



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Visão crítica sobre a penhorabilidade do bem residencial do fiador locatício
à luz do Direito Civil-Constitucional

Camile Valladares

Rio de Janeiro
2016

CAMILE VALLADARES

**Visão crítica sobre a penhorabilidade do bem residencial do fiador locatício
à luz do Direito Civil-Constitucional**

Artigo Científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2016

VISÃO CRÍTICA SOBRE A PENHORABILIDADE DO BEM RESIDENCIAL DO FIADOR LOCATÍCIO À LUZ DO DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL

Camile Valladares

Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo: O art. 3º, VII da Lei n. 8009/90 consagrou a possibilidade de penhora do bem residencial do fiador. No entanto, tal dispositivo encontra-se eivado de vício de inconstitucionalidade, na medida em que não observa valores constitucionais como o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o da Isonomia Material. A jurisprudência pátria sustenta a constitucionalidade, sob o fundamento de valorização do Princípio da Autonomia Privada, sem levar em conta a mitigação sofrida pelos paradigmas civilistas da socialidade e eticidade. Além disso, a possibilidade de penhora do único bem residencial do fiador denota exacerbada tutela de interesse patrimonial do locador, em desencontro com a perspectiva do Direito Civil-Constitucional.

Palavras-chave: Direito Civil-Constitucional. Impenhorabilidade. Bem Residencial do Fiador.

Sumário: Introdução. 1. Da origem ao efeito da penhorabilidade do bem residencial do fiador. 2. Da (in)compatibilidade principiológica. 3. Da (im)possibilidade de penhora do bem residencial do fiador sob a perspectiva contratual. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho enfoca a temática da penhorabilidade do bem residencial do fiador e se propõe a debater sobre a sua suposta inconstitucionalidade à luz do Direito Civil-Constitucional, apesar de haver manifestação do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da constitucionalidade.

Pretende-se demonstrar que a exceção positivada no Art. 3º, VII da Lei n. 8009/90 desvirtua a finalidade, para a qual tal lei foi criada, de conferir proteção e fomento ao mercado imobiliário. Procura-se, ainda, verificar a compatibilidade entre o permissivo legal supramencionado e os Princípios da Isonomia e da Proporcionalidade. Além disso, busca-se suscitar a reflexão sobre a melhor ponderação entre os Princípios da Autonomia da Vontade e da Isonomia.

Serão analisados posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito do tema, de forma a questionar em que medida a possibilidade de penhora do bem residencial do fiador fomenta a expansão imobiliária.

O Direito Civil-Constitucional impõe releitura do Direito Civil, a partir da Constituição, como vetor hermenêutico e não apenas como fundamento de validade. Nesse sentido, é oportuno examinar até que ponto a penhorabilidade do bem do fiador se insere nessa nova perspectiva. Assim como também se torna propício avaliar se é cabível a prevalência do Princípio da Autonomia Privada, que rege as relações contratuais, sobre o Princípio da Isonomia, que tutela, em sua essência, a dignidade da pessoa humana.

O tema gerou divergências no próprio STF e não se finda com a decisão de constitucionalidade proferida pela Suprema Corte, tanto que tramitam três Projetos de Lei que se propõem a revogar o inciso VII do Art.3º da Lei n. 8009/90, e parte da doutrina, formada por conceituados civilistas, sustenta a flagrante inconstitucionalidade da norma.

Ademais, não se pode olvidar que o instituto da fiança assume relevante papel na celebração de contratos locatícios, que é uma das formas de efetivar o direito social à moradia e de viabilizar a função social da propriedade.

Nessa conjuntura, o primeiro capítulo do trabalho dedica-se a abordar o contexto do surgimento da penhorabilidade do bem residencial do fiador e seus efeitos em relação ao instituto da fiança locatícia como modelo de garantia mais comum.

O segundo capítulo tem como foco explicitar a incompatibilidade entre o permissivo legal da possibilidade de penhora do bem residencial do fiador e os Princípios da Isonomia e da Proporcionalidade.

O terceiro capítulo destina-se a expor o descabimento da prevalência do Princípio da Autonomia Privada em relação ao Princípio da Igualdade Substancial.

O trabalho será pautado na metodologia qualitativa, bibliográfica, histórica de natureza explicativa e descritiva.

