

**APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA PARA MITIGAR A
IMPENHORABILIDADE DOS BENS DE FAMÍLIA**

Michel Pinheiro*

Carla Caldas Fontenele Brizzi**

RESUMO

O processo civil brasileiro contempla a execução de título judicial e extrajudicial. A penhora, tida como ato de apreensão de bens com a finalidade executiva e que dá início ao conjunto de medidas tendentes à expropriação de bens do devedor para o pagamento do credor, é impedida de ser feita em alguns casos previstos em lei. A Lei nº 8.009, de 26 de setembro de 1990, contém casos de impenhorabilidade de bens considerados como de família. Buscou-se com a lei garantir a dignidade do devedor, sob argumento de que ele não pode sofrer redução exagerada em sua condição de vida. Porém, as dívidas de devedores com situação econômica similar ou inferior aos credores devem ser adimplidas considerando que a dignidade do credor também está em jogo, mormente quando este pode ser levado à condição de necessitado. O princípio da proporcionalidade tem sido utilizado para dirimir os conflitos entre direitos fundamentais, e no caso em que a dignidade do credor entra em conflito com a dignidade do devedor, o princípio da honestidade surge a favor do credor, permitindo a penhora de bens de família. Eis um caso em que um direito fundamental é aniquilado em toda sua inteireza, assim como ocorre com a legítima defesa.

PALAVRAS CHAVES: IMPENHORABILIDADE. DEVEDOR. CREDOR.

* Juiz de Direito em exercício no Juizado Especial Cível e Criminal de Tauá – Ceará. Especialista em Administração Judiciária e Mestrando em Ordem Jurídica Constitucional pela Universidade Federal do Ceará.

** Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Escola Superior do Ministério Público. Mestranda em Ordem Jurídica Constitucional pela Universidade Federal do Ceará. Professora da Faculdade Christus e de cursos preparatórios para concursos públicos. Advogada licenciada pela OAB-CE.

DIGNIDADE. PROPORCIONALIDADE. CONFLITO. FUNDAMENTAIS. BENS. FAMÍLIA.

RIASSUNTO

Il processo civile brasiliano contempla l'esecuzione del titolo giudiziale e extragiudiziale. La pignorazione, che consiste nel sequestro di beni a fine esecutivo e che inizia la pratica di misure per l'espropriazione dei averi del debitore per il pagamento del creditore, è impedita, in alcuni casi, dalla legge. La legge n. 8.009, di 26 settembre 1.990, contiene casi di impignorabilità di beni considerati di famiglia. Questa legge tiene come finalità la garanzia della dignità del debitore, per motivo di che lo stesso non può soffrire una grande riduzione della sua condizione di vita. Però, i debiti dei debitori in situazione economica somigliante od inferiore dei creditori devono essere adempiti di accordo con la dignità del creditore, soprattutto quando lui è bisognoso. Il principio della proporzionalità è utilizzato per risolvere i conflitti tra i diritti fondamentali, e quando la dignità del creditore entra in conflitto con la dignità del debitore, sorge il principio dell'onestà a favore del creditore, permettendo la pignorazioni dei beni di famiglia. In questo caso, un diritto fondamentale è annullato per intero, così come succede con la legittima difesa.

PAROLE CHIAVI: IMPIGNORABILITÀ. DEBITORE. CREDITORE. DIGNITÀ. PROPORZIONE. CONFLITTO. FONDAMENTALI. BENI. FAMIGLIA.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por escopo perquirir sobre a efetividade do binômio necessidade-possibilidade quando da execução de títulos executivos judiciais e extrajudiciais no âmbito da competência do Juizado Especial Cível. Muitos credores que ingressam com reclamações formais cobrando pequenos valores têm sofrível condição econômica, que os coloca em referência patrimonial similar ou menor aos seus respectivos devedores.

