

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA CAMPUS AVANÇADO
GOVERNADOR VALADARES**

Instituto de Ciências Sociais Aplicadas – Curso de Direito

Júlia Vingren Ferreira Oliveira

A PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO:
Uma análise sobre a possibilidade de superação dos precedentes dos Tribunais Superiores

Governador Valadares - MG

2022

Júlia Vingren Ferreira Oliveira

A PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO:

Uma análise sobre a possibilidade de superação dos precedentes dos Tribunais Superiores

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora *campus* avançado Governador Valadares, como requisito parcial para obtenção da graduação em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alisson Silva Martins

Governador Valadares

2022

Júlia Vingren Ferreira Oliveira

A PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO:
Uma análise sobre a possibilidade de superação dos precedentes dos Tribunais Superiores

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora *campus* avançado Governador Valadares, como requisito parcial para obtenção da graduação em Direito.

Aprovada em (dia) de (mês) de (ano)

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Alisson Silva Martins – Orientador

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Daniel Amaral Nunes Carnaúba

Universidade Federal de Juiz de Fora

Profª. Helen Karina Amador Campos

Advogada - OAB/MG 82027

A PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO: Uma análise sobre a possibilidade de superação dos precedentes dos Tribunais Superiores

Júlia Vingren Ferreira Oliveira¹

RESUMO:

A presente pesquisa tratará sobre a penhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação, permitida pelo art. 3º, VII da Lei n.º 8.009/90 (LBF). Dentro desse cenário, o trabalho investiga a possibilidade de superação do entendimento dos Tribunais Superiores, notadamente do Supremo Tribunal Federal (STF) no RE 407.688/SP, primeiro julgado em que se decidiu pela constitucionalidade da penhora do bem do fiador. Para tanto, utiliza-se da metodologia da pesquisa teórica, com o estudo da bibliografia pertinente ao tema da impenhorabilidade do bem de família e dos precedentes judiciais. Além disso, analisa-se a jurisprudência do STF e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a questão e dados referentes ao *déficit* habitacional. Desse modo, após a análise crítica da *ratio decidendi* identificada no RE 407.688/SP, buscou-se demonstrar que os argumentos utilizados pelos Ministros para permitirem a penhora não se justificam. Nesse sentido, conclui-se pela possibilidade de superação do RE 407.688/SP e, por consequência, do RE 612.360/SP (Tema 295) e da Súmula 549 do STJ, considerando-se que todos são precedentes meramente persuasivos. Destarte, defende-se que a penhora do bem de família viola o direito à moradia do fiador, violando, também, a isonomia e a proporcionalidade, existindo outros meios mais eficazes para garantir o contrato de locação.

PALAVRAS-CHAVE: Bem de família. Impenhorabilidade. Fiador. Direito à moradia. *Ratio Decidendi*. Precedente. Persuasivo. Superação.

ABSTRACT:

This research will deal with the attachment of the guarantor's homestead in a lease, allowed by art. 3, VII of Law n.º. 8009/90 (LBF). Within this scenario, the work investigates the possibility of overcoming the understanding of the Superior Courts, notably the Federal Supreme Court (STF) in RE 407.688/SP, the first judgment in which it was decided on the constitutionality of the attachment of the guarantor's homestead. To do so, it uses the methodology of theoretical research, with the study of the relevant bibliography on the subject of the unseizability of the homestead and judicial precedents. In addition, the jurisprudence of the STF and the Superior Court of Justice (STJ) on the issue and data regarding the housing deficit are analyzed. Thus, after a critical analysis of the *ratio decidendi* identified in RE 407.688/SP, we sought to demonstrate that the arguments used by the Ministers to allow the attachment are not justified. In this sense, it is possible to overcome RE 407.688/SP and, consequently, RE 612.360/SP (Theme 295) and Precedent 549 of the STJ, considering that all are merely persuasive precedents. Thus, it is argued that the attachment of the homestead violates the guarantor's right to housing, also violating isonomy and proportionality, with other more effective means to guarantee the lease agreement.

KEYWORDS:

Homestead. Unseizability. Guarantor. Right to housing. *Ratio Decidendi*. Precedent. Persuasive. Overruling.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora *campus* Avançado de Governador Valadares (UFJF-GV)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 O INSTITUTO DO BEM DE FAMÍLIA E O DIREITO À MORADIA.....	7
1.1 <i>A impenhorabilidade do bem de família e o direito social e fundamental à moradia</i>	<i>8</i>
1.2 <i>A exceção prevista no art. 3º, inciso VII da Lei nº 8.009/1990.....</i>	<i>10</i>
2 A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES A RESPEITO DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, VII, DA LEI 8.009/90	12
2.1 <i>A posição do STF.....</i>	<i>15</i>
2.2 <i>A posição do STJ.....</i>	<i>27</i>
3 POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO DO RE 407.688/SP.....	28
3.1 <i>Uma breve discussão sobre o sistema de precedentes do CPC</i>	<i>28</i>
3.2 <i>Pressupostos para a aplicação do overruling</i>	<i>33</i>
3.3 <i>Proposta de superação dos precedentes dos Tribunais Superiores.....</i>	<i>36</i>
CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS.....	43

INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como tema a penhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação. Dentro dessa temática, a pesquisa se propõe a investigar se o primeiro precedente em que o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a constitucionalidade da penhora, RE 407.688/SP, pode ser superado mediante o *overruling*.

Sabe-se que o instituto do bem de família se destina à proteção da pessoa humana, visando garantir o seu direito social à moradia previsto no art. 6º, *caput*, da Constituição Federal de 1988² (CR/88).

O bem de família legal foi instituído pela Lei nº 8.009/90 (LBF), que, em seu art. 1º, prevê a impenhorabilidade do imóvel residencial com vistas à proteção da dignidade da pessoa humana. Contudo, não obstante, em regra, o bem de família não possa ser penhorado, o art. 3º da LBF dispõe sobre as exceções à impenhorabilidade, importando-nos, no presente trabalho, a exceção prevista no inciso VII, que autoriza penhora do bem de família para saldar dívida decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Sobre o assunto, percebe-se que doutrina e jurisprudência sempre divergiram em relação à constitucionalidade da penhora do bem de família, tendo em vista o debate sobre a recepção da norma pela EC nº 26/2000. Como se demonstrará, parte da doutrina, posição aqui defendida, possui o entendimento de que a penhora do bem de família do fiador é inconstitucional, pois viola a isonomia, a proporcionalidade, bem como o direito social e fundamental à moradia, o qual busca assegurar condições materiais básicas para uma vida com dignidade e qualidade (SARLET, 2020, p. 686).

A despeito deste entendimento, o plenário do STF, em sede de controle incidental de constitucionalidade, em 2006, se manifestou pela primeira vez sobre a questão, ao julgar o RE 407.688/SP, chegando à conclusão de que a penhora do bem de família do fiador em contrato de locação é constitucional, mesmo diante do advento da EC nº 26/2000.

Considera-se com isso, que o RE 407.688/SP é um precedente meramente persuasivo, com fundamento na concepção de Câmara (2017, p. 181-182), que defende que a orientação do plenário ou do órgão especial (inciso V do art. 927 do CPC), como é o caso do recurso extraordinário em questão, deve ser vista como dotada de eficácia meramente persuasiva. No entanto, inobstante essa eficácia persuasiva, sua *ratio decidendi* serviu como fundamento para

² Cumpre ressaltar que o direito à moradia foi inserido na Constituição Federal de 1998, em seu art. 6º, *caput*, apenas com a EC nº 26/2000.

grande parte dos casos julgados posteriormente, tanto pelo próprio STF e STJ, assim como pelos demais tribunais pelo país.

Nesse sentido, diante desse contexto, utilizando-se da metodologia da pesquisa teórica, com a análise de conteúdo e estudo da bibliografia pertinente ao tema, bem como a coleta de dados e análise da jurisprudência do STF e STJ, a hipótese que se levanta é se o precedente firmado no RE 407.688/SP pode ser superado.

Para tanto, o trabalho se divide em três partes. No primeiro capítulo, será tratado sobre o instituto do bem de família e seu objetivo maior de proteção da dignidade da pessoa humana a partir da previsão do direito social e fundamental à moradia. Na oportunidade, discute-se sobre o bem de família legal e a exceção à regra da impenhorabilidade, conforme previsão do art. 3º, inciso VII, da LBF.

Já no segundo capítulo, será analisado o entendimento do STF e STJ acerca da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador, especialmente com a análise da *ratio decidendi* presente no RE 407.688/SP, demonstrando-se quais foram os principais argumentos utilizados pelos Ministros do STF para considerarem a constitucionalidade da penhora. Ainda no segundo capítulo, analisa-se brevemente os principais argumentos utilizados pelo STF no julgamento do RE 605.709/SP, no qual o STF recorreu à técnica do *distinguishing* (distinção), bem como aborda-se o entendimento subjacente à Súmula 549 do STJ.

No terceiro e último capítulo, após uma breve abordagem sobre o sistema de precedentes instituído principalmente com o Código de Processo Civil de 2015 (CPC), discute-se sobre os pressupostos para aplicação do *overruling* (superação) e as diferenças para com o *distinguishing*. Nesse contexto, considerando-se o RE 407.688/SP como um precedente persuasivo, analisa-se a possibilidade de sua superação, a partir da análise crítica dos principais argumentos levantados pelos Ministros, buscando-se demonstrar, por meio de dados sobre o *déficit* habitacional, que tais argumentos não se justificam, existindo outros meios mais eficazes para garantir o contrato de locação e que não violam o direito à moradia do fiador, a isonomia e a proporcionalidade.

1 O INSTITUTO DO BEM DE FAMÍLIA E O DIREITO À MORADIA

O presente capítulo se propõe a estabelecer noções conceituais sobre o bem de família legal previsto na LBF, e que tem como objetivo a proteção da dignidade da pessoa humana a partir do direito fundamental à moradia, aqui compreendido como um dos elementos do mínimo existencial, indispensável para concretização da proteção da dignidade da pessoa humana.

Na sequência, será analisada a exceção prevista no art. 3º, inciso VII da supracitada lei, que permite a penhora do bem de família do fiador por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, demonstrando-se o entendimento doutrinário que defende a inconstitucionalidade da penhora, ante a violação ao direito à moradia do fiador e os princípios constitucionais da isonomia e proporcionalidade.

1.1 A impenhorabilidade do bem de família e o direito social e fundamental à moradia

O bem de família é um direito e teve sua origem no Direito americano, em resposta à uma grave crise econômica vivenciada no início do século XIX, no Estado do Texas, que promulgou a lei *homestead act* no ano de 1839. O *homestead*, enquanto instituto, serviu de inspiração para diversos países, dentre os quais o Brasil (GONÇALVES, 2020, p. 231).

Existem duas modalidades de bem de família, o bem de família voluntário³ e o bem de família legal. Nos importa, no presente trabalho, o bem de família legal, instituído pela LBF, que foi promulgada com a finalidade de tornar impenhorável a pequena propriedade rural ou urbana, sendo a impenhorabilidade oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal e outras.

Nesse contexto, o bem de família consiste em espécie de proteção legal lançada sobre a propriedade que se destina à moradia da entidade familiar. Ressalta-se que, em se tratando de bem de família legal, o próprio Estado instituiu a proteção ao mínimo existencial do devedor, daí porque o bem de família instituído pela lei é tido como obrigatório ou involuntário.

O art. 1º da LBF prevê a impenhorabilidade do imóvel residencial pertencente à entidade familiar, que não responde por qualquer tipo de débito civil, comercial, fiscal, previdenciário ou de outra natureza contraído pela família.

Como Tartuce (2017, p. 372) esclarece, a LBF é uma importante norma de ordem pública⁴, tendo em vista a sua finalidade de proteger e assegurar, à entidade familiar, uma existência digna. Em mesma direção apontam Farias e Rosenvald (2015, p. 470), ao

³ No ordenamento jurídico brasileiro, a figura do bem de família foi instituída com o Código Civil de 1916, que previa o instituto em seus arts. 70 a 73, no Livro II, denominado “Dos Bens”. Atualmente, a matéria encontra-se inserida nos arts. 1.711 a 1.722 do Código Civil de 2002. Este é, contudo, o bem de família voluntário ou convencional, que é aquele que decorre da vontade dos cônjuges, companheiros ou terceiros, e que não será objeto do presente trabalho. De toda sorte, pontua-se que o bem de família convencional não é automático, dependendo de manifestação de vontade revestida de forma especial (escritura ou testamento, conforme o caso), além de outros requisitos instituídos em lei.

⁴ Para Tartuce (2017, p. 372), a lei que instituiu o bem de família legal é uma norma de ordem pública, porquanto se fundamenta na *justiça social* e na dignidade da pessoa humana. Para o autor, “Isso justifica a Súmula 205 do STJ, segundo a qual a Lei 8.009/1990 tem eficácia retroativa, atingindo as penhoras constituídas antes da sua entrada em vigor. A hipótese é do que denominamos retroatividade motivada ou justificada, em prol das normas de ordem pública, justificadas na justiça social e na dignidade humana”.

consignarem que a impenhorabilidade se fundamenta na proteção da dignidade da pessoa humana, insculpida no art. 1º, inciso III, da CR/88, com a proteção de seu patrimônio mínimo.

Desse modo, muito embora o próprio nome do instituto remeta à proteção da entidade familiar, pode-se afirmar que o objeto de proteção é, na realidade, a pessoa humana, tendo a lei como principal objetivo garantir o direito social à moradia (TARTUCE, 2017, p. 369).

Acerca do direito fundamental à moradia na ordem constitucional brasileira, Sarlet (2008, p. 5-10) afirma que ele decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo esta o principal fundamento dos direitos fundamentais como um todo.

De igual maneira, Barroso (2020, p. 244-245) considera a dignidade humana como um valor fundamental, correspondendo a um princípio jurídico de *status* constitucional. Em outra obra, o autor afirma que não obstante não exista uma definição certa sobre o conteúdo do mínimo existencial, há consenso de que o conteúdo comporta a renda mínima, saúde básica, educação fundamental e o acesso à justiça (BARROSO, 2001, p. 41).

Em face do conteúdo semântico aberto do *mínimo existencial*, segundo pensamos, a proteção à moradia constitui faceta do mínimo existencial, na medida em que constitui aspecto material indispensável à proteção à segurança, saúde, intimidade e outros tantos direitos intimamente conectados com a proteção da pessoa humana e o livre desenvolvimento da personalidade.

Nessa perspectiva, considera-se que o direito à moradia guarda relação com a dignidade da pessoa humana, pois é capaz de garantir condições materiais mínimas para uma existência digna. Dessa forma, é bem de ver que o indivíduo e sua família necessitam de um local que os proteja, onde possam usufruir de sua intimidade e privacidade, necessitando de um espaço para se viver com um mínimo de saúde e bem-estar. Caso contrário, o indivíduo não terá a sua dignidade assegurada, o que demonstra, portanto, a direta vinculação do direito à moradia ao mínimo existencial (SARLET, 2008, p. 12-13).

