

IDOSO FIADOR: IMPENHORABILIDADE DE SUA ÚNICA MORADIA. OBSERVAÇÕES ACERCA DE UM ACÓRDÃO

Gerson Amauri Calgaro*

Sumário: 1. Introdução; 2. Acórdão paradigma; 3. Razões de revisão do acórdão; 4. Conclusão; 5. Bibliografia

Resumo: Destaca-se a qualidade especial de proteção ao idoso, quanto ao seu estado de fiador e proprietário de um único bem imóvel para moradia, concluindo-se pela impenhorabilidade deste único bem.

Summary: The study highlights the special protection for the elderly, in regard to their position as the guarantor and as the owner of a single property for housing, concluding that property is unseizable.

Palavras-Chave: Direitos do Idoso – Fiador – Moradia – Impenhorabilidade.

Keywords: Rights of the Elderly – Guarantor – Housing – Unseizability

1. INTRODUÇÃO.



presente trabalho visa analisar a situação jurídica do idoso que assumiu posição contratual de fiador em relação locatícia que veio a ser inadimplida, frente a posição adotada por Tribunais pátrios que entendem

* Doutor em Direito pela PUC/SP. Mestre em Direito pelo UNIFIEO. Professor. Advogado.

pela penhorabilidade do único bem do fiador com base nas Leis nº 8.245/91 e 8.009/90.

Destaca-se que esta possibilidade de penhora não pode recair sobre o único bem se o garantidor for idoso, não pelos fundamentos que se vem adotando como, *verbis gratia*, no Acórdão trazido como paradigma, mas sim pela condição especial que o idoso ostenta em nossa ordem constitucional e legal.

2. ACÓRDÃO PARADIGMA

O acórdão que se propõe comentar tem a seguinte ementa:

“Locação de imóveis – penhora de bem imóvel do fiador – possibilidade – O direito à moradia no art. 6º, da Constituição da República (Emenda Constitucional nº 26/00), norma constitucional de eficácia limitada programática, não ostenta o condão de tornar impenhorável o bem de família do fiador (Lei nº 8.009/90, art. 3º, inc. VII – acrescentado pelo art. 82 da Lei nº 8.245/91), ainda que reputado idoso (Lei nº 10.741/03, art. 37 e §§) – Agravo não provido. (TJSP, Agravo de Instrumento nº 0071924-04.2005.8.26.0000 - Tremembé, 27ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Antônio Benedito Ribeiro Pinto, j. 05/04/05).”

Do voto trazido à crítica, destacamos os seguintes trechos:

“2. Conheço do recurso na medida em que presentes os requisitos de admissibilidade. No mérito, porém, não procede. Cuida-se de penhora de bem imóvel dos fiadores. Incide na situação vertente a regra do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90 (redação conferida pela Lei nº 8.245/91, art. 82). O bem imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar, é, *em princípio*, impenhorável (não responde por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais e filhos que sejam seus proprietários e nele residam), exceto, dentre outras hipóteses, em razão de obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.
(...)”

É bem verdade que as mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos da Constituição d República de 1988 (art. 60, § 3º) promulgaram a Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, ao texto constitucional, de modo que seu art. 1º (EC nº 26/00) inclui a moradia como direito social.

(...)

Ocorre, porém, que tal direito social apresenta *limitada eficácia técnica de origem programática*, conforme classificação de José Afonso da Silva (...). Isto é, a norma constitucional em foco (art. 6º) somente acometer-se-á totalmente sobre os interesses objetos de sua regulamentação jurídica (a incidência é reduzida) após normatividade ulterior que lhe permita desenvolver eficácia plena, sob o espectro de simples programa do Estado mediante atividade dos legisladores (provisórios, ordinários e complementares).

(...)