Ditos credores se mostram frustrados quando ocorre a extinção do processo executivo por ausência de bens penhoráveis do devedor.¹ Nestes casos, que deve é beneficiado, pois se aproveita injustamente. Isto leva à necessidade de repensar o caráter de impenhorabilidade dos bens que guarnecem a residência da família, uma vez que a equidade é busca permanente no rito do Juizado Especial Cível em conformidade com imperativo disposto no art. 6º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1.995.²

Busca-se oportunizar uma maior satisfação dos créditos dos pequenos credores de bens e serviços que procuram o Judiciário movidos pela inércia ou má fé dos inadimplentes. O Juizado Especial é, quase sempre, a última esperança de pessoas pouco aquinhoadas para receberem seus créditos. A justiça como valor enseja a permissão de se discutir tanto sobre a proteção do devedor em sua dignidade, como o ônus que leva o credor a ter que suportar prejuízos a lhe causarem necessidades vitais.

A busca da efetividade do processo de execução, com aplicação prática da equidade, tem a pretensão de conduzir à credibilidade da Justiça junto à sociedade. Almejando adotar um sistema capitalista ideologicamente mitigado, a Constituição Federal de 1.988 prevê a função social da propriedade no inc. XXIII do art. 5º. No entanto, adotou também a garantia do direito de propriedade no inc. XXII do mesmo artigo.

A IMPENHORABILIDADE

O conceito de penhora é bem delineado por Aurélio Buarque de Holanda

¹Pela redação do § 4º do art. 53 da Lei n. 9.099/95, não encontrado o devedor ou inexistindo bens penhoráveis, o processo será extinto.

²O art. 6º da Lei nº 9.099, de 1.995, preconiza a regra seguinte: *o Juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.*

Ferreira,³ como sendo “a apreensão judicial de bens, valores, bens, direitos, etc., pertencente ao devedor executado, em quantidade bastante para garantir a execução.” Vicente Greco Filho,⁴ por sua vez, entende ser a penhora “ato de apreensão de bens com a finalidade executiva e que dá início ao conjunto de medidas tendentes à expropriação de bens do devedor para o pagamento do credor.” A impenhorabilidade é condição de impedimento da realização da penhora.

A Lei nº 8.009, de 29 de março de 1.990, dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. A expressa regra do art. 1º admite:

O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único - A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

Assim, vê-se que a lei fez uso do termo *qualquer tipo de dívida* permitindo a interpretação literal para excluir toda e qualquer possibilidade de penhora de bem de família com a ressalva de exceções previstas em norma legal.

A Constituição Federal, no entanto, não contemplou previsão sobre a impenhorabilidade do bem de família. O único dispositivo inserido nela que garante impedimento à penhora diz respeito à pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, e possível somente para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento.⁵

A IMPENHORABILIDADE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

³Novo Dicionário Eletrônico Aurélio versão 5.0, 3. edição, 1. impressão da Editora Positivo, revista e atualizada do Aurélio Século XXI, o Dicionário da Língua Portuguesa, contendo 435 mil verbetes, locuções e definições.

⁴GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Vol. III. São Paulo: Saraiva, 1.985, p. 75.

⁵Constituição Federal de 1988, art. 5º, XXVI.

O Supremo Tribunal Federal, analisando o Recurso Extraordinário nº 179.768 no ano de 1.996, por sua Segunda Turma,⁶ decidiu pela possibilidade da aplicação da Lei nº 8.009, de 1.990, no caso em que foi suscitada a impenhorabilidade do imóvel residencial de casal ou de entidade familiar. O aresto concluiu pela aplicabilidade da Lei referida aos processos de execução pendentes, mesmo quando a penhora tivesse ocorrido antes da vigência da norma, ficando assegurada a inocorrência de ofensa a jurídico perfeito ou a direito adquirido. Com tal conclusão, o STF acolheu a tese da constitucionalidade da Lei nº 8.009/90.