1. DA ORIGEM AO EFEITO DA PENHORABILIDADE DO BEM RESIDENCIAL DO FIADOR

O déficit habitacional no Brasil é um problema antigo, oriundo de explosões demográficas desacompanhadas da falta de planejamento e da ausência de políticas públicas eficazes, apesar de o “direito à moradia ter sido reconhecido e implementado como pressuposto da dignidade da pessoa humana desde 1948 com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo XXV”¹.

Diante de tal cenário, o poder constituinte originário, que promulgou a Constituição de 1988, implicitamente se preocupou com a promoção do acesso à moradia, por interpretação ampliativa dos art. 1º e 3º da CRFB/88 e “explicitamente, mencionou o referido direito no art. 7º, IV e art. 23, IX da CRFB”².

Segundo ensinamentos de José Afonso da Silva, “o direito à moradia não se consubstancia no direito à casa própria, mas se refere à ocupação de um lugar como residência para nele habitar”³, suprimindo a necessidade de conferir ao indivíduo um local seguro e protegido para desenvolver sua vida.

Nesse diapasão, buscando conferir maior proteção ao direito de moradia consagrado na carta magna, em associação com a ideia de patrimônio mínimo, que emerge como meio de satisfação da dignidade da pessoa humana, e em harmonia com o movimento de

¹ GONÇALVES, Fabiana Rodrigues. *Direitos sociais: direito à moradia*. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12892&revista_caderno=9>. Acesso em: 04 abr. 2015.

² Ibid.

³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 317.

despatrimonialização do Direito Civil, que passa a “privilegiar o ser em detrimento do ter”⁴, o legislador infraconstitucional editou a Lei n. 8009/90, que inseriu no ordenamento pátrio o instituto da impenhorabilidade legal do bem residencial do devedor.

O ilustre jurista e doutrinador Alexandre Câmara alerta que o mencionado diploma legislativo trouxe a impenhorabilidade do bem residencial do devedor e não do bem de família propriamente, uma vez que a lei se aplica à proteção de bem daquele que reside sozinho e não somente daquele que constitui entidade familiar, assim como é preciso fazer distinção entre a figura da Lei n. 8009/90 e aquela criada pelo art. 1711 do *Código Civil* de 2002⁵.

Indubitavelmente, a Lei n. 8009/90 trouxe mais uma mitigação ao Princípio da Patrimonialidade, também chamado de Princípio da Realidade, previsto no art. 591 do *Código de Processo Civil*, segundo o qual o inadimplemento de uma obrigação enseja possível execução de bens presentes e futuros do devedor.

Nessa conjuntura, a impenhorabilidade do bem residencial do devedor em face de qualquer espécie de dívida, conforme positivado no art. 1º da Lei n. 8009/90, provocou imenso abalo nas relações obrigacionais, sobretudo nas relações locatícias e de fiança, já que esvaziou a fiança enquanto forma de garantia prevista no art. 31, III da antiga Lei de Inquilinato, Lei n. 6649/79.

Caracterizada a fiança como o modelo mais usual de garantia firmado nos contratos de locação no Brasil, o alcance do bem residencial de garantidores fidejussórios, como fiadores locatícios, pela impenhorabilidade, implicou retração do mercado locatício. Notadamente, a exigência pelos locadores de que os fiadores fossem proprietários de mais de

⁴ LACERDA, Leydslyne Israel. *A despatrimonialização do Direito Civil*. Disponível em http://ww3.lfg.com.br/artigo/20080306152644581_direito-civil-artigos-a-despatrimonializacao-do-direito-civil.html. Acesso em: 04 abr. 2015.

⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 23. ed. v.2. São Paulo: Atlas, 2014, p. 318.

um bem imóvel, passou a dificultar o estabelecimento de fiança, em se considerando a realidade social brasileira.

Com efeito, em consonância com a busca pela proteção à moradia e com o fito de promover um instrumento eficaz de política habitacional, o legislador infraconstitucional, ao editar a Lei de Inquilinato n. 8245/91, em seu art.82, acrescentou ao art. 3º da Lei n. 8009/90 mais uma exceção representada pela penhorabilidade do bem residencial do fiador.

Posteriormente, o poder constituinte reformador editou a EC 26/00, que inseriu o direito à moradia no Art. 6º da CRFB/88, conferindo-lhe *status* de direito fundamental de 2ª geração.

