

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

**BREVES APONTAMENTOS SOBRE A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE
FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Junyor Gomes Colhado

Presidente Prudente/SP

2017

CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE
PRESIDENTE PRUDENTE

BREVES APONTAMENTOS SOBRE A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE
FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Junyor Gomes Colhado

Monografia apresentada como requisito parcial de
Conclusão de Curso para obtenção do grau de
Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof.
Wilton Boigues Corbalan Tebar.

Presidente Prudente/SP

2017

**BREVES APONTAMENTOS SOBRE A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE
FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito

**WILTON BOIGUES CORBALAN TEBAR
ORIENTADOR**

**GISELE CAVERSAN BELTRAMI MARCATO
EXAMINADOR**

**NATACHA FERREIRA NAGÁO PIRES
EXAMINADOR**

Presidente Prudente, 28 de novembro de 2017.

“Alguns dizem que nossas vidas são definidas pela soma das nossas escolhas. Mas não são nossas escolhas que distinguem quem somos, mas sim o nosso compromisso com elas.” Emily Thorne (Revenge)

Dedico o presente trabalho aos meus pais, Maria Suely Gomes e Laércio Adriano Colhado, que são a base e o esteio de minha vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer a Deus, responsável por tudo que sou hoje.

Em segundo lugar gostaria de agradecer ao meus pais que sempre me apoiaram em minhas decisões, que são e até o presente momento foram a base da minha vida, sem os quais eu seria menos que nada nos dias atuais.

Gostaria também de agradecer aos meus avós, principalmente minha avó Maria Nunes de Andrade, que foi a avó com quem mais eu convivi, e também minha avó Irene Colhado de Haro, as quais não estão mais vivas, e ao meu avô José Gomes de Moura o qual eu não conheci, pois faleceu quando minha mãe ainda era criança além do meu avô Messias Colhado de Haro que ainda resta vivo.

Também quero agradecer ao orientador da monografia, o professor Wilton Boigues Corballan Tebar, que conduziu a orientação a este trabalho de maneira magnificente. E as professoras Gisele Caversan Beltrami Marcato e Natacha Ferreira Nagáo Pires que aceitaram participar da banca da presente monografia.

Por fim, vou deixar a modéstia um pouco de lado e vou agradecer a uma pessoa que merece os meus agradecimentos, e esse alguém sou eu mesmo, primeiramente porque o ser humano deve amar a si mesmo, em segundo lugar pelo fato de no mundo não existem super-heróis e o único que pode realmente te “salvar no fim do dia” é você mesmo, e nesse sentido eu cumpri a minha obrigação até o presente momento.

Dessa forma agradeço a todos que de certa forma contribuíram para o meu desenvolvimento pessoal, aos meus amigos e aos não amigos, mas que me proporcionaram de certa forma um pouco de conhecimento nessa vida.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo um estudo panorâmico do instituto da impenhorabilidade do bem de família, tanto em seu aspecto voluntário ou facultativo, previsto no código civil, quanto a seu aspecto involuntário ou obrigatório, previsto na Lei 8.009/1990, analisando de forma crítica os pontos mais polêmicos concernentes ao tema, quais sejam a impenhorabilidade do bem de família do fiador, a constitucionalidade do instituto, a questão relativa à limitação do valor do imóvel destinado a ser bem de família, a possibilidade da pequena empresa constituir bem de família, dentre outras problemáticas passíveis de serem abordadas. Analisando tais questões, em consonância com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e o direito de moradia introduzido por meio da Emenda Constitucional n.º 26 ao rol dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Impenhorabilidade. Bem de Família. Valor do Bem de Família. Penhorabilidade do Imóvel do Fiador. Penhorabilidade do Imóvel da Pequena Empresa. Direito à moradia. Dignidade da Pessoa Humana

ABSTRACT

This study aims at a panoramic study of the unseizability of the family property, both in its voluntary or optional aspect, foreseen in the civil code, and its involuntary or mandatory aspect, provided for in Law 8.009/1990, analyzing critically the most controversial issues concerning the subject, namely, the unseizability of the guarantor's family property, the constitutionality of the institute, the question of limiting the value of the property destined to be a family property, and the possibility of small business constitute family welfare, among other issues that may be addressed. Analyzing these issues in line with the constitutional principles of the dignity of the human person and the right to housing introduced through Constitutional Amendment No. 26 to the list of fundamental rights.

Keywords: Unseizability. Well of Family. Value of the Well of Family. Impossibility of the Guarantor Property. Small Business. Right to housing. Dignity of Human Person.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	09
2. EVOLUÇÃO E HISTÓRIA DO BEM DE FAMÍLIA	11
2.1 Conceito do Direito de Família	11
2.2 Conceito e Evolução da Família.....	12
2.3 Conceito de Bem de Família	14
2.4 Origem Histórica do Bem de Família	15
2.5 Origem do Bem de Família no Brasil	17
2.6 Distinção entre Impenhorabilidade e Inalienabilidade	19
2.7 Natureza Jurídica do Instituto	20
3. CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO	22
3.1 Constitucionalidade Material	22
3.1.1 Direito à moradia.....	25
3.1.2 Função social da propriedade.....	25
3.1.3 Constitucionalidade do artigo 6.º da lei 8.009/90	26
3.2 Constitucionalidade Formal.....	29
4. BEM DE FAMÍLIA DE ALTO VALOR.....	33
4.1 Bem de Família Legal ou Involuntário	33
4.1.1 Exceções contidas no dispositivo legal	33
4.1.2 Proteção à má-fé do devedor.....	34
4.2 Bem de Família Facultativo.....	35
4.2.2 Exceções contidas no bem de família facultativo.....	36
4.3 A problemática envolvendo o tema	37
4.4 Aplicação do Princípio da Isonomia	37
4.5 Aplicação do Princípio da Razoabilidade.....	38
4.6 Discernimento a respeito da problemática	39
5. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR.....	41
5.1 Conceito de Fiança.....	41
5.2 Natureza Jurídica do Contrato de Fiança	42
5.3 A Fiança no Contrato de Locação Imobiliária	43
5.4 Problemática da Fiança no Contrato de Locação Imobiliária	44
5.4.1 Princípio da isonomia.....	44
5.4.2 Princípio da autonomia privada e função social do contrato	45
5.4.3 Entendimento do STF	46
5.4.4 Atual entendimento da jurisprudência	46
5.5 Considerações a respeito da problemática	47
6. BEM DE FAMÍLIA E PEQUENA EMPRESA FAMILIAR	49
7. OUTROS ASPECTOS E PROBLEMÁTICAS CONCERNENTES AO INSTITUTO.....	52
7.1 Aspectos Processuais quanto ao Bem de Família	52
7.2 Possibilidade de Renúncia ao Bem de Família	53
7.3 Considerações sobre a penhora da vaga de garagem	55

7.4 Penhora sobre os bens móveis que guarnecem a residência.....	56
7.5 Penhora sobre veículos de transporte	57
7.6 Impenhorabilidade do terreno destinado à futura moradia.....	57
7.7 Penhora do imóvel locado a terceiros	58
8. CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, o instituto da impenhorabilidade do bem de família, embora seja pouco debatido e abordado nos trabalhos acadêmicos possui um rico caráter principiológico e apresenta problemáticas que ainda são de grande importância a serem discutidas nos dias atuais, sendo de grande valia para a sociedade em geral, haja vista que consagra o direito constitucional de moradia. Instituído aos direitos sociais através da emenda constitucional de n.º 26, tal direito se consagra também no direito natural, considerando que até mesmo alguns animais constroem e estruturam seu núcleo familiar através de sua moradia, de forma que estes ao ter seu abrigo subtraído, passam a ter um grande prejuízo a sua subsistência, fato que também ocorre com o ser humano, que resguarda sua família e seu patrimônio mínimo em sua morada.