Registre-se, outrossim, que o art. 6º da Constituição da República tem, por ora, função de representar importante diretriz a orientar o Poder Público a implementar políticas aptas a assegurar o direito (já era até mesmo previsto constitucionalmente, de certo modo, *ex vi* do art. 7º, inc. IV, da CR). Nessa ordem de ideias, o ato normativo constitucional NÃO ostenta o condão de afastar as exceções previstas no art. 3º, da Lei nº 9.009/90 (dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família), inclusive o inc. VII (acrescentado pelo art. 82, da Lei nº 8.245/91).

(...)

Não se desconhece o regramento do Estatuto do idoso, bem como o idoso ter direito a moradia digna (...) “no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda, em instituição pública ou privada” (Lei nº 10.741/03, art. 37, *caput*). Contudo, esta disposição não apresenta força para mudar o quadro jurídico. Não há expresso desvio da regra geral da impenhorabilidade do imóvel do fiador idoso, como se vê do texto legal. Quer dizer, não há derrogação expressa, sequer tácita, da Lei 8.009/90, mais especificamente no texto compreendido no art. 3º, inc. VII, como já visto, que rege a questão.

Inconsistente, pois, as razões de recurso.

Ante o exposto, *NEGO PROVIMENTO* ao agravo. (grifos originais)”

3. RAZÕES DE REVISÃO DO ACÓRDÃO

Em que pese os argumentos lançados no acórdão ora comentado a decisão merece reforma posto afrontar normas de índole constitucional e de caráter protetivo e por mitigar direitos indisponíveis, como o direito de defesa e proteção ao idoso e o direito à moradia.

Numa primeira análise, ousamos discordar da posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.688/SP, de relatoria do Min. Cezar Peluzo¹, e que se tornou precedente para o julgamento de casos análogos, quanto à constitucionalidade do art. 3º, da Lei nº 8.009/90 em face da Emenda Constitucional nº 26/2000. Fazemo-lo pela liberdade que a ciência concede em apontar, nas hipóteses em vigor, os argumentos que a podem falsear, rompendo com a hegemonia de uma teoria e abrindo portas a novas hipóteses que possam vir a embasar o desenvolvimento de novas teorias.

“Esse julgamento, divulgado pelos órgãos de imprensa, a cujo acórdão ainda não tivemos acesso, não apaga a esperança de que, mais adiante, o Excelso Pretório reveja a sua posição, até mesmo porque essa decisão, como afirmamos, não foi unânime.” (SANTOS, Gildo dos. Fiança. São Paulo: RT, 2006, p. 146)

¹ FIADOR. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art.3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República. (RE 407688, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/02/2006, DJ 06-10-2006 PP-00033 EMENT VOL-02250-05 PP-00880 RTJ VOL-00200-01 PP-00166 RJSP v. 55, n. 360, 2007, p. 129-147)

A divergência foi aberta pelo Min. Eros Grau, de cujo voto trazemos a baila os seguintes trechos:

“A impenhorabilidade do imóvel residencial instrumenta a proteção do indivíduo e sua família quanto a necessidades materiais, de sorte a prover à sua subsistência. Ai, enquanto instrumento a garantir a subsistência individual e familiar – a dignidade da pessoa humana, pois – a propriedade consiste em um direito individual e cumpre pois função individual. Como tal é garantida pela generalidade das Constituições de nosso tempo. A essa propriedade, aliás, não é imputável função social; apenas os abusos cometidos no seu exercício encontram limitação, adequada, nas disposições que implementam o chamado poder de polícia estatal.

Por outro lado – e aqui quero ferir ao cerne do voto do Ministro Carlos Velloso -, diria que o argumento centrado na afirmação do caráter pragmático do artigo 6º da CB não pode prosperar. Pois é certo que o legislador está vinculado pelos seus preceitos.