Nesse contexto, considerando-se que o bem de família serve de proteção e garantia da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental e estruturante da República Federativa do Brasil, cita-se a Súmula 364 do STJ (“*O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas*”), que estendeu a impenhorabilidade do bem de família para o imóvel residencial da pessoa solteira. Sobre isso, na concepção de Tartuce (2017, p. 369), na ocasião da edição da súmula, o STJ, ao reconhecer que o imóvel em que reside pessoa solteira estaria protegido pela impenhorabilidade, teria adotado a tese do “patrimônio mínimo”. Portanto, é certo que o objeto da proteção do instituto de fato não é apenas a família em si, mas a própria pessoa humana.

Importante mencionar, ainda, que a impenhorabilidade do bem de família alcança o imóvel locado, desde que utilizada a renda do imóvel para a manutenção da entidade familiar, conforme a Súmula 486 do STJ (“*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*”). É, pois, uma proteção indireta ao bem de família que leva em conta o aspecto funcional do imóvel locado, cuja renda se direciona à satisfação das necessidades materiais da pessoa humana.

Além disso, ressalta-se que a impenhorabilidade não abrange apenas o bem imóvel, mas também os bens móveis que guarnecem o bem de família, conforme art. 1º, parágrafo único da LBF.

A partir da análise a jurisprudência do STJ a respeito do bem de família, Alvim (2021, p. 173), com acerto, assevera que paulatinamente ocorreu uma alteração na jurisprudência quanto à extensão e abrangência de proteção contra a penhora do bem de família, estendendo-se a proteção para além da situação em que haja apenas um casal ou uma entidade familiar.

Portanto, nota-se que a regra é que o único imóvel residencial pertencente e utilizado como moradia pelo devedor e sua família é impenhorável. Entretanto, não obstante a regra da impenhorabilidade, o art. 3º da LBF dispõe sobre as hipóteses em que pode ocorrer a penhora do bem de família. No presente trabalho, importa-nos a exceção contida no inciso VII do referido dispositivo, qual seja, a penhora por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

1.2 A exceção prevista no art. 3º, inciso VII da Lei nº 8.009/1990

Sabe-se que nenhum direito é absoluto, sujeitando-se a intervenções em seu âmbito de proteção. Isso significa que até mesmo a impenhorabilidade do bem de família pode sofrer restrições, as quais estão previstas no art. 3º da LBF. Não obstante, considerando os objetivos deste trabalho, analisaremos apenas a exceção prevista em seu no inciso VII, que permite a penhora do bem de família do fiador em contrato de locação.

Destaca-se que a exceção prevista no art. 3º, inciso VII, da LBF não constava em sua redação original, sendo introduzida pelo art. 82 da Lei nº 8.245/1991, que trata sobre a locação de imóveis urbanos.

De acordo com Neto (2007, p. 9), a alteração do art. 3º da LBF pela Lei nº 8.245/91, com o acréscimo do inciso VII no rol de exceções à impenhorabilidade do bem de família, ocorreu pelo fato de que o mercado de locações se retraiu após a instituição do bem de família

legal, que prescinde de intervenção do proprietário do imóvel para constitui-lo, porquanto a proteção decorre diretamente da lei.

Em relação a essa exceção, a doutrina sempre divergiu sobre a constitucionalidade dessa norma. Isso porque, alguns autores civilistas, como Tartuce, Farias, Rosenvald e Gonçalves, por exemplo, filiam-se à tese de que a penhora do bem de família do fiador é inconstitucional (TARTUCE, 2017; FARIAS e ROSENVALD, 2015; GONÇALVES, 2020), enquanto parcela da doutrina, como por exemplo Cruz e Tucci, conforme apontado por Neto (2007, p. 13), filia-se à tese da penhorabilidade, entendimento que não concordamos.

Em primeiro lugar, em relação à tese da impenhorabilidade, a penhora é indevida pois viola o princípio da isonomia e, conseqüentemente, o princípio da proporcionalidade, porquanto o próprio locatário (devedor principal) não pode ter o seu bem de família penhorado em eventual ação de regresso ajuizada pelo fiador, haja vista que seu bem encontra-se resguardado pela impenhorabilidade, enquanto o fiador (em regra, devedor subsidiário) pode suportar a constrição, sofrendo de forma desproporcional e mais gravosa em relação ao devedor principal (TARTUCE, 2017, p, 377).

Nesse sentido, Farias e Rosenvald (2015, p. 473) afirmam que há total incompatibilidade da norma em questão com a Constituição Federal, pois há uma nítida quebra da igualdade substancial, uma vez que é dispensado tratamento diferente para devedores que são originados pela mesma causa. Percebe-se, portanto, uma facilitação ao direito à moradia do locatário em detrimento do fiador.

Gonçalves (2020 p. 238), por sua vez, afirma que a exceção que permite a penhora do único imóvel do fiador é dotada de incongruência, pois, em sua concepção, é paradoxal que os bens que guarneçam a residência do próprio inquilino estejam amparados pela impenhorabilidade, por disposição do parágrafo único do art. 2º da LBF, enquanto a própria residência do fiador, seu bem de família, pode responder com a penhora.

Sarlet (2008, p. 31), também adepto da tese da impenhorabilidade, defende que ao se permitir a penhora do bem do fiador estaria ocorrendo a violação do princípio da proporcionalidade, pelo fato de que a própria Lei de Locações prevê outras modalidades de garantias, citando como exemplo a utilização do seguro fiança, que, em sua concepção, deveria ser mais difundido e submetido a um controle rigoroso, o que certamente geraria a desnecessidade da utilização da fiança.

Nesse ponto, em relação ao contrato de fiança, sabe-se que é acessório ao contrato principal que, no caso do presente trabalho, corresponde ao contrato de locação disciplinado pela Lei nº 8.245/1991. O art. 37 da lei prevê, para além da fiança, as garantias da caução,

seguro de fiança locatícia e cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento, a serem exigidas pelo locador, caso queira. Nesse sentido, percebe-se a existência de outras modalidades de garantia, para além da fiança, que têm se mostrado eficazes e menos gravosas. Ainda, para Tartuce (2017, p. 378) a fiança, por ser um contrato acessório, não pode trazer mais obrigações que o contrato principal.

Para além desses argumentos, percebe-se que os debates sobre a (in)constitucionalidade da penhora se intensificaram ainda mais após a EC nº 26/2000, sob o fundamento de que a penhora do bem de família do fiador viola seu direito fundamental à moradia.

Neto (2007, p. 13), que também se filia à tese da impenhorabilidade, defende que o direito à moradia, enquanto direito social e fundamental por excelência, decorre de uma norma constitucional que é autoaplicável. Para o autor, a EC nº 26/2000 possui eficácia plena, imediata e direta, sendo uma proteção à dignidade da pessoa humana. Por essa razão, considera-se que não houve recepção do art. 3º, VII da LBF pela emenda constitucional em questão.

Nesse sentido, sob a ótica do Direito Civil Constitucional, a penhora do bem de família do fiador não deve ser tida como constitucional, sobretudo considerando-se que não há dúvidas sobre o caráter fundamental do direito social à moradia (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 1960). Esse direito, ao mesmo tempo em que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, visa garantir essa mesma dignidade e o mínimo existencial (SARLET, 2008, p. 05).

Portanto, percebe-se que, em suma, os autores que defendem a tese da inconstitucionalidade da penhora do bem de família do fiador, o fazem sob o fundamento de que há uma violação do direito social à moradia, além da violação aos princípios da isonomia e proporcionalidade.

Há que se ressaltar, ainda, que penhora do bem por decorrência de fiança concedida em contrato de locação se destoa das demais exceções previstas no art. 3º da supracitada lei, tendo em vista que as demais tutelam valores que devem ser preservados em patamar igual ou até mesmo superior à proteção do bem de família (NETO, 2007, p. 14).

Entretanto, a despeito dos respeitáveis entendimentos mencionados, no âmbito jurisprudencial atualmente a penhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação encontra-se, em certa medida, pacificada. Desse modo, no próximo capítulo será analisado o posicionamento dos Tribunais Superiores sobre a questão.

2 A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES A RESPEITO DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, VII, DA LEI 8.009/90

Sabe-se que até a consolidação do entendimento sobre a penhora do bem de família do fiador, pelo STF, com o RE 407.688/SP, havia divergência entre os Tribunais Estaduais⁵. Nesse sentido, tendo em vista a grande celeuma em torno do tema, necessário se faz analisar o posicionamento dos Tribunais Superiores sobre a questão. Para tanto, será demonstrado o posicionamento do STF sobre o assunto, sendo feita uma análise da *ratio decidendi* presente no RE 407.688/SP, tendo em vista que essa foi a primeira vez em que o plenário se manifestou a respeito da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação.

Com isso, serão analisados os principais argumentos levantados pelos Ministros, observando-se que o recurso extraordinário, julgado em sede de controle incidental, serviu como fundamento para os posteriores julgamentos, tanto do STF quanto do STJ, e, a reboque, de outros tantos julgados proferidos pelos diversos pretórios do país

Nesse sentido, em que pese o controle de constitucionalidade incidental não seja diretamente mencionado nos incisos do art. 927 do CPC, porquanto o inciso I prevê a obrigatoriedade de os juízes e tribunais observarem apenas “*as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade*” e o inciso III os “*julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos*”, o inciso V, por outro lado, determina a necessidade de observação à “*orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados*”.

⁵ Por exemplo, da análise de julgados do TJMG do ano de 2005, percebe-se que a maioria dos julgados eram no sentido de que mesmo diante do art. 3º, VII da Lei 8.009/1990, seria impenhorável o bem de família do fiador, sob o fundamento de que a excepcionalidade não foi recepcionada pelo art. 6º da CR/88, nos termos da redação dada pela Emenda Constitucional nº 26/2000. Nesse sentido, citam-se os seguintes julgados: Agravo de Instrumento 1.0145.02.001806-8/001; Agravo de Instrumento 1.0223.98.020583-3/001, Apelação Cível 2.0000.00.518862-5/000.

Há, também, julgados do TJPR no mesmo sentido do TJMG: TJ-PR - AI: 3047045 PR Agravo de Instrumento - 0304704-5, Relator: Macedo Pacheco, Data de Julgamento: 09/11/2005, 17ª Câmara Cível, Data de Publicação: 02/12/2005 DJ: 7007; TJ-PR - AI: 3082577 PR Agravo de Instrumento - 0308257-7, Relator: Mário Rau, Data de Julgamento: 30/11/2005, 11ª Câmara Cível, Data de Publicação: 16/12/2005 DJ: 7017.

Por outro lado, cita-se julgados do TJSP em que se permitia a penhora do bem de família do fiador, considerando-se que deveria prevalecer o art. 3º, VII da LBF. Nesse sentido: TJ-SP - CR: 886248000 SP, Relator: Andreatta Rizzo, Data de Julgamento: 05/12/2005, 26ª Câmara do D.TERCEIRO Grupo (Ext. 2º TAC), Data de Publicação: 12/12/2005; TJ-SP - AI: 984204300 SP, Relator: Egidio Giacoia, Data de Julgamento: 12/12/2005, 35ª Câmara do D.OITAVO Grupo (Ext. 2º TAC), Data de Publicação: 14/12/2005; TJ-SP - AI: 963271300 SP, Relator: Antonio Rigolin, Data de Julgamento: 22/11/2005, 31ª Câmara do D.SEXTO Grupo (Ext. 2º TAC), Data de Publicação: 24/11/2005.

De todo modo, cumpre consignar que o RE 407.688/SP não foi julgado em sede de controle concentrado de constitucionalidade, tampouco é oriundo de recurso extraordinário repetitivo, muito embora tenha sido julgado pelo Plenário do STF, o que implica dizer que há a necessidade de observância pelos demais julgadores, com base no referido inciso V do art. 927, do CPC.

Em relação à eficácia vinculante do precedente, Didier, Oliveira e Braga (2016, p. 467) afirmam que no Brasil é possível identificar seis tipos de efeitos, estes que decorrem de sua *ratio decidendi*. Dentre os efeitos, encontra-se o vinculante ou obrigatório e o persuasivo.

Sobre isso, os precedentes formados pela orientação do plenário ou do órgão especial, previsão do art. 927, V, são, na realidade (a despeito de alguma divergência sobre o tema), dotados de eficácia meramente persuasiva (CÂMARA, 2017, p. 177), o que consideramos ser o caso do RE 407.688/SP. Entretanto, não obstante tratar-se de precedente persuasivo (não possuindo eficácia vinculante, portanto), não significa que o RE 407.688/SP deve ser simplesmente ignorado. Isso porque, mesmo os precedentes persuasivos devem ser considerados pelos julgadores no momento da decisão (CÂMARA, 2017, p. 19), diante do dever de uniformidade, coerência e integridade da jurisprudência (art. 926, CPC). Nesse sentido, deve ser observada a determinação contida no art. 489, § 1º do CPC, de modo que o magistrado tem o ônus de fundamentar suas decisões, bem como analisar se não é o caso de realizar a distinção ou superação.

Todavia, a despeito deste entendimento, o que se percebe na jurisdição pátria é que os Tribunais Estaduais⁶, como também o próprio STF⁷, aderiram ao precedente em questão, em muitos casos se recusando ao enfrentamento de novas teses arguidas a fim de se declarar

⁶ Nesse sentido citamos alguns julgados recentes do TJMG que demonstram a reafirmação do RE 407.688, entendendo-se pela constitucionalidade da penhora. No primeiro caso citado, Apelação Cível 1.0024.14.297607-5/005, o tribunal mineiro entendeu que a penhora do bem de família não sereia inconstitucional pelo fato de que “*tal hipótese foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 407688*”. No mesmo sentido, cito a Apelação Cível nº 1.0079.14.017731-6/001; Agravo de Instrumento-Cv 1.0701.14.025780-2/002; Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.20.480841-4/001; Apelação Cível: 1.0024.11.327126-6/001; Apelação Cível 1.0687.13.007085-1/001.

Por outro lado, mediante pesquisa jurisprudencial no site do TJMG foi possível encontrar alguns outros julgados, sendo minoria, em que o TJMG entendeu pela inconstitucionalidade da penhora. Em 2010, na Apelação Cível 1.0024.08.971318-4/001, afirmou que “*A tese que se sagrou vencedora no paradigma RE n. 407.688 (Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 06/10/06) não possui efeito vinculante e não há óbices que dela se divirja, mesmo porque os votos vencidos são consistentes e, diante da nova composição da corte, podem vir a prevalecer*”. Citamos, também, outros recentes julgados em que se entendeu pela inconstitucionalidade, prevalecendo o direito à moradia: Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.20.469885-6/001; Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.20.483318-0/001.