Perante a configuração do direito à moradia como direito social fundamental, que constitui categoria especial de direitos subjetivos, surgiram questionamentos acerca da recepção do art. 3º, VII da Lei n. 8009/90 pelo art. 6º da CRFB/88, após alteração feita pela EC 26/00.

No Supremo Tribunal Federal, conforme explicita Cristiano Chaves de Farias, chegou a existir manifestação pela não-recepção do supracitado dispositivo pela Constituição, conforme decisão monocrática pronunciada em sede do julgamento do Recurso Extraordinário n. 352.940-4/SP da relatoria do então Ministro Carlos Velloso⁶. Ademais, esta decisão não se absteve de apontar a violação perpetrada pela exceção, contemplada no art. 3º, VII da Lei n. 8009/90, ao Princípio da Isonomia, em harmonia com a tese sustentada por alguns doutrinadores civilistas.

Em julgamento posterior do Recurso Extraordinário n. 407.688-8/SP, o plenário da Suprema Corte, por maioria, com divergência manifestada à época pelos Ministros Ero Graus, Ayres Brito e Celso de Mello, adotou o entendimento diverso. Considerou-se que a penhorabilidade do bem residencial do fiador não guarda incompatibilidade com art. 6º da

⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Parte Geral e LINDB*. 10. ed. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2012, p. 552.

CRFB/88, mas, pelo contrário, funciona como mecanismo facilitador de acesso à habitação e de proteção ao mercado imobiliário, nos moldes do art. 170 da CRFB/88. Igualmente, levando em conta a liberdade de escolha, quanto a colocar-se na condição de fiador, ponderou-se pela ausência de violação ao Princípio da Isonomia.

A despeito do posicionamento do STF pela constitucionalidade da norma ora analisada, alguns Tribunais Estaduais, como o do estado de Minas Gerais, têm ousado em dissentir, conferindo primazia ao Princípio da Igualdade Substancial, mormente “por não se tratar de decisão prolatada em controle de constitucionalidade concentrado”⁷, cujos efeitos se operariam *erga omnes*.

A questão aqui apreciada, além de suscitar debates jurídicos, ensejou, na seara legislativa, a elaboração dos Projetos de Lei n. 1622/96, 2368/1996 e 1458/2003, que tramitam perante a Câmara dos Deputados, e do Projeto de Lei n. 408/2008, que prossegue junto ao Senado Federal, com a finalidade de revogar a disposição do art. 3º, VII da Lei n. 8009/90, segundo exposição de Flávio Tartuce⁸.

É oportuno esclarecer que a exceção da penhorabilidade do bem residencial do fiador, criada com o propósito de estimular o mercado locatício a partir da constituição de garantia menos onerosa, não raramente tem se afastado do efeito esperado.

Naturalmente, se por um lado a fiança é a garantia mais usada pelas classes de média e baixa renda, em razão de sua economicidade, por outro, a submissão do fiador locatício ao risco de perder de seu bem residencial, para adimplir obrigação do locatário, torna cada vez mais difícil a tarefa de encontrar alguém que se proponha a prestá-la.

Frise-se que, apesar de o art. 831 do *Código Civil* de 2002 assegurar o direito de sub-rogação do fiador nos direitos do credor, aquele está, efetivamente, sujeito ao não-ressarcimento pelo dano sofrido, pois o direito de regresso em face de bem residencial que o

⁷ Ibid.

⁸ TARTUCE, Flávio. *Lei de Introdução e parte geral*. 10. ed. São Paulo: Método, 2014(A), p. 309.

afiançado, eventualmente, possua, resta prejudicado pela impenhorabilidade prevista no art.1º da Lei n. 8009/90.

Nesse contexto, torna-se desarrazoada a manutenção, no ordenamento jurídico, de uma norma que ao mesmo tempo em que se afasta da finalidade para a qual foi editada, lesa princípios constitucionais, conforme se demonstrará a seguir, apesar do entendimento esposado pelo STF, constante do enunciado n. 549 da Súmula do STJ, aprovado recentemente, em 14/10/2015, pela 2ª Seção do mencionado Tribunal, e igualmente refletido pelo Enunciado n. 63 da Súmula do TJ-RJ.

2. DA (IN)COMPATIBILIDADE PRINCIPIOLÓGICA

Os Princípios com força normativa, e sem caráter meramente supletivo, ganham espaço a partir da superação do modelo jusfilosófico positivista – que atribuía valor normativo somente às regras, privilegiando, muitas vezes, a segurança jurídica em prol da justiça – que imperou no Estado Liberal do século XIX, pelo modelo pós-positivista que emerge como matriz jusfilosófica do neoconstitucionalismo, consagrado, no Brasil, com a Constituição de 1988.