Ou seja, os textos da constituição são dotados de eficácia normativa vinculante. E mais: já é mesmo tempo de abandonarmos o uso da expressão “normas programáticas”, que aparece nos autos, não no voto de Vossa Excelência, porque esta expressão porta em si vícios ideológicos perniciosos. Seguidamente pergunto-me porque terá sido esquecida a lição do Tribunal Constitucional da república Federal da Alemanha, que, em acórdão já de 29 de janeiro de 1969, assumiu, em síntese, o seguinte entendimento:

a) Quando a teoria sob normas constitucionais programáticas pretende que na ausência de lei expressamente reguladora da norma esta não tenha eficácia, desenvolve uma estratégia mal expressada de não vigência (da norma constitucional), visto que , a fim de justificar-se uma orientação política legislativa – que levou a omissão do legislativo – vulnera-se a hierarquia máxima normativa da Constituição;

b) O argumento de que a norma programática só opera seus efeitos quando editada a lei ordinária que a implemente implica, em última instância, a transferência de função constituinte ao Poder Legislativo

Por fim, no que concerne ao argumento enunciado no sentido de afirmar que a impenhorabilidade do bem de família causará forte impacto no mercado das locações imobiliárias, não me

parece possa ser esgrimado para o efeito de afastar a incidência de preceitos constitucionais, o do artigo 6º e a isonomia. Não há de faltar políticas públicas, adequadas à fluência desse mercado, sem comprometimento do direito social e da garantia constitucional.

Creio que a nós não cabe senão aplicar a Constituição. E o Poder Público que desenvolva políticas públicas sempre adequadas aos preceitos constitucionais.”

Em abono ao discurso acima, a ilustrada doutrina alemã nos esclarece da extensão de eficácia das normas de direitos fundamentais, onde fala-se da necessidade de se utilizar o mecanismo de controle das atividades estatais pela função de “proibição de excesso” que afluem dos direitos fundamentais e que limitem a ação dos entes públicos na produção legislativa, ou ainda pelo dever de omissão, neste caso, o direito fundamental com a função de “proibição de intervenção”. (CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 39-50, passim)

O Min. Eros Grau deixou transparecer esta preocupação ao afirmar que ao Supremo Tribunal Federal cabe a aplicação da Constituição – e acrescentamos, aplicação que observe, também, a proibição do excesso e a proibição de intervenção – e ao Poder Público a organização de políticas públicas e ao Legislador a elaboração de normas, que possam proporcionar a efetiva normatividade constitucional de proteção aos direitos individuais e sociais ali previstos.

Importante ressaltar, ainda, trecho do voto divergente do Min. Celso de Mello, o qual está sumarizado em outro acórdão:

Ao votar vencido, salientei, então, com apoio em autorizado magistério doutrinário (SÉRGIO IGLESIAS NUNES DE SOUZA, “Direito à Moradia e de Habitação”, p. 348, item n. 8, 2004, RT; LUIZ EDSON FACHIN, “Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo”, 2001, Renovar; MARIA CELINA B. MORAES, “A Caminho de um Direito Civil Constitucional”, “in” “Revista Estado, Direito e Sociedade”, vol. 1, 1991, PUC/RJ), que se impõe, ao Estado, dispensar tutela efetiva às pessoas, notadamente àquelas postas à margem das grandes

conquistas sociais, *assegurando-lhes a proteção* do patrimônio mínimo, *fundada* em postulados inderrogáveis, *como* o princípio da dignidade da pessoa humana, *que representa* – enquanto um dos fundamentos da República (CF, art. 1º, III) – *valor revestido de centralidade* em nosso sistema constitucional, *apto a legitimar interpretações* que objetivem destacar o *necessário respeito* ao indivíduo, *superando-se*, desse modo, *em prol* da subsistência digna das pessoas, *restrições* que eventualmente *possam frustrar* a eficácia de um direito *tão essencial* como o da *intangibilidade do espaço doméstico* em que o ser humano vive com a sua família. (RE 512476, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 10/04/2007, publicado em DJe-033 DIVULG 08/06/2007 PUBLIC 11/06/2007 DJ 11/06/2007 PP-00123 – grifos originais)

Em nossa opinião, com razão o Min. Carlos Velloso nos votos lançados nos RE^{extr}'s nº 352.940 e 449.657, nos quais afirma a não recepção do art. 3º, da Lei nº 8.009/90, face a nova sistemática trazida pela Emenda Constitucional nº 26/2000.