⁷ Percebe-se uma tendência do próprio STF em manter o entendimento, apenas utilizando-se e reafirmando a *ratio* presente no RE 407.688/SP. Nesse sentido, cito os seguintes julgados: AI 576544 RS; RE 495105 SP; RE-AgR 477953 SP; RE 533128 SC; RE-AgR 595943 SP. Observa-se que em todos os mencionados julgados, dos anos posteriores ao RE 407.688, se limitam tão somente a reafirmarem a sua *ratio decidendi*, referindo-se ao RE 407.688 como se precedente vinculante fosse.

inconstitucional a penhora do bem de família do fiador, sendo perceptível, no geral, tão somente a reafirmação da *ratio decidendi* do RE 407.688/SP, a qual passa-se à análise.

2.1 A posição do STF

No presente subtópico será analisada a posição do STF a respeito da constitucionalidade do art. 3º, inciso VII da LBF. A princípio, no ano de 2005, no julgamento monocrático pelo Min. Carlos Velloso, do RE 352.940/SP e RE 449.657/SP, primeiras oportunidades em que o STF se manifestou sobre a questão, o entendimento foi o de que o dispositivo da LBF não teria sido recepcionado pela EC 26/2000, sob o argumento de que a permissão da penhora do único bem imóvel do fiador violaria o seu direito fundamental à moradia. Ainda, para o Min. Carlos Velloso, o inciso seria inconstitucional também pelo fato de que conferia tratamento desigual e desproporcional para situações iguais, tendo em vista que confere uma maior proteção para o bem de família do devedor principal em detrimento do bem de família do devedor subsidiário (fiador).

A despeito deste entendimento inicial, posteriormente, em 2006, o plenário do STF se manifestou pela primeira vez a respeito da questão, quando do julgamento do RE 407.688/SP. Trata-se de recurso extraordinário interposto em face do acórdão proferido pelo extinto Segundo Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo recorrente, Michel Jacques Peron, o fiador. O referido agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de liberação do bem de família do recorrente, objeto de penhora na execução. A decisão se baseou justamente na exceção contida no inciso VII do art. 3º da LBF, tendo em vista que o recorrente figura na relação como fiador.

A questão da penhorabilidade do bem de família do fiador julgada no recurso extraordinário em questão se deu, portanto, em decidir se a penhora do bem do fiador em contrato de locação persistira frente à EC 26/2000, vez que ela incluiu o direito à moradia entre os direitos sociais previstos no art. 6º da CR/88. No caso, o STF decidiu pela constitucionalidade da penhora do imóvel do fiador, por entender que não haveria violação ao seu direito à moradia.

Portanto, torna-se necessária a análise da *ratio decidendi* presente no RE 407.688/SP, com uma exposição dos argumentos contidos nos votos dos Ministros, que culminaram na solução do mérito recursal com o acórdão de negativa de provimento ao recurso, para declarar a constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação.

A *ratio decidendi*, ou *holding*, diz respeito aos fundamentos jurídicos imprescindíveis para a solução da demanda, ou seja, os seus fundamentos e razões determinantes (NUNES, VIANA, 2017, p. 371).

Para Amorim (2021, p 1410), a *ratio decidendi*, conhecida como motivos determinantes ou razões de decidir, constitui o núcleo do precedente, ou seja, seus fundamentos determinantes, sendo a *ratio decidendi* o fundamento que vincula. De modo contrário, tudo o que não for essencial para se chegar a uma decisão constituem meros *dictum* ou *obiter dictum*, hipótese em que, caso os fundamentos forem retirados da decisão, não haveria qualquer modificação do resultado do julgamento, uma vez que os seus fundamentos não são essenciais ao resultado do precedente.

Mitidiero (2021, p. 32) registra que a *ratio decidendi* corresponde às razões de justificação da decisão, sendo uma generalização das razões invocadas pela corte que julgou o caso e que será, posteriormente, utilizado pelo magistrado ou pela corte que julgará um novo caso. Nesse sentido, o autor defende que o precedente é oriundo da generalização dessas razões empregadas para a decisão de um caso, e, com uma visão mais radical, afirma que o precedente sempre será obrigatório, ou seja, sempre terá força vinculante. (MITIDIERO, 2021, p. 31-32).

No entanto, Amorim (2021, p. 1411) faz uma importante ressalva, no sentido de que apenas o fundamento determinante que for acolhido pela maioria dos julgadores é que terá eficácia vinculante. Essa também é a orientação contida no Enunciado 317 do FPPC (“*O efeito vinculante do precedente decorre da adoção dos mesmos fundamentos determinantes pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado*”).

A partir do conceito de *ratio decidendi*, e considerando-se que “*em um julgamento colegiado só se pode considerar existir algum fundamento determinante da decisão se tal fundamento foi acolhido pelo menos pela maioria dos integrantes da turma julgadora*”⁸ (CÂMARA, 2017, p. 268), é possível afirmar que, quanto ao RE 407.688/SP, muito embora seja composto por vários argumentos que contribuiram para a resolução do mérito recursal, só é possível de se identificar uma *ratio decidendi*, que corresponde ao primeiro argumento levantado pelo Min. relator Cezar Peluso.

Nesse sentido, da análise do voto do Min. relator, verifica-se que ele defendeu, em síntese:

⁸ Para Câmara (2017, p. 268), o fundamento determinante de uma decisão é aquele que foi acolhido de forma expressa ou explícita pela maioria dos julgadores. Ou seja, deve-se ter a participação da maioria na formação do fundamento determinante. No caso do presente trabalho, considera-se que, em se tratando de 10 Ministros, há *ratio decidendi* quando pelo menos 06 Ministros indiquem, em seus votos, o mesmo fundamento determinante.

(1) que o direito social à moradia vai além do direito de propriedade;

(2) que o direito à moradia tem um viés objetivo e subjetivo e que como condição objetiva diz respeito à uma prestação estatal, consubstanciada, neste caso, na atuação da lei 8.009/90 que, ao permitir a penhora do bem de família do fiador, acaba por favorecer o incremento da oferta de imóveis;

(3) que a penhora do bem de família do fiador deve ser a última alternativa, ou seja, apenas pode ser admitida na falta de outras modalidades de garantia do crédito;

(4) que a permissão da penhora viabiliza a locação, uma vez que corrige o problema da falta absoluta, insuficiência ou onerosidade de garantias contratuais licitamente exigíveis pelos proprietários de imóveis em locação;

(5) que proibir a penhora do bem do fiador pode impossibilitar a concretização do direito à moradia dos locatários, que, no geral, não possuem condições de arcar com outras modalidades de garantia, como por exemplo a fiança bancária, que considera mais onerosa.

O primeiro argumento sustentado pelo Ministro foi o de que o direito à moradia não pode se confundir com o direito à propriedade imobiliária ou seja, o direito de ser proprietário de imóvel, de modo que o locatário que está prestes a locar um imóvel deve também ter assegurada sua moradia. Para o Min. relator, o direito à moradia pode também ser implementado por norma que estimule a oferta de imóveis para locação habitacional, por meio da garantia da fiança (BRASIL, RE 407688/SP, 2006, p. 884).

Em relação a esse argumento, percebe-se que outros cinco Ministros o ratificaram. Em primeiro lugar, o Min. Gilmar Mendes ratificou o argumento em questão, quando afirmou que o direito à moradia admite múltiplas modalidades de execução (BRASIL, RE 407688/SP, 2006, p. 905).

A Min. Ellen Gracie também ratificou o primeiro argumento, ao afirmar que o direito à moradia previsto na Constituição deve ser garantido tanto em regime de propriedade quanto de locação (BRASIL, RE 407688/SP, 2006, p. 907).

O Min. Marco Aurélio afirmou que o art. 6º da CR/88 prevê o direito à moradia e não o direito à propriedade imobiliária, argumentando que o direito à moradia também pode ser efetivado mediante o contrato de locação, como também por meio de outras relações jurídicas, como por exemplo o comodato (BRASIL, RE 407688/SP, 2006, p. 909).

Além disso, o Min. Sepúlveda Pertence entendeu que “*viabilizar a locação residencial é modalidade de concretização desse direito fundamental à moradia*” (BRASIL, RE 407688/SP, 2006, p. 922).

De mesmo modo, entende-se que, implicitamente, o Min. Nelson Jobim ratificou o primeiro argumento, quando afirmou que a penhora do bem de família do fiador permitiria que muitas pessoas, com reais necessidade de ter uma moradia e que não conseguem adquirir um imóvel, pudessem alugar um imóvel residencial (BRASIL, RE 407688/SP, 2006, p. 924), o que implicaria na garantia de seu direito à moradia, entendido aqui para além do direito à propriedade.

Portanto, entende-se que o primeiro argumento, tendo sido acolhido pela maioria dos julgadores, seja explícita ou implicitamente (CÂMARA, 2017, p. 268; FPPC), configura-se como uma *ratio decidendi*.

O segundo argumento suscitado pelo relator foi o de que o direito social à moradia possui uma dupla face, tendo uma dimensão subjetiva e uma dimensão objetiva⁹. Nesse sentido, o relator afirma que, como condição objetiva, o direito à moradia corresponde a uma prestação estatal, consubstanciada, neste caso, na atuação da LBF. Isso porque, em sua concepção, ao se permitir a penhora do bem de família do fiador, acaba por favorecer o incremento da oferta de imóveis para locação. Portanto, na visão do relator, a norma que permite a penhora do bem de família do fiador incrementa a oferta de imóveis por meio de uma garantia eficaz, no caso a fiança (BRASIL, RE 407688/SP, 2006, p. 883).

Verifica-se que tal argumento não foi retomado, nem mesmo implicitamente, por nenhum outro Ministro.

O terceiro argumento sustentado pelo relator é o de que a penhora do bem de família do fiador é a última alternativa, de modo que apenas pode ser permitida caso não existam outros meios de assegurar o pagamento do débito (BRASIL, RE 407688/SP, 2006, p. 885-886). Ou seja, para o Ministro haveria violação constitucional apenas nos casos em que ocorra a penhora do bem de família quando existentes outras formas para obter o crédito. Cumpre ressaltar que em relação a este argumento, apenas o Min. Sepúlveda Pertence o ratificou, ao afirmar que certamente “*a penhorabilidade do bem de família pressupõe a inexistência de outras garantias suficientes*” (BRASIL, RE 407688/SP, 2006, p. 925).

Em seu quarto argumento, o Min. relator afirmou que a possibilidade de penhora corrigiria o problema da insuficiência, onerosidade ou até mesmo a falta absoluta de outras garantias contratuais licitamente exigíveis pelos proprietários de imóveis em locação. Desse modo, a dificuldade em se obter efetivas garantias contratuais locatícias inviabilizaria o

⁹ Para o ministro, a dimensão subjetiva se relaciona ao princípio da dignidade da pessoa humana, compreendendo-se, simultaneamente, o direito subjetivo do fiador ao bem de família e o direito do locatário à habitação.

mercado de locações de imóveis, sendo que a ausência de meios eficientes para garantir o contrato de locação poderia levar, a longo prazo, à ausência da oferta de imóveis (BRASIL, RE 407688/SP, 2006, p. 885). É nesse sentido que o Ministro acredita que a penhora do bem de família do fiador é uma forma de garantir a sobrevivência do mercado de locação e, assim, garantir o direito à moradia ao locatário, razão pela qual considerar a penhora inconstitucional certamente causaria um colapso no mercado imobiliário.

Portanto, se atentando para o direito à moradia apenas sob o ponto de vista do direito do locatário, o Ministro afirma que sem a fiança, meio que considera mais fácil e prático para que o inquilino consiga locar um imóvel, muito provavelmente ele não conseguiria alugar um imóvel e, com isso, seu direito à moradia seria prejudicado. Portanto, para o relator, a garantia da fiança certamente amplia a possibilidade de o locatário conseguir alugar um imóvel e, por consequência, garante a satisfatividade de seu direito à moradia, considerando que o dano causado pela expropriação do bem de família do fiador é menor em comparação ao problema em torno da concretização do acesso à moradia de quem busca locar um imóvel.

Sobre este argumento, nota-se que nenhum outro Ministro o ratificou.

Por fim, o quinto argumento do Min. relator foi o de que a inviabilidade da penhora do imóvel do fiador pode impossibilitar a concretização do direito à moradia dos locatários pelo fato de que, na grande maioria das vezes, não possuem condições de arcar com outras modalidades de garantia, como por exemplo a fiança bancária, a qual o Ministro afirma ser mais onerosa (BRASIL, RE 407688/SP, 2006, p. 887).

Nesse sentido, o relator considera que a fiança é o meio mais fácil e prático para que o inquilino consiga locar um imóvel, por considerar as demais garantias previstas no art. 37 da Lei de Locações mais onerosas para quem pretende alugar uma residência. Por essa razão, afirma que na hipótese em que o locatário não conseguisse encontrar algum fiador, ele seria impulsionado à modalidade da fiança bancária, muito mais onerosa, ou, na pior das hipóteses, certamente não conseguiria alugar um imóvel.

Destarte, para o relator, ao se considerar inconstitucional a penhora do bem de família do fiador nos contratos de locação imobiliária, estar-se-ia privilegiando o direito à moradia de uma minoria (fiadores e proprietários de imóveis) em detrimento de uma maioria (pessoas que não possuem imóvel próprio e precisam recorrer à locação).

Esse argumento também foi reforçado pelo Min. Nelson Jobim, que considera que a decisão de inconstitucionalidade da penhora implicaria num aumento dos custos da locação aos sujeitos que pretendem alugar um imóvel, tendo em vista os altos custos que teriam que suportar com uma fiança bancária, por exemplo (BRASIL, RE 407688/SP, 2006, p. 924).

Tal posição foi reafirmada também pelo Min. Sepúlveda Pertence, quando defendeu que a fiança de fato é a alternativa mais eficaz, porquanto a garantia da fiança bancária é inacessível para a maioria do que objetivam concretizar o direito à moradia por meio do contrato de locação (BRASIL, RE 407688/SP, 2006, p. 923).

Portanto, percebe-se que o quinto e último argumento levantado pelo Min. relator foi confirmado apenas pelos Ministros Nelson Jobim e Sepúlveda Pertence.

Diante de todos esses argumentos apresentados, percebe-se que de fato, como pontua Tartuce (2017, p. 378), o Min. relator fundamentou todo seu voto sob o ponto de vista de maior benefício e facilitação para o locatário, bem como sob o ponto de vista da lógica do mercado, em detrimento do direito à moradia do fiador.

Por fim, cumpre pontuar que o Min. Joaquim Barbosa fundamentou seu voto em um outro argumento, que não fora suscitado pelo Min. relator. Barbosa alegou que a questão envolvia o embate entre dois direitos fundamentais, estando de um lado o direito à moradia e, do outro, o direito à liberdade, marcado pela autonomia da vontade, demonstrando a necessidade de realização de uma ponderação de direitos.