Dessa forma algumas questões merecem uma discussão mais aprofundada, como a problemática quanto a constitucionalidade, tanto em seu aspecto constitucional formal, referente à promulgação da Lei 8.009/90, quanto ao aspecto constitucional material do bem de família legal e facultativo em detrimento do princípio da sujeição do patrimônio do devedor, e o presente trabalho tem como finalidade discutir em linhas gerais a respeito da constitucionalidade do referido instituto em ambas as situações.

Outra problemática presente, trata-se da limitação quanto ao valor do imóvel, bem de família, discussão que gira em torno principalmente do bem de família legal ou involuntário, abrangendo tanto o luxuoso palacete, quanto o humilde casebre, e, portanto, tal desproporção será analisada.

Há ainda a questão referente ao fato do fiador em contrato de locação não encontrar proteção do instituto, e embora algumas decisões dos tribunais superiores considerem constitucional tal situação, e até mesmo o STF concorde com tal assertiva, há de se debater a respeito da exceção contida no artigo 3.º, inciso VII da lei 8.009/90.

Por fim o último aspecto a se considerar é a possibilidade da instituição do bem de família com relação a pequena empresa, no que concerne ao seu estabelecimento empresarial. E embora se considere como de fácil solução tal problemática, há de se deliberar quanto ao fato de que alguns estabelecimentos

empresariais, em sua grande maioria de pequeno porte, se afiguram também como a moradia da família.

Dessa forma, serão utilizados recursos de pesquisa tais como legislação, jurisprudência, súmulas, obras acadêmicas e obras doutrinárias, entre outros instrumentos os quais possam propiciar elaboração do presente trabalho.

E o método de pesquisa será o dedutivo, considerando as pesquisas do “todo”, partindo-se para uma situação específica, analisando as posições doutrinárias e jurisprudenciais divergentes, oferecendo uma constatação crítica, se pautando no que predispõe a legalidade e o Estado Democrático de Direito.

De forma que o presente trabalho não possui como finalidade esgotar todo conteúdo a respeito da impenhorabilidade do bem de família, mas sim de oferecer breves apontamentos acerca de problemáticas referentes ao tema, e um estudo panorâmico a respeito do objeto de pesquisa.

2 EVOLUÇÃO E HISTÓRIA DO BEM DE FAMÍLIA

A impenhorabilidade do bem de família tem como centro, a proteção da entidade familiar, dessa forma é necessário primariamente destacar a evolução do conceito de família ao longo da história e o que é atualmente considerado como família.

2.1 Conceito do Direito de Família

O bem de família apresenta relação direta, mas não exclusiva com o direito de família, já que o mesmo também encontra previsão no direito civil. Faz-se necessário, portanto, definir o que é Direito de Família e para Arnaldo Wald citado por Álvaro Villaça de Azevedo¹ “o direito de família regula as relações existentes entre os diversos membros da família e as suas influências sobre as pessoas e bens”.

De acordo com Sílvio de Salvo Venosa²:

O direito de família estuda, em síntese, as relações das pessoas unidas pelo matrimônio, bem como daqueles que convivem em uniões sem casamento; dos filhos e das relações destes com os pais, da sua proteção dos incapazes por meio da curatela. Dentro do campo legal, há normas que tratam, portanto, das relações pessoais entre familiares, bem como das relações patrimoniais, bem como de relações assistenciais entre os membros da família. O direito de família possui forte conteúdo moral e ético.

Dimas Messias de Carvalho³ define direito de família da seguinte forma:

São normas que regulam o casamento, a união estável e as relações recíprocas de natureza pessoal e patrimonial entre os cônjuges, companheiros, pais, filhos e parentes, ou seja, constitui o complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, além das relações pessoais e econômicas.

¹ WALD, Arnaldo apud AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família**: com comentários a lei 8.009/90. 5. ed., ver., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002., p. 16.

² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 13. ed. Volume 6. São Paulo: Atlas, 2013, p. 01.

³ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito Civil: direito de família**. 2. ed., atual., rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 02.

Por fim, para Paulo Lôbo⁴ o direito de família é “um conjunto de regras que disciplinam os direitos pessoais e patrimoniais das relações de família”.

Dessa forma é possível observar que o direito de família abrange não apenas as relações pessoais como também as relações patrimoniais, dentre as quais se compreende a questão do bem de família.

2.2 Conceito e Evolução da Família

Agora que sabemos o que é direito de família, faz-se necessário discutir o conceito e evolução da família propriamente dita.

Sendo que quanto ao surgimento da família existem várias teorias, sendo que a primeira teoria repousa no fato de que as primeiras formas de representação do que seria a família surgiu na poligamia (um homem com várias mulheres), organizando a família de forma patriarcal, já uma segunda teoria acredita que a família surgiu por meio da poliandria, ou seja, (uma mulher com vários homens), de forma que o centro da família seria a figura matriarcal. E há ainda uma terceira corrente isolada, defendida por Darwin, que nega a existência da família nos primeiros momentos do surgimento da humanidade, alegando a promiscuidade de ambos os sexos.

De forma que a primeira teoria se apresenta como a mais plausível, tendo em vista que os casos de poliandria já existiram, porém em casos extremamente escassos, ocorrido apenas em determinados locais do planeta. Preponderando, pois, a teoria do patriarcalismo conforme ressalta Álvaro Villaça de Azevedo⁵:

Parece-nos mais clara a ideia de que o homem mais forte, na sociedade primitiva, apossando-se de suas mulheres e prole, formou o primeiro grupo familiar patriarcal poligâmico, tendo poderes ilimitados sobre os membros da família. Após essa posição inicial, com o crescente reconhecimento dos direitos da mulher, predominou a organização familiar sob forma monogâmica. E, depois, de agnática e patrilinear a cognática.

Na Babilônia, a família fundamentava-se no casamento monogâmico, mas o marido poderia buscar uma segunda esposa, caso a primeira não pudesse

⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 17.

⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: com comentários a lei 8.009/90**. 5. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.19.

conceber um filho ou caso essa possuísse doença grave. E em Roma o poder familiar era exercido pelo *pater* sobre os filhos, os escravos e sobre a mulher⁶.

Com o passar dos anos a poligamia foi substituída pela monogamia, comumente representada pela união entre um homem e uma mulher, sendo considerada essa a forma tradicional de família.

Porém nos dias atuais o conceito de família se tornou algo muito elástico, o que se mostra de maneira acertada.

E cabe por sua vez à ciência jurídica acompanhar legislativamente as transformações sociais envolvendo a família, e atualmente é considerada como entidade familiar a união entre pessoas do mesmo sexo, conforme é evidenciado pela jurisprudência:

Reconhecida a união homoafetiva como entidade familiar, aplicável o entendimento desta Corte no sentido de que a relação homoafetiva gera direitos e, analogicamente à união estável, permite a inclusão do companheiro dependente em plano de assistência médica⁷.

Com relação à pessoa sozinha, reiterados julgados decidiram por considerar a extensão da proteção que é conferida a família às pessoas que moram sozinhas, no que tange à impenhorabilidade do bem de família, sendo que o mais memorável julgado o do Ministro Humberto Gomes de Barros que discorreu que:

A interpretação teleológica do Art. 1.º, da Lei 8.009 /90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. Se assim ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão. - É impenhorável, por efeito do preceito contido no Art. 1.º da Lei 8.009 /90, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário⁸.

⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 13. ed. Volume 6. São Paulo: Atlas, 2013, p. 04.

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental. Plano de Saúde. Companheiro**. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 971466 SP 2007 (0256562-4). Agravante: Caixa Beneficente dos Funcionários do Banco do Estado de São Paulo – CABESP. Agravado: Osni Marcos de Abreu. Relator: Ministro Ari Pargendler. Distrito Federal, 2 de Setembro de 2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2072637/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-971466-sp-2007-0256562-4>> Acesso em: 12 out. 2017.

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. Direito Civil. Execução. Embargos de Terceiro. Penhora. Bem de Família. Conceito Amplo de Entidade Familiar**. Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 182.223 – SP (1999/0110360-6). Embargante: Iracema Sanguim. Embargado: Benedito Guimarães da Silva. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Distrito Federal, 06 de fevereiro de 2002. Disponível em: <<http://www.mundonorarial.org/Bem%20de%20Fam%C3%ADlia%20-%20Solteiro.pdf>> Acesso em: 13 out. 2017.

E atualmente a Súmula 364 do STJ⁹ diz que: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”.

De fato, não faria o menor sentido não se estender um direito que visa à proteção da dignidade da pessoa humana e o direito à moradia a uma pessoa que mora sozinha, pois como dito no julgado supracitado “não faria sentido proteger quem mora em grupo e abandonar quem viver o mais doloroso dos sentimentos que é a solidão”.

Dessa forma é possível aferir que o conceito de família e as proteções garantidas à família, se estendem atualmente tanto à pessoa sozinha, quanto as pessoas que vivem em conjunto, se tornando algo extremamente amplo.

2.3 Conceito de Bem de Família

Arnaldo Marmit¹⁰ conceitua bem de família como sendo “o imóvel destinado a servir de domicílio da família, ficando isento de execução por dívidas, exceto as relativas a impostos incidentes sobre a mesma propriedade”.

Álvaro Villaça de Azevedo¹¹ por sua vez traz como conceito o instituto como sendo “um meio de garantir um asilo à família, tornando-se o imóvel onde a mesma se instala domicílio impenhorável e inalienável”.

Enquanto isso Silvio de Salvo Venosa¹² define o como “uma porção de bens que a lei resguarda com os característicos de inalienabilidade e impenhorabilidade, em benefício da constituição e permanência de uma moradia para o corpo familiar”.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 364**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf> Acesso em 13 de out. 2017.

¹⁰ MARMITT, Arnaldo. **Bem de família**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Aide, 1995. p. 15.

¹¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: com comentários a lei 8.009/90**. 5. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 94.

¹² VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 13. ed. Volume 6. São Paulo: Atlas, 2013. p. 409.

Maria Berenice Dias¹³ diz que “Trata-se de qualidade que se agrega a um bem imóvel e seus móveis, imunizando-os em relação a credores, como forma de proteger a família que nele reside”.

Para Paulo Lôbo¹⁴:

Bem de família é o imóvel destinado à moradia da família do devedor, com os bens móveis que o guarnecem, que não pode ser objeto de penhora para o pagamento de dívida, de forma que os bens que integram o bem de família ficam afetados à finalidade de proteção da entidade familiar.

De forma que é possível aferir que todos os conceitos referentes ao objeto de estudo convergem para o fato de considerar a proteção do patrimônio da entidade familiar.

2.4. Origem Histórica do Bem de Família

A origem da impenhorabilidade do bem de família surgiu através do chamado *homestead*, sendo que a palavra *home* nesse termo tem o sentido de “lar”, enquanto a palavra *stead* tem o significado de “local”, sendo assim visava-se proteger precipuamente o local em que a pessoa estabelecia seu lar, de forma a dar maior independência, segurança e proteção no caso de uma eventual infelicidade. Tendo esse instituto surgido em 26.01.1839 através do chamado (*Homestead Exemption Act*).¹⁵ no local onde hoje é situado o Estado do Texas nos Estados Unidos da América do Norte, antes de sua incorporação no ano de 1845.

Naquela época procurava-se dar uma maior proteção aos emigrantes, haja vista que nesse período os Estados Unidos eram um território ainda pobre e buscava-se o desenvolvimento e cultivo das terras e a implantação de uma civilização. E com o passar dos anos houve o crescimento demográfico bem como um certo desenvolvimento econômico, o que propiciou a vinda de bancos europeus para essa parte dos EUA no ano de 1830¹⁶.

¹³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 521.

¹⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 373.

¹⁵ MARMITT, Arnaldo. **Bem de família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1995, p.16.

¹⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: com comentários a lei 8.009/90**. 5. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 26.

Nessa porção territorial haviam as mais diversas profissões, mas nenhuma delas era tão lucrativa quanto a especulação sobre açúcar, algodão e sobretudo sobre terrenos da cidade e sobre terras incultas do Oeste. O que levou a população do local a falsa ilusão do lucro fácil, que os fizeram extrapolar o limite do razoável em empréstimos para se realizar tal atividade, e que como consequência isso gerou uma crise nos anos de 1837 a 1839, ocasionada pela falência de um banco de grande porte em Nova Iorque, proporcionando uma perda de até 80% do valor dos papéis referentes às ações negociadas na especulação¹⁷.

Os credores, por sua vez, realizaram penhora sobre os bens dos devedores, porém encontravam na maioria das vezes o patrimônio composto pela terra, animais e ferramentas agrícolas, o que gerou um grande desamparo econômico e financeiro às famílias.