A posição vencedora implica em inconcebível retrocesso, em favor de uma posição pragmática de defesa incondicional do credor, na hermenêutica constitucional de viés patrimonialista, mesmo em face de ter-se removido este ranço do ordenamento jurídico com a revogação do Código Civil de 1916.

“As relações patrimoniais são funcionalizadas à dignidade da pessoa humana e a valores sociais esculpidos na Constituição de 1988. Fala-se, por isso mesmo, de uma despatrimonialização do direito privado, de modo a bem demarcar a diferença entre o atual sistema em relação àquele de 1916, patrimonialista e individualista.” (TEPEDINO, Gustavo. 80 anos de Código Civil brasileiro: um novo código atenderá as necessidades do país? In: Revista Del Rey, Belo Horizonte, ano 1, nº 1, 1997, p. 17)

O movimento sistemático atual é, então, o de colocar o ser humano no centro do Direito Civil.

“A ‘repersonalização’ do Direito Civil recolhe, com destaque, a partir do texto constitucional, o princípio da dignidade da pessoa humana. Para bem entender os limites propostos à execução à luz do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, têm sentido verificações preliminares. A dignidade da

pessoa é princípio fundamental da República Federativa do Brasil. É o que chama de princípio estruturante, constitutivo e indicativo das ideias diretivas básicas de toda a ordem constitucional. Tal princípio ganha concretização por meio de outros princípios e regras constitucionais formando um sistema interno harmônico, e afasta, de pronto, a ideia de predomínio do individualismo atomista no Direito. Aplica-se como leme a todo o 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.” (FACHIN, Luiz Edson. Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 190)

Frisa-se que este lugar central de cânone hermenêutico foi ocupado pelo patrimônio que norteou nosso ordenamento na época da codificação. O ser humano é quem deve agora ocupar essa posição, mas para tanto é necessária uma "verificação concreta de uma esfera patrimonial mínima, mensurada pela dignidade humana à luz do atendimento de necessidades básicas ou essenciais". (FACHIN, Luiz Edson. Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 3)

Pois, a tutela jurídica que a legislação civil oferece deverá estar vinculada intimamente aos valores sociais consagrados constitucionalmente. Dentre estes valores, a moradia. E a função do aplicador/intérprete do direito é de instrumentalizá-lo e atuar “com o objetivo fundamental de cumprir preceitos constitucionais de valorização da dignidade da pessoa humana e da cidadania. (DELGADO, José Augusto. O Código Civil de 2002 e a Constituição Federal de 1988. Cláusulas gerais e conceitos indeterminados. In: ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto (coord.). Aspectos controvertidos do novo Código Civil: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 397.)

Entende-se, nesta linha de ideias, que a decisão supra referida oferece grave afronta à estabilidade dos fundamentos que

tornam o ordenamento jurídico fonte de segurança para as relações sociais.

Nesta linha de considerações, pedimos vênia para transcrever a lição da doutrina:

“O direito visa responder o que é de direito (*quid iuris*), visa a dividir os bens entre os sujeitos. *Suum cuique tribuere*: esta é a função da arte jurídica. Direito não é mera ciência de norma de conduta. Visa a divisão de bens exteriores, a segurança das relações entre os homens, o justo meio das coisas, e a realizar uma sociedade mais justa. (...) Atingir o conhecimento científico acerca de um fenômeno jurídico pressupõe a capacidade de exercício racional de quem – partindo do conhecimento de um fato, de uma norma ou de um valor, ou do sentido do termo que se emprega, ou mesmo da situação jurídica complexa ou simples da experiência humana do direito – busca, através da argumentação, atingir o saber, ou seja, a solução (abstrata ou concreta) dos casos que foram escolhidos como objetos de investigação científica.” (NERY, Rosa Maria de Andrade. Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado. São Paulo: RT, 2008, p. 32)

A razão da divergência, em que pese ter sido vencida, basta a amparar os argumentos a seguir lançados na defesa da possibilidade de afastamento da penhora constituída sob bem de família, de quem funcionou como fiador em contrato de locação, pela aplicação do Estatuto do Idoso.