Em sua concepção, os direitos fundamentais não têm caráter absoluto, de modo que a decisão de prestar a fiança é a expressão do direito à liberdade e à livre contratação, razão pela qual o próprio fiador, por livre e espontânea vontade, põe em risco seu direito à moradia. Por esse motivo, o Min. concluiu seu voto afirmando que não há incompatibilidade com o dispositivo e a Constituição Federal, sendo penhora, no caso, legítima (BRASIL, RE 407688/SP, 2006, p. 897). Observa-se que tal argumento fora ratificado apenas pelo Min. Gilmar Mendes (BRASIL, RE 407688/SP, 2006, p. 905-906).

Portanto, os Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim proferiram o voto para negar provimento ao recurso extraordinário, por entenderem que não haveria afronta entre o art. 3º, inciso VII da LBF e a EC 26/00.

De modo contrário, divergindo do relator, votaram os Ministros Eros Grau, Carlos Britto e Celso de Mello. Em primeiro lugar, o Min. Eros Grau, que abriu o voto de divergência, citou os precedentes julgados monocraticamente no ano de 2005. Para o Min., permitir a penhora do bem de família do fiador viola a isonomia, pois gera uma situação mais gravosa e onerosa para o fiador em detrimento do devedor principal, o locatário, tendo em vista que em uma eventual ação de regresso, o fiador que perdeu seu único imóvel não poderá promover a penhora de eventual bem de família do devedor principal, pois este terá a impenhorabilidade de seu bem resguardada. Para o Min., não houve recepção da norma que excepcionou a regra da

impenhorabilidade, ou seja, do art. 3º, inciso VII da LBF, pela EC 26/2000. Desse modo, ele argumentou que a penhora do bem de família do fiador é extremamente desproporcional, porquanto a penhora do imóvel do próprio devedor é vedada.

Além disso, o Min. Eros Grau ponderou que o direito à moradia não deve ser visto como uma norma de caráter programático, de modo que o texto da constituição é dotado de eficácia normativa vinculante¹⁰. Ainda, o Min. discordou do argumento de que a impenhorabilidade do bem de família causará forte impacto no mercado das locações imobiliárias, pois no seu entender esse argumento jamais poderia ser utilizado para afastar e restringir o direito à moradia do fiador. Isso porque, em sua concepção, a questão do acesso à moradia locada deve ser resolvida por meio de políticas públicas adequadas à fluência do mercado de locações, sem ter que sacrificar o direito social à moradia do fiador.

No mesmo sentido do voto do Min. Eros Grau, para dar provimento ao recurso, votaram os Ministros Celso de Mello e Carlos Britto¹¹.

Portanto, da análise do acórdão, bem como dos votos de cada um dos Ministros, identifica-se apenas uma *ratio decidendi* no RE 407.688/SP, porquanto apenas o primeiro argumento (de que o direito à moradia não se confunde com o direito à propriedade, razão pela qual deve ser garantido aos locatários), foi ratificado pela maioria dos Ministros.

Além disso, percebe-se que a jurisdição pátria aderiu à esta decisão, em muitos casos se recusando ao enfrentamento de novas teses arguidas a fim de se tornar inconstitucional a penhora do bem de família do fiador, sendo perceptível tão somente a reafirmação da *ratio decidendi* em questão.

Isso significa que mesmo tratando-se o recurso extraordinário em questão de um precedente meramente persuasivo, os Tribunais Superiores e os Tribunais Estaduais acabaram utilizando de sua *ratio decidendi* como se vinculante fosse, sendo possível perceber uma recusa até mesmo do STF ao enfrentamento de novas teses.

¹⁰ Aqui, percebe-se que o ministro Eros Grau se filia à corrente doutrinária que defende a inconstitucionalidade da penhora do bem de família do fiador por entender que o art. 3º, VII da Lei 8.009 não tem nenhuma eficácia diante da inclusão do direito à moradia como um direito social, introduzido pela EC 26/2000, porquanto esta é uma norma constitucional de eficácia plena e de aplicação imediata. Nesse sentido, defende-se que o direito à moradia, direito social e fundamental, por derivar de uma norma constitucional autoaplicável (a EC 26/2000), possui claramente eficácia plena, imediata e direta, porquanto visa proteger a dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, III da CF/88 (NETO, 2007, p. 13-14).

¹¹ Em suma, o ministro Celso de Mello fundamentou seu voto no argumento de que a penhora do bem de família do fiador é medida desproporcional e fere a isonomia. Já o ministro Carlos Britto argumentou que o fiador proprietário de um imóvel não pode perder seu único bem sob nenhuma hipótese, nem mesmo por vontade própria, demonstrando a inconstitucionalidade da penhora de seu único bem.

Posteriormente, no ano de 2010, o STF, em sessão plenária, editou o tema 295, em regime de repercussão geral do RE 612.360/SP, declarando a constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador:

É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da lei 8.009/90 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da CF, com redação da EC 26/20.

Percebe-se que na ocasião, o STF tão somente reafirmou o seu entendimento no sentido de que é constitucional a permissão de penhora do bem de família do fiador em contrato de locação.

Entretanto, no ano de 2018, a Primeira Turma do STF julgou o RE 605.709/SP, no qual, diferentemente do RE 407.688/SP, em que a matéria fática que ensejou a decisão cingia sobre contrato de locação de imóvel residencial, neste novo caso, se discutia sobre fiança concedida em contrato de locação de imóvel comercial.

Portanto, em linhas gerais, considerando-se que são casos distintos, verifica-se que foi necessário que o STF se utilizasse da técnica da distinção (*distinguishing*) ao se manifestar sobre o caso.

Inicialmente, antes da análise dos votos e argumentos dos Ministros, é importante conceituar a distinção. Sobre isso, Amorim (2021, p. 1.413) afirma que é a hipótese de não aplicação de determinado precedente ao caso concreto, sem que haja a sua revogação. Portanto, ao se valer da técnica da distinção, o Tribunal exclui a aplicação do precedente judicial apenas para aquele caso concreto, ou seja, o julgador, ao identificar determinadas particularidades fáticas e/ou jurídicas distintas do precedente, deixa de aplicar o precedente ao caso. Ressalta-se que diferentemente do que ocorre na superação, na distinção o precedente se mantém válido e, se for o caso, com eficácia vinculante para outros processos.

Amorim (2021, p. 1.414) afirma que o julgador, neste caso o STF, deverá no momento do julgamento realizar a distinção entre os casos, demonstrando fundamentadamente se tratar de situação particularizada por hipótese fática distinta ou, ainda, questão jurídica não examinada no precedente, que demande uma solução diversa no caso posto a julgamento.

Portanto, o *distinguishing* ocorre na hipótese de distinção entre o caso concreto e o caso paradigma, pelo fato de haver um confronto entre os fatos fundamentais determinantes do precedente e os fatos do caso concreto ou, ainda, caso exista alguma peculiaridade no caso concreto que afaste a aplicação do precedente (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 380).

Nesse sentido, valendo-se da técnica de distinção, o STF buscou readequar o caso concreto (RE 605.709/SP¹²) diante do precedente-paradigma (RE 407.688/SP).

Em síntese, para os recorrentes, existiria divergência entre os precedentes e o caso posto a julgamento, tendo em vista que nos precedentes a garantia da fiança havia sido concedida em contrato de locação de imóvel para fins residenciais, ao passo que no presente caso se tratava de contrato de locação de imóvel para fins comerciais, razão pela qual, em sua concepção, haveria a possibilidade de modificação do entendimento até então adotado pelo STF.

Além disso, renovaram o argumento de que a permissão da penhora, por si só, viola o art. 6º, *caput*, da CR/88, que incluiu o direito à moradia no rol dos direitos sociais, porquanto tal dispositivo deve gerar efeitos imediatos, devendo autorizar, automaticamente, o reconhecimento de que seu bem de família é impenhorável. Portanto, para os recorrentes, apenas por se tratar do único bem imóvel, destinado à moradia da família do fiador, a penhora não poderia ser permitida.

De início, votou o Min. relator Dias Toffoli, cujo argumento foi no sentido de que, em seu entendimento, não existiria no caso concreto e nas teses levantadas no recurso motivos para não aplicar a jurisprudência consolidada do STF, que foi inclusive reafirmada no julgamento do RE nº 612.360/SP, de relatoria da Min. Ellen Gracie, no sentido de permitir a penhora do bem de família do fiador.

O Min. Dias Toffoli citou ainda um caso julgado monocraticamente pela Ministra Cármen Lúcia, em 2007, no qual ela negou seguimento ao recurso extraordinário no julgamento do AI nº 587.692, em que a fiança também havia sido concedida também em um contrato de locação de bem imóvel comercial. No julgamento em questão, a ministra aplicou o precedente consolidado em 2006 (RE 407.688), não fazendo qualquer distinção em relação à natureza do imóvel a ser locado.

O Ministro, concordando com o TJSP para negar provimento ao recurso, fundamentou seu voto com base nos principais argumentos identificados no voto do Min. relator do RE 407.688/SP, no sentido de que o direito à moradia não deve ser confundido com direito de

¹² Sobre o caso, trata-se de recurso extraordinário interposto pelos recorrentes em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual considerou que, por se tratar de bem de família de fiador em contrato de locação comercial, a penhora de seu bem seria constitucional, tendo em vista a previsão legal contida no art. 3º, VII da Lei 8.009, bem como os precedentes até então existentes. Desse modo, o acórdão considerou válida a penhora sobre o bem de família dos recorrentes. O recurso extraordinário em questão foi admitido, contudo teve seu seguimento negado mediante decisão monocrática do ministro Dias Toffoli, que entendeu que a questão da penhora do imóvel residencial do fiador já estaria pacificada pela Corte e já havia sido reconhecido, no RE nº 612.360/SP, a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada nos autos. No caso, os recorrentes interpuseram agravo regimental contra a decisão monocrática, insistindo no argumento de que a matéria discutida nos autos seria diferente da matéria que ensejou o precedente de que seria constitucional a penhora do bem do fiador, no julgamento do RE nº 407.688/SP.

propriedade. Da mesma forma defendida por Cezar Peluso, o Min. Dias Toffoli entendeu que o direito à moradia pode ser implantado por normas jurídicas que estimulem a oferta de imóveis para a finalidade de locação habitacional, mediante o mecanismo do reforço das garantias contratuais do locador, como é o caso da penhora do bem de família do fiador de contrato de locação, que, em sua concepção, não viola o direito à moradia previsto no art. 6º, caput, da CR/88. Além disso, reafirmou o argumento de que uma das maiores dificuldades de acesso à moradia por intermédio da locação urbana decorre das poucas e onerosas opções de garantia do contrato.

Outro argumento levantado pelo Min. Dias Toffoli foi o de que o próprio art. 3º, inciso VII, da LBF, não faz qualquer diferenciação quanto à natureza do contrato de locação, ou seja, se o contrato tem como objeto um imóvel comercial ou residencial. Para o Min., além de não constar no próprio texto legal, nos precedentes utilizados para fundamentar a decisão ora recorrida, do TJSP, não foi realizada qualquer distinção ou até mesmo menção a esta questão.

Portanto, o Min. concluiu o voto negando provimento ao recurso, sendo acompanhado pelo Min. Luís Roberto Barroso. No entanto, em que pese ambos tenham votado para negar provimento ao recurso, os argumentos levantados pelo Min. Luís Roberto Barroso merecem análise, porquanto partiram de premissas distintas.

Nesse sentido, à princípio, pode-se afirmar que o Min. Luís Roberto Barroso concordou com a tese de que a permissão da penhora do bem do fiador é um mecanismo para facilitar o exercício do direito de moradia do locatário, contudo ele entendeu que a referida tese só possui pertinência caso se trate de uma locação para fins de moradia, de modo que no caso de locação comercial, como no caso, ela não se aplicaria.

O Min. Luís Roberto Barroso afirma que o RE 407.688 resolveu a controvérsia em torno de três questões principais, sendo elas: o direito à moradia, do fiador e do locatário; o direito ao crédito do locador; o princípio da isonomia.

Em primeiro lugar, quanto ao direito à moradia, o Min. afirmou que ele foi analisado sob duas vertentes, quais sejam, o direito à moradia do fiador, por um lado, e o direito à moradia do locatário. Fazendo menção ao julgado de 2006, afirmou que a garantia da impenhorabilidade do bem de família do fiador reforça o direito à moradia dos fiadores, contudo enfraquece o direito à moradia daqueles que dependem da locação para ter uma residência.

Já em relação ao direito ao crédito do locador, citou o argumento de Cezar Peluso de que esvaziar a garantia da fiança “*romperia equilíbrio do mercado, despertando exigência sistemática de garantias mais custosas para as locações residenciais, com consequente*

desfalque do campo de abrangência do próprio direito constitucional à moradia” (BRASIL, RE 407688/SP, 2006, p 887).

Por fim, sobre o último argumento identificado pelo Min. Luís Roberto Barroso no julgamento de 2006, ele afirmou que o Supremo Tribunal Federal afastou a tese de que haveria violação ao princípio da isonomia.

Concluindo seu argumento, o Min. Luis Roberto Barroso afirmou que o principal fundamento do precedente de 2006 é o de que o direito à moradia se destina e deve ser garantido tanto aos proprietários de imóveis como também aos locatários, estes últimos que conseguem celebrar contratos de locação em condições mais favoráveis diante da possibilidade de garantir o pagamento do aluguel por meio da fiança. Em relação a tal argumento, o Min. conclui que este fundamento não pode ser aplicado aos contratos de locação de imóvel comercial, pois não existe, neste caso, conflito entre direito à moradia de proprietários de imóveis e direito à moradia de locatários. Para ele, na realidade, a questão deve ser resolvida sob a ótica do conflito entre o direito à livre iniciativa, princípio fundamental da República, conforme art. 1^a, *caput*, da CF/88 e princípio geral da atividade econômica, insculpido no art. 170, *caput*, da CR/88.

Nesse sentido, fundamentou seu voto no sentido de que, considerando-se uma economia de mercado, a livre iniciativa é aspecto inerente ao direito fundamental à liberdade individual, o que no caso seria a liberdade e autonomia para que o fiador preste a fiança. Sendo assim, pontuou que a fiança prestada no caso certamente foi fato primordial para a celebração do próprio contrato de locação, pois sem a garantia da fiança, muito provavelmente o contrato sequer seria assinado pelo locador.

Desse modo, afirmou que em se tratando de discussão referente a contrato de locação de imóvel comercial, portanto, a penhora ao invés de possibilitar o direito de acesso à moradia do locatário, como nos casos em que se envolva imóvel residencial, serve, na realidade, como meio de concretizar o exercício da livre iniciativa do locatário, que o Min. considera tão importante quanto o direito à moradia. Nesse sentido, afirma o Ministro que a possibilidade de penhora do bem do fiador, que de forma voluntária oferece seu patrimônio como garantia do débito, impulsiona o empreendedorismo, permitindo a celebração de contratos de locação empresarial em termos mais favoráveis (BRASIL, RE 605709/SP, 2018, p. 372).