Dessa forma, após um grande número de trabalhadores se manifestarem democraticamente, foram feitas leis no sentido de impedir a prisão civil por dívidas, o que foi acolhido por um crescente número de civilizações.

Por conseguinte, foi instituído o homestead act de acordo com o qual seria reservado a todo cidadão ou chefe de família livre e independente 50 acres de terra ou um lote terreno na cidade os quais estariam livres de execução por dívidas.

Como diz Álvaro Villaça de Azevedo¹⁸:

Vê-se dessa forma, que a lei em causa veio proteger as famílias radicadas na República do Texas, livrando de qualquer execução judicial de 50 acres de terra rural ou um lote de terreno na cidade, compreendendo a habitação e melhoramentos de valor não superior a 500 dólares, todos os móveis e utensílios de cozinha, desde que o valor não excedesse 200 dólares, todos os instrumentos aratórios, até o valor de 50 dólares, além das utilidades, instrumentos e livros destinados ao comércio ou ao exercício profissional do devedor ou qualquer cidadão.

Isso por sua vez propiciou a emigração ao atual Estado do Texas, já que os emigrantes se sentiam atraídos pela oferta de começar uma nova vida, em um lugar com clima promissor e com as vantagens legais às quais estavam sendo oferecidas. De forma que a população mais que triplicou dos anos de 1836 a 1840.

¹⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: com comentários a lei 8.009/90**. 5. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 26.

¹⁸ AZEVEDO, op. cit., p. 30.

E devido ao sucesso da implantação dessa lei, o homestead suplantou o Estado do Texas e passou a ser adotado em toda República dos Estados Unidos, promulgada pelo até então presidente dos EUA, Abraham Lincoln em 20 de maio de 1862, sendo que cada estado possui peculiaridades quanto a adoção do instituto porém mantendo a essência deste, a qual se destina a proteger o bem de família contra execuções.

Desde então, tal instituto jurídico vem sendo adotado por um número crescente de nações dentre as quais é possível citar, além do Brasil, o Canadá, Inglaterra, Alemanha, Áustria, Suíça, França, Itália, Espanha, Portugal, México, Venezuela e Argentina.

2.5 Origem do Bem de Família no Brasil

Inicialmente tal instituto foi tratado pelo Código Civil de 1916¹⁹ em seus artigos 70 a 73, sendo explicitado o conceito do bem de família aquela época através do artigo 70 o qual dizia que “é permitido aos chefes de família destinar um prédio para domicilio desta, com a clausula de ficar isento de execução por dividas”.

Para instituir o bem de família era necessário constar em instrumento público inscrito no registro de imóveis, sendo tal ato regulamentado pelo decreto n.º 3.200/1941²⁰ em seus artigos 19 a 23 e posteriormente pela Lei n.º 6.015/73²¹ em seus artigos 261 a 266 e pelo Código de Processo Civil de 1973²² no artigo 1218 em seu inciso VI, de forma a não garantir a proteção a todos, tendo em vista que apenas aqueles que haviam realizado o procedimento de instituir o bem de família estavam protegidos, além do mais apenas o chefe de família poderia realizar tal procedimento, de forma que o artigo 70, ao referir-se ao chefe de família, não distinguia em matéria de sexo, assim quem estivesse na gerência da sociedade conjugal, seria por sua vez

¹⁹ BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 23 de jul. 2017.

²⁰ RIO DE JANEIRO (Estado). **Decreto n.º 3.200 de 19 de abril de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13200.htm>. Acesso em 13 de out. de 2017.

²¹ BRASÍLIA (Distrito Federal). **Lei n.º 6.015 de 31 de dezembro de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em 13 de out. de 2017.

²² BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 23 jul. 2017.

chefe de família e teria competência para constituir o bem de família, mas que na maioria das vezes era representado pelo homem.²³

Tal como assevera Carlos Roberto Gonçalves²⁴ o bem de família passou a ter previsão, embora de maneira incompleta, em sua vertente rural, na Constituição Federal de 1988:

No Brasil, além da legislação ordinária, o princípio foi acolhido, em benefício do pequeno produtor rural, na Carta Magna de 1988, cujo art. 5º, XXVI, proclama que “a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento.

Posteriormente em 08 de março de 1990 a Lei de n.º 8.009/90 instituiu o bem de família obrigatório, também denominado como involuntário ou legal, sendo que tal dispositivo surgiu em momento propício, tendo em vista que o país atravessava uma séria crise econômica. O que propiciou que um maior número de pessoas se beneficiasse tendo em vista que bastava que o casal ou entidade familiar habitasse o imóvel, sendo necessário que este fosse o único imóvel da família para que este se tornasse impenhorável, não respondendo por dívida civil fiscal, comercial, previdenciária ou de qualquer natureza. De forma que tornou muito mais simples e abrangente a proteção das pessoas por esse instituto.

Com a edição do Código Civil em 2002²⁵, em seus artigos 1.711 a 1.722, substituindo as disposições do Código Civil de 1916, continuou sendo possível a instituição do bem de família por escritura pública segundo a qual o casal ou a entidade familiar podem destinar parte do seu patrimônio para que este se torne impenhorável, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio existente na época da instituição. De forma que a impenhorabilidade deve ser feita mediante averbação na matrícula do bem, por meio de uma cláusula de inalienabilidade como prevê o artigo 1.911 do atual Código Civil. O que representou um avanço em relação ao

²³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: com comentários a lei 8.009/90**. 5. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 95

²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 12. ed. Volume 6, São Paulo: Saraiva, 2013. p. 581.

²⁵ BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 jul. 2017.

Código Civil de 1916 que previa que apenas o chefe de família poderia instituir o bem de família.

Segundo Ricardo Arcoverde Credie citado por Carlos Roberto Gonçalves²⁶: “o bem de família voluntário se tornou uma forma subsidiária do bem de família involuntário”. Sendo que de fato, a segunda modalidade apenas se afigura nas situações em que a entidade familiar possui mais de um imóvel residencial, dentre os quais, um deles é escolhido para ser protegido, mediante escritura pública posteriormente registrada.

2.6 Distinção entre Impenhorabilidade e Inalienabilidade.

É necessário fazer a distinção entre impenhorabilidade e inalienabilidade.

Primeiramente faz-se necessário conceituar o que é penhora e de acordo com Humberto Theodoro Júnior²⁷:

A penhora é o primeiro ato por meio do qual o Estado põe em prática o processo de expropriação executiva. Tem ela a função de individualizar o bem, ou os bens, sobre os quais o ofício executivo deverá atuar para dar satisfação ao credor e submetê-los materialmente à transferência coativa.

Dessa maneira a impenhorabilidade consiste no fato de não se permitir que um bem, em função de uma expropriação executiva, possa ser individualizado a fim de se satisfazer o credor, submetendo-o a uma transferência coativa.

