

A Concretização do Direito à Moradia: a penhora do Bem de Família do fiador locatício

Ana Paula Pinheiro Motta

Mestranda do Centro Universitário Salesiano de São Paulo, UNISAL, Lorena

E-mail: anapaula-elias@ig.com.br

Resumo

Este artigo discute a constitucionalidade da penhora do único imóvel do fiador locatício. Para este propósito pretende-se verificar a possibilidade da penhora frente aos princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade e ao direito social à moradia.

Palavras-chave: Constitucionalidade; Penhora; Dignidade humana; Igualdade; Direito à moradia.

Abstract

This article discusses the constitutionality of pledging the only home of a rent guarantor. For this purpose, it intends to check the possibility of pledge against to constitutional principles of human dignity and quality and to the social right to housing.

Keywords: Constitutionality; Pledge; Human Dignity and Equality; Right of Housing.

Introdução

O *bem de família voluntário* é um instituto proveniente dos Estados Unidos (DINIZ, 2011, p. 237). Surgiu a partir de uma lei de 26.01.1839 que trouxe a ideia do bem de família ao trazer a impenhorabilidade da propriedade rural.

Atualmente, encontra respaldo no Código Civil e na Lei 8.009/90 que dispõem, respectivamente, sobre o bem de família voluntário e o bem de família legal.

O bem de família é um instituto valioso e imprescindível à proteção ao direito social da moradia, previsto no art. 6º da Constituição Federal.

Trata-se de bem, em regra, impenhorável. Todavia, dentre as possibilidades excepcionais de penhora do bem de família, a Lei 8.245/91 acrescentou o inciso VII ao

artigo 3º da Lei 8.009/90 possibilitando a penhora do bem de família por obrigação decorrente de fiança prestada em contrato de locação.

Observa-se que o bem de família do próprio locatário, possível devedor, está, em regra, resguardado legalmente da impenhorabilidade, mas o bem de família do fiador da locação foi excluído da impenhorabilidade.

Essa situação é, no mínimo, contraditória, visto que a instituição do bem de família não quer simplesmente tutelar o patrimônio familiar, quer preservar a dignidade da pessoa humana que se efetiva, dentre outros, através da moradia.

Sendo assim, importante se faz a análise aprofundada dessa possibilidade de penhora sobre o bem de família do fiador da locação a fim de que a garantia constitucional da dignidade da pessoa humana não seja mitigada frente à possível garantia de crédito do locador.

1 A dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) estabelece, em seu artigo 1º, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

A dignidade da pessoa humana tem posição preponderante no sistema constitucional brasileiro. Rizzato Nunes (2009, p.48), ao lecionar sobre o assunto, afirma que: “[...] esse fundamento funciona como princípio maior para a interpretação de todos os direitos e garantias conferidos às pessoas no Texto Constitucional”.

Sendo um princípio constitucional, a dignidade da pessoa torna-se um vetor para aplicação de outros princípios e idéias previstas na legislação constitucional e infraconstitucional.

Lembremos as palavras de Edson Fachin (2006, p. 179):

A dignidade da pessoa é princípio fundamental da República Federativa do Brasil. É o que chama de princípio estruturante, constitutivo e indicativo das idéias diretivas básicas de toda a ordem constitucional. Tal princípio ganha concretização por meio de outros princípios e regras constitucionais formando um sistema harmônico, e afasta, de pronto, a idéia de predomínio do individualismo atomista do Direito. Aplica-se como leme a todo ordenamento jurídico nacional compondo-lhe o sentido e fulminando de inconstitucionalidade todo preceito que com ele conflitar. É de um princípio emancipatório que se trata.

O reconhecimento da dignidade humana busca resguardar importantes valores dos seres humanos, ou seja, procura preservar o que há de essencial para o desenvolvimento de cada pessoa, quer seja individual quer seja socialmente.

