

O PODER JUDICIÁRIO COMO INSTRUMENTO PARA A REALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS: UTILIZAÇÃO DE UM CASO CONCRETO COMO PARADIGMA

Wagner Mello dos Santos *

RESUMO

No âmbito dos estudos desenvolvidos com a finalidade de conhecer e pesquisar o Poder Judiciário, em especial, no que concerne às decisões proferidas nos conflitos decorrentes das relações jurídicas firmadas entre particulares e submetidas a julgamento, tem sido comum o questionamento quanto à verificação de qual parte o julgador tem favorecido: ou a parte mais fraca ou a parte mais forte. De maneira diferente, e trabalhando com os conceitos derivados do Direito Constitucional, poderíamos elaborar a pergunta de maneira um pouco diversa, porém, conforme veremos adiante, não tão diferente: há alguma disposição dos juízes em afastar o pacto firmado entre as partes em nome da justiça social e/ou do princípio da solidariedade e/ou da efetivação dos direitos sociais?

A resposta para esse questionamento é bastante difícil de ser encontrada. Embora possam ser realizados estudos empíricos com a finalidade de verificar a inclinação dos juízes nos casos submetidos a julgamento, o correto é que são diversas as relações jurídicas firmadas no mundo da vida, o que demonstra uma grande complexidade para fins de conclusão e afirmação da posição adotada pelos magistrados. Os casos julgados possuem particularidades preciosas e, por isso, precisam ser analisados, inicialmente, de maneira individualizada, a fim de poder constatar, em grande medida, a maior parte dos argumentos expendidos pelo Poder Judiciário na questão julgada e, posteriormente, a inclinação da orientação do julgador para a parte mais fraca ou mais forte da relação. Neste trabalho, abordaremos a questão, analisando, especificadamente, uma decisão do Supremo Tribunal Federal.

PALAVRAS CHAVES: PODER JUDICIÁRIO; JUSTIÇA SOCIAL.

* Advogado e Assessor Jurídico da Procuradoria Geral do Município de Nova Iguaçu/RJ – Pós Graduando em Direito Tributário e Financeiro: Universidade Federal Fluminense; Mestrando em Ciências Jurídicas e Sociais: Universidade Federal Fluminense.

RESUMEN

En âmbito del estudios revelado con el finalidad de familiarizando e investigación el poder Judiciário, em especial, el qué pertinente às decisiones hablar en el conflictos corriente del relación judicial firma entre particular e someter el dictamen, tiene siendo común el cuestionamento respecto a el comprobación de qual rompe el julgador tiene estado favoreciendo: o el parte mais altercado o el parte más fuerte. De manera diferente, e trabajando con el conceptos levantarse de la Derecho Constitucional poderíamos complicado el cuestión de manera un poco variado, pero, según veremos adelante, no tão diferente: hace unos pocos índole del dictamen em desviar el pacto firma entre el caracteres em nombre de tertulia justicia e o del principio de solidaridad e o de en vigor desde el tertulia derechos?

El respuesta a punto de esto cuestionamento es realmente difícil de siendo encuentro. Mayo ser darse cuenta estudios empíricos con el finalidad de verificación el inclinación del dictamen en el cajas someter el dictamen, el correcto es qué são variado el relación judicial firma a el mundo de vida, el un hasta ella manifestar solamente uno grande complejidad a punto de fines de terminación e afirmación de puesto adoptando cerda magistrates. El incidentes juzgados tiene particular precioso e, por ello , ellos necesidad ser analizado, inicialmente, de manera individualizar, a fin de poder certificar, hasta un importante grado, el mayoría del discusiones gasto a Poder Judiciario en cuestión juzgada e, a un posterior cita, el inclinación de orientación de la julgador por rompe mais altercado o más fuerte de relación. Esto Trabajo abordaremos el cuestión , evaluación, específicamente, un decisión específico de la Supremo Tribunal Federal.

PALAVRAS-CLAVE: PODER JUDICIAL; TERTULIA JUSTICIA.

INTRODUÇÃO

No âmbito dos estudos desenvolvidos com a finalidade de conhecer e pesquisar o Poder Judiciário, em especial, no que concerne às decisões proferidas nos conflitos decorrentes das relações jurídicas firmadas entre particulares e submetidas a julgamento, tem sido comum o questionamento quanto à verificação de qual parte o julgador tem favorecido: ou a parte mais fraca ou a parte mais forte. De maneira diferente, e trabalhando com os conceitos derivados do Direito Constitucional, poderíamos elaborar a pergunta de maneira um pouco diversa, porém, conforme veremos adiante, não tão diferente: há alguma disposição dos juízes em afastar o pacto

firmado entre as partes em nome da justiça social e/ou do princípio da solidariedade e/ou da efetivação dos direitos sociais?

A resposta para esse questionamento é bastante difícil de ser encontrada. Embora possam ser realizados estudos empíricos com a finalidade de verificar a inclinação dos juízes nos casos submetidos a julgamento, o correto é que são diversas as relações jurídicas firmadas no mundo da vida, o que demonstra uma grande complexidade para fins de conclusão e afirmação da posição adotada pelos magistrados. Os casos julgados possuem particularidades preciosas e, por isso, precisam ser analisados, inicialmente, de maneira individualizada, a fim de poder constatar, em grande medida, a maior parte dos argumentos expendidos pelo Poder Judiciário na questão julgada e, posteriormente, a inclinação da orientação do julgador para a parte mais fraca ou mais forte da relação.

Nesse sentido, a pergunta “os juízes brasileiros favorecem a parte mais fraca?” poderia ser complementada informando qual o tipo de relação jurídica seria investigada. Ou seja, o questionamento poderia ser formulado da seguinte forma: os juízes brasileiros favorecem a parte mais fraca em relações jurídicas creditícias? De maneira mais específica: os juízes brasileiros favorecem a parte mais fraca nos conflitos derivados dos contratos de locação? Ou, ainda: há alguma disposição dos magistrados em afastar a autonomia da vontade firmada no contrato de locação em razão de princípios vinculados à justiça social? Desta forma, os testes empíricos a serem realizados por meio de pesquisa de decisões judiciais, entrevistas e outros métodos serão mais eficazes para a solução da questão.