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradas vezes quanto à incidência da impenhorabilidade sobre bens móveis que compõem a residência de quem sofre processo de execução cível – ou do próprio imóvel classificando-o como bem de família. Alguns exemplos podem ser extraídos: aparelhos de ar-condicionado;⁷ imóvel que serve de residência para pessoa solteira;⁸ a antena parabólica e aparelho de som⁹; o prédio habitado pela mãe e pela avó do proprietário, cujas dimensões são insuficientes para também abrigar sua pequena família – devedor, a mulher e os filhos –, que reside em imóvel alugado.¹⁰

Em sentido oposto, decidiu o Superior Tribunal que podem ser penhorados por não estarem abrigados pela impenhorabilidade: piano de parede e esteira elétrica¹¹; garagem com matrícula própria no Registro de Imóveis¹²; imóvel que serve de moradia a irmão e cunhada¹³; videocassete¹⁴. Essa permissão ocorre porque, pelo art. 2º da lei nº

⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 179.768. Relator: Min. CARLOS VELLOSO – Segunda Turma. Recorrente: Banco do Estado do Paraná S/A. Recorrido: Deciola Ribeiro Costa e outro. Brasília, 28.06.1996. Disponível em: < www.stf.gov.br >. Acesso em: 17 março 2008.

⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 836.576. Relator: Min. Luiz Fux.– Primeira Turma. Brasília, 03.12.2007. Disponível em: < www.stj.gov.br >. Acesso em: 17 março 2008.

⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 412.536. Relator: Ari Pargendler – Terceira Turma. Brasília, 16.06.2003. Disponível em: < www.stj.gov.br >. Acesso em: 17 março 2008.

⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 402.896. Relator: Min. Barros Monteiro – Quarta Turma. Brasília, 26.08.2002. Disponível em: < www.stj.gov.br >. Acesso em: 17 março 2008.

¹⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 186.210. Relator: Ari Pargendler – Terceira Turma. Brasília, 15.10.2001. Disponível em: < www.stj.gov.br >. Acesso em: 17 março 2008.

¹¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 371.344. Relator: Ministro Franciulli Netto – Segunda Turma. Brasília, 22.09.2003. Disponível em: < www.stj.gov.br >. Acesso em: 17 março 2008.

¹²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453.085. Relator: Ari Pargendler – Terceira Turma. Brasília, 16.12.2002. Disponível em: < www.stj.gov.br >. Acesso em: 17 março 2008.

¹³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 418.383. Relator: Min. Barros Monteiro – Quarta Turma. Brasília, 02.09.2002. Disponível em: < www.stj.gov.br >. Acesso em: 17 março 2008.

¹⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 402.896. Relator: Min. Barros Monteiro – Quarta Turma. Brasília, 26.08.2002. Disponível em: < www.stj.gov.br >. Acesso em: 17 março 2008.

8.009, excluem-se da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos, cabendo ao Judiciário, em cada caso, identificar cada item a ser declarado impenhorável, vez que a regra é a penhorabilidade.

DIREITO FUNDAMENTAL DO DEVEDOR

O fundamento mor da impenhorabilidade do bem de família é garantir a dignidade do devedor e de sua família. Ou seja, almeja-se não retirar deles o mínimo necessário a uma existência humana digna – a própria convivência em sociedade. Mas essa dignidade não pode ser garantida com valores contrários aos acolhidos pela sociedade. Bem observou Paulo Freire:

Se a nossa opção é progressista, se estamos a favor da vida e não da morte, da equidade e não da injustiça, do direito e não do arbítrio, da convivência com o diferente e não de sua negação, não temos outro caminho senão viver plenamente nossa opção. Encarná-la, diminuindo assim a distância entre o que dizemos e o que fazemos.(...) Desrespeitando os fracos, enganando os incautos, ofendendo a vida, explorando os outros, discriminando o índio, o negro, a mulher, não estarei ajudando meus filhos a serem justos e amorosos com a vida e com os outros.¹⁵

A CONDIÇÃO ECONÔMICA DO CREDOR

A equivalência econômica entre credor e seu respectivo devedor desvela a necessidade de que o juiz tenha em mente a tarefa de examinar peculiaridades de cada caso levado à apreciação do Judiciário, quando se faz premente a penhora de bem de pequeno valor. Analogicamente, tem-se o mesmo entendimento para fixação de alimentos necessários a qualquer pessoa que deles carece, vez que o Código Civil brasileiro salienta – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 –, no art. 1.694, § 1º, prudência para observância da equidade, dizendo que os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