Com relação a inalienabilidade, por sua vez de acordo com o dicionário Aurélio de língua portuguesa, inalienabilidade consiste “naquilo que não pode ser alienado ou transmitido a outrem”²⁸.

Como visto anteriormente há dois tipos de bem de família, o facultativo ou voluntário e o legal ou involuntário. Sendo que a primeira modalidade se apresenta disciplinada no artigo 1.711 do código civil, e possui como características principais a

²⁶CREDIE, Ricardo Arcoverde apud GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 12. ed. Volume 6, São Paulo: Saraiva, 2013. p. 584.

²⁷THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: execução forçada: cumprimento de sentença, execução de títulos extrajudiciais, processos nos tribunais, recursos, direito intertemporal**. 47. ed. Volume 3., rev., atual., ampl. Rio de Janeiro: Forense, Gen, 2016, p. 594.

²⁸AURÉLIO, Dicionário de Língua Portuguesa. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/inalienavel>>. Acesso em: 14 Aug. 2017.

impenhorabilidade, nos termos do artigo 1.715 do Código Civil, e outra característica presente é a inalienabilidade que se apresenta de maneira relativizada, pois o bem de família voluntário ao ser instituído, não pode ser alienado, salvo quando houver autorização das partes interessadas, e nos termos do artigo 1.717 do Código Civil o Ministério Público deverá intervir quando houver a participação do incapaz.

Já com relação ao bem de família legal não é necessária a inscrição do imóvel em cartório, já que isso ocorre de maneira automática, ou seja, se o indivíduo possuir dois imóveis como moradia, a impenhorabilidade recairá sobre o imóvel de menor valor, não possuindo como característica a inalienabilidade, como ocorre no bem de família voluntário.

2.7 Natureza Jurídica do Instituto

Com relação à natureza jurídica do instituto Álvaro Villaça²⁹ de Azevedo tem o seguinte posicionamento:

O bem de família é um patrimônio especial, que se institui por um ato jurídico de natureza especial, pelo qual o proprietário de determinado imóvel, nos termos da lei, cria um benefício de natureza econômica, com escopo de garantir a sobrevivência da família, em seu mínimo existencial, como cédula indispensável à realização da justiça social.

Silvio de Salvo Venosa³⁰ por sua vez considera a natureza jurídica do referido instituto da seguinte forma:

Trata-se da destinação ou afetação de um patrimônio que opera a vontade do instituidor, amparada pela lei. É uma forma de tornar o bem como coisa fora do comércio, em que são combinadas a vontade da lei e a vontade humana. Nesse diapasão, o bem de família fica isento de execução por dívidas posteriores a sua instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio ou despesas de condomínio.

Para Caio Mário da Silva Pereira citado por Silvio de Salvo Venosa, o instituto é uma forma de "afetação de bens a um destino especial, que é ser a

²⁹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: com comentários a lei 8.009/90**. 5. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 141.

³⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 13. ed. Volume 6. São Paulo: Atlas, 2013, p. 411.

residência da família, e, enquanto for, é impenhorável por dívidas posteriores à sua constituição, salvo as provenientes de impostos devidos pelo próprio prédio".³¹

Dimas Messias de Carvalho³² faz a seguinte consideração a respeito da natureza jurídica da impenhorabilidade do bem de família:

O bem de família, portanto possui natureza jurídica de afetação. A afetação é a colocação de um bem a um certo destino de uso comum ou especial, ou seja, a determinação imposta a qualquer bem móvel ou imóvel para atender o fim a que se destina ou para o qual será utilizado. O tema da afetação é mais utilizado na gestão de bens públicos, porém na hipótese do bem de família possui a finalidade de servir de residência de família e colocá-lo a salvo da penhorabilidade

E de forma mais acertada, portanto se apresenta a constatação realizada por Arnaldo Marmitt³³:

A controvérsia em torno da natureza jurídica não oferece maior utilidade prática. O que efetivamente importa é a ideia central e básica, evidenciada pela própria natureza jurídica do instituto: a proteção da família, o ente mais importante do Estado, com acentuação do valor da moradia familiar. É esta a ideia fundamental, consistente no amparo da entidade familiar, com os interesses da prole e do lar acima dos valores creditícios. Ao imunizar determinados bens da penhora, quer o legislador integrá-los no conceito de dignidade familiar, preservando a família, que tem em conta de bem jurídico superior.

Nesse sentido pouco importam as divergências quanto a natureza jurídica do bem de família, sendo mais importante a constatação de que tal instituto protege a entidade familiar.

³¹PEREIRA, Caio Mario da Silva apud VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 13. ed. Volume 6. São Paulo: Atlas, 2013, p. 411.

³² CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito civil: direito de família**. 2. ed., atual., rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 142.

³³ MARMITT, Arnaldo. **Bem de família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1995. p.19.

3 CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO

A Constituição Federal, prevê a garantia da dignidade da pessoa humana, o direito de propriedade e o direito de moradia, bem como reconhece a família como alicerce da sociedade, ao dizer em seu artigo 226 caput que: “A família é a base do Estado”. Dessa forma, correlacionando todos esses fatores é possível averiguar a importância do bem de família o qual é responsável por resguardar a entidade familiar no que tange ao patrimônio mínimo e essencial para sua subsistência.

Se por um lado vislumbramos a proteção do patrimônio da família, por outro lado é evidente a necessidade do credor ter seu crédito satisfeito no caso de uma eventual penhora, que na maioria das vezes tem sua execução frustrada em virtude da falta de bens disponíveis que possam ser penhorados. Dessa maneira, em casos específicos, a jurisprudência tem garantido a satisfação dos interesses do credor em detrimento da sujeição do patrimônio do devedor, como é o caso da penhora da vaga de garagem, matéria que atualmente se encontra inclusive sumulada.

E enquanto uns consideram que em determinados casos ocorre a relativização de tal instituto, outros contestam a constitucionalidade do tema objeto de estudo, alegando que ele suprime as garantias e eficácia do direito ao crédito.

Não obstante, esse instituto se apresentou de maneira muito positiva, tendo em consideração que propiciou a proteção de um maior número de pessoas de forma a atender a sociedade e principalmente a família no que tange à proteção da dignidade da pessoa humana da entidade familiar e o direito à moradia.

Portanto a seguir serão analisadas a constitucionalidade material e formal do presente instituto.

3.1 Constitucionalidade Material

No que tange ao aspecto material, há que se considerar o fato de que o instituto do bem de família está em plena conformidade com o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF), e à edificação de uma sociedade livre, justa e

solidária e à garantia do desenvolvimento nacional (art. 3.º, I e II da CF). Nesse sentido Czajkowski³⁴:

São patentes o cunho social da lei e os objetivos humanitários a que a lei se destina. Seu conteúdo passa a ser tão controvertido porque faz prevalecer um direito social sobre um direito de crédito, limitando a responsabilidade patrimonial dos devedores e, a pretexto de garantir o mínimo material para sobrevivência condigna da família, preenche também os objetivos constitucionais de construir uma sociedade justa (art. 3.º, I da Constituição), erradicar a marginalização e garantir a não submissão a tratamento degradante (art. 3.º, III, e 5.º, III da Carta).