Ao efetivar esse reconhecimento, através da previsão constitucional, o Estado trouxe para si o dever de assegurar a cada pessoa direitos específicos, fundamentais. Isso porque somente através da concessão de determinados direitos é que a dignidade de cada indivíduo estará protegida. É nesse aspecto que o princípio constitucional da dignidade vincula-se aos direitos fundamentais. E completa Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p. 134-135) ao asseverar que:

A própria eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares – ainda que em condição de tendencial igualdade (e, portanto, de igual liberdade) – tem encontrado importante fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, sustentando-se, neste contexto, que – pelo menos no que diz com seu conteúdo em dignidade – os direitos fundamentais vinculam também diretamente os particulares nas relações entre si, sendo – na esfera deste conteúdo – irrenunciáveis [...] Assim, percebe-se, na esteira do que já foi anunciado alhures, que o dever de proteção imposto – e aqui estamos a nos referir especialmente ao poder público – inclui até mesmo a proteção da pessoa contra si mesma, de tal sorte que o Estado se encontra autorizado e obrigado a intervir em face de atos de pessoas que, mesmo voluntariamente, atentem contra sua própria dignidade, o que decorre justamente do já referido cunho irrenunciável da dignidade pessoal.

Na prática, a aceitação da dignidade do ser humano implica na necessidade de se estabelecer direitos e deveres garantidores de padrões mínimos de qualidade de vida a todo e qualquer ser humano.

A CF/88 trouxe, ainda, em seu artigo 6º, o rol dos direitos sociais. Nesse artigo, estipulou o que considerava como mínimo para garantia de uma vida digna a qualquer pessoa.

Assim leciona Rizzatto Nunes (Ibid., p.54):

Há, [...], um piso vital mínimo imposto pela Carta Magna como garantia de possibilidade de realização histórica e real da dignidade da pessoa humana no meio social.
[...]para começar a respeitar a dignidade da pessoa humana tem-se de assegurar concretamente os direitos sociais previstos no art. 6º da Carta Magna, que por sua vez está atrelado ao *caput* do art. 225 [...].

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 24 de 14.02.2000 ampliou o rol dos direitos sociais do artigo 6º, incluindo a moradia.

Importante salientar que, anteriormente à referida Emenda, o direito à moradia já estava previsto na Constituição de 88, nos artigos 7º, IV e 23, IX, que tratavam,

respectivamente, da moradia do trabalhador e da competência para promover programas de construção de moradias.

Há de se considerar, ainda, que a moradia é, também, um dos direitos humanos recepcionados pela CF de 88 com o reconhecimento dos tratados internacionais.

A previsão expressa do direito à moradia no artigo 6º possibilita a exigência de uma efetiva aplicação desse direito por parte do Estado já que este passa a ter o dever de implementar políticas públicas que assegurem e tornem efetivo esse direito.

A previsão do direito à moradia no rol dos direitos sociais demonstra sua importância já que se fosse considerado somente como um direito individual poderia ser protelado em função de um possível interesse social.

1.1. Teoria do Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo

Essa teoria sustenta que, em uma perspectiva constitucional, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, as normas civis devem buscar resguardar um mínimo do patrimônio, para que cada pessoa tenha uma vida digna. Exemplo disso são as normas que regulam a interdição do pródigo e também as normas do bem de família (Cf. Fachin, *ibid*).

Há de se considerar o contexto histórico que envolve o Código Civil (CC). Vejamos adiante.

O CC de 1916 (CC/16) nasce com uma estrutura patrimonialista e individualista. Nesse sentido é a explanação de Fachin (*Ibid.*, p. 91):

A quadra de valores que inspirou o Código Civil brasileiro, assentado numa inegável perspectiva patrimonialista, expõe, em si mesma, seus limites e certas possibilidades [...]