A falta de bens à penhora pode dar azo à má-fé do devedor, pois, este, ciente de que a lei impede a constrição dos bens que guarnecem a residência, pode ver nisso

¹⁵FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Indignação**: Cartas pedagógicas e outros escritos. São Paulo: Editora Parma Ltda, 2000.

permissão para ludibriar o credor. Mas, se isto é possível, como pode o Judiciário dar abrigo à desonestidade, considerando que esta representa a antítese de um dos mais sólidos valores da nossa sociedade?

Uma dificuldade encontrada pelo juiz reside na análise da situação econômica do credor e do devedor quando imprescindível para inferir pela aplicação da equidade. No entanto, quase sempre as partes se conhecem – pois o litígio versa sobre transação comercial mantida entre eles – e a aproximação em audiência, muitas das vezes, viabiliza acordos até sobre bens de primeira necessidade e disponíveis, possível quando há verdadeira intenção do devedor em quitar suas obrigações contratuais.

Há, desta feita, um conflito de direitos: de um lado o devedor tem a seu favor uma lei – a Lei nº 8.009, de 1.990 – que visa à proteção da sua dignidade; de outro, o credor que, de situação econômica igual ou inferior ao devedor, sofre com a falta do recebimento de seu crédito, o que compromete, igualmente, sua dignidade e seu direito patrimonial. Tais direitos são fundamentais, por evidência.

Este conflito deve ser resolvido através do princípio da proporcionalidade. Valeschka e Silva Braga¹⁶ faz referência ao que disse Ulpiano, quando “propalava a máxima de que deveria ser dado a cada um aquilo que era seu e apenas aquilo que lhe cabia, não sendo sensato esperar que alguém suportasse mais do que é necessário para a obtenção do seu direito”. Assim, é de se dizer que se torna fácil inferir que a proporcionalidade sempre formulará a noção de relação entre coisas ou idéias. Ou seja, deve haver comparação entre dois corpos ou assertivas para que se chegue à conclusão que um deve ser considerado mais que outro, guardadas as diferenças entres eles, ou para que seja dado equilíbrio aos dois, quando iguais, evitando excessos desmedidos.

Assim, tem a proporcionalidade um sentido de relação entre duas grandezas que devem ser comparáveis, a permitir uma noção inevitável de equilíbrio.

O professor Paulo Bonavides cita a posição do jurista Pierre Müller, quando este participou de assembléia da União Suíça de Juristas no ano de 1978. No evento asseverou que, em sentido amplo, o princípio da proporcionalidade seria regra fundamental a ser empregada pelos que exercem e pelos que padecem o poder. E numa dimensão mais estreita, o princípio se caracterizaria pelo fato de presumir a existência de relação adequada entre um ou vários fins determinados e os meios com que são

¹⁶BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípios da Proporcionalidade & da Razoabilidade**. Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 70.

levados a cabo.¹⁷

Lembra ainda o professor Bonavides que Müller defendia que, na última acepção, há sempre violação do princípio da proporcionalidade quando, havendo arbítrio, os meios destinados a realizar um fim não seriam por si mesmos apropriados. Dita violação também ocorreria quando a desproporção entre meios e fins fosse manifesta.

Assim, teria o princípio da proporcionalidade – também já chamado de mandamento da proibição do excesso – a meta de limitar excessos através da análise do resultado da conexão entre meio e fim e a efetividade de uma ação, com a busca da exata medida, necessária e adequada a cada caso.