Percebe-se, portanto, que o Min. claramente optou por sacrificar o direito à moradia do fiador, elevando o direito ao crédito à condição superior ao direito fundamental à moradia, posição que se critica no presente trabalho. Isso porque, considerando-se que o direito social e fundamental à moradia tem como objetivo maior a proteção da vida e a dignidade humana, é fundamental que se garanta condições materiais básicas para uma vida com dignidade e

qualidade (SARLET, 2020, p. 686), razão pela qual o direito de crédito jamais poderia se sobrepor ao direito à moradia.

Por fim, o Min. pontuou que não existe desproporcionalidade na permissão da penhora do bem de família neste caso, tendo em vista que a fiança é prestada voluntariamente pelo fiador, no auge de sua autonomia da vontade, não havendo qualquer tipo de imposição/obrigação para que o fiador preste a fiança.

Na sequência, a ministra Rosa Weber, abrindo o voto de divergência, considerou que o bem de família do fiador não pode ser sacrificado em detrimento da satisfação do direito de crédito do locador de imóvel comercial ou para estimular a livre iniciativa, posição a qual defende-se no presente trabalho.

Para a Ministra, haveria claro afronte entre a permissão da penhora, nesse caso, e a EC nº 26/2000, com a violação do direito à moradia do fiador. Ainda, na concepção da ministra, há também, de fato, a violação aos princípios da isonomia e proporcionalidade.

Quanto a isso, entende-se acertada a posição da Min. Rosa Weber ao considerar que a autonomia da vontade e a liberdade contratual do fiador não podem afastar o seu direito à moradia, uma vez que este direito busca assegurar o mínimo existencial, reiterando a incompatibilidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação comercial com o direito social à moradia.

Outrossim, a ministra reconheceu que o aspecto determinante para se permitir a penhora do bem de família do fiador em contrato de locação residencial, no julgado de 2006, foi o fato de que se tratava de um imóvel residencial. Portanto, ela reconheceu que a recepção do art. 3º, VII, da LBF pela EC nº 26/2000 foi afirmada no RE 407.688 a partir de um juízo de ponderação entre direitos idênticos, ou seja, direito à moradia de fiadores e candidatos à locatários, o que, para ela, não teria ocorrido no presente caso, haja vista que se teria, na realidade, a necessidade de se realizar um juízo de ponderação entre direitos distintos, de um lado o direito à moradia e, do outro, o direito de crédito e à livre iniciativa.

Desse modo, valendo-se da técnica de distinção, a ministra compreendeu que diante da notória distinção fática haveria a impossibilidade de submissão do caso, que envolve contrato de locação de imóvel comercial, às mesmas balizas que orientaram a decisão do STF no ano de 2006, uma vez que as suas razões de decidir estavam restritas ao exame da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação residencial.

Ao final, a ministra votou para dar provimento ao recurso extraordinário, com o entendimento de que o bem de família do fiador no caso não poderia ser alcançado para satisfação dos créditos devidos ao locador. Acompanhando o voto de divergência, votaram os

Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, argumentando, em síntese, que seria desproporcional potencializar a livre iniciativa e o comércio em detrimento do direito fundamental à moradia do fiador.

Em recente julgamento, o STF aprecia novamente a questão da (in)constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação de imóvel comercial. Trata-se do RE 1.307.334 (Tema 1127)¹³, que após os votos dos oito Ministros, culminando em um empate, teve o seu julgamento suspenso, o que perdura até o momento.

2.2. A posição do STJ

O entendimento inicial do STJ, adotado em 2005 no REsp 699.837/RS, era o de que o bem de família do fiador era impenhorável, sob o argumento de que o art. 3º, VII, da LBF não teria sido recepcionado pela EC 26/00. Da análise do acórdão, observa-se que a Quinta Turma do STJ, ao julgar o caso, se utilizou das duas decisões monocráticas proferidas pelo STF em 2005¹⁴.

Nesse sentido, como se observa, a princípio, o STJ, acompanhando o entendimento inicial do STF, entendeu que a penhora seria inconstitucional. Contudo, posteriormente, com a mudança de entendimento pela Suprema Corte, a partir do RE 407.688/SP, em 2006, o STJ também reconsiderou seu entendimento, acompanhando mais uma vez a posição do STF.

Sendo assim, no julgamento do AgRg no REsp 818.273/RS, em 2006, o Min. relator Felix Fischer decidiu pelo não provimento do recurso interposto pelos fiadores. Isso porque, em sua concepção, a despeito de seu entendimento inicial de que a penhora seria inconstitucional, quando do julgamento do REsp 745161/SP, REsp 699262/MG e REsp

¹³ Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo recorrente, fiador em contrato de aluguel de um imóvel comercial, objetivando contestar a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a penhora de seu bem de família no processo executório. Alega o recorrente que o seu direito à moradia deve se sobrepor à execução de um contrato de aluguel de imóvel comercial, pois, caso contrário, haveria a violação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o direito à moradia. Ao apreciar o caso, o ministro relator Luiz Fux reconheceu que a matéria possui viés constitucional suficiente para o reconhecimento da repercussão geral, bem como reconheceu a relevância da temática, que possui um potencial impacto em outros casos, tendo em vista a multiplicidade de recursos sobre essa específica questão constitucional. O ministro relator Luiz Fux afirmou que no caso do RE 1.307.334 realmente haveria a necessidade de se realizar o *distinguishing*, assim como no caso julgado em 2018, dada a notória diferença entre o caso e a tese versada no Tema 295 da Repercussão Geral, bem como o RE 407.688/SP, pois no caso julgado os recorrentes pretendem afastar o alcance da exceção prevista no inciso VII do art. 3º da Lei 8.009/90 sobre o bem de família do fiador de contrato de locação de imóvel comercial, e não residencial como nos precedentes. Após o reconhecimento da repercussão geral, o feito foi apreciado pelos Ministros, culminando, até o momento, no voto de quatro Ministros pela possibilidade e a constitucionalidade da penhora, e outros quatro votos nos quais os Ministros entendem que essa possibilidade viola o direito à moradia do fiador.

¹⁴ Como visto, inicialmente o STF se posicionou contra a possibilidade de penhora do bem de família do fiador, o que mudou posteriormente, com o julgado do RE 407.688/SP em 2006, no qual a Suprema Corte reconsiderou a posição que vinha adotando.

699837/RS, o Min. mudava seu entendimento, aproximando-se ao entendimento mais recente, à época, do STF, com o RE 407 688/SP, no sentido de que seria constitucional a penhora do único imóvel pertencente ao fiador em contrato de locação.

Ademais, em outubro de 2015, o STJ teve uma nova oportunidade de se manifestar a respeito da questão, editando a súmula 549: “*É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação*”¹⁵.

Destarte, a partir da análise da jurisprudência do STJ sobre a temática, percebe-se que o entendimento se aproxima à posição do STF, evidenciando a sobreposição do direito de crédito ao direito social e fundamental à moradia do fiador, com a simples ratificação da *ratio decidendi* do RE 407.688/SP, sem o enfrentamento de novas teses.

3 POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO DO RE 407.688/SP

Feitas essas considerações, será analisada a possibilidade de superação do RE 407.688/SP, tendo em vista que sua *ratio decidendi* serviu de fundamento para os casos julgados posteriormente.

Em um primeiro momento, será conceituado e diferenciado alguns institutos atinentes ao tema, tais como, precedente, jurisprudência e súmula, demonstrando-se o posicionamento de alguns autores sobre o assunto, por considerar de suma importância para a compreensão da proposta.

Nesse sentido, considera-se que o RE 407.688/SP, julgado em sede de controle de constitucionalidade difuso pelo plenário do STF, em 2006, é, por conta disso, um precedente meramente persuasivo. No entanto, inobstante seu caráter persuasivo, os julgadores, em atendimento ao comando do art. 926 do CPC, utilizam-se de sua *ratio decidendi* como fundamento para as decisões.

A partir disso, torna-se necessária a análise, à luz do sistema de precedentes previsto no CPC, sobre a possibilidade da superação do RE 407.688/SP. Essa proposta partirá da análise crítica da *ratio decidendi* do recurso extraordinário em questão, que por vezes é utilizada nas decisões para afastar a apreciação e enfrentamento da tese da impenhorabilidade.

3.1 Uma breve discussão sobre o sistema de precedentes do CPC

¹⁵Verifica-se que o enunciado sumulado pelo STJ subsidiou-se em outros precedentes, como o REsp 1.363.368/MS; AgRg no AResp 624111/SP; AgRg no AREsp 160852/SP, AgRg no AREsp 31070/SP, AgRg no Ag 1181586/PR, AgRg no REsp 1088962/DF. Todos os julgados supracitados decidiram no sentido de que é constitucional a penhora do bem de família do fiador.

O CPC, de forma explícita e inequívoca, inseriu no direito brasileiro o precedente judicial como importante instituto da dogmática jurídica processual contemporânea (DIDIER; SOUZA; 2015, p. 119).

Contudo, como bem pontuam Nunes e Viana (2017, p. 189), antes mesmo do CPC já era possível perceber uma gradativa alteração legislativa para o fortalecimento do direito jurisprudencial. Nesse sentido, percebe-se que a dispersão jurisprudencial no direito brasileiro sempre foi um motivo de preocupação, de modo que desde meados do século XIX já era possível se verificar um esforço para o fortalecimento do direito jurisprudencial, por exemplo com a necessidade de divulgação dos julgados, a fim de garantir a eles a publicidade, para facilitar a extração da *ratio decidendi* e eventual distinção.

Portanto, pode-se afirmar que não foi apenas com o CPC que foi possibilitado o uso da jurisprudência e dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que mesmo antes, muitos juristas já consideravam o precedente e a jurisprudência como fonte de normas jurídicas (DIDIER; SOUZA, 2015, p. 108). Entretanto, com o novo código, fica nítido o esforço do legislador em difundir técnicas de aplicação de precedentes, demonstrando a instituição de um sistema de precedentes (NUNES; VIANA, 2017, p. 200), principalmente a partir da atenta leitura dos arts. 926 e 927 do CPC, como também de outros dispositivos do código.

No entanto, mesmo percebendo esse esforço para o fortalecimento do direito jurisprudencial, antes a interpretação do direito tinha como objeto a norma e seu resultado era a simples descrição do conteúdo desta norma (MITIDIERO, 2021, p. 13). Nesse sentido, via-se uma atuação das cortes dirigida ao passado, de modo que buscavam apenas solucionar a violação do direito ocorrida ali no caso posto a julgamento, sendo as decisões das cortes meras declarações das normas preexistentes, ou seja, a jurisprudência não era vista como uma fonte primária de direito. Isso significa que as eventuais mudanças ocorridas na jurisprudência não implicavam na mudança do próprio direito.

Ao discorrer sobre o tema, Amorim (2021, p. 1394 - 1400) realiza a distinção entre os conceitos de precedente, jurisprudência e súmula. Em primeiro lugar, afirma que o precedente é um julgado que serve como fundamento para outro julgado, razão pela qual considera que nem toda decisão será considerada precedente, tendo em vista que para isso ela deve transcender ao caso concreto.

Dessa forma, o precedente recebe um maior valor quando é reiteradamente reproduzido em decisões de casos posteriores, constituindo a jurisprudência¹⁶ (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 501). Sobre a jurisprudência, pode-se afirmar que se trata do produto da sucessão harmônica de decisões dos tribunais, sendo uma forma pela qual o direito se revela, mediante o exercício da jurisdição (REALE, 2002, p. 167).

Michele Taruffo (2011, p. 2) afirma que a jurisprudência se distingue do precedente por uma questão quantitativa, porquanto a jurisprudência faz referência a uma pluralidade de decisões, enquanto o precedente é apenas um. Portanto, a utilização da jurisprudência como razão de decidir de determinado caso exige que o julgador indique vários julgados no mesmo sentido.

Voltando-se para a questão do precedente, Mitidiero (2021, p. 43), por sua vez, considera que ele é formado a partir da generalização das razões empregadas para a decisão de um caso, de modo que o precedente, ao contrário de uma decisão, não apenas julga o caso, mas tem o objetivo maior de conferir unidade à ordem jurídica. Nesse sentido, ele afirma que a decisão soluciona um problema do passado, ao passo que o precedente gera uma prescrição geral que se volta para o futuro (MITIDIERO, 2021, p. 31)¹⁷.

O conceito de precedente tratado por Mitidiero (2021, p. 31) está interligado ao conceito de *ratio decidendi*, porquanto o precedente, segundo ele, diz respeito às razões jurídicas necessárias e suficientes que resultam da justificação de decisões do STF e STJ, com o objetivo de, além de solucionar casos concretos, vincular os demais órgãos e instâncias, bem como orientar a conduta da própria sociedade. Portanto, para o autor, precedente significa a própria *ratio decidendi* da questão enfrentada, tratando-se das razões de justificação da decisão. Percebe-se que este autor eleva os principais fundamentos da decisão à condição de precedente vinculante.

Mitidiero (2021, p. 32) considera que os precedentes sempre são obrigatórios, ou seja, sempre vão possuir força vinculante, integrando a ordem jurídica e atuando para a conformação dos princípios da segurança jurídica, da liberdade e da igualdade. Em sua concepção, tem-se uma atuação proativa das cortes, de modo que o caso julgado serve de pretexto e deve ser

¹⁷ Essa diferenciação realizada por Mitidiero (2021, p. 30-31), que aqui não nos importa tanto, entre o conceito de precedente e decisão, implicará no plano dos efeitos do julgamento. Isso porque, na concepção do autor, a decisão de constitucionalidade no âmbito do STF, ao buscar resolver uma controvérsia particular, gerando comando particularizado, implicará, se for o caso, numa eventual modulação dos seus efeitos. De modo contrário, o precedente, que produz prescrição geral, reaplicável e universalizável, nada obstante seja generalizado a partir de uma controvérsia particular, gerará, ao contrário da modulação, a superação para frente.

observado para a solução de outros casos semelhantes, com o fito de garantir os princípios da segurança jurídica, liberdade e igualdade (MITIDIERO, 2021, p. 24).

Além disso, cumpre ressaltar que, em seu entendimento, as razões determinantes presentes na fundamentação da decisão em controle difuso de constitucionalidade também geram precedentes, porquanto o que vincula é a própria *ratio decidendi* (MITIDIERO, 2021, p. 35). No mesmo sentido entendem Didier, Braga e Oliveira (2016, p. 455), que consideram que o caráter obrigatório ou persuasivo de um precedente está presente em sua *ratio decidendi*.