Seguindo nessa empreitada, e adotando os pressupostos acima, cujo âmbito de investigação estará se imiscuindo nas relações entre o fiador e o locador, estar-se-á analisando neste trabalho uma decisão específica proferida pelo Supremo Tribunal Federal, qual seja, a verificação de quem a Suprema Corte está favorecendo no âmbito dessa relação jurídica. Nesse intento, serão verificados os argumentos utilizados para fundamentar a decisão, a fim de evidenciar se a Suprema Corte, no caso analisado, se inclina no sentido de fazer justiça social em detrimento da autonomia contratual firmada entre o locador e o locatário, em especial, a possibilidade de penhora do único bem do fiador utilizado como moradia pela dívida decorrente do pacto locatício sob o qual figurou como garantidor.

1 DESENVOLVIMENTO

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A INVESTIGAÇÃO ANALISADA E O TRABALHO REALIZADO NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO

Brisa Lopes de Mello Ferrão e Ivan César Ribeiro realizaram um estudo com o objetivo de investigar a resposta à pergunta formulada no início deste trabalho. Nesse intuito, os estudiosos buscaram apurar qual seria a posição dos magistrados ante ao questionamento destacado. Um dos pontos que foram consignados como justificativa para essa investigação se consubstancia no fato de que é importante verificar se a atuação dos magistrados assegura o direito de propriedade e os pactos contratuais firmados (autonomia individual) considerando que testes empíricos, por meio de análises *cross-country*, têm demonstrado que essa medida traz como consequência maior índice de crescimento do PIB *per capita* e maiores taxas de investimento interno e externo¹, o que evita efeitos maléficos na oferta de crédito². Por esse motivo, o Poder Judiciário seria uma instituição de suma importância prática, na medida em que se apresenta como um ator de grande relevo para o desenvolvimento econômico e social.

No entanto, atualmente, alguns estudos citados pelos autores expõem que o sistema judicial não tem contribuído para essas finalidades. As principais dificuldades se concentram na demora para retomar a posse de bens financiados e na existência de um viés pró-devedor, manifestado pela chamada incerteza jurisdicional. Por consequência desses fatos, certos problemas ocorridos no âmbito desse Poder do Estado também poderiam causar efeitos danosos para a economia, em especial, a diminuição no investimento e a restrição ou aumento de custos dos créditos³.

A Secretaria de Reforma do Judiciário elaborou um relatório apontando o diagnóstico dos problemas do Poder Judiciário. Segundo o referido documento, a panorâmica do problema se resumiria na morosidade da justiça e na alta litigiosidade, situação essa que se caracterizaria na grande utilização do Poder Judiciário por um

¹ Veja-se, nesse sentido, FERRÃO, Brisa e RIBEIRO, Ivan César (2006). **Os juízes brasileiros favorecem a parte mais fraca?** Disponível em: <http://repositories.cdlib.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=bple>. Acesso em: 04 abril 2008.

² Tais efeitos foram declarados por meio do estudo realizado pelo relatório apresentado pela Secretaria da Reforma do Judiciário: *In* BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. SECRETARIA DE REFORMA DO JUDICIÁRIO (2005). **Judiciário & Economia.** Disponível em: http://www.mj.gov.br/reforma/pdf/publicacoes/judiciario_economia.pdf. Acesso em: 04 abril 2008.

³ Aspectos esses ressaltados por RIBEIRO, Ivan Cesar. **Robin Hood versus King Jonh: como os juízes locais decidem casos no Brasil?** Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/ipeacaixa/premio2006>. Acesso em 04 abril 2008.

número pequeno de pessoas ou instituições⁴. Tais fatos ocasionariam uma grande dificuldade na recuperação de créditos (ante o alto custo dessa atividade), bem como a consequência de impor um gasto elevado para manutenção do judiciário brasileiro. Ademais, a tramitação do processo de execução de dívidas possui grandes percalços processuais e factuais que precisam ser ultrapassados para satisfazer o credor, o que indicaria mais uma causa da morosidade.

No que concerne à existência de um viés pró-devedor, pode ser utilizado como base uma pesquisa de opinião realizada entre os membros da elite (Lamounier e Souza - 2002) e entre magistrados (Pinheiro), no qual se faz o questionamento mencionado no sentido de verificar se os juízes afastam o cumprimento do contrato em nome de princípios de justiça social. Esse tipo de pesquisa, estritamente vinculada à verificação da opinião de indivíduos, possui o inconveniente de demonstrar somente a posição ideológica dos entrevistados quanto a questão submetida à análise, o que pode não guardar correlação com o que os juízes efetivamente fazem nos casos concretos.

Por esse motivo, um teste empírico por meio de análise de decisões judiciais em diversas áreas poderia confrontar melhor a situação. Nesse intuito, Brisa Lopes de Mello Ferrão e Ivan César Ribeiro analisaram algumas decisões judiciais com o objetivo de responder ao questionamento. Sem adentrar nas minúcias da complexa pesquisa realizada, para a qual submetemos o leitor à leitura do texto analisado, resalto que o objetivo essencial, em suma, seria verificar se houve a manutenção das cláusulas contratuais ou se o contrato fora afastado. Diversos fatores variáveis influenciaram na investigação, como por exemplo, se a manutenção das cláusulas são favoráveis à parte mais fraca; a preponderância da hipossuficiência; efeitos da incidência de normas cogentes, etc.

A vinculação da pesquisa a determinados fatores são importantes, pois poderíamos questionar qual a correlação entre o favorecimento da parte mais fraca, a manutenção dos direito de propriedade e o cumprimento do contrato. De maneira mais clara a pergunta poderia ser colocada da seguinte forma: sempre que o juiz favorece a parte mais fraca estará ele deixando de aplicar a lei, o contrato ou de assegurar o direito de propriedade? Eis mais um motivo para corroborar a assertiva feita em caráter preliminar no trabalho, e como pressuposto deste, no sentido de que a análise de cada

⁴ Essa alta litigiosidade também foi ressaltada por RIBEIRO, Ivan Cesar. **Robin Hood versus King Jonh: como os juízes locais decidem casos no Brasil?** Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/ipeacaixa/premio2006>. Acesso em 04 abril 2008.

relação jurídica de maneira pormenorizada é o método mais adequado para a solução desses questionamentos.