A jurisprudência alemã foi que melhor traçou o perfil moderno de princípio da proporcionalidade – de solucionadora de tensões entre princípios –, inclusive objetivando a limitação dos atos do Poder Público, identificando subdivisões para chamá-los subprincípios, termo aceito por grande parte da doutrina: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação – também chamada idoneidade – tem por fim o exame do grau de eficácia do meio escolhido e sua instrumentalidade para atingir o fim desejado. Examinam-se os vários meios disponíveis para escolher o mais seguro (critério qualitativo), o melhor e o mais intenso (critério quantitativo) para atingir o fim. É, portanto, verdadeira relação de causalidade – com toque de prudência – entre o meio e o escopo almejado.

A necessidade – também tida como exigibilidade – é a escolha do meio menos gravoso para o atingimento do fim desejado. Há, assim, possibilidade de perquirir uma escolha do meio que cause menor prejuízo, devendo ele prevalecer. E em caso de não haver como atingir o fim almejado sem violar qualquer direito – por ser a violação irresistível –, deve-se ao menos fazê-lo de modo menos perceptível ao menor número de pessoas, durante o menor lapso de tempo possível, em circunscrição delimitada ao máximo. Em se tratando de colisão de bens, escolher-se-á, para dirimir o conflito, o meio que menos represente a invasão aos direitos individuais, ou a menor agressividade – dentre os meios disponíveis – aos bens e valores constitucionalmente protegidos.

¹⁷MÜLLER, Pierre, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, v. 97, 1978, apud BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed., revista e atualizada (2ª tiragem). São Paulo: Malheiros, 2003, p. 393.

A proporcionalidade em sentido estrito vem garantir a otimização do benefício com o mínimo de limitação. Cria-se, de fato, uma verdadeira relação de vantagens e desvantagens, em que se busca o máximo das primeiras com o mínimo das últimas. Mas, por prudência, somente será possível admitir o encargo se as vantagens superarem as desvantagens.

A divisão de norma jurídica em princípios e regras alterou decisivamente o tratamento dado à Constituição, pois antes, quando do fortalecimento do positivismo, somente se tinham olhos para a *legalidade*, em que as regras existiam absolutas. Com os princípios, a Constituição assumiu lugar de destaque e os princípios passaram a atuar como normas que fundamentam as regras.

Tal fator é percebido diante da equivocada visão que alguns operadores do Direito ainda mantêm quando dão preferência à aplicação dos Códigos e das Leis aos casos concretos, sem a preocupação de consulta interpretativa aos preceitos contidos na Constituição. É herança do positivismo.

Entretanto, ainda hoje persiste o entendimento de que o eventual conflito entre regras é resolvido pelo critério da validade, em que uma delas perde por ser declarada inválida. O conflito entre princípios é resolvido de forma diferente. J.J. Gomes Canotilho expõe sobre ponderação e peso quando leciona sobre a colisão dos princípios:

A pretensão de validade absoluta de certos princípios com sacrifício de outros originaria a criação de princípios reciprocamente incompatíveis, com a conseqüente destruição da tendencial unidade axiológico-normativa da lei fundamental. Daí o reconhecimento de momentos de *tensão* ou *antagonismo* entre os vários princípios e a necessidade [...] de aceitar que os princípios não obedecem, em caso de conflito, a uma “lógica do tudo ou nada”, antes podem ser objecto de ponderação e concordância prática, consoante o seu “peso” e as circunstâncias do caso.¹⁸

Ou seja, o conflito entre princípios é dirimido pelo exercício da ponderação de bens – e conseqüente sopesamento –, também chamado *balancing*, em que devem aquilatar-se interesses. Os princípios possuem dimensão distinta das regras – a dimensão do peso ou importância. Para Ronald Dworkin:

¹⁸CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional:** e Teoria da Constituição. 7. ed., Coimbra – Portugal: edições Almedina, 2000, p. 1.182.