Portanto, para autores que defendem que os precedentes sempre são obrigatórios, sempre possuindo força vinculante, como Mitidiero, o rol do art. 927 do CPC será meramente exemplificativo (MITIDIERO, 2021, p. 35), de modo que até mesmo os julgamentos de recurso extraordinários não repetitivos julgados inclusive pelas turmas do STF, formariam precedentes. Na concepção do autor, o art. 927 peca ao fazer referência à necessidade de observação aos “acórdãos”, quando deveria fazer menção às razões e fundamentos dos acórdãos. Percebe-se, com isso, um alargamento do que seria precedente judicial, de modo que os juízes estariam sempre obrigados a seguirem uma decisão pelo simples fato de ter sido proferida por uma Corte Suprema.

Nesse sentido, o autor indica que os Tribunais Superiores funcionam como Cortes Supremas, estas que possuem a função de garantir a unidade ao direito, mantendo-o íntegro e estável, justamente como preconiza o art. 926 do CPC (MITIDIERO, 2021, p. 24-25)¹⁸. Percebe-se, portanto, que Mitidiero entende o STF e STJ como sendo Cortes Supremas, de modo que teriam a responsabilidade de definir o sentido da Constituição e da legislação infraconstitucional, desenvolvendo um papel fundamental na unidade do direito.

Por outro lado, autores como Nunes e Viana (2017) fazem críticas à posição de Mitidiero, pois consideram que a sistematização do precedente como sendo sempre vinculante pode esvaziar a argumentação empreendida em casos que envolvam questões já decididas em precedentes obrigatórios. Nesse sentido, a preocupação de Nunes e Viana (2017, p. 249) reside no fato de que a ampliação do que seria considerado como um precedente judicial, como proposto por Mitidiero, poderia acabar resultando na inviabilidade de superação de alguma tese, pois com o passar do tempo, os casos sequer chegariam a ser discutidos.

¹⁸ Essa tese das Cortes Supremas é criticada por Antônio Aurélio de Souza Viana (2017), tendo em vista que a proposta de Mitidiero, em sua concepção, configura um alargamento do rol dos precedentes obrigatórios, pouco importando se a decisão seria correta e justa, bastando apenas ter sido proferida pelo STF ou STJ, cortes que possuem autoridade suprema.

Sendo assim, a atribuição de efeito vinculante a toda e qualquer decisão oriunda do STJ e STF em que se verifique a existência de *ratio decidendi*, equiparando-a ao regime dos repetitivos, para Nunes e Viana (2017, p. 249) é uma concepção equivocada, porquanto geraria perda no processo argumentativo, com o engessamento da argumentação e da atividade interpretativa dos magistrados de instâncias inferiores, estes que se sentirem coagidos a sempre seguir os precedentes.

No mesmo sentido, Câmara (2017, p. 181-182) defende que nem todos os incisos do art. 927 do CPC devem ser tratados como dotados de eficácia vinculante. O autor entende que o CPC atribuiu eficácia vinculante apenas aos acórdãos proferidos no julgamento do incidente de assunção de competência, no incidente de resolução de demandas repetitivas e na apreciação de recursos especiais e extraordinários repetitivos, (inciso III do art. 927)¹⁹, bem como aos enunciados de súmula vinculante. Por outro lado, afirma que os enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional (inciso IV do art. 927) e a orientação do plenário ou do órgão especial (inciso V do art. 927) devem ser vistos como dotados de eficácia meramente persuasiva.

Portanto, acertadamente, Câmara (2017) define que a eficácia vinculante da decisão não existe apenas pelo fato de estar inserida no art. 927 do CPC, mas por conta do próprio regime de cada um desses padrões decisórios. Isso porque:

Não existe, para os enunciados de súmula (art. 927, IV) e para as orientações do plenário ou órgão especial dos tribunais (art. 927, V), qualquer disposição que se possa ter por análoga às que se encontram nos arts. 102, § 2º e 103-A da Constituição da República (para as decisões definitivas proferidas em processos de controle concentrado de constitucionalidade e para os enunciados de súmula vinculante), ou nos arts. 947, § 3º, 985, II, e 1.040 do CPC de 2015 (aplicáveis ao incidente de assunção de competência, ao incidente de resolução de demandas repetitivas e ao julgamento de recursos repetitivos, respectivamente) (CÂMARA, 2017, p. 276).

A partir dessa concepção, entende-se que o RE 407.688/SP é um precedente meramente persuasivo, não possuindo eficácia vinculante. No entanto, como estudado no capítulo dois deste trabalho, observou-se uma *ratio decidendi*. Sobre isso, Macêdo (2014, p. 2) estudando a obra de Neil Duxbury, concluiu que o conceito de *ratio decidendi* pode ser utilizado tanto quando o precedente for vinculante, como quando for persuasivo, pelo fato de que a *ratio decidendi* diz respeito ao tema de precedentes em geral, e não à sua obrigatoriedade. Nesse

¹⁹ Esta eficácia vinculante está expressamente prevista nos arts. 947, § 3º (para o julgamento do incidente de assunção de competência), art. 985 (para o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas) e art. 1.040 (para o julgamento de recurso extraordinário ou especial repetitivo) (CÂMARA, 2017, p. 182).

sentido, entende-se que a *ratio decidendi* pode ser visualizada até mesmo quando se tratar de precedentes persuasivo, o que é o caso do RE 407.688/SP, que, portanto, é dotado de eficácia persuasiva.

No mesmo sentido, Câmara (2017, p. 142), discorrendo sobre a nova teoria de precedentes proposta por Thomas da Rosa Bustamante, trata sobre sua afirmação de que nem sempre a *ratio decidendi* será vinculante, de modo que a consideração de que o precedente é absolutamente vinculante não seria compatível com as Constituições democráticas.

Nesse sentido, compreende-se que a eficácia persuasiva não implica que o precedente deve simplesmente ser ignorado, uma vez que o art. 926 do CPC impõe o dever de uniformização, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, a todos os órgãos.

Por fim, em relação à súmula, Amorim (2021, p. 1394) afirma que corresponde à consolidação objetiva da jurisprudência e ocorre quando o Tribunal reconhece determinado entendimento majoritário sobre alguma questão, momento no qual surge para ele o dever de editar um enunciado, a fim de dar ciência e publicidade sobre qual é a jurisprudência é dominante. Portanto, a súmula diz respeito a enunciados que possuem como objetivo retratar os precedentes (MITIDIERO, 2021, p. 36). Por conta disso, em sua concepção, as súmulas em si não vinculam, mas apenas os precedentes subjacentes é que possuem eficácia vinculante. Mitidiero ainda define os temas, que são o modo de indexação de questão que se encontram sob apreciação das cortes, e as teses, que são as respostas dos temas. Novamente, afirma que ambos não vinculam, mas apenas o precedente subjacente.

Todos esses termos estudados são trazidos pelo CPC, que demonstra uma preocupação pela busca da unidade e estabilidade do direito.

Nunes e Viana (2017, p. 222) reconhecem que diante do sistema de precedentes instituído com o CPC, para se garantir um direito democrático, deve-se considerar o art. 926 do CPC como parâmetro e referência para a utilização das técnicas de uso do direito jurisprudencial. Portanto, concluem que uma vez reconhecida a existência dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro, é fundamental que haja a normatização sobre o seu funcionamento, com a instituição de técnicas para manejo dos precedentes, tais como a superação e a distinção.

3.2 Pressupostos para a superação do precedente (*overruling*)

Feitas as considerações sobre os conceitos atinentes ao tema, bem como sobre o sistema de precedentes insculpido com o CPC, inicia-se o estudo das técnicas e institutos a serem observados pelo julgador quando for aplicar, ou não, um precedente. Portanto, reconhecer o

precedente judicial no ordenamento jurídico brasileiro, implica na discussão sobre as técnicas referentes ao uso do direito jurisprudencial. Isso porque, adotar um sistema de precedentes não implica no engessamento do direito, pelo contrário, torna-se necessária a adoção de algumas das técnicas desenvolvidas nos países de *common law*, que garantem o dinamismo na aplicação dos precedentes (PEIXOTO, 2015, p. 136).

Nessa hipótese, quando for julgar determinado caso, o julgador deve verificar se o este caso guarda alguma relação e semelhança com o determinado precedente, por meio de um método de comparação (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 504). Isso significa que o magistrado deve confrontar os elementos e os fatos da demanda aos elementos caracterizadores do precedente paradigma. Sendo assim, caso haja aproximação, o julgador deve analisar a *ratio decidendi* do precedente, a fim de aplicá-lo ou não ao caso.

O art. 489, § 1º, inciso VI do CPC faz menção à técnica da distinção e à técnica de superação, ao dispor que não será considerada fundamentada a decisão judicial que, ao deixar de seguir algum precedente invocado pela parte, não demonstre a existência de distinção para o caso em julgamento ou a superação do entendimento. Sendo assim, a partir do referido dispositivo, nota-se claramente uma vinculação do julgador aos precedentes judiciais, seja para aplicá-los ao caso ou para deixar de aplicá-los, por meio da técnica de distinção ou da superação, a depender do caso.

A técnica da distinção será aplicada quando houver uma distinção entre o caso concreto e o caso paradigma. Nesse caso, o julgador, ao perceber que há distinção entre os casos, contará com duas opções. Em primeiro lugar, poderá o magistrado se desvincular do precedente, conferindo à *ratio decidendi* do caso paradigma uma interpretação restritiva (*restrictive distinguishing*), quando entender que o caso concreto possui alguma especificidade que impeça a aplicação da tese. Por outro lado, o julgador poderá dar uma interpretação ampliada para a *ratio decidendi*, conferindo a mesma solução alcançada no precedente ao caso concreto, por entender que mesmo com as especificidades do caso, a tese firmada ainda assim poderia ser aplicada (*ampliative distinguishing*) (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 505).

No entanto, para fins do presente trabalho, interessa-nos a técnica de superação, ou *overruling*, sendo uma técnica essencial em um sistema de precedentes (PEIXOTO, 2015, p. 137). O referido autor afirma sobre a importância da superação, porquanto permite a evolução de direito.

Amorim (2021, p 1415) afirma que a superação, forma mais drástica que a distinção, retira a eficácia vinculante do precedente, ou seja, ele deixa de existir como fonte vinculante.

Por essa razão, essa técnica deve ser utilizada excepcionalmente, porquanto o próprio CPC prevê que a regra é a manutenção de uma jurisprudência íntegra, coerente e estável (art. 926).

Para Nunes e Viana (2017, p. 385), o *overruling* irá variar conforme o grau de vinculatividade do precedente. Isso significa que a superação não se aplica apenas aos precedentes vinculantes, de modo que é possível superar, também, precedentes meramente persuasivos, caso em que “*não há restrições relevantes que impeçam a revisão da tese da decisão anterior*”. De modo contrário, caso se trate de um precedente vinculante, sua superação é vista como um importante evento político e jurídico, razão pela qual torna-se necessário o preenchimento de determinados requisitos.

Mitidiero (2021, p. 56) também reconhece a excepcionalidade do instituto, ressaltando que existem determinadas situações em que há uma recomendação à superação de um precedente e essa possibilidade se justifica pelo próprio desenvolvimento do direito, respondendo à necessidade de enriquecimento da ordem jurídica. Ao superar um precedente, o STF e STJ atuam unificando o direito, em obediência aos arts. 926 e 927 do CPC (AMORIM, 2021, p. 1415).

Nesse sentido, a superação pode ocorrer quando houver uma alteração na realidade econômica, política, jurídica ou social; ou quando ocorrer a revogação ou modificação de determinada norma em que se fundou a tese do precedente, por exemplo (AMORIM, 2021, p. 1415).

Sobre isso, Mitidiero (2021, p. 57) aponta que existem duas hipóteses e requisitos materiais para a superação de um precedente, que é quando o precedente está evidentemente equivocado, ou quando está desgastado em sua coerência normativa ou congruência social que, em suma, ocorrem quando os princípios da segurança jurídica, liberdade e igualdade deixam de amparar a sua aplicação, não mais justificando sua manutenção (MITIDIERO, 2021, p. 57).

Sobre o desgaste na congruência social do precedente, ocorre quando ele perde a capacidade de responder aos fatos sociais, o que para Mitidiero (2021, p. 58) permite pensar em sua superação. Peixoto (2015, p. 141) afirma que o precedente perde a sua congruência social quando é verificada uma incompatibilidade entre o entendimento adotado e a própria sociedade, por conta de alguma mudança fática.

Por outro lado, a congruência sistêmica diz respeito à correspondência e adequação do precedente com o ordenamento jurídico. Nesse sentido, para superar um precedente, o julgador, no caso o Tribunal que criou o precedente, deve demonstrar que a concepção atual do direito deixou de sustentar o precedente em questão. Sobre isso, como pontuado por Mitidiero (2021, p. 58), um dos requisitos processuais para a superação do precedente é que ele só pode ser

superado pela corte que o formou. Isso significa que nenhum tribunal ou juiz, de instância inferior, poderá deixar de aplicar um precedente apenas pelo fato de não concordar com ele. O autor fala sobre a autoridade do precedente, que basta para justificar o dever de segui-lo.

Entretanto, deve-se ter em mente que Mitidiero defende a ideia de que todos os precedentes são vinculantes, razão pela qual os juízes seriam obrigados a seguirem todas as decisões proferidas pelo STF e pelo STJ. No entanto, considerando-se a existência de precedentes meramente persuasivos, como se defende no caso do RE 407.688/SP, é mais fácil a sua superação pelo julgador, desde que suficientemente fundamentado, como determina o art. 489, § 1º, V do CPC. Nesse caso de precedente meramente persuasivo, como afirmado por Nunes e Viana (2017, p. 385), não há restrições relevantes para superação.

Para Alvim (2021, p. 133), um precedente deve ser superado quando deixar de corresponder à realidade, diante das alterações sociológicas em que a norma foi criada. Para a autora, a superação se justifica pela necessidade do direito em se adaptar às mudanças ocorridas na sociedade, envolvendo alterações de jurisprudência.

Ressalta-se que inobstante a obrigação em se manter a estabilidade da jurisprudência e dos precedentes firmados, a possibilidade de mudança do posicionamento do Tribunal quanto a algum assunto é inerente ao próprio sistema de precedentes judiciais (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 509). Nesse sentido, a modificação do entendimento, com a alteração da jurisprudência dominante revela-se, em muitos casos, como um imperativo de justiça.

Desse modo, no próximo subtópico será analisada a possibilidade de superação dos precedentes dos Tribunais Superiores, notadamente do RE 407.688/SP, considerando-o como um precedente meramente persuasivo e que não mais se justifica, razão pela qual há a necessidade de sua superação, como forma de desenvolvimento do próprio direito.

3.3 Proposta de superação dos precedentes dos Tribunais Superiores acerca da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador

Pois bem. Considerando-se os precedentes dos Tribunais Superiores que permitem a penhora do bem de família do fiador em contrato de locação, a saber, RE 407.688/SP, RE 612.360/SP (Tema 295) e Súmula 549 do STJ, cumpre propor a superação deste entendimento, também considerando o atual julgamento do RE 1.307.334 (Tema 1127).