Com o surgimento do instituto da impenhorabilidade do bem de família, muito se questionou sobre a sujeição do patrimônio do devedor, tendo em vista que por um lado temos o credor, que tem um crédito a ser satisfeito, e por outro lado temos o devedor, que deve honrar com seus compromissos e saldar suas dívidas, observando-se esse cenário questionou-se sobre o fato de que a impenhorabilidade passaria a consistir numa maneira de eivar as relações entre credor e devedor. Como se encontra representado no pensamento de Carlos Callege citado por Álvaro Villaça de Azevedo³⁵ que diz que "no passado o devedor respondia com o próprio corpo. No presente, responde com seu patrimônio e, neste futuro não responde mais".

De maneira inequívoca é possível aferir que esse posicionamento não prospera, no sentido de que o bem precipuamente tutelado nesse caso é a família, e não a má-fé do devedor, haja vista que visou-se proteger a entidade familiar de eventuais situações de desgraça financeira que viessem a surgir, resguardando dessa forma um patrimônio que propiciasse o mínimo para sua subsistência. Como salienta Czajkowski³⁶:

Procurou sim em última instância proteger a família do devedor e, por esta via, a própria pessoa do devedor, garantindo condições mínimas de sobrevivência digna, a salvo de execuções por dívidas, avolumadas, em grande parte, não pela voracidade consumista do devedor, mas pelos tormentos e desacertos de uma economia cronicamente conturbada como é a do nosso país.

³⁴ CZAJKOWSKI, Rainer. **A impenhorabilidade do bem de família: comentários a Lei 8.009/90**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 1998, p. 29.

³⁵ CALLEGE CARLOS apud AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: com comentários a lei 8.009/90**. 5. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 166.

³⁶ CZAJKOWSKI op., cit., p. 23.

Álvaro Villaça de Azevedo³⁷ afirmou de forma categórica que tal instituto não viola a sujeição do patrimônio do devedor ao cumprimento de suas dívidas:

Não entendo que a lei sob o exame viole o princípio da sujeição do patrimônio do devedor ao pagamento de seus débitos, pois o legislador de emergência estabeleceu, como mínimo a proteção de uma família, sua residência e os imóveis, que isenta de penhora.

É possível observar de maneira clara a constitucionalidade à proteção ao bem de família, ao extrairmos o entendimento de que o Código de Processo Civil de 1973, em seu artigo 591, estabelecia de forma categórica que “o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros salvo restrição em lei³⁸”. Fato que foi incorporado ao Código de Processo Civil de 2015 em seu artigo 789. Dessa forma nem todos os bens do devedor estão disponíveis pela lei para a execução, e dentre os quais pode-se destacar o bem de família. Como diz Nelson Nery Junior³⁹:

O disposto no artigo 789 do Código de Processo Civil de 2015 permite inferir nas seguintes regras: a) o objeto da execução são todos os bens que se encontram no patrimônio do devedor, ainda que não lhe pertencesse no momento em que se obrigou; b) as limitações a responsabilidade patrimonial somente são admissíveis quando expressamente declaradas em lei, constituindo-se os casos de impenhorabilidade.

Dessa forma, em linhas gerais, não se deve considerar pela inconstitucionalidade do instituto, até mesmo pelo fato de que o mesmo se apresenta de maneira semelhante ao bem de família constante no Código Civil anterior, em seus artigos 70 a 73, e pelo fato de que a Constituição Federal consagra a importância da família e da entidade familiar conferindo especial proteção, no *caput* de seu artigo 226.

³⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: com comentários a lei 8.009/90**. 5. ed., rev., ampl e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 157.

³⁸ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 23 jul. 2017.

³⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1652.

3.1.1 Direito à moradia

O direito à moradia foi instituído pela emenda constitucional n.º 26 no ano de 2000⁴⁰, que inseriu o direito fundamental à moradia no artigo 6.º da Constituição Federal.

Loreci Gottschalk Nolasco⁴¹ define o direito à moradia da seguinte forma:

O direito à moradia consiste na posse exclusiva e, com duração razoável, de um espaço onde se tenha proteção contra a interpérie e, com resguardo da intimidade, as condições para a prática dos atos elementares da vida: alimentação, repouso, higiene reprodução, comunhão. Trata-se de direito *erga omnes*. Nesse sentido, moradia é o lugar íntimo de sobrevivência do ser humano, é o lugar privilegiado que o homem normalmente escolhe para alimentar-se, descansar e perpetuar a espécie.

Sendo que o direito à moradia se coaduna com o que estabelece a impenhorabilidade do bem de família, fato que é ressaltado pela autora acima citada⁴²:

A razão de ser do *homestead* – local do lar – encontra-se no espírito do povo pelo respeito à atividade e à independência individual no sentido de uma maior segurança e proteção em caso de infortúnio. Dar ao indivíduo o direito de morar é promover-lhe o mínimo necessário a uma vida humana decente e humana.

Portanto podemos concluir que o direito à moradia decorre do direito natural do ser humano, de habitar um local, ali estabelecer sua família, e obter o seu desenvolvimento pessoal como ser humano, sendo visível o amparo do bem de família no texto constitucional, confirmando a sua constitucionalidade material.

3.1.2 Função social da propriedade

A Constituição Federal mais precisamente em seu artigo 5.º inciso XXIII⁴³ dispõe sobre a função social da propriedade:

⁴⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional n.º 26 de 14 de fevereiro de 2000**.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm> . Acesso em: 13 de out. 2017.

⁴¹ NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito fundamental à moradia**. São Paulo: Pillares, 2008, p. 88.

⁴² NOLASCO, op., cit., p. 89.

⁴³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 jul. 2017.

Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

E embora o significado da função social da propriedade esteja mais ligado à utilização produtiva da propriedade, Guilherme Calmon de Nogueira Gama⁴⁴ faz sua consideração a respeito do assunto:

A expressão função social da propriedade deve ser vinculada a objetivos de justiça social, ou seja, o uso da propriedade deve estar comprometido com um projeto de uma sociedade mais igualitária ou menos desequilibrada, na qual o acesso e o uso da propriedade sejam orientados no sentido de proporcionar novas oportunidades aos cidadãos independente da utilização produtiva que porventura já esteja tendo.

Nesse sentido é visível que o bem de família está em plena conformidade com a função social da propriedade, pois vislumbra o direito à moradia e visa a proteção da entidade familiar no que tange ao seu patrimônio mínimo, promovendo uma sociedade mais justa e igualitária.

