

Inconstitucionalidade da Lei n.º 8009, de 29 de março de 1990

Impenhorabilidade de imóvel residencial

Carlos Callage

Procurador do Estado do Rio de Janeiro

1. Introdução; 2. Anotações ao artigo 1.º; 3. Anotações ao parágrafo único do art. 1.º; 4. Anotações ao artigo 2.º e seu parágrafo único; 5. Anotações ao artigo 6.º; 6. Inconstitucionalidade Integral da Lei n.º 8009; 7. Considerações finais.

I. INTRODUÇÃO

Já no estertor de seu mandato resolveu o Governo Sarney desfazer um profundo golpe nas relações de crédito, dívidas e cobranças, afetando, de maneira radical, o direito das obrigações, quer público, quer privado.

Por via da Medida Provisória n.º 143 de 8 de março de 1990 transformou em impenhorável o imóvel residencial familiar.

Fez muito mais do que isto, como adiante se verá, e ainda teve seu equívoco aprovado pelo Congresso Nacional, que converteu a Medida Provisória na Lei n.º 8009 (D. O., 30.03.90).

Um equívoco engendrado por dois Poderes, que resta agora ao Poder Judiciário erradicar, de maneira plana, rasa e integral, quer pelos seus erros de perspectiva social, quer pela depressão que provoca no tráfico jurídico, relegando assim tal diploma legislativo a um constrangido esquecimento da memória jurídica nacional.

Os efeitos desastrosos da Lei n.º 8009 na vida social, aliada à atenção nacional sobre a legislação do Governo Collor, que contribuiu para que passasse despercebida, impõem uma reprodução dos artigos 1.º, 2.º, 3.º, 6.º, que constituem suas disposições principais, visto serem as outras delas dependentes.

A lei se caracteriza pelo total desarranjo de suas idéias, os parágrafos não têm relação com seus respectivos artigos e é de tal ordem caótica que desafiaria até mesmo um Theotônio Negrão, este, verdadeiro "organizador do caos".

Sua redação, tortuosa, é como segue:

Lei n.º 8009 de 29 de março de 1990

Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família

Art. 1.º — O imóvel residencial próprio do casal ou 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 assenta 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.

Art. 2.º — Excluem-se da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos.

Parágrafo Único — No caso de imóvel locado, a impenhorabilidade aplica-se aos bens móveis quitados que guarnecem a residência e que sejam de propriedade do locatário, observado o disposto neste artigo.

Art. 3.º — A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução, civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I) Em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias.

II) Pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato.

III) Pelo credor de pensão alimentícia.

IV) Para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar.

V) Para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar.

VI) Por ter sido adquirido com produto do crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

(...)

Art. 6.º — São canceladas as execuções suspensas pela Medida Provisória n.º 143 de 8 de março de 1990, que deu origem a esta lei.

2. ANOTAÇÕES AO ARTIGO 1.º

O primeiro aspecto a ressaltar é a desnecessidade de tal disposição. Já existe, no Direito Brasileiro, o instituto do bem-de-família (Cód. Civ., art. 70), via do qual se põe a salvo de penhoras o imóvel residencial familiar, respeitadas ainda as regras do Dec.-Lei 3.200 e da Lei dos Registros Públicos que regulam a matéria.

Trata-se de um direito, podendo ser exercido à vontade do proprietário. Traz contudo o inconveniente de lhe provocar um abalo no crédito, visto que, titular de um patrimônio que não serve de garantia, torna-se vítima da desconfiança dos eventuais credores.

Assim, o segundo aspecto a considerar é a verdadeira restrição à atividade econômica das pessoas físicas que a criação de um bem de família *ex vi lege* provoca.

Ao impor, por lei, aquilo que já era um direito, a Lei n.º 8009 atin-

ge frontalmente o proprietário, posto que reduzido na sua capacidade de contratar e ainda o exercício negocial dos eventuais credores, posto que restritos a contratar com pessoas de patrimônio livre, resulta fraturada pois a atividade econômica de ambos e da sociedade como um todo.

O terceiro aspecto é pertinente à própria natureza do patrimônio eleito. Os imóveis são a melhor garantia dos credores. Aqui e alhures. Possuem histórico, matrícula, publicidade de seu título e do registro.

São também para os imóveis, especialmente residenciais, que normalmente são vertidos todos os esforços econômicos das pessoas, sendo o restante do patrimônio, no comum nos casos, de menor expressão econômica.

O quarto aspecto diz respeito à total ausência de um critério de distinção quanto ao valor do imóvel. Ao contrário do que aparenta ser, a lei não protege apenas os economicamente débeis. Basta que seja residencial familiar para que esteja o imóvel imune a penhoras, não importando seu valor, localização ou metragem.