Em primeiro lugar, em relação ao RE 407.688/SP, considera-se ele como um precedente meramente persuasivo, eis que se trata de recurso extraordinário avulso julgado pelo Plenário do STF em sede de controle de constitucionalidade difuso.

Nesse sentido, será realizada uma análise crítica da *ratio decidendi* extraída do recurso extraordinário em questão, bem como dos principais argumentos levantados pelo Min. relator Cezar Peluso, buscando-se demonstrar as razões para sua superação, sob o argumento de que o precedente não mais se justifica.

Inicialmente, da análise da única *ratio decidendi* encontrada (o direito social à moradia vai além do direito de propriedade), verifica-se que serviu para que o relator afirmasse que por essa razão o direito à moradia deveria ser implementado também por norma que estimulasse a oferta de imóveis para locação habitacional, que no caso seria por meio da instituição da fiança com a possibilidade de penhora do bem de família do fiador, permitida pela exceção prevista na Lei nº. 8.009/90.

Percebe-se que o Min. conferiu grande importância à fiança, considerando que a possibilidade de penhora do bem de família do fiador seria uma forma de garantir a sobrevivência do mercado de locação, tendo em vista que a ausência de meios eficientes para garantir o contrato de locação poderia levar à indisponibilidade de imóveis para serem locados.

Sobre tal argumento, de fato o direito à moradia não pode se resumir ao direito à propriedade. Contudo, essa afirmação não pode ensejar, de forma alguma, a violação ao direito à moradia dos fiadores, de modo que o reconhecimento do direito à moradia do locatário não pode servir como fundamento para a violação do direito à moradia do fiador.

A partir disso, o que se defende no presente trabalho é que a permissão da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação tolhe o seu direito fundamental à moradia, ferindo princípios constitucionais como o da isonomia e da proporcionalidade.

Primeiro, defende-se a violação ao princípio da isonomia, tendo em vista que ao permitir a penhora do bem de família do fiador, vedando-se a eventual penhora de bem pertencente ao próprio devedor principal, confere-se um tratamento desigual entre ambos (locatário e fiador), tendo em vista que há a proteção apenas do bem do locatário em detrimento do fiador. Nesse sentido, verifica-se uma situação de notória desigualdade. Portanto, a *ratio* em questão não se justifica pelo ponto de vista da igualdade.

No mesmo sentido, Neto (2011, p. 19), ao defender a tese da impenhorabilidade do bem de família do fiador, afirma que a penhora viola o princípio da isonomia, pois, em que pese o direito fundamental à moradia deva ser resguardado ao fiador e ao locatário, permitir a penhora do bem de família de apenas um deles significa dar um tratamento desigual para os iguais.

Portanto, deve-se ter em mente que o direito à moradia deve ser garantido não só ao locatário, mas também ao fiador, de modo que a impenhorabilidade deve ser estendida a ambos, sendo a penhora do bem de família do fiador inconstitucional.

Outrossim, a aplicação da exceção prevista pelo inciso VII, art. 3º da LBF acaba por distorcer o sentido da interpretação que deve ser dada ao direito fundamental e social à moradia. Isso porque, a impenhorabilidade serve justamente para instrumentalizar a proteção ao indivíduo e sua família, diante da evidente tendência de constitucionalização do Direito Civil, dando-se uma nova dimensão à noção de patrimônio, protegendo a pessoa humana, que se encontra no centro do direito (TARTUCE, 2019, p. 481).

Vê-se, portanto, que o primeiro argumento e *ratio decidendi* identificada não se sustenta.

No mesmo sentido, a título de argumentação, deve-se rebater os demais argumentos utilizados pelos Ministros, a fim de demonstrar que a conclusão identificada no RE 407.688/SP, como um todo, não se sustenta. Com isso, entende-se desacertado o argumento de que a penhora viabilizaria a locação, porquanto ele se funda erroneamente, como visto acima, na preocupação em se garantir o direito à moradia do locatário em sacrifício ao direito à moradia do fiador, a partir de um juízo de ponderação entre direitos idênticos.

Desse modo, torna-se necessário verificar se de fato houve a viabilização do direito à moradia no Brasil, de modo geral, a justificar a penhora do bem de família do fiador, tendo em vista que essa foi a principal justificativa apresentada. Para tanto, utiliza-se os dados da Fundação João Pinheiro (FJP), que demonstram o *déficit* habitacional no Brasil, cujo indicador inclui além de domicílios precários, os domicílios em coabitação e com elevado custo de aluguel, o que corresponde ao número de moradias que são necessárias para a solução de necessidades básicas habitacionais (FJP, 2017, p. 9).

A utilização desses dados foi necessária, pois neste trabalho defende-se a posição de que, sem dúvida alguma, apenas ocupar e ter acesso a domicílios improvisados e em condições precárias, que não atendam às necessidades básicas do indivíduo, deve ser considerado como *déficit* (FJP, 2021, p. 18), considerando-se esse indicador como importante ferramenta de constatação da garantia do direito à moradia.

Inicialmente, a título de informação, conforme Maria da Piedade Morais²⁰, cerca de 52 milhões de brasileiros moravam em assentamentos urbanos precários no ano de 2006. Além disso, os dados da Fundação João Pinheiro (2009) apontam que o *déficit* habitacional estimado em 2007²¹, ano seguinte ao RE 407.688/SP, que foi julgado em outubro de 2006, era de 6,273 milhões de domicílios.

²⁰ MORAIS, Maria da Piedade. Como anda o direito à moradia no Brasil? IPEA, 2007. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=841:como-anda-o-direito-a-moradia-no-brasil&Itemid=34>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2022.

²¹ Aqui, cumpre ressaltar que não obstante existam dados sobre o déficit habitacional do ano de 2006, percebe-se que a pesquisa era mais abrangente, porquanto ocorreram alterações no questionário básico da Pnad 2007,

Por outro lado, conforme dados divulgados pela Fundação João Pinheiro, referentes aos anos de 2016 a 2019²², verifica-se que no ano de 2016 o *déficit* habitacional correspondia à 5.657.249; no ano de 2017 correspondia à 5.970.662; em 2018, à 5.870.041; já em 2019 o déficit alcançou o patamar de 5.876.698.

Ora, se a justificativa para se permitir a penhora do bem de família do fiador é justamente que essa possibilidade garantiria o direito à moradia de quem pretende locar um imóvel, da análise dos dados é possível constatar que tal argumento não se justifica. Isso porque, é perceptível que não obstante o déficit habitacional tenha reduzido, essa redução se deu em velocidade insatisfatória, tendo em vista que, mesmo após mais de 15 anos da decisão, houve uma diminuta redução do indicador, se comparado ao ano de 2007.

Fora o índice do *déficit* habitacional, dados obtidos junto ao IPEA (2020), em estudo sobre a estimativa da população em situação de rua no Brasil do período de 2012 a 2020, demonstram que houve um aumento expressivo, de cerca de 140%, da população em situação de rua ao longo deste período, sendo que no mês de março de 2020, o número estimado de pessoas em situação de rua no Brasil era de 221.869.

Com isso, diante desses dados, não subsiste o argumento de que a possibilidade de penhora do bem de família do fiador fomentaria o mercado imobiliário, porquanto não fez surtir os efeitos almejados. Neto (2007, p. 10) afirma que a razão de ser do art. 3º, inciso VII, da Lei 8.009/90, introduzido pela Lei do Inquilinato, é unicamente a segurança e o fortalecimento do mercado imobiliário.

Portanto, entende-se que o STF, ao permitir a penhora do bem de família do fiador, optou por sacrificar o seu direito à moradia em detrimento também de interesses meramente mercadológicos.

Por fim, de igual maneira não merece prosperar o argumento de que a inviabilidade da penhora do imóvel do fiador impulsionaria os inquilinos às demais modalidades de garantia, considerando-as mais onerosas. Sobre isso, cumpre ressaltar que, não obstante a fiança de fato seja uma modalidade de garantia bastante utilizada em contratos de locação, ela não é a única

permitindo uma ampliação das possibilidades de tratamento de um dos aspectos básicos da metodologia de cálculo do déficit habitacional (FJP, 2009, p. 26). Nesse sentido, alguns pontos específicos sobre as famílias conviventes secundárias fizeram com que ocorresse o refinamento do método de apreensão do componente “coabitação familiar”. Desse modo, ressalta-se que os números obtidos referentes a 2006 e 2007 não se comparam, pois a queda de cerca de 1,662 milhão de domicílios é consequência da consideração, na versão de 2007, de apenas uma parcela das famílias conviventes como carente de moradias. Sendo assim, considerando que a pesquisa de 2007 está mais completa e que o intervalo de tempo é curto, ela se mostra mais próxima da realidade e por isso será utilizada, já que é possível de se comparar melhor com os anos de 2016 a 2019.

²² FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. *Déficit habitacional no Brasil*. Disponível em <http://fjp.mg.gov.br/wp-content/uploads/2021/04/21.05_Relatorio-Deficit-Habitacional-no-Brasil-2016-2019-v2.0.pdf>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2022.

modalidade prevista. Isso pois, art. 37 da Lei de Locações estabelece, para além da fiança, a modalidade da caução, o seguro de fiança locatícia e a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento, todas essas que visam atender ao mesmo objetivo da fiança.

Nesse mesmo sentido, Venosa (2020, p. 199) afirma que as demais garantias previstas no art. 37 da Lei de Locações são mais eficientes que a fiança. Como opção à fiança, tem-se, em primeiro lugar, a figura da caução que poderá, nos termos do art. 38 da LL²³, ser de bens móveis ou imóveis. No caso da caução em dinheiro, não pode ser superior ao valor referente a três meses de aluguel, devendo ser depositado em conta poupança criada para este fim.

Importante ressaltar que a caução não se trata de um pagamento antecipado de aluguéis, mas serve de garantia para eventual cobrança de aluguéis ou encargos locatícios do locatário, servindo o valor depositado como garantia (VENOSA, 2020, p. 200).

Ainda, tem-se a figura do seguro de fiança locatícia que, segundo Venosa (2020, p. 209), no início não agradou aos locatários e locadores, pois consideravam difícil a sua aplicação, contudo o autor considera que essa modalidade de garantia apresenta muitas vantagens sobre a fiança.

Neto (2007, p. 19), ao criticar a posição firmada com o RE 407.688/SP, afirma que caberia ao Governo intervir no mercado, por meio do Poder Executivo e Legislativo, a fim de reestruturar a garantia do seguro de fiança locatícia (art. 37, III da Lei 8.245/91), que à época de seu artigo científico (2007), era praticamente sem uso, devido a uma lacunosa regulamentação legal, com condições abusivas.

No entanto, essa situação se alterou, sendo possível perceber um crescimento na utilização da modalidade do seguro fiança, mostrando-se como uma opção, em muitos casos, mais simples que a fiança e mais barata que a caução. Dados obtidos junto ao Valor Investe (2021) demonstram o crescimento em 76% em arrecadação do seguro fiança locatícia, no Brasil, no ano de 2020.

Verifica-se a popularização desse instituto, tendo em vistas as suas inúmeras vantagens, percebidas até mesmo por associações de defesa do consumidor. Cite-se, aqui, a Proteste, importante associação que milita na defesa dos direitos do consumidor, que afirma em um artigo publicado em seu site²⁴, que a modalidade de seguro fiança de fato está crescendo no mercado de locações, conferindo uma segurança para o locador e simplicidade para o locatário.

²³ Antes, pela lei nº 6.649/79 apenas eram admitidas a caução em dinheiro e a caução de valores fiduciários.

²⁴ Redação. Seguro fiança locatícia: conheça melhor essa garantia. Seu Direito Proteste!. 2020. Disponível em: <<https://seudireito.proteste.org.br/seguro-fianca-locaticia-conheca-melhor-essa-garantia/>>. Acesso em 02 de fevereiro de 2022.

A Circular nº 587 da Susep (2019) de 10 de junho de 2019, que dispõe sobre regras e critérios para a elaboração e a comercialização de planos de seguro do ramo Fiança Locatícia, orienta quanto ao seguro, cabendo aos empresários do setor torná-lo útil ao consumidor (VENOSA, 2020, p. 209).

Em entrevista à Revista Exame (2020), Priscila de Cunto Mckenzie afirmou que o seguro fiança cresceu ainda mais com a pandemia. Segundo a gerente, com a pandemia, os fiadores evitam assumir riscos, bem como os locatários demonstram maiores dificuldades em depositar e manter retido a caução no valor de três aluguéis. Na entrevista, a gerente afirma que de acordo com dados da Superintendência de Seguros Privados (Susep), entre os meses de janeiro e agosto de 2020 foram emitidos 536 milhões de reais em apólices de seguro-fiança, 60% a mais do que no mesmo período do ano de 2019.

Percebe-se, portanto, que o seguro fiança, assim como a caução, se mostram como boas e preferíveis opções em detrimento da fiança, tendo em vista sua simplicidade, por exemplo, com a possibilidade de parcelar em 12 vezes o valor, que geralmente corresponde a 1,5 do valor do aluguel (CRECI-PR).

Sendo assim, não se admite que sejam transferidos os riscos atinentes ao mercado imobiliário ao fiador, bem como que seja dispensada menor importância ao seu direito à moradia e de sua família, tendo em vista que há outras modalidades de garantias, como visto, menos gravosas e mais eficazes para assegurar o direito à moradia do locatário.

Por fim, deve-se ter em mente que a grande maioria dos contratos de locação, ainda que possam ser firmados entre duas pessoas físicas, é comum que ocorra com a intervenção de uma imobiliária.

Nessa hipótese, quando os contratos de fiança são redigidos por empresas imobiliárias, há a estipulação de cláusulas de forma unilateral, que ditam todas as condições, dando margem a uma ínfima ou mesmo nenhuma liberdade contratual. Trata-se, portanto, de contrato de adesão, no qual resta ao locatário e ao seu fiador aceitarem o contrato em sua integralidade. Em muitos casos, por conta da falta de conhecimento sobre o assunto, as partes podem não compreender as cláusulas, sendo muito comum que locatário e fiador celebrem cláusulas abusivas sem que deste fato tenham conhecimento.

Portanto, considera-se desproporcional e até mesmo contraditória a penhora do bem de família do fiador sem a sua expressa anuência. Isso porque, acaba-se conferindo à sua declaração de vontade, um conteúdo claramente diverso do pretendido. Afinal, a intenção do fiador ao prestar a fiança em favor de outra pessoa, claramente é apenas garantir ao credor o cumprimento da obrigação assumida pelo afiançado, mas nunca a renúncia direta ao seu direito

fundamental à moradia. Como dito, em muitos casos, o fiador nem mesmo tem acesso à informação sobre essa consequência.

Afirmar que haveria a concordância do fiador em ter seu bem de família penhorado por disposição da própria lei não se coaduna com a interpretação restritiva que deve ser dada ao contrato de fiança²⁵. Isso porque, não obstante o desconhecimento da lei seja inescusável (art. 3º, LINDB), deve-se levar em consideração o conhecimento do homem médio brasileiro a respeito da regulação dos contratos de fiança, conhecimento este que é parco.