O resultado encontrado pelos autores demonstra que o contrato é afastado pelo magistrado somente quando suas cláusulas não estão de acordo com a lei, e que a chance do descumprimento da lei é maior quando assim é o número de normas limitando a contratação⁵. O fenômeno ocorrido demonstra uma “decisão do legislador pela menor intervenção na vontade das partes quando apenas o interesse público está em jogo, decisão esta que, ao ser mantida pelo juiz, deixa as partes entregues à própria sorte”. Assim, a neutralidade do juiz favorece os mais privilegiados, o que contraria a hipótese de que a parte mais forte sempre restaria prejudicada ante a aplicação da chamada justiça social em detrimento das cláusulas contratuais.

Ante o resultado da pesquisa, concluem os autores ressaltando que “o contrato é relativizado apenas quando eivado de ilegalidade” não havendo qualquer intuito do judiciário em defender a parte mais fraca da relação jurídica. Quanto ao inquilinato, os estudiosos consignam que “nas áreas em que [os juízes] seriam mais sensíveis à existência de um viés intervencionista da justiça, a do crédito e juros, comercial e do inquilinato, vigora a livre contratação e a pouca interferência, tanto do legislador como dos magistrados. Nessas áreas, quem corre o risco de ver ignorados os termos da contratação é a parte mais fraca, ou seja, o inquilino, o devedor, o pequeno empresário.”

Partindo dos resultados da pesquisa realizada, para posteriormente aplicar algumas das conclusões abordadas, o presente trabalho terá como meta analisar o questionamento sobre a disposição dos ministros do Supremo Tribunal Federal em afastar a autonomia contratual em razão de princípios de justiça social, no caso específico da relação entre o fiador num contrato de locação e o locatário em razão de créditos decorrentes do aluguel não quitado pelo locador. Tal fato pode ensejar a penhora do único imóvel do fiador, mesmo quando utilizado para moradia própria ou da família, ante o que prevê a lei 8009/91 (art. 3º), dando azo à possibilidade do juiz invocar determinados princípios e/ou direitos fundamentais relacionados à justiça social, como por exemplo, a moradia ou a função social da propriedade, para evitar tal constrição.

⁵ A referida conclusão vai de encontro ao estudo realizado por Ivan César Ribeiro, que, ao analisar alguns casos específicos, destaca que, em alguns Estados brasileiros, em que se encontra um nível considerável de desigualdade social, o juiz tende a ignorar a cláusula contratual para favorecer a parte mais fraca (ou, a parte local). In RIBEIRO, Ivan Cesar. **Robin Hood versus King Jonh: como os juízes locais decidem casos no Brasil?** Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/ipeacaixa/premio2006>. Acesso em 04 abril 2008.

Vale ressaltar que, *in casu*, não estaremos abordando o tema da escassez de recursos e/ou reserva do possível para fins de implementação do direito social à propriedade privada. Isso porque o caso analisado não invoca do Estado uma tutela positiva, no sentido de entregar ao indivíduo uma propriedade privada para fins de moradia, mas sim uma tutela negativa, no sentido de impedir a retirada da única moradia da pessoa por dívida de fiança locatícia. Tal fato foi expressamente destacado pelo Ministro Eros Grau, que ressaltou que na hipótese submetida a julgamento não cabe de cogitar do princípio da reserva do possível. Isso porque nessa hipótese “não há nenhuma prestação efetiva do Estado que dependa da disponibilidade de recursos materiais, para que o preceito constitucional possa ser efetuado.” Ademais, o tema da escassez de recursos e/ou reserva do possível é tratado pelo STF de maneira bastante diversificada e variada, em razão do caso que é submetido para julgamento, conforme podemos observar por meio do estudo comparativo realizado por Daniel Wang⁶, cujos julgados analisados demonstram grande divergência de posicionamento nas lides relacionadas ao direito à saúde, à educação e a intervenção federal pelo não pagamento de precatório. Sendo assim, passemos a analisar o caso proposto.

ANÁLISE DO CASO SUBMETIDO PARA ESTUDO

Como já restou demonstrado, o estudo que está sendo desenvolvido neste trabalho abordará a mesma pergunta feita por Brisa Lopes de Mello Ferrão e Ivan César Ribeiro num caso especificadamente analisado: os ministros do Supremo Tribunal Federal se dispõem a afastar a autonomia da vontade manifestada no contrato pelo fiador de um contrato de locação em razão de princípios vinculados à justiça social? Para analisar essa questão, verificaremos os argumentos expendidos pelo pleno da Suprema Corte Brasileira no Recurso Extraordinário n.º 407.688-8, julgado em 08 de fevereiro de 2006. Ressalte-se que neste trabalho não haverá ampla manifestação crítica sobre os argumentos analisados, considerando que o objetivo da síntese é meramente descritiva. Ademais, a finalidade do trabalho é verificar os argumentos para constatar a resposta ao questionamento.

Neste caso específico, podemos observar que a parte mais fraca e mais forte da relação jurídica estão delimitadas: o locatário pode ser considerado a parte mais forte da relação, na medida em que possui um direito de crédito assegurado legalmente, bem

⁶ In WANG, Daniel Wei Liang (2007). **Escassez de recursos, custos dos direitos e reserve do possível na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <http://repositories.cdlib.org/cwgi/viewcontent.cgi?article=1074&context=bple>. Acesso em: 04 abril 2008.

como o direito explicitamente manifestado na legislação de garantia do seu crédito por meio do único bem imóvel do fiador. Ademais, possui todas as prerrogativas do bem imóvel locado, por ser o seu proprietário. Por consequência, a parte mais fraca da relação jurídica firmada é, além do locador, o seu fiador, que pode ter o seu único bem penhorado pela dívida decorrente da relação jurídica firmada. Consigne-se que essa hipótese é permitida pela lei n.º 8009/91 (art. 3º), que excepciona algumas situações de garantia do bem de família, dentre as quais, se enquadra o caso analisado. Pode se presumir que tal situação jurídica (a possibilidade de penhora do único bem imóvel) é conhecida pelo fiador, em razão do princípio da publicidade da lei. No entanto, somente casualmente será possível confirmar essa situação fática.