3.1.3 Constitucionalidade do artigo 6.º da lei 8.009/90

Quando se fala em constitucionalidade, um fato que foi muito discutido à época foi o artigo 6.º da Lei 8.009/90, que trouxe reflexos concretos, pois cancelou as execuções que foram suspensas pela Medida Provisória nº 143, trazendo de certa forma um furor social à época.

Primeiramente é evidente que o legislador não teve como objetivo cancelar os débitos ou as execuções, mas sim, mencionar sobre o cancelamento das penhoras existentes⁴⁵.

⁴⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Função Social no Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 52.

⁴⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: com comentários a lei 8.009/90**. 5. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 195.

Portanto teremos que analisar se a penhora em si consiste em um ato jurídico perfeito ou direito adquirido, já que a própria Constituição Federal em seu artigo 5.º inciso XXXVI⁴⁶ veda a retroatividade dizendo que: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Sendo apenas permitida a retroatividade no direito penal nos casos em que é benéfico ao réu.

Destarte, a Lei de Introdução ao Código Civil⁴⁷, em seu artigo 6.º diz que: “A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”. E este dispositivo legal, em seu artigo 6.º parágrafos 1.º e 2.º define o que é ato jurídico perfeito e direito adquirido. Sendo que de acordo com sua definição ato jurídico perfeito: “Consiste no ato já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou” e define direito adquirido da seguinte forma: “Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem”.

Dessa forma há três posicionamentos a respeito da Lei 8.009/90 em seu artigo 6.º ter cancelado as penhoras em andamento.

O primeiro posicionamento diz que a penhora consumada é irretratável e, portanto, ato jurídico perfeito e acabado, gerador inequívoco de direitos adquiridos, conforme é determinado pelo art. 5.º, inc. XXXVI, da CF⁴⁸.

Há um entendimento intermediário que declara a aplicação imediata da Lei 8.009/90, embora o débito e conseqüente execução sejam anteriores à sua edição, desde que ainda não realizada a penhora. Sendo assim esse entendimento concorda com o cancelamento da penhora que ainda não tenha sido realizada.

Existe também outro entendimento intermediário que diz é possível o cancelamento da penhora do imóvel destinado ao bem de família desde que hajam outros bens que sejam passíveis de serem arrematados pela penhora.

⁴⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 jul. 2017.

⁴⁷ RIO DE JANEIRO (Estado). **Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De14657compilado.htm>. Acesso em: 13 de out. de 2017.

⁴⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: com comentários a lei 8.009/90**. 5. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 200.

Esses dois posicionamentos intermediários consideram a penhora como ato jurídico perfeito, mas fazem ressalvas a certas situações em que poderia se permitir a penhora.

De forma diversa a essas correntes dispõe o terceiro entendimento que diz que o artigo 6.º da Lei 8.009/90, não violou o direito adquirido ou ato jurídico perfeito, eis que a penhora é ato-meio, e não ato fim, preparatório de outro ato complexo, que é a expropriação forçada, que não se consumou.

E em consonância com esse entendimento Antônio de Pádua Ferraz Nogueira citado por Álvaro Villaça de Azevedo⁴⁹ que diz que:

A penhora de um bem, no curso do processo de execução, embora tenha a finalidade de garantia de juízo, ela não é autônoma a ponto de confirmar um único ato jurídico perfeito e acabado. Ao contrário, ela participa de um ato complexo, podendo ser desconstituída ou substituída sua incidência sobre outro bem do devedor, até o final da excussão patrimonial, tendente à expropriação de bens, a satisfazer o interesse creditício.

Considerando todos os posicionamentos explanados é possível aferir que a penhora não consiste em ato jurídico perfeito ou direito adquirido, pois o ato de penhora, não passa de uma expectativa de que se possam ser arrematados os bens do devedor, não subsistindo como um direito adquirido. Como já foi dito anteriormente, nem todos os bens estão disponíveis para que seja realizada a penhora conforme dispõe o artigo 789 do Novo Código de Processo Civil⁵⁰ que diz que: “O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”. Sendo assim não podemos dizer que a penhora consiste em algo concreto, adquirido e certo, mas sim uma expectativa de que o credor possa ter seu crédito satisfeito, já que o próprio NCPC estabelece ressalvas e limitações quanto a penhora.

Nem constitui também um ato jurídico perfeito, já que a penhora nada mais é do que, como já foi citado anteriormente, ato meio, ou seja é a medida utilizada para garantir o ato fim, o qual seria a expropriação do bem do devedor para a

⁴⁹ NOGUEIRA, Antônio de Pádua Ferraz apud AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: com comentários a lei 8.009/90**. 5. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 210.

⁵⁰ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 23 jul. 2017.

satisfação do crédito do credor, e é realizada por meio de uma sucessão de atos que possuem certa complexidade, fatos que não lhe conferem o caráter de ato jurídico perfeito.

E após reiteradas discussões a respeito do cancelamento das penhoras, houve a edição da Súmula 205 do STJ⁵¹ a qual declarou válida a aplicação da Lei 8.009/90 às penhoras realizadas antes de sua vigência, corroborando o que foi explanado em minha conclusão a respeito dessa temática.

3.2 Constitucionalidade Formal

Com relação ao bem de família voluntário ou facultativo, não há que se considerar a respeito de sua constitucionalidade formal, tendo em vista que o Código Civil de 1916 em seu artigo 70 a 73 já tratava do assunto de forma que o mesmo foi apenas mantido e aprimorado no Código Civil de 2002 em seus artigos 1.711 a 1.722, sendo que a problemática reside no bem de família involuntário ou obrigatório no que tange a sua constitucionalidade formal.

A lei 8.009/90, a qual trata da impenhorabilidade do bem de família legal ou involuntário, foi adotada pelo então Presidente da República, José Sarney, pela Medida Provisória de nº 143, de 08.03.1990, aprovada pelo Congresso Nacional, promulgada em 29.03.1990, pelo que era à época, presidente do Senado Federal, Nélson Carneiro, lei que se fez publicar no Diário Oficial da União, no dia 30, seguinte.

Nesse aspecto muito se questionou à época a respeito da constitucionalidade formal deste dispositivo, primeiramente em função do fato deste ter sido instituído por meio de medida provisória, em segundo lugar, pelo fato do tema supostamente não apresentar os requisitos de relevância e urgência, e por fim pelo motivo de ter sido promulgada pelo Presidente do Senado.

Primeiramente quanto ao aspecto relativo à relevância e urgência Donaldo Armelin citado por Rainer Czajkowski⁵² tem o seguinte entendimento:

... não é fácil aceitar a presença de relevância e urgência a justificarem a edição de tal medida provisória (...), ainda que se vislumbre relevância no

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 205**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf> Acesso em 13 de out. 2017.

⁵² CZAJKOWSKI, Rainer. **A impenhorabilidade do bem de família: comentários a Lei 8.009/90**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 1998, p. 29.

resguardo da moradia do devedor, eliminando com isso um dos fatores potenciais de desagregação da família, urgência inexistiria a completar o binômio indispensável à utilização dessa via constitucional para tanto. A crise econômica, endêmica na conjuntura nacional, não constitui fundamento hábil para essa urgência, nem os malfadados planos econômicos, dos quais foi pródigo o governador utilizador dessa iniciativa, potencializaram o reclamo de providências dessa natureza.