Finalmente ressalte-se a oportunidade oferecida aos mais ladinos de praticar simulações. A formação de uma "entidade familiar" é o suficiente para afastar penhoras, podendo formar-se inclusive no curso do processo executivo. Ao reverso, os legalmente casados serão os primeiros a serem olhados com suspeição pelos credores.

3. ANOTAÇÕES AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 1.º

Conforme se depreende, não é apenas o imóvel residencial que se protege de penhoras, mas também os bens indicados no parágrafo único do artigo 1.º (o terreno que está situada a residência, benfeitorias, equipamentos de uso profissional, móveis e equipamentos que guarnecem a casa).

Avulta a indigência do legislador quando restringe a penhora, além do prédio residencial, "ao imóvel sobre o qual se assenta a construção".

Ora, como no Direito Brasileiro não é adotado o direito real de superfície é impossível que fosse penhorável o terreno sem que o fosse a construção, dada a dupla propriedade que daí adviria.

Quanto ao resto, é marcado pela amplitude. No que concerne aos equipamentos de uso profissional, que a lei, de forma genérica e abstrata, visa proteger, já são legalmente impenhoráveis por força do artigo 649, VI do Cód. de Proc. Civil, que de forma restrita, os detalha e particulariza, levando a crer que o legislador tem pouca familiaridade com o Estatuto processual.

Estranho ainda é que o parágrafo atribua impenhorabilidade aos equipamentos de uso profissional que se encontrem na residência do devedor, ao passo que o Cód. de Proc. Civil lhes outorga tal proteção independente de onde estejam situados, na residência, no escritório ou na empresa.

Já quanto à impenhorabilidade das "benfeitorias de qualquer na-

tureza" e dos "móveis que guarnecem a casa" (sic) a proteção legal é muito mais abrangente do que o Cód. de Proc. Civil já dispunha sobre a matéria, constituindo verdadeira inovação.

Ao contrário do artigo 649, inciso II do C.P.C. que visa deixar o devedor com o mínimo para a sua subsistência, a redação ampliativa e genérica da Lei 8009, introduz no Direito Brasileiro a impenhorabilidade integral do mobiliário residencial.

Torna-se assim de legalidade discutível a constrição sobre bens tais como eletrodomésticos em geral, computadores, e mesmo telefones, bens de grande aceitação nos leilões judiciais.

4. ANOTAÇÕES AO ARTIGO 2.º E SEU PARÁGRAFO ÚNICO

O caput do artigo 2.º afirma, com grande destaque, a penhorabilidade dos veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos do imóvel.

Impressiona o raciocínio do legislador. No que diz respeito aos automóveis, serão penhoráveis ou não conforme forem necessários ao exercício da profissão (v.g. taxista, transportador) pois assim já dispõe o C.P.C. art. 649 VI, que não foi revogado.

No que tange à penhorabilidade das "obras de arte" e dos "adornos suntuosos" sua referência, de tão supérflua, dispensa comentários. Resta, porém, a estupefata conclusão de que, no retrato social focalizado pela lei, os devedores brasileiros são colecionadores de arte que habitam casas revestidas de mármore.

Já a análise do parágrafo único do artigo 2.º principia por revelar a total desorganização das idéias. Não faz qualquer sentido a menção ao "imóvel locado". A impenhorabilidade é um atributo **objetivo** do bem (**PONTES DE MIRANDA**, Tratado — vol. 22 p. 31) sendo, portanto, irrelevante o título jurídico pelo qual o devedor tem a posse do imóvel onde os bens estão localizados.

Entenda-se assim que a lei, **mais uma vez**, atribui impenhorabilidade aos bens móveis que guarnecem a residência do devedor, ainda que estejam situados em imóvel possuído a título de compromisso de compra e venda, usufruto, comodato, etc. e não apenas no caso de locação.

Tal referência só é explicável se se entender que quis o legislador, ao invés de redigir uma lei, traçar um roteiro de instruções para o oficial de justiça encarregado da penhora.

5. ANOTAÇÕES AO ARTIGO 6.º

O artigo 6.º tem raízes na Medida Provisória n.º 143 que deu origem à lei, e que ordenava, sem nenhuma especificação, a "suspensão das execuções em andamento".

Completando a ameaça da medida, vem a lei "cancelar" as execuções que estavam suspensas.

Não há, quer na Medida Provisória n.º 143, quer na Lei n.º 8009, qualquer referência a que tipo de execuções se cancela. Supõe-se, no entanto, que sejam apenas aquelas que tenham por garantia os bens tornados impenhoráveis.

O primeiro aspecto que denota a distorção do mandamento legal é impor o cancelamento das ações executivas, atingindo assim ao próprio crédito em cobrança, ao contrário de oportunizar a substituição da penhora por outro bem livre do devedor.