Nestas circunstâncias, o fiador da locação deve ostentar a qualidade de idoso, ou seja, deve contar com mais de 60 anos, conforme fixado na Lei nº 10.471/2003, *verbis*:

“Art. 1º. É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.”

A natureza constitucional da proteção ao idoso está bem marcada no art. 230, da Constituição Federal, *verbis*:

“Art. 230 - A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.”

A localização desta proteção está na Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

“Art. 4º. Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei.

§ 1º. É dever de todos prevenir a ameaça ou violação aos direitos do idoso.

Art. 43. As medidas de proteção ao idoso são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II – por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento;

III – em razão de sua condição pessoal.”

Primeiramente, afasta-se a alegação trazida no acórdão comentado de que a proteção à moradia seja norma de caráter declaratório ou programático.

No sentido trazido a baila pelo Min. Eros Grau em seu voto acima copiado é que não cabe falar em normas programáticas, pois todas as normas de direito fundamental, independente da possibilidade do legislador torná-la norma infraconstitucional, conferem a possibilidade de sua efetivação mediata, através da norma de decisão que coloque fim à resistência do Estado em cumprir os objetivos constitucionais. Neste sentido que José Joaquim Gomes CANOTILHO, pensa-se, tenha querido referir ao afirmar que as normas constitucionais programáticas “são trazidas à colação no momento de concretização” (Direito constitucional e teoria da constituição. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 432-3). Na visão deste autor, “pode e deve falar-se da ‘morte’ das normas constitucionais programáticas”, e o afirma fundado na certeza de que todas as normas constitucionais devem ser consideradas obrigatórias e não meros programas ou promessas (Direito constitucional e teoria da constituição. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 1050.).

Do mesmo modo, se não se há falar em normas constitucionais programáticas, como identificá-las no âmbito infraconstitucional?

Assim, entendemos que melhor solução foi apresentada em julgado do tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, cuja ementa copiamos a seguir:

“DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO C/C COBRANÇA DE ALUGUEIS. CONTRATO DE LOCAÇÃO. FIANÇA. ESTATUTO DO IDOSO. Ao fiador idoso, desprovido de recursos materiais para honrar a dívida contraída pelo inquilino, não pode ser concedido tratamento jurídico que desmereça o sistema de garantias instituído pela Lei nº 10.741/2003, especialmente quando a penhora abrange bens imóveis de utilização diária. (AI nº 1.0024.07.451207-0/001, 11ª Câm. Cível, rel. Des. Fernando Caldeira Brant, j. 18/07/2007)”

Como fundamento de sua decisão, declinou o relator:

“Nesse sentido, é preciso reconhecer que a inserção da moradia como direito social de segunda geração - art. 6º, CF; reforça a necessidade de se compreender que a leitura da lei não pode ser dissociada da norma constitucional, especialmente quando pretende-se expor o bem de família a penhora, fruto de anterior liberalidade cometida pelo fiador, e de duvidosa anuência, pelos laços sentimentais.

A meu sentir, o presente caso merece dupla proteção, quer pela lei (estatuto do idoso) quer pela retro citada disposição Constitucional, restando inadmissível expropriar a residência de duas irmãs idosas.

Ademais, o capítulo IX, do Estatuto do Idoso, em seus artigos 37 e 38, impõe ao Estado uma política de proteção no que se refere à habitação.

Permitir a penhora, por conseguinte, seria permitir que o Estado, a quem incumbe a própria tutela dos interesses dos idosos, os coloque, através da penhora, em situação vexatória e constrangedora, o que agrediria o disposto no art. 10, § 3º, da Lei nº. 10.741/2003:

Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.