Nesse sentido, também não merece respaldo o argumento do Min. Joaquim Barbosa ao votar no RE 407.688/SP de que a decisão de prestar a fiança é a expressão do direito à liberdade e à livre contratação, uma vez que não é crível que se pense que o próprio fiador, por sua livre e espontânea vontade, colocaria em risco seu direito à moradia e, conseqüentemente, sua dignidade humana.

Destarte, a despeito do entendimento dos Tribunais Superiores pela constitucionalidade do inciso VII do art. 3º da LBF, é certo que o RE 407.688/SP não mais se justifica e, considerando-o como um precedente meramente persuasivo, impõe-se a sua superação.

De igual maneira, também se considera o RE 612.360/SP²⁶ (Tema 295) e Súmula 549 do STJ, como sendo precedentes meramente persuasivos, haja vista que não possuem eficácia vinculante os enunciados de súmula e a orientação do plenário (CÂMARA, 2017, p. 276). Portanto, diante dos argumentos expostos no presente trabalho para a superação do RE 407.688/SP, também há fundamento para a superação dos precedentes persuasivos supracitados.

Ainda, ressalta-se que se encontra em julgamento o RE 1.307.334 (Tema 1127), no qual se discute sobre a (in)constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação comercial, oportunidade na qual espera-se que o STF reveja sua posição acerca da temática.

CONCLUSÃO

Em vista de todo o exposto, é possível concluir pela possibilidade de superação dos precedentes dos Tribunais Superiores que permitem a penhora do bem de família do fiador, todos esses meramente persuasivos. A defesa pela impenhorabilidade se fundamenta diante da

²⁵ Essa é a determinação do art. 819 do CC.

²⁶ Esse recurso extraordinário não se trata de recurso extraordinário repetitivo, tendo sido reconhecida apenas sua repercussão geral, com a aplicação do art. 543-B do CPC/73, conforme decisão da ministra relatora.

inconstitucionalidade da penhora, defendendo-se que a *ratio decidendi* do RE 407.688/SP, considerado como paradigma, não mais se justifica.

Nesse sentido, buscou-se demonstrar que os demais argumentos utilizados pelos Ministros no fundamento do recurso extraordinário julgado em 2006 também não mais se justificam, tendo em vista que o principal argumento utilizado foi o de que a penhora do bem de família do fiador garantiria o direito à moradia dos locatários. No entanto, os dados referentes ao *déficit* habitacional dos anos de 2007 e de 2016 a 2019 apontam uma diminuta redução do indicador, demonstrando que mesmo após mais de 15 anos da decisão, o problema da garantia ao direito à moradia ainda persiste, não sendo a penhora do bem do fiador meio mais adequado para a resolução do impasse, concluindo-se que o precedente não fez surtir os efeitos almejados.

Desse modo, não se pode admitir, diante do ideal perseguido pelo Direito, tendo a pessoa humana e sua dignidade como centro, que ocorra o sacrifício do direito à moradia do fiador em favor da tutela do mercado imobiliário, como também dos direitos de crédito do locador. Por consequência, conclui-se que a penhora, nestes termos, também viola o princípio constitucional basilar da dignidade da pessoa humana, uma vez que viola o direito à moradia do fiador e de sua família, aqui compreendido como um dos elementos do mínimo existencial.

Outrossim, demonstrou-se que existem outras garantias mais eficazes que a fiança, que melhor asseguram o direito à moradia do locatário, como por exemplo a figura da caução e do seguro fiança, consoante art. 37 da Lei de Locações, sem que haja a violação do direito à moradia do fiador.

Portanto, defende-se a inconstitucionalidade da exceção à impenhorabilidade prevista no art. 3º, inciso VII, da Lei 8009/90, com sua evidente incompatibilidade à EC nº 26/2000. Por essa razão, propõe-se a superação do RE 407.688/SP e como consequência, entende-se ser possível superar, também, o RE 612.360/SP (Tema 295) e a Súmula 549 do STJ, tomando como base a posição defendida por Nunes e Viana (2017, p. 385), quando afirmam que o *overruling* é aplicável também aos precedentes meramente persuasivos, caso em que não existem requisitos e restrições relevantes para a revisão do entendimento.

Destarte, espera-se que como RE 1.307.334 (Tema 1127), atualmente em julgamento (suspense no momento), o STF possa revisar o posicionamento até então adotado, concluindo-se pela inconstitucionalidade da penhora do bem de família do fiador, em observância à necessidade de desenvolvimento do direito.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda. Modulação Na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes, 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9ªed. São Paulo: Saraiva, 2020.

_____. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v.4, n.15, 2001.

BRASIL. Lei 6.742 de 17 de dezembro de 1979. Modifica o art. 19 do Decreto-lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941. Brasília, DF: Senado Federal. 19 de abril de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6742.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%206.742%2C%20DE%2017,valor%20do%20bem%20de%20fam%C3%ADlia.>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2022.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2022.

_____. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Brasília: Presidência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2022.

_____. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Brasília: Presidência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2022.

_____. Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2022.

_____. Lei 13.105 de 15 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal. 15 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº. 407.688-8/SP. Min. Relator Celso de Mello. Julgamento em 08/02/2006.

_____. Recurso Extraordinário nº 352.940/SP. Min. CARLOS VELLOSO. Julgamento em 25/04/2005.

_____. Recurso Extraordinário nº 449.657/SP. Min. CARLOS VELLOSO. Julgamento em 27/05/2005.

_____. Recurso Extraordinário nº. 612.360/SP. Min. Relatora Ellen Gracie. Julgamento em 14/09/2010.

_____. Recurso Extraordinário nº 605.709/SP. Min. Relator Dias Toffoli.

Julgamento em 12/06/2018.

_____. Recurso Extraordinário nº 1307334. Min. Relator Alexandre de Moraes

Julgamento em 04/03/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 549. 14 de outubro de 2015. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27549%27\).sub.](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27549%27).sub.)>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2022.

_____. Recurso Especial nº 1.363.368/MS. 12/11/2014. Min. Relator Luis Felipe Salomão.

CÂMARA, Alexandre Antonio Franco Freitas. POR UM MODELO DELIBERATIVO DE FORMAÇÃO E APLICAÇÃO DE PADRÕES DECISÓRIOS VINCULANTES: análise da formação e aplicação dos padrões decisórios vinculantes a partir do conceito de contraditório como princípio da não-surpresa e da exigência de deliberação qualificada pelos tribunais. 2017. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-graduação em Direito. 430f

CRECI-PR. Seguro-fiança vira praxe e deixa aluguel mais caro. Disponível em: <<https://www.crecipr.gov.br/novo/news/ultimas-noticias/889-seguro-fianca-vira-praxe-e-deixa-aluguel-mais-caros#:~:text=O%20seguro%20de%20fian%C3%A7a%20custa%20o,paga%20R%24%201.687%2C50>>. Acesso em 03 de fevereiro de 2022.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil - v. 2: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória, 10ª ed. Editora Jus Podivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. O respeito aos precedentes como diretriz histórica do direito brasileiro. Revista de Processo Comparado, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 1, v. 2, p. 99-120, jul.-dez. 2015.

DIDIER JR., Fredie. Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida, 3ª ed. Editora Jus Podivm, 2016.

Exame.solutions. Seguro-fiança ajuda imobiliárias e dono de imóvel a driblar inadimplência. Exame. Disponível em: <<https://exame.com/mercado-imobiliario/seguro-fianca-ajuda-imobiliarias-e-dono-de-imovel-a-driblar-inadimplencia/>>. Acesso em 01 de fevereiro de 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil 1: parte geral e LINDB, v. 1. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. Déficit habitacional no Brasil 2007. Disponível em <<http://www.bibliotecadigital.mg.gov.br/consulta/verDocumento.php?iCodigo=50695&codUsuario=0>>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2022.

_____. *Déficit habitacional no Brasil* Resultados preliminares - 2015. Disponível em:

<<http://www.bibliotecadigital.mg.gov.br/consulta/verDocumento.php?iCodigo=76867&codUsuario=0>>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2022.

_____. *Metodologia Do Deficit Habitacional E Da Inadequação De Domicílios No Brasil 2016 - 2019*. Disponível em: <http://fjp.mg.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/04.03_Relatorio-Metodologia-do-Deficit-Habitacional-e-da-Inadequacao-de-Domicilios-no-Brasil-2016-2019-v-1.0_compressed.pdf>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2022.

_____. *Déficit habitacional no Brasil 2016-2019*. Disponível em <http://fjp.mg.gov.br/wp-content/uploads/2021/04/21.05_Relatorio-Deficit-Habitacional-no-Brasil-2016-2019-v2.0.pdf> . Acesso em: 01 de fevereiro de 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Manual de direito civil: volume único. 4 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro v. 6: Direito de Família, 18 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Estimativa Da População Em Situação De Rua No Brasil (Setembro De 2012 A Março De 2020. 2020. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200612_nt_disoc_n_73.pdf. Acesso em 12 de fevereiro de 2022.

LEWGOY, Júlia. Seguro fiança cresce 76% em 2020. Veja dicas para escolher o seu ao alugar um imóvel. VALOR INVESTE, 2021. Disponível em <<https://valorinveste.globo.com/blogs/julia-lewgoy/post/2021/02/seguro-fianca-cresce-76percent-em-2020-veja-dicas-para-escolher-o-seu-ao-alugar-um-imovel.ghtml>>. Acesso em 02 de fevereiro de 2022.

MACÊDO, Lucas Buril De. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. Revista de Processo | vol. 234/2014 | p. 303 - 327 | Ago / 2014.

MINAS GEARIS, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 1.0145.02.001806-8/001.Relator (a) Des. (a) Alberto Aluízio Pacheco De Andrade, julgamento em 22/11/2005, publicação da súmula em 17/12/2005.

_____. Agravo de Instrumento 1.0223.98.020583-3/001, Relator(a) Des (a) Heloisa Combat, julgamento em 27/10/2005, publicação da súmula em 08/12/2005.

_____. Agravo de Instrumento-Cv 1.0701.14.025780-2/002, Relator(a): Des.(a) João Cancio , 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/11/2017, publicação da súmula em 30/11/2017.

_____. Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.20.480841-4/001, Relator(a): Des.(a) Jaqueline Calábria Albuquerque, 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/09/2020, publicação da súmula em 03/09/2020.

_____. Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.20.469885-6/001, Relator(a): Des.(a) Ramom Tácio , 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/10/2020, publicação da súmula em 29/10/2020.

_____. Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.20.483318-0/001, Relator(a): Des.(a) José Marcos Vieira, 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/01/2021, publicação da súmula em 04/02/2021.

_____. Apelação Cível 2.0000.00.518862-5/000, Relator(a) Des(a) Lucas Pereira, julgamento em 15/09/2005, publicação de súmula em 19/11/2005.

_____. Apelação Cível 1.0079.14.017731-6/001, Relator(a): Des.(a) Evangelina Castilho Duarte, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/05/2021, publicação da súmula em 02/06/2021.

_____. Apelação Cível 1.0024.14.297607-5/005, Relator(a): Des.(a) Arnaldo Maciel, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/11/2021, publicação da súmula em 17/11/2021.

_____. Apelação Cível 1.0024.14.297607-5/005, Relator(a): Des.(a) Mônica Libânio, 15ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/12/2016, publicação da súmula em 16/12/2016.

_____. Apelação Cível 1.0687.13.007085-1/001, Relator(a): Des.(a) José Marcos Vieira, 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/04/2016, publicação da súmula em 15/04/2016.

_____. Apelação Cível 1.0024.08.971318-4/001, Relator(a): Des.(a) Mota e Silva, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/05/2010, publicação da súmula em 21/05/2010.

Ministério da Economia/Superintendência de Seguros Privados. Circular nº 587, de 10 de junho de 2019. Dispõe sobre regras e critérios para a elaboração e a comercialização de planos de seguro do ramo Fiança Locatícia. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, Edição 111, p. 31, 11 de Junho de 2019.

MITIDIERO, Daniel. Superação para frente e modulação de efeitos: precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MORAIS, Maria da Piedade. Como anda o direito à moradia no Brasil?

IPEA, 2007. Disponível em:

<https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=841:como-anda-o-direito-a-moradia-no-brasil&Itemid=34>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2022.

NETO, João Hora. O Bem de Família, A Fiança Locatícia e o Direito à Moradia. Revista de Direito Privado | vol. 29/2007 | p. 173 - 200 | Jan - Mar / 2007.

PARANÁ, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento - 0304704-5, Relator (a) Des (a) Macedo Pacheco, julgamento em 09/11/2005, 17ª Câmara Cível, Data de Publicação: 02/12/2005

_____. Agravo de Instrumento - 0308257-7, Relator (a) Des (a) Mário Rau, julgamento em 30/11/2005, 11ª Câmara Cível, Data de Publicação: 16/12/2005

PEIXOTO, Ravi de Medeiros. A modulação da eficácia temporal na revogação de precedentes: uma análise a partir da segurança jurídica e da confiança legítima. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2015.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito, 27ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

Redação. Seguro fiança locatícia: conheça melhor essa garantia. Seu Direito Proteste!. 2020. Disponível em: <https://seudireito.proteste.org.br/seguro-fianca-locaticia-conheca-melhor-essa-garantia/>. Acesso em 03 de fevereiro de 2022.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Apelação com Revisão 886248000 SP, Relator(a) Des(a) Andreatta Rizzo, julgamento em 05/12/2005, 26ª Câmara do D.TERCEIRO Grupo (Ext. 2º TAC), Data de Publicação: 12/12/2005.

_____. Agravo de Instrumento 84204300 SP, Relator (a) Des(a) Egidio Giacoia, julgamento em 12/12/2005, 35ª Câmara do D.OITAVO Grupo (Ext. 2º TAC), Data de Publicação: 14/12/2005.

_____. Agravo de Instrumento 963271300 SP, Relator (a) Des(a) Antonio Rigolin, julgamento em 22/11/2005, 31ª Câmara do D.SEXTO Grupo (Ext. 2º TAC), Data de Publicação: 24/11/2005.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

_____. 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. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC, Ano 2, n. 8, outubro/dezembro de 2008, p. 55-92.

TARTUCE, Flávio. Direito civil, v; 5: Direito de Família, 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie – v. 3. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Tradução de Arruda Alvim, Teresa Arruda Alvim Wambier e André Luis Monteiro. Revista de processo. São Paulo: RT, n. 199, set.-2011, versão eletrônica, p. 2.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Lei do Inquilinato Comentada Doutrina e Prática. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza. *Precedentes Vinculantes e Cortes Supremas: Uma análise crítica*. Teoria Jurídica Contemporânea. 2017.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza. NUNES, Dierle D. *Precedentes: A Mutação no Ônus Argumentativo*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017.