do RJET e a redação desta seção do artigo.

Considerações Finais

Através do conhecimento operacionalizado neste estudo foi possível concluir que em face do cenário atípico que a pandemia provocada pelo novo coronavírus ocasionou no Brasil, é possível dar uma nova leitura ao instituto da penhora do bem de família do fiador em contrato de aluguel residencial.

Tal inferência alinha-se ao ordenamento jurídico brasileiro quando figura como medida eficaz na proteção e efetivação do direito à moradia e a dignidade da pessoa dos fiadores bem, diante disso, correspondas com as disposições contidas na Constituição Federal de 1988 e, também, vai de encontro com o fenômeno de constitucionalização do Direito Civil, que a partir desse fato não está mais adstrito aos mandamentos do positivismo jurídico.

As mudanças de compreensão do valor normativo das normas constitucionais podem ser tomadas como exemplo claro do dinamismo jurídico. O Direito movimenta-se constantemente, e por isso, novas formas de interpretação da axiologia das normas podem ser tomadas, quando o operador do direito estiver diante de um cenário de exceção. Tal fenômeno terá impacto direto na vida da população.

Pesquisas como esta, possibilitam ao debate, e conseqüente mente, possibilitam a apresentação de possíveis soluções para problemas que o Estando ainda não conseguiu apreciar, ou não conseguiu adotar uma resposta condizente com o problema jurídico em apreço.

Assim, tendo em vista o grande impacto causado pela pandemia no de covid-19 no Brasil é necessário que os operadores do direito, bem como os legisladores tomem conhecimento, mas, sobretudo incentivem a produção acadêmica focada em possíveis avanços legislativos e jurisprudências.

A pandemia que assola o mundo ainda não encontrou fim e as conseqüências deixadas pelas restrições necessárias à preservação da vida ainda serão sentidas durante muito tempo. Diante disso, é possível inferir as novas interpretações jurídicas devem se dar levando em consideração que a situação de vulnerabilidade ainda permanecerá.

Referências

ARAUJO, R. A. C. **Direito Civil brasileiro**: lei de introdução, pessoas e bens. São Paulo: Almedina, 2017.

ASSIS, A. Princípio da dignidade da pessoa humana e impenhorabilidade da residência familiar. **Revista Jurídica**, v. 384, p. 11-39, 2009.

AZEVEDO, A. V. **Curso de Direito Civil**: teoria geral do Direito Civil: parte geral. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BARROSO, L. R. Countermajoritarian, Representative, and Enlightened: The roles of constitutional tribunals in contemporary democracies. **Revista Direito e Práxis, Ahead of print**, Rio de Janeiro, 2017.

BARROSO, L. R. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BARROSO, L. R. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium - Revista do**

Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan/dez. 2009.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 692/2020**. Altera o Art. 564, da Lei nº13.105/2015, e dá outras providências. Brasília, DF, 18 mar. 2020b. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node015yv5i0_mw5wld1fzox5tniesme7838357.node0?codteor=1867117&filename=PL+692/2020. Acesso em: 07 fev. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 827/2020**. Suspende pelo período de 90 (noventa) dias em razão da Pandemia do COVID-19, a execução das ordens de despejo de locações de imóveis residenciais e comerciais e dá outras providências. Brasília, DF, 23 mar.2020c. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1869941&filename=PL+827/2020. Acesso em: 07 fev. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.090/2020**. Altera a Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991, e dispõe que o despejo, que não poderá ser executado durante a vigência de declaração de estado de emergência ou calamidade pública que afete total ou parcialmente a atividade econômica do locatário e dá outras providências. Brasília, DF, 26 mar. 2020d. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1870905&filename=PL+1090/2020. Acesso em: 07 fev. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.684/2020**. Proíbe o cumprimento demandados de reintegração de posse durante o período de calamidade pública decretado em razão da COVID-19. Brasília, DF, 08 abr. 2020e. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1876437&filename=PL+1684/2020. Acesso em: 07 fev. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.784/2020**. Suspende, enquanto perdurar o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, a concessão ou o respectivo cumprimento, se já houver sido concedido, de mandado judicial para a reintegração de posse de bem imóvel, urbano ou rural, de propriedade pública ou privada, nas hipóteses que especifica. Brasília, DF, 12 abr. 2020f. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1879741&filename=PL+1784/2020. Acesso em: 07 fev. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.902/2020**. Altera a Lei nº 8.254, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes, para proibir despejos durante o estado de calamidade pública e dá outras providências. Brasília, DF, 15 abr. 2020g. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1881671&filename=PL+1902/2020. Acesso em: 07 fev. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.975/2020**. Dispõe sobre a suspensão do cumprimento de medidas judiciais, extrajudiciais ou administrativas que resultem em despejos, desocupações ou remoções forçadas durante o estado de calamidade pública reconhecido em razão do COVID-19. Brasília, DF, 16 abr. 2020h. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1884019&filename=PL+1975/2020. Acesso em: 07 fev. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.093/2020**. Altera a Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, durante a pandemia do novo coronavírus (COVID-19), para suspender o cumprimento de sentença das ações de despejo até 31 de outubro de 2020. Brasília, DF, 22 abr. 2020i. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1885120&filename=PL+2093/2020. Acesso em: 07 fev. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 set.2020.

