

# 1 Introdução

No âmbito de uma Constituição plural como a Brasileira de 1988, direitos fundamentais e interesses constitucionalmente protegidos entram com freqüência em rota de colisão, exigindo de todos os intérpretes-aplicadores, com destaque para o legislador e o juiz, redobrado esforço para promover a máxima efetividade de cada um dos preceitos em disputa, como determina o princípio da unidade da Constituição.

A relação entre o direito à moradia, o direito de propriedade dos credores e o interesse tributário estatal é marcada por zonas de colisão, tendo em vista que a promoção e a proteção de um desses preceitos constitucionais pode gerar efeitos negativos na realização dos demais. Caso típico é o da impenhorabilidade instituída pela Lei 8.009/90, instrumento eficaz na proteção do direito à moradia dos devedores, ao colocar a salvo de execuções por dívidas o seu imóvel residencial próprio, mas limitador do direito de propriedade dos credores, entre eles o Fisco, na medida em que restringe o alcance da máxima de que o patrimônio do devedor responde por suas obrigações.

Por sua estreita ligação com a promoção da dignidade da pessoa humana, consubstanciada na garantia de manutenção da titularidade de imóvel que sirva de morada ao devedor e a sua família, a instituto da impenhorabilidade da Lei 8.009/90 deve ser prestigiado, com interpretações que desvendem o seu real alcance, como a que universalizou os seus efeitos para todos os devedores, inclusive os que vivem sós, e não somente para os integrantes de uma unidade familiar, como consta literalmente em seu art. 1º.

Outrossim, essa tarefa de desvendar o real alcance do instituto da impenhorabilidade passa, obrigatoriamente, pela sua compatibilização com o direito fundamental de propriedade dos credores, que não pode ser sacrificado de forma desproporcional para garantir a manutenção da titularidade de todo e qualquer imóvel residencial pelo devedor. Essa garantia deve limitar-se, única e exclusivamente, à permanência do devedor na titularidade de imóvel de médio padrão, que disponibilize aos seus moradores todos os elementos essenciais ao gozo de uma moradia adequada e digna, como segurança física, infra-estrutura, localização acessível, estabilidade na posse, funcionalidade e conforto, ficando fora do seu âmbito de proteção as unidades residenciais que superem essas características.

Acontece que no atual cenário de aplicação da Lei 8.009/90 a impenhorabilidade está protegendo, também, imóveis de alto padrão, entre os quais os de extensa área ou de elevado valor, dotados de instalações luxuosas e supérfluas, que se colocam à margem do conteúdo constitucional de um direito à moradia, ainda que se superdimensionem o grau de conforto ou de funcionalidade que uma habitação adequada deve fornecer aos seus ocupantes.

Dentro desse contexto, o presente estudo tem como um de seus objetivos desvendar o âmbito de proteção objetivo da Lei 8.009/90, apontando quais os imóveis residenciais podem ser beneficiados pelo instituto da impenhorabilidade. Prosseguindo, pretende aferir em que medida os imóveis residenciais não colocados sob a proteção do instituto da impenhorabilidade podem ser objeto da pretensão executória dos credores (penhora e venda forçada), sem violação do núcleo essencial do direito à moradia dos devedores. Por fim, objetiva demonstrar que as penhoras propostas sobre o imóvel residencial dos devedores já podem ser implementadas pelo Poder Judiciário, independentemente da edição de novas disposições legais nesse sentido, por se encontrarem dentro das possibilidades interpretativas da Lei 8.009/90.