Concede, portanto, o artigo 6.º uma bizarra remissão de dívidas. Não apenas das de natureza privada mas também das de natureza pública, cobradas através de executivos fiscais, sobre os quais não se fez nenhuma ressalva.

Incluídas no cancelamento geral estão também as execuções fiscais a cargo dos Estados e Municípios, representativas de créditos que, por proteção expressa da Constituição, só podem ser remidos por lei específica da entidade tributante (C. F. art. 150 § 6.º), representando, sem dúvida uma invasão de competência e ruptura no sistema federativo.

Por outro lado, mesmo a interpretação de que o artigo 6.º determinaria apenas o cancelamento das penhoras já realizadas, seria, de qualquer maneira, distorciva e inconstitucional.

Distorciva porque é o contrário do que está escrito.

Inconstitucional porque significaria uma retroatividade, atingindo os direitos dos credores sobre os bens penhorados, direitos que são adquiridos no momento da penhora (C.P.C. arts. 657, 1.ª parte, 664, 665 I).

Do artigo 6.º não são constitucionais nem mesmo as vírgulas. Cabe ao Juiz, ao invés de cancelar a execução ou a penhora, cancelar o próprio artigo.

6. INCONSTITUCIONALIDADE INTEGRAL DA LEI N.º 8009

A idéia assente, no Direito moderno, é de que o devedor responde, pelas suas dívidas, com o seu patrimônio, ou no dizer simples, próprio dos mestres: "quem se obriga, obriga o que é seu" (PLANIOL E RIPERT — **Tratado Elemental de Derecho Civil**, Cardenas Editor, vol. IV p. 135).

Se no presente tal assertiva parece banal, não o era no passado, pois a relação de credores e devedores é resultado de um longo processo de evolução humana.

No Direito Romano arcaico a Lei das XII Tábuas determinava que a execução contra o devedor insolvente se faria sobre o seu próprio corpo. Tornava-se escravo de seu credor, restando a este o dever de alimentá-lo com uma mera libra de pão. Na hipótese de serem vários os credores era permitido o esquarteramento de seu corpo ou a venda a um estrangeiro (Tábua terceira).

Mais tarde, a **Lex Poetelia Papiria** (326 A.C.) vem provocar uma verdadeira revolução na história do crédito. Proibindo a execução corpo-

ral, introduz o patrimônio como garantia única dos credores, afasta a atmosfera macabra das relações obrigacionais e propicia o comércio jurídico.

A Idade Média se caracteriza pelo retrocesso. Conforme expõe HANS PLANITZ (**Princípios de Derecho Privado Germanico**, Ed. Bosch, p. 202) retoma-se a execução sobre a pessoa do devedor, quer por servidão, prisão ou mesmo expulsão da cidade. Seus resquícios irão durar até o final do Séc. XIX, quando a prisão por dívidas é abolida na França (1867), na Alemanha (1868) e na Inglaterra (1869).

No Direito Brasileiro a regra libertária encontra assento na própria Constituição, tendo guarida nas Cartas de 1934 (art. 113 § 30); 1946 (art. 141 § 32); 1967 (art. 150 § 71); 1969 (art. 153 § 17) para finalmente encontrar posto na Constituição de 1988:

Art. 5.º (...)

LXVII — Não haverá prisão civil por dívida (...)

O art. 5.º, LXVIII é resultado pois de uma longa experiência da civilização no regramento das relações de credores com devedores e encerra em regra de alcance e significado muito mais profundo do que simplesmente expressa por escrito.

Seu alcance, maior pois, encontra complemento na regra do art. 5.º, LIV da C.F.:

Art. 5.º (...)

LIV — Ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal.

Estabelecidos estão assim na Constituição os limites para a cobrança de dívidas: de um lado, a proibição não apenas da prisão, mas de qualquer tipo de execução corporal (v.g. prestação forçada de serviço) por outro lado, a execução sobre os bens deve manter-se sob a estrita legalidade.

Resta consagrada portanto, como inerente ao regime constitucional, a sujeição única do patrimônio, garantia e objeto último dos credores.

Todavia, admite-se que, à legislação infraconstitucional seja permitido, por exceção, apartar alguns bens que não estarão sujeitos aos credores.

Assim, a noção de impenhorabilidade é formada por princípios rígidos.

O primeiro deles, repita-se, é que a impenhorabilidade é sempre uma exceção. Não admite por parte do legislador infraconstitucional uma interpretação ampliativa e genérica, devendo se ajustar à realidade sócio-econômica, sob pena de ser extensiva ao integral patrimônio do devedor.