Partindo da regra protetiva contida no Código Civil, chegando ao princípio da dignidade humana albergado na Constituição brasileira de 1988, e alcançando o polêmico Código Civil de 2002, é possível afirmar, sem embargo de alguma margem de erro, a ausência de uma tradição construída para tutelar a pessoa [...].

O Direito Civil não estava previsto na Constituição da época, assim, assumia o papel de “constituição da vida privada”. O CC/16 manteve uma estrutura absolutista, um “micro-sistema jurídico”, representado por leis extravagantes. A única referência para elaboração dessas leis era o próprio CC.

O problema desse sistema ocorreu quando passaram a surgir leis desconexas com o CC/16. A partir daí o CC perdeu sua função de fundamentar as leis.

Somente uma norma superior poderia, então, redirecionar o direito civil. E isso aconteceu com a promulgação da CF/88. Houve uma ruptura com as estruturas neutras das constituições anteriores já que a CF/88 chamou para si, além da organização política e administrativa do Estado, também a regularização do direito privado.

A relação de direito privado migrou para a CF/88. Este movimento ganhou o nome de “Constitucionalização do Direito Civil” ou “Direito Civil Constitucional” ou “Publicização do Direito Civil”. A doutrina explica que atualmente ocorre o fenômeno da “repersonalização”, em que a pessoa humana assume um papel de relevo e o patrimônio passa para um segundo plano.

Voltando às lições de Fachin (Ibid., p. 92), temos que:

É certo que essa “repersonalização” do Direito Civil somente encontrou explícita guarida na Constituição Federal de 1988, não só porque explicitou o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos pilares da República, mas também porque a matéria cível foi diretamente constitucionalizada.

Diante desse novo contexto houve a necessidade de compatibilização das normas de direito civil com as da atual Constituição, o que ocorreu com o Código Civil de 2002 (CC/02).

O CC/02 adéqua à Constituição as normas civis, priorizando o coletivo e abandonando o individualismo que norteava o CC/16, como exemplos, a redução dos prazos de usucapião e, a previsão da função social do contrato no artigo 421.

A fim de se “constitucionalizar”, o atual CC adotou novos valores éticos, passando a considerar princípios constitucionais, como o da dignidade, para proteger a pessoa nas relações privadas e a estabelecer normas como a impenhorabilidade do bem de família do devedor inadimplente.

2 Bem de Família.

Após viverem sob o domínio da Inglaterra, os Estados Unidos, já independentes, passaram a investir no seu fértil solo, desenvolvendo de maneira acentuada a agricultura e o comércio. Com esse desenvolvimento, bancos europeus foram atraídos e diversificadas operações bancárias passaram a ser possíveis.

Todavia, com a facilidade de obtenção de crédito nessas instituições, o povo americano passou a utilizar-se desse benefício de maneira descontrolada, não

conseguindo, posteriormente, quitar seus débitos. Com isso, muitas das instituições financeiras decretaram falência provocando a grande crise entre os anos de 1837 a 1839.

Nesse período, a penhora sobre os bens dos devedores foi a solução encontrada pelos credores para satisfação de seu crédito. Segundo Álvaro Villaça Azevedo (in DIAS, 2002, p. 212):

As quebras contínuas e inumeráveis foram inevitáveis e atingiram profundamente a família americana, de uma hora para a outra, em completo desabrigo econômico e financeiro.

Foram, nessa época, após veemente movimento democrático dos trabalhadores em geral, editadas inúmeras leis protegendo-os [...].

O bem de família surgiu a partir de uma lei de 26.01.1839, com o nome de *homestead* (*home*=lar; *stead*=local), que trouxe a ideia do bem de família ao trazer a impenhorabilidade da propriedade rural.

Assim, *homestead* significou uma nova proteção às famílias americanas, que, a partir deste instituto, têm seu abrigo e domicílio isentos de eventual execução por dívida futura.

No Brasil, o instituto do bem de família foi proposto por Emenda Constitucional publicada em 05 de dezembro de 1912.