A Constituição de 1988 elenca uma série de valores de caráter social e humanista, como a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social, a igualdade substancial e a função social da propriedade, entre outros que passam a confrontar com valores eminentemente privados previstos, principalmente, no *Código Civil*.

Nessa seara, ganha êxito a metodologia civil-constitucional, que defende não só “a necessidade permanente de releitura do Direito Civil à luz da Constituição”⁹, como também a aplicação direta das normas constitucionais às relações travadas entre particulares, o que

⁹ SCHREIBER, Renato. *Direito Civil e Constituição*. 9. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 6.

evidencia a eficácia normativa atribuída à Constituição, na busca da máxima efetividade dos valores constitucionais no setor privado.

Diante dos novos contornos imprimidos à Constituição, que ultrapassam o *status* de simples vetor hermenêutico e mero fundamento de validade do ordenamento jurídico, os princípios constitucionais assumem papel de destaque na efetivação da justiça, por conferirem unidade ao ordenamento, ao permitirem uma atuação integrativa e construtiva dos intérpretes do Direito, associada a uma identidade ideológica e ética do sistema jurídico.

Considerando a relevância principiológica, e à luz do Direito Civil-Constitucional, a possibilidade de penhora do bem residencial do fiador representa uma inconstitucionalidade, por afrontar o Princípio da Isonomia e o Princípio da Proporcionalidade.

Cumprir registrar que o Princípio da Isonomia, Igualdade, Equiparação ou Paridade, se configura como o sustentáculo do Estado Democrático de Direito, cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público e se desdobra em igualdade formal e substancial.

A igualdade formal está consagrada no art. 5º, caput, 1ª parte da CRFB/88 e visa a impedir a edição e publicação de leis veiculadoras de desequiparações ilícitas e inconstitucionais, “devendo ser interpretada como um impedimento à legislação de privilégios de classes, como igualdade diante dos administradores e dos juízes”¹⁰. Já a igualdade substancial, conforme esclarece Uadi Lammêgo Bulos, é o que se busca proteger na prática, a partir da concretização da própria igualdade formal, e constitui um dos objetivos da República Federativa do Brasil, conforme se extrai do art. 3º, III e IV da CRFB/88¹¹.

Nesse sentido, a violação ao Princípio da Isonomia, pela norma objeto do presente estudo, decorre do fato de que o contrato de fiança, mesmo possuindo caráter acessório, conforme dispõe o art. 827 do *Código Civil*, é capaz de impor uma constrição ao bem do fiador;

¹⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 556.

¹¹ D'OLIVEIRA, Maria Christina Barreiros. *Breve análise do Princípio da Isonomia*. Disponível em: http://www.institutoprocesso.com.br/2012/wp-content/uploads/.../3_edicao1.pdf. Acesso em: 25 mar. 2016.

que o contrato de locação, cuja natureza é principal, não é capaz de impor sobre o bem do locatário, real devedor.

Ressalta-se que, segundo entendimento de autores como Judite Martins Costa e Flávio Tartuce, o vínculo obrigacional é regido pela Teoria Dualista, de origem alemã, que além de consagrar a distinção entre débito (*Schuld*) e responsabilidade (*Haftung*) admite a existência independente de tais preceitos, de modo que a obrigação cumprida conforme os termos pactuados afasta a responsabilidade, que só surgirá quando houver o inadimplemento total ou parcial pelo devedor principal.

Assim, denota-se um contrassenso na Lei n. 8009/90, ao conferir proteção ao bem residencial do locatário inadimplente, que possui débito e responsabilidade, e não concedê-la ao bem residencial do fiador, que só possui responsabilidade, evidenciando a ofensa ao vetor da isonomia, “uma vez que trata de forma desigual locatário e fiador, embora as obrigações de ambos tenham a mesma causa jurídica: o contrato de locação”¹².

No que diz respeito ao Princípio da Proporcionalidade, é cabível mencionar que a ideia da proporcionalidade como princípio constitucional, no ordenamento pátrio, é calcada em diversos fundamentos.