O Recurso Extraordinário analisado foi interposto contra acórdão do antigo Segundo Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo fiador de um contrato de locação. No acórdão proferido no julgamento *a quo*, foi admitida a constrição do único imóvel residencial do fiador em razão da previsão contida na lei 8009/91. A controvérsia levantada se finca no questionamento da possibilidade de penhora nessa hipótese ante o advento da emenda constitucional n.º 26 de 14 de fevereiro de 2000, que incluiu a moradia como direito social, e, como efeito, teria ocasionado o fenômeno jurídico da não-recepção da norma infraconstitucional. O processo foi distribuído ao Ministro Relator Cezar Peluso, que iniciou o seu voto, manifestando o entendimento de que “o recurso é inconsistente”. Os argumentos utilizados se fundamentam nos seguintes fatores:

a) A regra constitucional enuncia *direito social*, que, não obstante suscetível de qualificar-se como direito subjetivo, enquanto compõe o espaço existencial da pessoa humana, “*independentemente da sua justiciabilidade e exequibilidade imediatas*”, sua dimensão objetiva supõe provisão legal de *prestações aos cidadãos*, donde entrar na classe dos chamados “*direitos a prestações, dependentes da actividade mediadora dos poderes públicos*”⁷. Nesse sentido, sendo uma norma que possui variadas formas pela qual pode ser implementada pelo Estado, o julgador entendeu que o direito à moradia não poderia ter o caráter de direito subjetivo, já que reclama uma atuação positiva do legislador e do executivo.

⁷ Segundo a pesquisa realizada por Ingo Sarlet, os direitos a prestações podem ser conceituados como os direitos econômicos, sociais e culturais de segunda geração, que impõem ao Estado um comportamento ativo para a realização da justiça social. São direitos que propugnam do Estado uma postura ativa, e por isso, prestacional. Veja-se SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed, 2005, p. 56.

b) Outro argumento utilizado foi fundamentado num fator econômico. Estabelecendo a diferença entre direito à moradia e direito à propriedade imobiliária, ressalta que esse direito social pode ser implementado por norma jurídica que “estimule ou favoreça o incremento da oferta de imóveis para fins de locação habitacional, mediante previsão de reforço das garantias contratuais dos locadores.” Com base nesse fator, supõe que a garantia por meio do único imóvel do fiador seria uma situação que possibilitaria uma maior oferta de imóveis para serem locados. Adverte o julgador que um dos fatores que mais prejudicam o acesso ao mercado de locação é a falta, insuficiência, ou alta onerosidade das garantias contratuais. Para o relator tal fato evidencia “coisas óbvias e intuitivas.” No entanto, tal argumento, de caráter óbvio e intuitivo não foi utilizado com base em comprovações científicas ou mais cuidadosas, podendo ser rebatido com argumentos também classificados como de natureza intuitiva ou óbvia, conforme será visto nos votos comentados adiante.

Em razão dos fundamentos acima, um de caráter eminentemente classificatório jurídico (classificação do direito a moradia como direito prestacional) e outro de caráter econômico (influência da decisão no mercado imobiliário locatício), o relator somente admite ser acertado um argumento contra a penhorabilidade, caso exista outro meio de assegurar o pagamento do débito, o que, no caso, segundo o relator, não ocorreu, porque não existiam outros meios mais eficazes para assegurar o direito de crédito do locatário (direito à garantia).

c) Refutando o argumento de que essa hipótese excludente feriria o princípio isonômico, o Ministro ressalta que a expropriabilidade do bem de família também visa proteger o direito social à moradia. Citando José Eduardo Faria, ressalta que os direitos sociais “são direitos das preferências e das desigualdades, ou seja, um direito discriminatório com propósitos compensatórios.” Sendo assim, o relator, considerando que os fiadores proprietários de um só imóvel não são obrigados a realizar esse ato jurídico, bem como que a vedação da constrição em razão do direito de família poderia representar um dano bem maior à sociedade com a consequência de significar um “rompimento no equilíbrio do mercado”, o que despertaria a exigência de garantias mais custosas para as locações residenciais, ferindo, da mesma forma, o direito à moradia, resolveu por negar provimento ao recurso.

Os argumentos utilizados pelo Ministro Cezar Peluso deram azo a interessantes discussões no âmbito do plenário do Supremo Tribunal. A iniciativa da divergência derivou do voto do Ministro Eros Grau. De início, o referido julgador consignou a

existência de precedentes na Corte afirmando o não recebimento da alteração introduzida pela lei 8245/95 na lei 8009/91, em razão do artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil⁸, que prevê o direito à moradia como direito social⁹.

⁸ Vale mencionar algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça que analisaram a questão, impossibilitando a penhora, com base no julgamento monocrático transcrito: REsp 745161 / SP ; RECURSO ESPECIAL - 2005/0068634-6 – Quinta Turma – 18/05/2005 – Felix Fischer - RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. LOCAÇÃO. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. ART. 3º, VII, DA LEI Nº 8.009/90. NÃO RECEPÇÃO. Com respaldo em recente julgado proferido pelo Pretório Excelso, é impenhorável bem de família pertencente a fiador em contrato de locação, porquanto o art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90 não foi recepcionado pelo art. 6º da Constituição Federal (redação dada pela Emenda Constitucional nº 26/2000).

Recurso provido. Outros: 697.837/RS – 699.837/RS - 631.262/MG.

REsp 79108 / SP ; RECURSO ESPECIAL - 1995/0057727-5 – dj 10/02/1998 – Miin. Edson Vidigal – 5ª Turma - EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. FIADOR. OBRIGAÇÃO RESULTANTE DE FIANÇA. LEI 8009/90. E IMPENHORAVEL O UNICO BEM DO GARANTIDOR DO CONTRATO DE LOCAÇÃO, MESMO QUE O ATO DE CONSTRUIÇÃO TENHA SIDO REALIZADO SEGUNDO A REGRA DO ART. 82 DA LEI 8.245/91, QUE INTRODUZIU UM NOVO CASO DE EXCLUSÃO DE IMPENHORABILIDADE, POIS O BEM NÃO PERDE A QUALIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. 2. RECURSO PROVIDO.

REsp 60828 / SP ; RECURSO ESPECIAL - 1995/0007182-7 – Relator: Ministro JOSÉ DANTAS – Relator para acórdão Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI - 22/11/1995 - LOCAÇÃO - RESIDENCIA FAMILIAR - IMPENHORABILIDADE. - EMBORA O ART. 82, DA LEI 8.245/91, TENHA ALTERADO O ART. 3., IMPENHORAVEL A RESIDENCIA DA FAMÍLIA, CONSIDERANDO QUE EXCLUIU DE SUA APLICAÇÃO OS FEITOS EM ANDAMENTO. - PRECEDENTES DO STJ. - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

É importante ressaltar que a matéria é objeto de divergência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

⁹ Para efeito ilustrativo vale transcrever esse julgamento, que foi citado algumas vezes em decisões do Superior Tribunal de Justiça como fundamento para impedir a penhora: **Recurso Extraordinário n.º 352940** - Relator: Min. Carlos Velloso - EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. FIADOR: BEM DE FAMÍLIA: IMÓVEL RESIDENCIAL DO CASAL OU DE ENTIDADE FAMILIAR: IMPENHORABILIDADE.