Em 1916, o CC dispôs, nos artigos 70 a 73, sobre o bem de família. Em 2002, o CC tratou do assunto nos artigos 1711 a 1722.

Há de se considerar que o objetivo da instituição do bem de família na codificação brasileira não é simplesmente o de proteger a família, é, antes de tudo, o de preservar a dignidade da pessoa humana ao resguardar uma garantia mínima para existência da pessoa.

Em 29 de março de 1990 foi editada a Lei 8.009 que regulou a impenhorabilidade do bem de família. Esta lei trouxe em seu artigo 1º a *regra da impenhorabilidade*. Tal regra, no entanto, encontra-se *excepcionada* nos artigos seguintes.

Posteriormente a Lei 8245/91 (artigo 82) acrescentou ao rol do art. 3º da Lei 8.009/90 mais uma exceção, possibilitando a penhora do imóvel residencial do fiador de contrato de locação. Nesse sentido, assevera Clito Fornaciari Júnior (in TUCCI, 2003, p. 101):

[...] Com isso, nem o único imóvel residencial do fiador ficou a salvo, passando a ser penhorável em execuções nas quais se cobrassem créditos decorrentes de locação [...].

A análise da constitucionalidade dessa previsão de penhora do imóvel do fiador no contrato de locação será ao final do trabalho.

3 Da Locação.

3.1. Lei de locação: peculiaridades

De uma maneira geral, a locação se dá através de um contrato consensual em que uma das partes possibilita à outra, mediante remuneração, o uso e gozo de uma coisa infungível.

Nesse sentido, Sílvio de Salvo Venosa (2011, p. 126) vai além, asseverando que a locação:

[...] é contrato pelo qual um sujeito se compromete, mediante remuneração, a facultar a outro, por certo tempo, o uso e gozo de uma coisa (locação de coisas); a prestação de um serviço (locação de serviços); ou a executar uma obra (empreitada).

Em relação à Lei 8.245/91, atual Lei do Inquilinato, assevera Venosa (Ibid., p. 139):

Não podemos ter como singelamente derogados os artigos do Código Civil, que continuam aplicáveis naquilo que não conflitar com a legislação especial. A Lei 8.245/91 buscou tornar mais realista a relação inquilino-senhorio, diminuindo o excesso de proteção ao inquilino que causou tantos danos ao mercado sem protegê-lo suficientemente. Os arrendamentos rurais, não alcançados por essa lei, também sofrem na legislação específica restrições de índole social, colocando em paralelo os donos da terra e os trabalhadores rurais. Os tempos atuais colocam sob novas vestes o contrato de locação predial, transformando-o em um direito social, a exemplo do que ocorre com o contrato de trabalho e as relações de consumo, a meio-termo entre o direito privado e o direito público, como um terceiro gênero.

Segundo a atual Lei do Inquilinato, existem três espécies de locação: a residencial, a não residencial e a locação para temporada.

Quanto às garantias locatícias, a Lei do Inquilinato especifica as seguintes: caução, fiança, seguro de fiança locatícia, cessão fiduciária de cotas de fundo de investimento. Prevê, ainda, a nulidade de cláusula contratual que estabelece mais de uma das modalidades acima expostas.

Quanto à extensão dessas garantias, o art. 39 da Lei 8.245/91 prevê que, se não houver disposição em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel.

3.2. Fiança no contrato de locação

Como exposto acima, a fiança é uma garantia prevista na lei que disciplina a locação de imóvel urbano. Todavia, o contrato de fiança encontra-se regulado pelos arts. 818 a 839 do CC.

De acordo com o diploma civil pátrio, num contrato de fiança uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.

Pode ser estabelecida a fiança, mesmo sem o consentimento do devedor ou contra a sua vontade. Nesse contrato, as partes são o credor e o fiador.