O teor de decisões jurisprudenciais já enfatizou o Princípio da Proporcionalidade como elemento integrante ou cláusula implícita dos direitos fundamentais, assim como também já apontou uma percepção acerca do supracitado Princípio, como princípio geral do Direito, que encontraria base material na disposição constitucional do devido processo legal

Segundo Gilmar Mendes, o referido postulado alberga tanto a proibição de excesso do Poder Legislativo na elaboração do ato legislativo, como também a proibição de proteção insuficiente. Notadamente, a aplicação do Princípio da Proporcionalidade se baseia na verificação da adequação e necessidade da produção legislativa. Frise-se que “o meio é

¹² TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 9. ed. v. 3. São Paulo: Método, 2014(B), p.441.

adequado se, com sua utilização, o evento pretendido pode ser alcançado; é necessário se o legislador não dispõe de outro meio eficaz, menos restritivo aos direitos fundamentais”¹³.

Diante disso, verifica-se que a violação do Princípio da Proporcionalidade pela possibilidade de penhora do bem residencial do fiador advém do fato de que a norma se afasta da finalidade precípua para a qual foi criada. A bem da verdade, a norma acaba por coibir a celebração de contratos de fiança, utilizados como instrumentos de fomento ao mercado imobiliário e efetivação do direito à moradia, sobretudo se considerar que a fiança sempre foi o modelo usual de garantia das classes menos abastadas.

Outrossim, a desproteção do bem imóvel residencial do fiador, ainda que seja seu único bem, frente à tutela, calcada na impenhorabilidade, dos bens móveis do locatário, que não configurem adornos suntuosos, conforme se extrai do art. 2º, § único da Lei n. 8009/90, demonstra flagrante incongruência legislativa.

3. DA (IM)POSSIBILIDADE DA PENHORA DO BEM RESIDENCIAL DO FIADOR SOB A PERSPECTIVA CONTRATUAL

O exame sob o prisma contratual baseia-se na ponderação entre o Princípio da Autonomia da Privada, como expressão de liberdade, e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana refletido no direito à moradia. Assenta-se, ainda, no questionamento sobre a validade de eventual renúncia à impenhorabilidade do bem residencial e estrutura-se na demonstração do antagonismo existente entre o teor do disposto no art. 3º, VII da Lei n. 8009/90 e o atual panorama contratual.

O ministro Cezar Peluso, relator no Recurso Extraordinário n. 407.688, ao proferir seu voto, no qual foi acompanhado por seis ministros componentes da Corte Suprema à época,

¹³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 225.

sustentou a constitucionalidade do art. 3º, VII da Lei n. 8009/90, apontando entre outros argumentos que “a pessoa tem plena liberdade de querer ou não assumir a condição de fiadora, e quando assina o contrato sabe que pode perder o bem de família”¹⁴.

O conteúdo do voto supracitado evidencia que a prevalência do Princípio Contratual da Autonomia Privada justifica a possibilidade de penhora do bem residencial do fiador, uma vez que o mencionado princípio “consiste na faculdade de contratar quando, como e com quem quiser.”¹⁵.

Antes da vigência do *Código Civil* de 2002, a autonomia privada possuía caráter quase absoluto, pois só encontrava limitações episódicas em valores de ordem pública, previstos explicitamente em lei e nos bons costumes.

No entanto, a partir da vigência do *Código Civil* de 2002, restaram consagradas limitações intrínsecas à liberdade de contratar, calcadas no Princípio da Boa-Fé Objetiva, nos termos do art. 422 do *Código Civil*, que impõe um padrão ético de comportamento a ser observado nas relações contratuais, e no Princípio da Função Social do Contrato, conforme prevêm os art. 421 e 2035, parágrafo único, do *Código Civil*, que exige harmonia entre os acordos de vontade celebrados e os interesses sociais como forma de evitar abusos de direito.

À vista das mitigações apontadas, o Princípio da Autonomia da Vontade perde sua força, de modo que não pode ser interpretado como valor absoluto, apto a corroborar para a constitucionalidade da previsão insculpida no art. 3º, VII da Lei n. 8009/90, sobretudo porque “nem sempre as condições contratuais correspondem, exatamente, ao querer íntimo da parte.”¹⁶.

Naturalmente, aquele que oferece seu bem residencial como garantia em sede de contrato de fiança, não acredita que pode vir, realmente, a perdê-lo. Denota-se que, na prática, normalmente a celebração do mencionado contrato envolve prévia relação de confiança estabelecida entre fiador e afiançado.