O segundo é que não se faz distinção entre móveis e imóveis. As experiências históricas de se excluírem os imóveis da penhora levadas a cabo na França e na Alemanha e de que nos dão notícia os juristas franceses (PLANIOL e RIPERT obra citada, p. 136) resultaram sempre em fracasso. Quer pela facilidade de fraudar execuções, com o na-

tural ocultamento dos móveis, quer pela característica, já referida, que têm os imóveis, sobretudo residenciais, de concentrar todas as inversões financeiras das pessoas, restando ao patrimônio móvel menor expressão econômica.

O terceiro princípio é que a impenhorabilidade visa proteger apenas os economicamente débeis, impedindo a miséria e marginalização que a Constituição objetiva erradicar (C.F., art. 3.º, III).

Ora evita conduzir o devedor à mendicância (C.P.C., art. 649, II) ora protege sua atividade econômica imediata e pessoal (C.P.C., art. 649, VI) pois, em última análise, prejudicando sua capacidade de produzir mais patrimônio, se agravaria o próprio credor.

Neste particular a Lei n.º 8009 não faz qualquer distinção. Enquanto a própria Constituição protege apenas a **pequena** propriedade rural (art. 5.º XXVI), a lei torna imune qualquer residencial familiar e todo o mobiliário residencial, independente do valor.

O quarto princípio é que a impenhorabilidade não deve estimular o não-pagamento de dívidas e o conseqüente comportamento desregrado da pessoa na contratação de suas obrigações, pois tem exatamente caráter inibitório a função jurídica da execução forçada (PLANIOL e RIPERT, obra citada p. 132).

Não cabe ao Estado incentivar tal comportamento, suprimindo a eficácia coativa, sob pena de ferir a paz social e atingir o fundamento da dignidade humana (C. F. art. 1.º, III) estimulando um caloteiro em cada brasileiro.

Finalmente, mas não por último, sendo o patrimônio a garantia única dos credores, a impenhorabilidade não pode causar anemia das múltiplas relações de crédito e débito que impulsionam uma sociedade que objetiva o desenvolvimento (C. F. art. 3.º, II).

Repita-se que, com a impenhorabilidade geral do patrimônio pessoal criada pela Lei n.º 8009, resta mutilada a atividade econômica das pessoas físicas que a Constituição visa proteger (C.F. art. 170, parágrafo único).

A do eventual credor porque, vítima da desconfiança, tem reduzida sua capacidade de obrigar-se, marginalizando assim as pessoas físicas dos processos produtivos.

A dos possíveis credores, posto que restritos, na sua atividade negocial, a contratar com pessoas de patrimônio livre.

Desnecessário detalhar a apatia na área contratual como um todo, mais particularmente na fiança e locação, financiamentos, mútuos e ainda nos títulos de crédito e seus avais, refletindo uma paralisação dos negócios bancários e imobiliários com pessoas físicas em geral.

Restam sem garantia os créditos trabalhistas contra o empregador pessoa física e despídos de maior conteúdo os institutos da hipoteca legal e judiciária.

Mas não é só dos contratos que surgem as dívidas — ensina qualquer manual de direito, tão pouco consultados nestes dias.

Releva a questão das indenizações por atos ilícitos de diferentes matizes (multas e compensações de direito privado) quando o credor, sem ter ao menos a oportunidade de escolher seu eventual devedor, restará vitimado e sem encontrar um patrimônio à altura para exercer seu ressarcimento.

Igualmente não oportunizam a escolha do devedor, os créditos tributários e similares, posto que gerados por um fato (C.T.N., art. 114), restando assim sem cobrança os créditos da Fazenda Pública contra o contribuinte pessoa física ou ainda aqueles que, embora a cargo da pessoa jurídica, sejam de responsabilidade subsidiária da pessoa natural (C.T.N. art. 128).

Estas situações, e tantas outras, não estão acolhidas, compare-se, nas exceções do artigo 3.º.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A impenhorabilidade geral do patrimônio pessoal, criada pela Lei n.º 8009, torna inócuo o princípio universal da sujeição do patrimônio às dívidas, acolhido pela Constituição Brasileira (art. 5º, LXVII, LIV) e atinge o próprio regime econômico básico adotado pela Carta, que pressupõe relações obrigacionais das mais diferentes espécies, suprimindo as garantias e a eficácia coativa do direito de crédito.

Resta agora ao Poder Judiciário erradicar tal impenhorabilidade. Para uma solução extensiva a toda sociedade há o recurso da ação direta de inconstitucionalidade (C. F. art. 103).

Nos casos particulares, de ações executivas em tramitação, é viável o uso da arguição incidental de inconstitucionalidade, cuja ocasião propícia é a fase de nomeação de bens à penhora (C.P.C., art. 655).

Resultarão restabelecidas as garantias do direito de crédito e a evolução social.

A não ser que a medida do Governo Sarney signifique um último estágio na história das dívidas. No passado o devedor respondia com o próprio corpo. No presente responde com seu patrimônio e, neste futuro, não responde mais.