Decido. A Lei 8.009, de 1990, art. 1º, estabelece a impenhorabilidade do imóvel residencial do casal ou da entidade familiar e determina que não responde o referido imóvel por qualquer tipo de dívida, salvo nas hipóteses previstas na mesma lei, art. 3º, inciso I a VI. Acontece que a Lei 8.245, de 18.10.91, acrescentou o inciso VII, a ressalvar a penhora “por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.” É dizer, o bem de família de um fiador em contrato de locação teria sido excluído da impenhorabilidade. Acontece que o art. 6º da C.F., com a redação da EC nº 26, de 2000, ficou assim redigido: “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, a segurança a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” Em trabalho doutrinário que escrevi “Dos Direitos Sociais na Constituição do Brasil”, texto básico de palestra que proferi na Universidade de Carlos III, em Madri, Espanha, no Congresso Internacional de Direito do Trabalho, sob o patrocínio da Universidade Carlos III e da ANAMATRA, em 10.3.2003 registrei que o direito à moradia, estabelecido no art. 6º, C.F., é um direito fundamental de 2ª geração direito social que veio a ser reconhecido pela EC 26, de 2000. O bem de família - a moradia do homem e sua família - justifica a existência de sua impenhorabilidade: Lei 8.009/90, art. 1º. Essa impenhorabilidade decorre de constituir a moradia um direito fundamental. Posto isso, veja-se a contradição: a Lei 8.245, de 1991, excepcionando o bem de família do fiador, sujeitou o seu imóvel residencial, imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, à penhora. Não há dúvida que ressalva trazida pela Lei 8.245, de 1991, inciso VII do art. 3º feriu de morte o princípio isonômico, tratando desigualmente situações iguais, esquecendo-se do velho brocardo latino: ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio, ou em vernáculo: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito. Isto quer dizer que, tendo em vista o princípio isonômico, o citado dispositivo inciso VII do art. 3º, acrescentado pela Lei 8.245/91, não foi recebido pela EC 26, de 2000. Essa não recepção mais se acentua diante do fato de a EC 26, de 2000, ter estampado, expressamente, no art. 6º, C.F., o direito à moradia como direito fundamental. Essa não recepção mais se acentua diante do fato de a EC 26, de 2000, ter estampado, expressamente, no art. 6º, C.F., o direito à moradia como direito fundamental de 2ª geração, direito social. Ora, o bem de família - Lei 8.009/90, art. 1º - encontra justificativa, foi dito linha

Em seguida, o Ministro Eros Grau utiliza os seguintes argumentos com a finalidade de fundamentar o seu voto no sentido contrário ao que foi esposado pelo relator:

a) A dignidade da pessoa humana seria um princípio vetor a impossibilitar o ato requerido pelo locador, considerando que o imóvel residencial “instrumenta a proteção do indivíduo e da sua família quanto a necessidades materiais, de sorte a prover à sua subsistência.”

b) Existe uma contradição no ato permitido pela lei, pois o referido ato normativo permite a penhorabilidade do único imóvel do fiador, porém não faz qualquer menção a possibilidade de penhora do imóvel do locatário, que, numa situação concreta, poderia “poupar para pagar prestações devidas em razão da aquisição da casa própria”, em detrimento da situação jurídica maléfica do fiador. Aqui restaria configurada a afronta ao princípio da isonomia, ante o caráter diferenciado prestado ao fiador e ao locatário. Esse argumento também se caracterizaria na formulação de uma “hipótese limite”, ou, utilizando as palavras do relator, de natureza intuitiva.

Na discussão realizada entre os dois Ministros discordantes, Eros Grau destacou que seu voto não se apegava a lógica do mercado, o que teria ocorrido no voto do relator¹⁰. Nesse sentido, sua decisão teria como cerne a Constituição Federal, que vincularia o legislador aos seus preceitos.

c) Utilizou-se ainda o argumento segundo o qual o artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil/88 não poderia ser considerado como uma norma programática, pois o texto da Constituição possui “eficácia normativa vinculante”. Nesse sentido, se deveria abandonar ao uso da expressão “normas programáticas”¹¹, que, embora não tenha aparecido no voto do relator, denota a existência de normas constitucionais que não possuem aplicabilidade direta e imediata, na medida em que “é limitada pela necessidade de atuação do Poder Público.” Citando lição do Tribunal

atrás, no constituir o direito à moradia um direito fundamental que deve ser protegido e por isso mesmo encontra garantia na Constituição. Em síntese, o inciso VII do art. 3º da Lei 8.009, de 1990, introduzido pela Lei 8.245, de 1991, não foi recebido pela CF, art. 6º, redação da EC 26/2000. Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, invertidos os ônus da sucumbência. Publique-se. Brasília, 25 de abril de 2005. Ministro CARLOS VELLOSO - Relator -

¹⁰ O Min. Relator refutou esse argumento dizendo que no caso, ocorria leitura diferente da Carta Magna.

¹¹ As normas programáticas fazem parte da classificação jurídica das normas constitucionais, classificação essa que é utilizada por diversos autores, dentre os quais, a doutrina mais clássica bastante citada de José Afonso da Silva, que, ao conceituar a referida espécie normativa, a caracteriza como norma de eficácia limitada, cuja formatação definitiva se encontra na dependência do legislador ordinário. *In* SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 2. ed. São Paulo: RT, 1982. p. 73 e 106 e ss.

Constitucional da República Federal da Alemanha, datado de 29 de janeiro de 1969, destaca que a teoria das normas programáticas, ao retirar a eficácia das normas constitucionais, desenvolve uma “estratégia de não vigência da norma”, vulnerando a hierarquia máxima da Constituição. Ademais, transfere a função constituinte ao Poder Legislativo.

Rebatendo o argumento de que impedir a restrição poderia causar um forte impacto no mercado das locações imobiliárias, destaca que “não hão de faltar políticas públicas adequadas à fluência desse mercado, sem comprometimento do direito social e da garantia constitucional”. Com esses argumentos, dá provimento para afastar a impenhorabilidade no caso.