Tal sustentação, ademais, deve ser interpretada com cautela. Para Pablo S. Gagliano (2008, p. 587):

[...] não se quer dizer que o devedor não tome ciência da instituição da garantia, pois tal comunicação é decorrência do próprio *princípio da boa-fé objetiva*. Pode até indicar ou sugerir o fiador, pessoa de sua confiança, que deverá ser aceito pela outra parte.

No mesmo sentido, César Fiúza (2010, p. 619) complementa: “[...] a relação contratual que se estabelece será entre fiador e credor, ainda que seja o devedor quem apresente o fiador, e ainda que o devedor pague pela fiança”.

Para ser fiador é necessário que a pessoa tenha a capacidade plena e também a contratual, ou seja, capacidade para vender, com a adequada anuência conjugal, salvo se o regime matrimonial for o da separação absoluta (artigo 1.647 do Código Civil). Entretanto, pode o juiz suprir a outorga quando um dos cônjuges a denegue sem justo motivo, ou lhe seja impossível concedê-la.

A fiança é contrato gratuito, uma vez que à prestação do fiador não corresponde qualquer contraprestação do credor; unilateral, apenas o fiador possui obrigação; aleatório, pois o fiador poderá ou não responder pela dívida e; de execução futura. É ainda contrato acessório de garantia já que só existe em razão do contrato principal. Importante aqui é a questão da novação. A súmula 214 do STJ determina que: “O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu”.

Como a fiança é um contrato acessório de garantia, esta se extingue ao ocorrer a novação, salvo se houver aquiescência do fiador que, neste caso, não será exonerado do cumprimento da nova obrigação caso o devedor não a cumpra.

Finalmente, como contrato acessório, a fiança se extingue, em regra, com o cumprimento da obrigação principal.

Segundo Gagliano (Ibid., p. 621-622):

Além disso, podem ser invocadas, por óbvio, as modalidades extintivas do contrato, sejam causas anteriores ou contemporâneas à sua formação (ex.: invalidade), sejam supervenientes, com a dissolução da obrigação (ex.: por resolução, resilição ou rescisão) [...].

Extingue-se também com o advento do seu termo final, ou quando [...] houver exoneração da garantia (art. 835 do CC-02; art. 1500 do CC-16), ou em caso de novação da obrigação principal (art. 366 do CC-02; art. 1.006 do CC-16).

4 Identidade de razão fundamental: devedor versus fiador.

O *caput* do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil consagra o *princípio da igualdade* ao determinar que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Na sua conotação jurídica, igualdade é denominada *isonomia*.

Há de se considerar que a *igualdade* é proclamada pela CF/88, em seu preâmbulo, como um dos valores sociais supremos a ser assegurado pelo Estado Democrático de Direito.

Todavia, a proclamação constitucional de *igualdade* deve ser interpretada com cautela já que a existência de diversas desigualdades sociais reduz a efetiva aplicação da isonomia de fato.

Nessa acepção, preconiza Alexandre de Moraes (2011, p. 40):

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a *igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais*, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito [...].

Sendo assim, a igualdade prevista constitucionalmente, igualdade de aptidão e de oportunidade, fundamenta o tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais na medida em que se desiguam.

Aliás, essa almejada *igualdade* pode ser alcançada através de ações afirmativas, ou seja, políticas públicas ou privadas, obrigatórias ou facultativas, com o objetivo de criar entidades emblemáticas a fim de superar as desigualdades históricas. Pedro Lenza

(2012, p. 976) destaca dois exemplos dessas ações, quais sejam: “[...] a indicação de uma **mulher** e de um **negro** para o STF [...]”.

É certo que o princípio da igualdade traz uma limitação de atuação, tanto ao legislador, quanto ao intérprete e, também, ao particular, já que impede tratamentos demasiadamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações iguais e vice-versa.

Se, porventura, for concedido tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais haverá, então, inconstitucionalidade desse ato por desrespeitar diretamente o princípio isonômico.