§ 3º É dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.”

Pois bem. Ao contrário, ainda, do que foi lançado no acórdão comentado, e utilizando-se de sua própria linha de argumentação, o texto legal que estabelece proteção especial à moradia do idoso tem a função de dar maior concretude ao princípio social de proteção à moradia da pessoa idosa.

Diz o acórdão vergastado:

“Não se desconhece o regramento do Estatuto do idoso, bem como o idoso ter direito a moradia digna (...) “no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda, em instituição pública ou privada” (Lei nº 10.741/03, art. 37, *caput*). Contudo, esta disposição não apresenta força para mudar o quadro jurídico. Não há expresso desvio da regra geral da impenhorabilidade do imóvel do fiador idoso, como se vê do texto legal. Quer dizer, não há derrogação expressa, sequer tácita, da Lei 8.009/90, mais especificamente no texto compreendido no art. 3º, inc. VII, como já visto, que rege a questão.”

Mas a interpretação mais adequada pode ser conferida nos argumentos lançados no parecer da Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos juntado aos autos da APELAÇÃO CÍVEL Nº 492.796.4/0-00 (994.07.090190-9), com trâmite pela 5ª câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:²

“E, com efeito, deve-se reconhecer a aplicação do Estatuto do Idoso, a partir de sua entrada em vigor, sobre todas as situações jurídicas a partir daí ocorrentes, ainda que em execução de contratos celebrados anteriormente.

Realmente, a CF, em seu art. 230, colocou o idoso em situação merecedora de proteção especial, face à sua reconhecida vulnerabilidade, de forma a colocá-lo a salvo de toda a forma de

² Parecer de Dora Bussab Castelo, Promotora de Justiça designada em Segunda Instância, disponível em: [http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/procuradoria_interesses_difusos_coletivos/pareceres/parecer_consumidor/cid_contratos/plano de saúde coletivo - aumento após os 60 anos.doc](http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/procuradoria_interesses_difusos_coletivos/pareceres/parecer_consumidor/cid_contratos/plano_de_saude_coletivo_-_aumento_apos_os_60_anos.doc) (acessado em: 22/4/2014 – grifo original). Até a data acima o processo pendia de julgamento perante a e. 5ª Câmara de Direito Privado, e tem como Relator sorteado o Des. Moreira Viegas.

discriminação, em razão do que foi promulgado o Estatuto do Idoso, que se trata de diploma legal voltado justamente a conferir ao idoso uma posição na sociedade condigna com sua condição peculiar, tratando-se de *lei de evidente caráter social e, pois, de ordem pública*, já que o seu cumprimento não visa a atender a um interesse de natureza particular, mas sim ao interesse público, representado pela proteção de uma enorme gama de pessoas na sociedade, tocando, portanto, ao desenvolvimento do País como um todo, e provocando uma profunda mudança social.

Desta forma, não há dúvida que o Estatuto do Idoso veio para conferir proteção não apenas a um grupo de idosos contratantes após a sua entrada em vigor, mas a todos os idosos do País, aí se tendo que incluir, necessariamente, os idosos signatários de contratos anteriores, mas que viessem a sofrer alguma lesão a seus direitos de idosos após a entrada em vigor do Estatuto.”

Não se pode olvidar que o direito à moradia aparece na Constituição Federal como direito social, o qual adquire especial relevância na ordem jurídica, e, em palavras de José Afonso da SILVA:

“Como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito da igualdade. Valem como pressupostos de gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao aferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condições mais compatíveis com o exercício efetivo da liberdade.” (Curso de Direito Constitucional Positivo. 10ª Ed. São Paulo: Malheiros, p. 286-7)

Em interessante trabalho acerca do tema moradia, Sérgio Iglesias Nunes de SOUZA, após afirmar que o direito à moradia está fundado no direito natural, e reconhecê-lo inserido no texto constitucional mesmo antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 26/2000, conclui:

“Como direito humano e fundamental, são estas as características do direito à moradia: inalienabilidade, imprescritibili-

dade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, interdependência e complementaridade.” (Direito à moradia e de habitação. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2008, p. 135-137)

Para que se possa conjugar estes princípios e dispositivos constitucionais e infraconstitucionais e alcançar uma hipótese que melhor os expresse, devemos nos valer das regras de interpretação.