Em nota de esclarecimento, e com o nítido propósito de rebater o argumento do Ministro Eros Grau, o Ministro relator César Peluso requereu a palavra para fazer algumas “ponderações”. Em suma, reafirmou novamente que pretende assegurar uma tutela à moradia no sentido amplo, que não abrange somente os proprietários dos imóveis. Nesse sentido, diversos institutos jurídicos poderiam colaborar com essa finalidade, dentre as quais, a exceção prevista na lei n.º 8009. Sendo assim, destaca que não permitir a constrição significaria causar um grande impacto no mercado, pois os locadores não dão o imóvel à locação sem garantia.

O Ministro Joaquim Barbosa encaminhou o debate para um novo aspecto: a existência de um conflito entre o direito à moradia e a liberdade contratual, na medida em que o fiador, exercendo sua autonomia de vontade, se obrigou contratualmente à fiança, e, por conseqüência, a suportar o ônus de seu ato. Nessa manifestação fica evidente o questionamento entre fazer justiça social com o princípio da moradia ou conservar o pacto contratual firmado, pergunta essa que norteia o presente trabalho, em especial, na hipótese analisada.

De início, Joaquim Barbosa destaca que, neste caso, a violação do direito fundamental supostamente interferido, ocorre numa relação de direito privado¹². Portanto, trata-se do estudo da possibilidade de incidência, com o mesmo peso e mesmo rigor, de um direito fundamental nas relações jurídicas tipicamente de direito privado,

¹² Tal fato não ocorre, por exemplo, no caso da possibilidade de penhora do único bem da pessoa por dívida de IPTU, caso em que a relação jurídica estabelecida é firmada por uma obrigação *ex lege*, entre o particular e o poder público.

hipótese que é bastante estudada no ordenamento jurídico pátrio¹³. Nesse sentido, é comum fazer o questionamento se a imposição do direito fundamental ocorre com a mesma força e mesmo alcance nas relações jurídicas firmadas entre os particulares, que exerceram a sua autonomia da vontade numa relação contratual. Entende o julgador que é necessário realizar uma ponderação¹⁴ para verificar qual o direito deve prevalecer.

Inicialmente o Ministro se manifesta no sentido de que, em tese, os direitos fundamentais se aplicam igualmente nas relações jurídicas firmadas entre particulares. No entanto, a aferição dessa aplicabilidade deve ser realizada casualmente. Realizando essa análise no caso proposto, entende que o desenlace da questão deve resultar na preponderância da liberdade contratual e autonomia da vontade em detrimento do direito à moradia. Destaca que os direitos fundamentais não têm caráter absoluto, devendo ceder em prol da afirmação de outro direito fundamental em jogo numa relação jurídica concreta¹⁵. Sendo assim, e sem mais justificativas, decide no sentido de que a livre e espontânea vontade do fiador deve prevalecer. Por essa razão, votou no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário.

Passando ao voto do Ministro Carlos Brito, outras considerações importantes foram aventadas. Consignou o referido magistrado que o direito à moradia aparece em três oportunidades na Constituição: “a primeira, no artigo 6º, para dizer que a moradia é direito social; a segunda, no inciso IV do artigo 7º, para dizer, em alto e bom som, que a moradia se inclui entre as “necessidades vitais básicas” do trabalhador e da sua família; e, na terceira vez, a Constituição usa o termo “moradia” como política pública, inserindo-a no rol de competências materiais concomitantes do Estado, da União, do Distrito Federal e dos Municípios (artigo 23, inciso IX).” Essa preocupação do Constituinte induz à declaração de sua essencialidade tanto para o trabalhador, como para a família. Portanto, não poderia “decair”.

O ministro relator (Cezar Peluso) questionou esse argumento, sob o seguinte enfoque: se o indivíduo não pode dispor de sua única moradia na fiança, tão pouco poderá aliená-lo. Esse argumento foi combatido pelo Ministro Carlos Brito sob o fundamento de que aquele que conseguiu seu “pedaço de chão no mundo” não pode

¹³ Vale, para essa finalidade, citar as seguintes obras: SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2003 e SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed, 2005.

¹⁴ A ponderação de interesses é um método bastante utilizado para resolver os conflitos entre princípios. Para maiores considerações, consulte-se SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2000.

¹⁵ Verifica-se, na verdade, que o Ministro não realiza qualquer ponderação nos moldes do que entende a doutrina pátria e estrangeira.

perdê-lo, nem por vontade própria. Verifica-se a insuficiência do rebate, na medida em que, se não pode perdê-lo, não poderá dispô-lo, núcleo do conceito de propriedade, que possibilita o uso, gozo e a disposição do imóvel.

Um outro argumento utilizado contra a penhora pelo Ministro Carlos Brito se baseou no direito protetivo à família, que segundo a ordem constitucional, merece uma atenção especial. Por essas considerações, acompanhou o voto do Ministro Eros Grau, se manifestando pelo provimento do Recurso Extraordinário.

O Ministro Marco Aurélio destacou, preliminarmente, que está em jogo a inconstitucionalidade do inciso VII do artigo 3º da lei n.º 8009/90, com a redação imprimida pela lei n.º 8245/91. Em sede de conclusão do seu sucinto argumento, que não se adequam aos que foram expressados pelo relator, destaca que o artigo 6º da CRFB/88 não confere intangibilidade à propriedade como bem único da família. Tal restrição fora feita pela norma infraconstitucional, e por esse motivo, ela pode estabelecer as exações. Face o exposto, desproveu o recurso interposto, entendendo ser constitucional o dispositivo.

Passando ao voto do Ministro Celso de Mello, em voto mais fundamentado, disse que a questão se resolve na verificação da eficácia do direito à moradia, que pode ser qualificado como um direito social de segunda geração. Sendo classificado dessa forma, sua implementação depende de adoção, por parte do governo, de medidas para “promover, proteger e assegurar” sua plena realização. Nesse contexto, segundo o Ministro, assume bastante relevância o princípio da dignidade da pessoa humana, que possui um valor central em nosso sistema constitucional. Esse valor permitiria legitimar a construção de interpretações com o objetivo de respeitar o indivíduo e seu espaço doméstico, onde vive com sua família. Sendo assim, e adotando o paradigma declarado por Maria Celina Bodin de Moraes, consignou que “a normativa fundamental passa a ser a justificação direta de cada norma ordinária que com aquela pode se harmonizar”. Sendo assim, entende que as normas fundamentais aplicam-se diretamente às relações jurídicas firmadas entre particulares.