Quando os princípios se inter cruzam [...], aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra frequentemente será objeto de controvérsia.¹⁹

Não sendo dirimidos os conflitos no jogo do “tudo ou nada” – como é feito com as regras, em que a validade de uma significa a invalidade de outra, e uma seria excluída de forma absoluta para que a outra tivesse a força exclusiva de norma válida –, os princípios são sopesados²⁰ para o fim de que seja minimizada a aplicação de um para a garantia da máxima aplicação do outro. Ou seja, um dos princípios deve ser retraído para que o outro seja conseqüentemente maximizado – aplicado em toda sua plenitude –,²¹ o que faz surgir a necessidade de socorro ao princípio da proporcionalidade, por isto chamado também de princípio de otimização.

Robert Alexy²², fazendo referência às ponderações do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, formulou a chamada *lei da ponderação*, que bem reflete o espírito do uso dos princípios, valendo para quaisquer tipos, cujo teor concebido como a tônica do que se apresenta como inversamente proporcional, em fácil tradução: “*cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del outro.*”²³

Mas para evitar que, na solução do conflito, um dos princípios possa sofrer um completo esvaziamento – ou aniquilamento –, cabe ao intérprete procurar garantir o mínimo de integridade para o chamado *núcleo essencial*, como se os princípios tivessem uma parte essencial intocável, conteúdo necessariamente mínimo insuscetível de violação.²⁴

¹⁹DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**, tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins. Fontes, 2002.

²⁰Por opção terminológica, optou-se por fazer uso do termo *sopesar com* o fim de encontrar, ou identificar, a diferença entre os pesos de cada interesse ou direito fundamental – como, e. g., se faz, em uma comparação simétrica, com uso de uma balança mecânica, comumente usada para aferir a diferença entre o peso de uma laranja e uma maçã.

²¹BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípios da Proporcionalidade & da Razoabilidade**. Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 138.

²²ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 161.

²³Raquel Stumm fez a tradução desta forma: “Quanto maior é o grau da não-satisfação ou afetação de um princípio, tanto maior tem que ser a importância da satisfação do outro”. STUMM, Raquel Denize. **Princípio da proporcionalidade do direito constitucional brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 81.

²⁴BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípios da Proporcionalidade & da Razoabilidade**. Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 141.

Valeschka e Silva Braga salienta que existem duas teorias sobre a existência do *núcleo essencial*: as teorias absolutas, que entendem se o *núcleo essencial* sua essência intocável, ou seja, seu conteúdo mínimo, em geral, intocável; e as teorias relativas, que defendem a restrição apenas quando imprescindível à efetivação de direitos e valores tidos como mais importantes. Mas, ela entende que mesmo com a restrição, o *núcleo essencial* seria sempre protegido, em qualquer hipótese.

POSSIBILIDADE DE ANIQUILAMENTO DE UM PRINCÍPIO FUNDAMENTAL

O caso em que a dignidade do devedor entra em choque com a dignidade do credor somente pode ser resolvido invocando outro princípio, consubstanciado em importante valor da nossa sociedade: o da honestidade. Isto é necessário porque entre a dignidade de duas pessoas, que se põem em conflito, há que se encontrar novo item – também extraordinariamente relevante – que autorize o afastamento de um deles. Toma-se por indubitoso que a sociedade brasileira, em franca e reconhecida maioria, não tolera a desonestidade. E a honestidade leva necessariamente ao valor *justiça*.

Considerar a impenhorabilidade dos bens do devedor sem possibilidade de ressalva é *petrificar* um direito fundamental, tornando-o *absoluto*, ponto inadmitido pela doutrina dos direitos fundamentais quando considera que nem a vida é direito absoluto.

Sobre isto, é de se inferir que, eventualmente, pode-se perquirir sobre a possibilidade de que um direito fundamental seja totalmente aniquilado. Esta constatação é tida no exemplo da legítima defesa, em que duas vidas estão em jogo e uma delas é encerrada por alguém que adota a atitude defensiva inevitável, necessariamente com observância da moderação. A morte de quem estava agredindo foi a medida necessária e adequada para evitar a morte de outro, que apenas se defendeu.²⁵

A análise da verificação da necessidade e da adequação é exigência da compleição da defesa legítima, pois somente ela se dará quando os meios empregados

²⁵ A análise da atitude defensiva é feita sempre no processo penal, podendo o juiz absolver liminarmente quando patente a verificação dos requisitos do instituto ou quando confirmada pelo Conselho de sentença formado pelos jurados escolhido no julgamento.

para autodefesa forem imprescindíveis e moderados. A ausência de imprescindibilidade é causa de descaracterização do instituto, enquanto a falta de moderação revela inadequação, podendo o agente responder pelo excesso.