Numa interpretação teleológica do dispositivo sob análise, ou seja, numa interpretação que "procura o fim, a *ratio* do preceito normativo, para, a partir dele determinar o seu sentido" (Maria Helena DINIZ, *Compêndio de introdução à ciência do direito*, Saraiva: 2006, p. 436), crê-se que a extensão de direito humano e fundamental à moradia, bem como pela constatação acima da natureza constitucional de proteção e defesa do idoso, não há como manter a interpretação ora desafiada ao conjunto formado pelo inciso VII, do art. 3º, da Lei nº 8.009/90, em face do Estatuto do Idoso, o que nos leva ao processo sistemático de interpretação, "(...) que considera o sistema em que se insere a norma, relacionando-a com outras normas concernentes ao mesmo objeto." (Maria Helena DINIZ, *ob. cit.*, p. 434).

4. CONCLUSÃO

Conjugando, pois, os argumentos copiados no acórdão de relatoria do Des. Fernando Caldeira Brant e o parecer acima transcrito, e valendo-se da interpretação teleológica e sistemática, podemos afirmar que houve revogação tácita do inciso VII, do art. 3º, da Lei nº 8.009/90, haja vista que a interpretação lógico-sistemática abriu uma exceção à possibilidade de penhora dos bens dos fiadores, qual seja: desde que ostentem a qualidade de idosos.



5. BIBLIOGRAFIA

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula. Recurso Extraordinário nº 407.688. Recorrente: Michel Jacques Peron. Recorrido: Antonio Pecci. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 08/02/2006. Disponível em: <<http://re-dir.stf.jus.br/paginadorpub/pagina-dor.jsp?docTP=AC&docID=261768>>. Acesso em: 22 mar. 2017.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravo de Instrumento nº 1.0024.07.451207-0/001 (4512070-68.2007.8.13.0024). Agravantes: Marina Lisboa de Mello e outros. Agravado: Gladys Maria Braga Evangelista. Relator Desembargador Fernando Caldeira Brant. Minas Gerais, 18/7/2007. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.07.451207-0%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> Acesso em: 22 mar. 2017
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0071924-04.2005.8.26.0000. Agravantes: João Baptista Rezemini e outra. Agravado: Ary Kara José. Relator Desembargador Antônio Benedito Ribeiro Pinto. São Paulo, 04/10/2005. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3047650&v1Captcha=kmzqq>>. Acesso em: 22 mar. 2017

- CANARIS, Claus-Wilhelm. Direitos fundamentais e direito privado. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003. 165 p.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998. 1352 p.
- DELGADO, José Augusto. O Código Civil de 2002 e a Constituição Federal de 1988. Cláusulas gerais e conceitos indeterminados. In: ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto (coord.). Aspectos controvertidos do novo Código Civil: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 393 a 420.
- DINIZ, Maria Helena. Compêndio de ciência do direito. 18ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. xvi. 589 p.
- FACHIN, Luiz Edson. Estatuto jurídico do patrimônio mínimo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. xii. 348 p.
- NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado. São Paulo: RT, 2008. 320 p.
- SANTOS, Gildo dos. Fiança. São Paulo: RT, 2006, 235 p.
- SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 34ª ed. Revista e atualizada, São Paulo: Malheiros, 2011. 928 p.
- SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. Direito à moradia e de habitação. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2008, 366 p.
- TEPEDINO, Gustavo. 80 anos de Código Civil brasileiro: um novo código atenderá as necessidades do país? In: Revista Del Rey, Belo Horizonte, ano 1, nº 1, 1997.