BRASIL. **Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990**. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 mar. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov>.

br/ccivil_03/leis/L8009.htm. Acesso em: 06 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991.** Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a ela pertinentes. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 out. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 27 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 06 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 05 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020.** Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 jun. 2020a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm. Acesso em: 07 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020.** Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19) [Mensagem de veto]. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 8 set. 2020l. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm#derrubadaveto. Acesso em: 14 fev. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Mensagem nº 331, de 10 de junho de 2020.** **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 jun. 2020k. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2020/Msg/VEP/VEP-331.htm. Acesso em: 14 fev. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 1.179/2020.** Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do Coronavírus (Covid-19). Brasília, DF, 30 mar. 2020j. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8081779&ts=1609782720111&disposition=inline>. Acesso em: 13 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Súmula nº. 364.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 03 nov. 2008. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_32_capSumula364.pdf. Acesso em: 13 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Súmula nº. 486.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1º ago. 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017_43_capSumulas486-490.pdf. Acesso em: 13 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Súmula nº 549.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 out. 2015b. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27549%27\).sub.#TIT1TEMA0](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27549%27).sub.#TIT1TEMA0). Acesso em: 11 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Recurso Extraordinário. **RE605.709/SP.** Relator: Ministro Dias Toffoli, 12 de junho de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749168585>. Acesso em: 06 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário. **RE 407.688-8/SP.** Relator: Ministro Cezar Peluso, 8 de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>. Acesso em: 06 set. 2020.

BRASIL completa 30 dias com média móvel acima de 1 mil mortos por Covid; total chega a 244,9 mil. **G1**, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2021/02/19/brasil-completa-30-dias-com-media-movel-acima-de-1-mil-mortos-por-covid-total-chega-a-2449-mil.ghtml>. Acesso em: 20 fev. 2021.

- CAMPOS, C. A. A. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- COELHO, I. M. Apontamentos para um debate sobre o ativismo judicial. **Revista brasileira de políticas públicas**, Brasília, v. 5, número especial, p. 3-22, 2015.
- CREDE, R. A. **Bem de família: teoria e prática**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DUTRA, M. A.; ANDRADE, F. A. B. Impenhorabilidade do bem de família. **Revista Jurídica UNIARAXÁ**, Araxá, v. 21, n. 20, p.245-268, 2017.
- FACHIN, L. E. Los derechos fundamentales en la construcción del derecho privado contemporáneo brasileño a partir del derecho civil-constitucional. **Revista de Derecho Comparado**, Santa Fe, n. 15, p. 243-272, 2009.
- FACHIN, L. E.; PIANOVSKI, C. E. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. **Revista trimestral de direito civil - RTDC**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 35, p.101-119, jul./set. 2008.
- FIGUEIREDO, G. S. L. **Contrato de fiança**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de Direito Civil**, volume 1: parte geral. 22ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020a.
- GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de Direito Civil, volume 4: contratos**. 3ª edição unificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2020b.
- IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Desemprego**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em 06 set. 2020.
- LÔBO, P. **Direito Civil: contratos**, volume 3. 6ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- MONTEIRO, W. B.; SILVA, R. B. T. **Curso de Direito Civil, 2: direito de família**. 43ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.
- OLIVEIRA, M. F. C. C.; TOLEDO, R. M. S.; SANTOS, J. P. M. O Superior Tribunal de Justiça e a proteção do bem defamília: ativismo judicial ou preservação do patrimônio mínimo? **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, n. 12, p. 247-271, 2019.
- ONU - Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em: 26 set. 2020.
- ONU - Assembleia Geral das Nações Unidas. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. 1966.

Recebido em 10 de dezembro de 2021.

Aceito em 14 de março de 2022.