CONCLUSÃO

Impende asseverar, para concluir, que a busca da dignidade do devedor não pode custar a falta de dignidade do credor. Há que se buscar o exato equilíbrio, traduzido na equidade e na proporcionalidade, limitando assim, eventuais excessos. Essa equidade, aqui almejada, traz intrínseca o sentido mais puro de justiça.

A impenhorabilidade de bens do devedor desonesto representa a atitude de prestigiar quem erra, cometendo, por isso, dois equívocos: um deles está consubstanciado na punição do credor, em geral, agente de boa fé; o outro se refere ao injusto benefício ao devedor, quase sempre, agente de má fé.

Por outro lado, a Justiça ganha credibilidade junto à sociedade quando consegue a efetivação da execução – um dos seus instrumentos de atuação e afirmação –, pois o que ora é defendido possibilita a entrega de uma prestação jurisdicional mais eficaz. Para o credor, a satisfação do crédito é o fim último do Judiciário no processo executivo, representando o exercício da *justiça verdadeira*.

Assim sendo, resta empreender a mitigação da lei da impenhorabilidade do bem de família como forma de resguardar os interesses dos credores da má-fé de alguns devedores, quando estes deixam de pagar suas contas amparados pelos excessivos benefícios conferidos pela Lei nº 8.009, de 1.990.

A aplicação dos princípios da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana insertos na Constituição de 1.988 é uma das metas fundamentais do nosso sistema de garantias dos direitos fundamentais. Com isto, busca-se assegurar o máximo da efetivação da justiça, almejando-se que pequenos credores não sejam submetidos a vexames gerados por lei que favoreça a desonestidade do devedor.

Não é incomum observarmos falência do credor quando ocorre considerável quadro de inadimplência, situação que gera desassossego, intranquilidade e desespero, mormente naqueles que não têm outra fonte de renda para o sustento próprio e de sua família. E onde impera condição de miserabilidade ressaí o justificável apego às

pequenas coisas, às pequenas dívidas, aos pequenos serviços. Quase sempre a vida das pessoas mais pobres tem parâmetros referenciados na extrema dificuldade de percepção de bens materiais, mormente em país onde o salário mínimo beira à insignificância quando usado para aquisição de alimentos e vestuário.

É pelo princípio da proporcionalidade que se busca evitar absurdos. Neste caso, é inconcebível admitir que o credor seja levado à falta de dignidade quando o devedor não paga. Assim, a inconstitucionalidade da Lei nº 8.009 deve ser declarada pelo juiz sempre que a alegada impenhorabilidade de bem de família pode levar o credor e sua família à indignidade, permitindo a penhora de bem do devedor que garante a residência.

Portanto, a impenhorabilidade de bens de família não pode subsistir diante da pretensão de salvaguardar a dignidade do devedor. O credor de pouca condição econômica também pode sofrer abalo em sua dignidade quando é atingido pelo fracasso da execução civil na hipótese em que o devedor somente tem bens definidos como de família. Assim, a penhora dos bens de família deve ser permitida, reafirmando-se, com isso, a inexistência de direito fundamental absoluto.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Tradução: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed., revista e atualizada (2ª tiragem). São Paulo: Malheiros, 2003.

BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípios da Proporcionalidade & da Razoabilidade**. Curitiba: Juruá Editora, 2004.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional: e Teoria da Constituição**. 7ª ed., Coimbra – Portugal: edições Almedina, 2000.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução: Nelson Boeira, São Paulo: Martins. Fontes, 2002.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Vol. III. São Paulo: Saraiva, 1.985, p. 75.

STUMM, Raquel Denize. **Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.