Nesse ponto, podemos lembrar do princípio hermenêutico: *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*, isto é, existindo a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito.

Como explanado acima, a CF/88 consagra o princípio da isonomia. Cabe observar que esse princípio está diretamente ligado a outro princípio constitucional, o da dignidade da pessoa humana, isto porque, para se garantir uma existência *digna*, necessário se faz assegurar, também, a *igualdade* de oportunidades e possibilidades a todas as pessoas.

Com base nessas considerações e na máxima de que existindo a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito, há quem argumente a inconstitucionalidade do art. 3º, VII, da Lei 8.009/90.

Como já exposto no 2º capítulo do presente trabalho, a Lei 8.009/90 dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Todavia, a mesma lei, em seu art. 3º, traz exceções a essa regra. Uma dessas exceções é o inciso VII, trazido pelo art. 82 da Lei 8.245/91, que permite a penhora do bem de família do fiador de contrato de locação.

Desse modo, podemos notar que a Lei 8.009/90 disponibiliza um tratamento diferenciado ao fiador e ao locatário já que permite a penhora do bem de família do primeiro e proíbe a penhora do bem de família do último.

Idêntica é a sustentação de Rothenburg (2009):

Cabível, ainda, uma observação a propósito da igualdade: ao direito de moradia do locatário, como objeto do contrato de locação, não foi atribuído o mesmo valor que ao direito de moradia do fiador, como garantia (portanto, acessório) daquele contrato. Para rejeitar a equiparação, pesou a consideração dos efeitos socioeconômicos da decisão.

Ora, a própria CF consagra a moradia, em seu art. 6º, como um direito social. Além disso, o direito à moradia é pressuposto para aplicação efetiva do princípio da dignidade da pessoa humana. Como pode, assim, norma infraconstitucional proteger a moradia do locatário e não disponibilizar o mesmo tratamento ao fiador? Não haveria inconstitucionalidade nesse dispositivo?

Como mencionado acima, há quem entenda ser esse dispositivo inconstitucional. Nesse sentido, Gagliano (Ibid., p. 593) afirma:

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

A luz do Direito Civil Constitucional – pois não há outra forma de pensar modernamente o Direito Civil –, parece-nos forçosa concluir que este dispositivo de lei *viola o princípio da isonomia*, insculpido no art. 5º, da Constituição Federal, uma vez que *trata de forma desigual locatário e fiador*, embora as obrigações de ambos tenham a mesma causa jurídica: o contrato de locação.

Para os favoráveis a esse entendimento, as obrigações do locatário e do fiador têm a mesma origem, qual seja, o contrato de locação. Se, então, a origem é a mesma para ambos e o tratamento que lhes é dado é desigual, há inconstitucionalidade da norma aplicada.

Tal sustentação, ademais, não encontra amparo na doutrina de Heitor V. M. Sica (in TUCCI, 2003, p. 47) já que o mesmo considera constitucional o dispositivo que possibilita a penhora do bem de família do fiador locatício:

Dizer que locatário e fiador são devedores de obrigações iguais não corresponde à verdade. O locatário responde pelas obrigações assumidas no contrato de locação, ao passo que o fiador pelo contrato acessório, de garantia. Muito embora o objeto das prestações devidas por ambos seja o mesmo, os contratos que deram origem a elas são diferentes, com requisitos e vicissitudes próprias [...]

Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade do art. 3º, VII, da Lei 8.009/90.

Vale lembrar que o Plenário do STF firmou-se no sentido da constitucionalidade da penhora sobre o bem de família do fiador, mesmo após a EC 26/2000, conforme reafirmado inclusive em decisões notórias: RE-AgR 493.738 e RE 612.360.

Conclusão

O instituto do bem de família foi introduzido no ordenamento pátrio a fim de proteger, não só a moradia, mas, essencialmente a dignidade de cada ser humano.