Sob o aspecto da isonomia, entende que o caso analisado demonstra uma evidente afronta a esse princípio, pelos mesmos motivos manifestados por Eros Grau. Nessa discussão, destacou-se que cada item da exceção à impenhorabilidade deve ser analisado isoladamente. Além de anti-isonômico, reafirmou que o dispositivo é incoerente, pois o fiador, sabendo do débito, não poderá se voltar regressivamente

contra o locatário, utilizando-se da mesma garantia que foi utilizada pelo fiador. Com base nesses argumentos, acompanhou o voto divergente.

Passando aos argumentos do Ministro Sepúlveda Pertence, foi destacado que se trata da verificação da efetividade do direito à moradia, bem como da eficácia horizontal desse direito nas relações entre particulares. Embora tenha se imiscuído na questão, o Ministro não adentrou na divergência, destacando, somente, que a grande massa da população não possui condições de buscar outra garantia, e por essa razão, restariam sem a possibilidade de locar imóveis. Sendo assim, a “fiação” seria o modo mais eficaz a concretizar o direito à moradia. Com base nesses motivos, acompanhou o relator, negando provimento ao Recurso Extraordinário.

Em sede de conclusão dessa parte descritiva dos argumentos, o Ministro Nelson Jobim acompanhou o voto do relator. Adotou o entendimento de que a impossibilidade de penhora inviabilizaria o mercado imobiliário, nos mesmos moldes dos argumentos expendidos pelo Relator César Peluso, criando circunstâncias que blecariam o desenvolvimento do setor e a abertura de moradia a todos. Nesse momento, houve uma intervenção do Ministro Carlos Brito, no sentido de que o mercado encontraria novas “fórmulas substitutivas” para a garantia. O Ministro Jobim, no entanto, acompanhou o voto do relator.

Face os argumentos expostos, o Tribunal, por maioria, conheceu e negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau, Carlos Brito e Celso de Mello, que lhe davam provimento. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim. O Ministro Marco Aurélio fez consignar que entendia necessária a audiência da Procuradoria, tendo em vista a questão constitucional.”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como podemos observar, os Ministros se valeram de diversos fundamentos com a finalidade de permitir ou blecar a penhora do único bem imóvel do fiador, utilizado como sua moradia e de sua família, em razão de dívida de fiança decorrente do contrato de locação. Percebe-se a inexistência de unanimidade na questão. Sendo assim, a resposta à pergunta se os ministros do Supremo Tribunal Federal se dispõem a afastar a autonomia da vontade manifestada no contrato pelo fiador de um contrato de locação em razão de princípios vinculados à justiça social fica bastante complexa, sendo resolvida pelo princípio da maioria. Para melhor esclarecimento sobre a questão, vale

fazer um breve apontamento sobre os argumentos utilizados, os quais podem ser divididos em argumentos de natureza jurídica e argumentos de natureza econômica:

Argumentos a favor da penhora:

Argumentos jurídicos

1) O direito à moradia enuncia um direito a prestações, devendo e podendo ser implementado por diversas maneiras pelo legislador e pelo executivo. Por essa razão, não poderia ser invocado como direito subjetivo de um particular. (Min. Relator Cezar Peluso, Sepúlveda Pertence)

2) Ao realizar uma “ponderação” de interesses entre o princípio da autonomia da vontade/liberdade contratual e o princípio da moradia aplicável numa relação jurídica de direito privado, deve se entender pela preponderância dos primeiros em detrimento do segundo. Os direitos fundamentais não têm caráter absoluto, devendo ceder em prol da afirmação de outro direito fundamental em jogo numa relação jurídica concreta. (Min. Joaquim Barbosa)

3) O artigo 6º da CRFB/88 não confere intangibilidade à propriedade como bem único da família. Tal restrição fora feita pela norma infraconstitucional, e, por esse motivo, ela pode estabelecer as exações. (Min. Marco Aurélio)

Argumentos econômicos

1) Um dos fatores que mais prejudicam o acesso ao mercado de locação é a falta, insuficiência, ou alta onerosidade das garantias contratuais. A possibilidade de penhora do único bem do fiador também garantiria o acesso ao direito social de morar, na medida em que possibilitaria à grande parte da população garantir o

contrato a fim de alugar imóveis para utilizar como moradia própria ou da família; (Min. Cezar Peluso, Sepúlveda Pertence, Nelson Jobim)

Argumentos contra a penhora

Argumentos jurídicos

1) A dignidade da pessoa humana seria um princípio vetor a impossibilitar o ato requerido pelo locador, considerando que o imóvel residencial “instrumenta a proteção do indivíduo e da sua família quanto a necessidades materiais, de sorte a prover à sua subsistência.” (Min. Eros Grau, Celso de Mello).

2) Afronta ao princípio da isonomia, já que a constrição também deveria recair sobre o locatário, e não somente sobre o fiador. Sendo assim, existe uma contradição no ato permitido pela lei, pois o referido ato normativo permite a penhorabilidade do único imóvel do fiador, porém não faz qualquer menção a possibilidade de penhora do imóvel do locatário, que, numa situação concreta, poderia “poupar para pagar prestações devidas em razão da aquisição da casa própria”, em detrimento da situação jurídica maléfica do fiador. (Min. Eros Grau, Celso de Mello)

3) O texto da Constituição possui “eficácia normativa vinculante”, não tendo, por esse motivo, condições de se valer da classificação de normas programáticas como forma de realizar uma “estratégia de não vigência” a fim de vulnerar a norma máxima do ordenamento jurídico brasileiro. (Min. Eros Grau)

4) A declaração do Constituinte em três oportunidades sobre o princípio da moradia (artigo 6º, no inciso IV do artigo 7º, e no artigo 23, inciso IX)”, demonstra sua preocupação em manifestar

sua essencialidade tanto para o trabalhador, como para a família. Portanto, não poderia “decair”. (Min. Carlos Brito)

5) Deve ser respeitado o direito protetivo à família, que segundo a ordem constitucional, merece uma atenção especial.