¹⁴ TARTUCE, 2014(B) op.cit., p. 455.

¹⁵ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 23.

¹⁶ *Ibid.*, p.23.

Além disso, não se pode olvidar que os Princípios Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana, da Solidariedade e da Isonomia também se aplicam às relações contratuais firmadas entre particulares, balizando a abrangência do Princípio da Autonomia Privada, o que pode ser ratificado pelo Enunciado 23 do Conselho da Justiça Federal, segundo o qual: “a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo *Código Civil*, não elimina o Princípio da Autonomia Contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse Princípio, quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.”¹⁷.

Nesse diapasão, torna-se imperioso assinalar que a dignidade da pessoa humana, segundo Ingo Wolfgang, é:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida a cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.¹⁸

É certo que o núcleo essencial do conceito de justiça, aplicado às relações contratuais, alberga a manutenção do equilíbrio nas relações jurídicas. Entretanto, a adoção do Princípio da Autonomia da Vontade como argumento sólido a permitir a penhora do único bem residencial do fiador, não atende a esse ideário, na medida em que é atribuído um valor maior à autonomia da vontade exercida pelo fiador em detrimento da vontade manifestada pelo locatário.

Observa-se que o locatário, ao celebrar o contrato de locação, se obriga ao adimplemento e exerce a autonomia da vontade. Contudo, no momento em que deixa de cumprir sua obrigação e, evidentemente, contraria a autonomia da vontade manifestada, os seus

¹⁷ TARTUCE, 2014(B) op.cit., p. 454.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões da dignidade* – Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 37.

bens móveis que guarnecem o lar e o bem residencial que eventualmente possua estarão protegidos pela Lei n. 8009/90.

Ultrapassada essa abordagem, torna-se relevante ainda atentar que a tendência jurisprudencial se inclina pela inadmissibilidade de renúncia à impenhorabilidade do bem residencial consagrada na Lei n. 8009/90, embora já tenha sido admitida, em situações excepcionais, a validade da renúncia como forma de assegurar a boa-fé subjetiva, na medida em que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza, e resguardar a boa-fé objetiva, pelo afastamento do comportamento contraditório daquele que oferece o bem residencial à penhora, porque conhece o instituto da impenhorabilidade.

É possível supor que a figura do fiador se enquadra na hipótese excepcional, para fins de reconhecer a validade da renúncia à impenhorabilidade consubstanciada pela celebração do contrato de fiança.

Entretanto, a premissa de cabimento da penhora sobre bem residencial do fiador, com fito de evitar o beneficiamento pela própria torpeza, encerra fundamento de natureza privada, cuja preponderância em face da norma de ordem pública, instituidora da proteção ao bem residencial, deve ser rechaçada.

No mesmo sentido, o argumento de tutela da boa-fé objetiva, mediante afastamento de comportamento contraditório, não configura motivo suficiente para subordinar, a um segundo plano, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana concretizado pela impenhorabilidade do bem residencial¹⁹.

Denota-se que a possibilidade da penhora do único bem residencial do fiador é incompatível com a nova perspectiva contratual, instaurada a partir dos valores consagrados na Constituição de 1988 e da vigência do *Código Civil* de 2002, que impôs uma releitura dos princípios contratuais, principalmente à luz do paradigma da socialidade.

¹⁹ Cf. TARTUCE, 2014(B) op.cit., p.

A socialidade prestigia o bem comum e se opõe frontalmente ao individualismo exacerbado, cultivado durante século XIX e início do século XX. Em razão disso, o poder de agir conferido aos titulares de direito deve almejar uma finalidade social; caso contrário, o intuito deste titular prescindirá de legitimidade e não deverá encontrar respaldo no ordenamento pátrio.

Porém, a exceção contemplada no art. 3º, VII da Lei n. 8009/90 não visa à proteção de interesses socialmente relevantes, conforme se pode depreender dos demais incisos do art. 3º, do referido diploma legal, que excepcionam a regra da impenhorabilidade do bem residencial pautados na tutela de créditos trabalhistas, previdenciários, alimentares e fiscais.

Diversamente, o teor do disposto no art. 3º, inciso VII da Lei n 8009/90 mitiga a regra da impenhorabilidade para resguardar interesse essencialmente patrimonial do locador, o que não se justifica diante da conjuntura estabelecida pelo Direito Civil-Constitucional.