O legislador, consciente da absoluta importância destes valores, optou por consagrá-los na lei maior que é a Constituição Federal.

A moradia, como direito fundamental, deverá servir de base para implementação de políticas públicas que visem tornar efetivo esse direito e, a dignidade, como princípio constitucional, fundamentará a elaboração e interpretação de normas infraconstitucionais. Aliás, a dignidade, como supraprincípio que é, norteará a elaboração não somente de preceitos infraconstitucionais, mas também, de normas e princípios constitucionais.

A partir dessas considerações, entendemos que o inciso VII do artigo 3º da Lei 8.009/90 é inconstitucional. O referido dispositivo, que foi introduzido pela Lei 8.245/91, prevê a penhora do bem de família do fiador em contrato de locação. Essa exceção à regra geral da impenhorabilidade do bem de família fere frontalmente o direito social à moradia e também os princípios constitucionais da dignidade e da isonomia.

Fiador e locatário têm direito a uma vida digna, incluindo moradia e igualdade de oportunidades. Estas são garantias constitucionais previstas a ambos.

Ao estabelecer a impenhorabilidade do imóvel de um e a penhorabilidade do imóvel de outro, o legislador garante a um os direitos constitucionais acima mencionados e a outro não. Isso demonstra que pessoas iguais, que estão numa mesma situação, podem receber tratamento diferenciado. Há, portanto, uma grande contradição.

É certo que, se temos um sistema hierarquizado de normas jurídicas e a CF é a lei maior dentro deste sistema, é a Constituição que deve orientar todas as outras normas. O princípio da isonomia está previsto constitucionalmente, assim, todos os atos estatais devem tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que se desigalam.

Há de se considerar, ainda, que independentemente de qualquer discussão que possa surgir quanto à natureza das obrigações de fiador e locatário, ou quanto à imediata aplicabilidade da norma constitucional que inclui o direito à moradia entre os sociais, o que importa são os valores em questão, quais sejam, moradia, dignidade e igualdade.

Num Estado Democrático de Direito, como é o caso do Brasil, esses valores, positivados na Constituição como direitos fundamentais, devem perfilar a vida de todas as pessoas, sem exceções, e ter máxima eficácia na elaboração de todo o ordenamento jurídico. A concretização destes direitos deve ser prioridade ao ente estatal e, neste sentido.

Assim, o legislador, ao retirar do fiador locatício a garantia de impenhorabilidade de seu único bem de família, desrespeitou o direito fundamental da dignidade da pessoa do fiador e, com isso, criou uma norma que deve ser declarada inconstitucional.

Referências

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 493738.KJL Assessoria Empresarial e Participações Ltda e Exma. Sra. Ministra Carmem Lúcia. 28 de outubro de 2008. Jurisprudência, Brasília, DF, v. 02347-07, out. 2008.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del REy , 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: direito de família. 26.ed. Saraiva: São Paulo, 2011. 773 p.

_____. **Código Civil Anotado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 1.838 p.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 325 p.

FIUZA, César. **Direito civil**. 14. ed. Belo Horizonte: Del REy, 2010. 1.123 p.

GAGLIANO, Pablo Stolze ; PAMPLONA FILHO, Rodolfo;. **Novo Curso de Direito Civil**. Saraiva: São Paulo, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14. ed. São Paulo:Saraiva, 2012. 1312 p.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011 . 994 p.

NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 135 p.

ROTHENBURG, Walter Claudius. O problema da igualdade real: comentário de algumas decisões do Supremo Tribunal Federal. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 5,

n. 1. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322009000100006&script=sci_arttext Acesso em: 12 nov.2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. 192 p.

SOUZA, Sérgio I.N. de. **Direito à Moradia e de Habitação**: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed. São Paulo: RT, 2008. 366 p.

TUCCI, José Rogério C. e. **A penhora e o bem de família do fiador da locação**. São Paulo: RT, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: contratos em espécie. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. 634 p.