Argumentos econômicos

1) Com a finalidade de rebater o argumento de que não permitir a restrição poderia causar um forte impacto no mercado das locações imobiliárias, destacou-se que “não hão de faltar políticas públicas adequadas à fluência desse mercado, sem comprometimento do direito social e da garantia constitucional” (Min. Eros Grau)

Como pode ser observado, no final do julgamento prevaleceu, por maioria, o entendimento de que a penhora poderia ser realizada. De início, em razão do resultado obtido, poderíamos afirmar que os julgadores que se manifestaram a favor da penhora não tiveram o intuito de afastar a autonomia da vontade manifestada no contrato de locação pelo fiador em razão de princípios vinculados à justiça social, como, por exemplo, o direito à moradia. A afirmação de que a penhora deveria ser realizada neste caso concreto, significaria que os Ministros que acompanharam o voto do relator, no caso em análise, favoreceram a parte mais forte da relação em detrimento da mais fraca, fazendo um balanceamento colocando maior peso ao contrato firmado. Desta forma, se comprovaria, em parte, a hipótese de Brisa Lopes e Ivan César no sentido de que não existe “nenhuma voluntariedade do Judiciário no sentido de defender as partes hipossuficientes.”

Tal afirmação, ao menos no caso analisado, não pode ser realizada sem as cautelas devidas. Isso porque, o argumento do Ministro Cezar Peluso, que visou possibilitar a penhora, também visaria proteger o direito à moradia. Porém, a proteção se daria em caráter geral e não particular. Pretendeu o Ministro Relator defender o direito à moradia em sentido amplo, ou seja, de toda a sociedade, na medida em que, segundo o seu entendimento, a garantia no contrato de locação por meio do único imóvel do fiador possibilitaria a grande parte da população exercer esse direito, não

havendo outro meio menos oneroso exercer esse fato. Trata-se de uma visão utilitarista¹⁶, que visa ao bem estar social, por meio de um fato jurídico. Esse argumento, portanto, também visa garantir uma justiça social, razão pela qual fica difícil afirmar peremptoriamente que os magistrados pretenderam favorecer a parte mais forte em detrimento da mais fraca.

Sem qualquer dúvida, no entanto, na relação jurídica particularmente firmada, a parte mais fraca restou prejudicada. Isso porque, analisando o caso individualmente, e considerando aspectos particulares, sem qualquer menção às questões relacionadas à coletividade (questões já ressaltadas no parágrafo anterior, e que ficaram consignadas no voto do relator), o fiador perdeu o seu único imóvel, utilizado como moradia própria e de sua família, em razão de uma dívida derivada de um contrato de locação, cujo débito era inicialmente de responsabilidade do locatário. Ressalte-se que, havendo ação regressiva indenizatória, não poderá utilizar a mesma garantia que se valeu o locador. Sendo assim, ficou extremamente prejudicado na relação jurídica firmada, não tendo prevalecido o direito social à moradia.

Uma crítica que não pode deixar de ser realizada aos argumentos expendidos no âmbito desse julgamento se refere aos estudos que foram realizados com a finalidade de embasar os fundamentos fáticos/econômicos apontados. Há um grande *déficit* de comprovação empírica quanto aos argumentos utilizados, em especial, no que concerne aos efeitos danosos que uma decisão impossibilitando a penhora no caso analisado ocasionaria ao mercado imobiliário. A verificação desses efeitos, bem como a possibilidade do mercado verificar a existência de outras garantias que podem ter o condão de substituir a penhora do único bem do fiador nesse caso, seria bastante relevante, na medida em que, analisados de maneira mais cuidadosa, poderiam evitar

¹⁶ Segundo essa concepção doutrinária, todas as condutas tomadas no decorrer do relacionamento social deveriam ter como finalidade realizar o bem-estar da comunidade. Nesse contexto, em primeira instância, deve-se verificar a finalidade da conduta (individual ou Estatal), para somente depois, se constatar os meios utilizados, que teriam como principal objetivo alcançar a felicidade. Como dito por José Fernando de Castro Farias, “o critério de aprovação ou reprovação de qualquer ação individual está em saber se ela aumenta ou diminui a felicidade da pessoa cujo interesse está em jogo.” In FARIAS, José Fernando de Castro. **Ética, Política e Direito**. Editora Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2004, p. 34.. Resumindo alguns aspectos dessa doutrina, vale consignar os seguintes destacados por Maria Cecília Maringoni Carvalho: “a idéia de que a ética não é indiferente ao bem-estar das pessoas, que a qualidade moral de nossas ações/regras é função de suas conseqüências, que o bem dos indivíduos afetáveis por um curso de ação deve ser maximizado e seu sofrimento minimizado, e que a ética deve se importar não apenas com o bem-estar ou o sofrimento do agente moral, mas com a qualidade de vida de todos os seres capazes de sentir e de sofrer, potencialmente atingidos por um curso de ação. [...] Uma ação será moralmente boa na medida em que o saldo líquido de felicidade ou de bem-estar decorrente de sua realização (ou de uma formação à regra) for maior que o resultante de qualquer ação ou regra alternativa e disponível ao agente.” In CARVALHO, Maria Cecília Maringoni. **Por uma ética ilustrada e progressista: uma defesa do utilitarismo**. In: Correntes Fundamentais da ética contemporânea. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 100.

um ato tão drástico na vida de uma pessoa, que pode importar, inclusive, num desencadeamento de situações prejudiciais à dignidade da própria pessoa e também de toda a sua família.

REFERÊNCIAS

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. SECRETARIA DE REFORMA DO JUDICIÁRIO (2005). **Judiciário & Economia**. Disponível em: http://www.mj.gov.br/reforma/pdf/publicacoes/judiciario_economia.pdf. Acesso em: 04 abril 2008.

CARVALHO, Maria Cecília Maringoni. **Por uma ética ilustrada e progressista: uma defesa do utilitarismo**. In: Correntes Fundamentais da ética contemporânea. Petrópolis: Vozes, 2001.

FARIAS, José Fernando de Castro. **Ética, Política e Direito**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004.

FERRÃO, Brisa e RIBEIRO, Ivan César (2006). **Os juízes brasileiros favorecem a parte mais fraca?** Disponível em: <http://repositories.cdlib.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=bple>. Acesso em: 04 abril 2008.

RIBEIRO, Ivan Cesar. **Robin Hood versus King Jonh: como os juízes locais decidem casos no Brasil?** Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/ipeacaixa/premio2006>.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2000.

_____. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 2. ed. São Paulo: RT, 1982.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 407.688-8.

WANG, Daniel Wei Liang (2007). **Escassez de recursos, custos dos direitos e reserve do possível na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://repositories.cdlib.org/cwgi/viewcontent.cgi?article=1074&context=bple>. Acesso em: 04 abril 2008.