A busca dos objetivos propostos se dará a partir da definição dos conteúdos constitucionais do direito à moradia e de propriedade, bem como das relações que estabelecem entre si e das técnicas e instrumentos utilizados para a sua compatibilização. Em seguida, com base no que se definiu anteriormente, pretende-se, com o auxílio da interpretação sistemática e teleológica, inclusive de outros diplomas legais afetos ao tema, aferir a finalidade e o objeto de proteção da Lei 8.009/90. Nessa fase serão fornecidas pautas interpretativas para a aferição, nos casos concretos, do que sejam imóveis de extensa área e de elevado valor. Por fim, valendo-se da ponderação, como técnica hermenêutica de solução das colisões entre normas constitucionais, e da proporcionalidade e do respeito ao núcleo essencial, como instrumentos metodológicos de aferição da validade material (mérito) das restrições impostas aos preceitos fundamentais em disputa, se buscará definir quais e em que medida os imóveis residenciais dos devedores poderão ser objeto de penhora.

O trabalho compõe-se de cinco capítulos, seguidos de uma conclusão, sendo esta introdução o primeiro deles. No segundo, objetiva-se analisar a integração das normas constitucionais, com enfoque para as colisões entre direitos fundamentais entre si e entre bens e interesses constitucionalmente protegidos. Nesse ponto, desenvolve-se a idéia de que os direitos fundamentais não são absolutos, podendo sofrer restrições em seu âmbito de proteção para

permitir a eficácia de outros direitos da mesma categoria e dos demais preceitos constitucionais. Trabalha-se a idéia da ponderação como o critério hermenêutico mais adequado para solucionar colisões entre preceitos constitucionais e da proporcionalidade e do respeito ao núcleo essencial como instrumentos metodológicos de aferição da legitimidade constitucional das restrições impostas aos preceitos em disputa.

No terceiro capítulo, o objeto do estudo é o direito à moradia, com destaque para o seu conceito, trajetória, fundamento, classificação, conteúdo e eficácia. Procura-se demonstrar a sua natureza de direito fundamental, estabelecer a sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, desvendar os elementos necessários ao preenchimento de seu conteúdo e discutir as diversas manifestações e possibilidades de sua eficácia.

O quarto capítulo inicia-se com um estudo do direito de propriedade, no qual resta afirmada a sua condição de direito fundamental e fixado o seu objeto de proteção como abrangendo todo e qualquer crédito, corpóreo ou incorpóreo, que integre um patrimônio e tenha valor econômico. Em seguida, destaca-se o *status* constitucional do poder de tributar e as conseqüências dele advindas. Prosseguindo, busca-se demonstrar, com a apresentação de exemplos concretos e das suas soluções hermenêuticas, que as relações entre o direito à moradia, o direito de propriedade e o interesse tributário estatal são marcadas por zonas de colisão, na medida em que a efetivação plena de um deles pode trazer reflexos negativos à realização dos demais. Por fim, faz-se um histórico da evolução da relação credor e devedor ao longo dos tempos, demonstrando-se que, atualmente, vigora a responsabilidade patrimonial relativizada ou humanizada, que afasta a pretensão executória do credor de um conjunto de bens do devedor indispensáveis à sua sobrevivência com dignidade.

No quinto e último capítulo, faz-se um estudo do instituto da impenhorabilidade da Lei 8.009/90, com a fixação de seu alcance subjetivo e de seus contornos objetivos. Desenvolve-se a idéia de que, como instrumento de proteção do direito à moradia, que restringe o direito de propriedade dos credores, a impenhorabilidade da Lei 8.009/90 somente deve se estender a imóveis de médio valor de mercado, os quais atendem perfeitamente a todas as exigências de uma moradia adequada e digna. A partir daí, trabalha-se com a possibilidade de penhora parcial dos imóveis de extensa área ou de elevado valor, com reserva ao devedor, no primeiro caso, da casa de morada e das demais benfeitorias necessárias à sua habitabilidade, e, no segundo, de parte do numerário obtido com a venda forçada, para aquisição de outro imóvel que lhe

sirva de residência. Estabelecida a possibilidade de penhora, enfrenta-se a questão de sua imediata aplicação pelo Poder Judiciário no atual cenário jurídico brasileiro, que não a contempla de forma literal e expressa.