Assevera-se que a defesa da inconstitucionalidade do art. 3º, VII da Lei n. 8009/90 não visa a fomentar o inadimplemento de obrigações locatícias, diante da impossibilidade de penhora do único bem residencial do fiador, mas tão somente propõe o enquadramento das práticas imobiliárias na seara da nova perspectiva contratual, como forma de assegurar a proteção da pessoa humana e, por sua vez, o respeito aos valores consagrados na Constituição de 1988.

CONCLUSÃO

Diante da visão civil-constitucional aqui exposta, resta evidenciada a inconstitucionalidade da possibilidade de penhora do bem residencial do fiador sob ponto de vista técnico e jurídico.

O STF, na condição de guardião da Constituição, afirma a constitucionalidade da norma inserida no art. 3º, VII da Lei n. 8009/90 como medida de política imobiliária. Frise-se que, não raramente, algumas decisões da suprema corte são pautadas em soluções de viés político e econômico. No entanto, a função primordial de tal instituição é zelar pelo cumprimento fiel da Constituição. Dessa forma, em que pese os direitos fundamentais não serem absolutos, a ponderação destes não pode violar o Macroprincípio da Dignidade da Pessoa Humana, mesmo que seja com o suposto fito de favorecer as relações sociais como, no caso, as relações imobiliárias.

É sabido que o Direito se destina a regular o convívio social, de modo que muitas normas são regulamentadas de acordo com os comportamentos costumeiros de determinado grupo social. Porém, se por um lado o Direito é pautado nos costumes, por outro, destina-se a exercer o controle social por meio da repressão de práticas indesejadas e prejudiciais à vida digna.

A manutenção, no ordenamento, de normas de cunho essencialmente político ou econômico em confronto com preceitos constitucionais desvirtua o ideário de justiça e gera insegurança jurídica.

A estabilidade do mercado imobiliário não pode depender da degradação daqueles que oferecem seu único bem residencial como garantia de créditos alheios, o que, inquestionavelmente, configura um retrocesso social com exaltação do caráter patrimonialista sobre o existencial.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 25 mar. 2016.

____. Lei n. 6649, de 16 de maio de 1979. *Lei do Inquilinato*. Disponível em: <http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/111037/lei-do-inquilinato-de-1979-lei-6649-79>>. Acesso em: 25 mar. 2016.

____. Lei n. 8009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm>. Acesso em: 25 mar. 2016.

____. Lei n. 8245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 25 mar. 2016.

____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 25 mar. 2016.

____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 25 mar. 2016.

____. Superior Tribunal de Justiça. *R.Ext. 352.940-4/SP*. Relator: Ministro Carlos Velloso. Julgamento: 25/04/2005. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2005-abr-26/ministro_stf_barra_penhora_pagamento_fianca>. Acesso em: 25 mar. 2016.

____. Superior Tribunal de Justiça. *R.Ext. 407.688-8/SP*. Relator: Ministro Cesar Peluso. Julgamento: 08/02/2006. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/1203584/re_4076881>. Acesso em: 25 mar. 2016.

BULOS, Uadi Lammego. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 23. ed. v.2. São Paulo: Atlas, 2014.

CHRISTINA, Maria Barreiros D'Oliveira. *Breve Análise do Princípio da Isonomia*. Disponível em: <http://www.institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/.../3_edicao1.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Parte Geral e LINDB*. 10. ed. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2012.

GONÇALVES, Fabiana Rodrigues. *Direitos sociais: direito à moradia*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12892&revista_caderno=9>. Acesso em: 04 abr. 2015.

LACERDA, Leydslyne Israel. *A despatrimonialização do Direito Civil*. Disponível em <http://ww3.lfg.com.br/artigo/20080306152644581_direito-civil-_artigos-a-despatrimonializacao-do-direito-civil.html>. Acesso em: 04 abr. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SCHREIBER, Renato. *Direito Civil e Constituição*. 9. ed. São Paulo: Método, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *As dimensões da dignidade – Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

SCHREIBER, Renato. *Direito Civil e Constituição*. 9. ed. São Paulo: Método, 2012.

TARTUCE, Flávio. *Lei de Introdução e parte geral*. 10. ed. São Paulo: Método, 2014(A).

_____. *Direito Civil*. Teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 9. ed. v.3. São Paulo: Método, 2014(B).