Com relação à relevância é possível aferir que realmente, visou-se proteger a moradia da entidade familiar, e não o devedor como preceitua o doutrinador acima citado, pois ao entendermos que o referido instituto visou proteger pura e exclusivamente o devedor estaríamos dando ensejo à má-fé, fato que não ocorre como já explicado anteriormente. Tendo em vista que o conceito de relevância está atrelado ao interesse público. De maneira que todo e qualquer interesse público é relevante, porém no sentido do texto da constituição, há uma referência principal aos mais relevantes, que merecem realmente o interesse do estado⁵³, e nesse sentido há de se considerar pela relevância, pois estamos falando da família, e a entidade familiar, preceituada no artigo 226 da Constituição Federal como sendo a “base da sociedade”.

Quanto à urgência temos que levar em conta não apenas o fato de haver uma crise econômica para a aprovação da medida provisória naquele momento, mas o fato de que à essa época o país havia saído da chamada “década perdida”⁵⁴, e em virtude disso foi sancionada a medida provisória a fim de se proteger as famílias que se encontravam em situação de perder seu único imóvel destinado à moradia, fato que deu ensejo a aprovação da mesma tendo em vista que muitas pessoas ainda não haviam instituído o bem de família pelas vias previstas no Código Civil de 1916. O que pode ser evidenciado pelo artigo 6.º da lei 8.009/90, que cancelou as execuções suspensas pela Medida Provisória n.º 143, artigo que também é alvo de discussões sobre sua inconstitucionalidade material, fato que foi analisado anteriormente, retirando-se a ideia de inconstitucionalidade com relação a esse dispositivo legal.

⁵³BALERA, Felipe Penteado. **Medida Provisória: O controle dos requisitos constitucionais de relevância e urgência pelo Congresso Nacional e pelo STF**. Revista Brasileira de Direito Constitucional, jul/dez, 2014. Disponível em <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-14-025-Artigo_Felipe_Penteado_Balera_\(Medida_Provisoria\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-14-025-Artigo_Felipe_Penteado_Balera_(Medida_Provisoria).pdf)> Acesso em: 02/04/2017.

⁵⁴JUNIOR, Brasílio Sallum; KUGELMAS, Eduardo. **O Leviathan declinante: a crise brasileira dos anos 80**. Departamento de Economia da FEA-USP, em 31 de julho de 1991, São Paulo. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v5n13/v5n13a09.pdf>>. Acesso em: 23/04/2017.

Ainda no tocante ao critério de admissibilidade da relevância e urgência é realizado pelo Congresso Nacional um controle político e um controle jurídico da medida provisória.

O controle político inicialmente deve ser feito observando-se a constitucionalidade da medida, verificando a presença dos requisitos de admissibilidade. Posteriormente, deve ser realizado o controle analisando os critérios de conveniência e de oportunidade da medida, podendo o Congresso rejeita-la, mesmo que ela preencha todos os requisitos constitucionais exigidos. De forma que os requisitos referentes à admissibilidade devem ser observados antes da realização do controle político, já que nada adianta a medida ter conveniência e carecer de constitucionalidade⁵⁵.

Após o tal controle ainda é possível o controle pelo Supremo Tribunal Federal, mesmo que de maneira excepcional, através de Ação Direta de Constitucionalidade, conforme jurisprudência externada pelo referido tribunal:

Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalfssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente⁵⁶.

No que concerne à alegada falta dos requisitos da relevância e da urgência da medida provisória (que deu origem à lei em questão), exigidos no art. 62 da Constituição, o STF somente a tem por caracterizada quando neste objetivamente evidenciada. E não quando dependa de uma avaliação subjetiva, estritamente política, mediante critérios de oportunidade e conveniência, esta confiada aos Poderes Executivo e Legislativo, que têm melhores condições que o Judiciário para uma conclusão a respeito⁵⁷.

Dessa forma, não bastassem os argumentos acima citados é possível aferir que o bem de família legal não esbarrou em nenhum dos controles realizados,

⁵⁵ BALERA, Felipe Penteado. **Medida Provisória: O controle dos requisitos constitucionais de relevância e urgência pelo Congresso Nacional e pelo STF** . Revista Brasileira de Direito Constitucional, jul/dez, 2014, p. 40. Disponível em <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-14/RBDC-14-025-Artigo_Felipe_Penteado_Balera_\(Medida_Provisoria\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-14/RBDC-14-025-Artigo_Felipe_Penteado_Balera_(Medida_Provisoria).pdf)> Acesso em: 02/04/2017 .

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade – 2.527-9 DF**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Presidente da República. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Distrito Federal, 16 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=495496>> Acesso em: 13 out. 2017.

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade – 1.717-6 DF**. Requerente: Partido dos Trabalhadores. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Sydney Sanches. Distrito Federal, 22 de setembro de 1999. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347229>> Acesso em: 13 out. 2017.

tanto no Congresso quanto pelo STF, sendo plausível a afirmação que se trata de algo constitucional, pensamento lógico que é possível extrair da jurisprudência supracitada.

No tocante a promulgação da Medida Provisória 143/90 que instituiu a lei 8.009/90, a qual trata do bem de família legal, é questionado o fato de ter sido o Presidente do Senado responsável por realizar tal ato, e por esse motivo tal instituto apresentaria uma inconstitucionalidade formal.

Primeiramente é preciso salientar que a promulgação é algo que comprova a existência de uma lei, que por sua vez deverá ser cumprida, conforme ressalta Alexandre de Moraes⁵⁸. Tendo em vista que no próprio texto constitucional é possível constatar que é conferida constitucionalidade a tal ato.

O artigo 66 em seu parágrafo 7.º da Constituição Federal⁵⁹ diz:

Se a lei não for promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, nos casos dos § 3.º e § 5.º, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo.

Dessa forma, não se trata de algo escuso à legislação constitucional, como diz Nelson Nery Junior⁶⁰:

O Presidente pode sancionar ou vetar (total ou parcialmente) o projeto de lei. Quando o Presidente veta o projeto ou parte dele, encaminha as razões do veto ao Congresso Nacional, que poderá aceitar o veto ou rejeitá-lo. Quando o Congresso rejeita o veto, reencaminha o projeto, agora transformado em lei, para que o Presidente a promulgue e a faça publicar. No caso de o Presidente, no prazo constitucional de quarenta e oito horas, não promulgar a lei aprovada pelo Congresso que fora vetada por ele, compete ao Presidente do Senado à promulgação.

Portanto não há que se considerar pela inconstitucionalidade formal de tal instituto, haja vista que o mesmo se encontra em conformidade com o texto constitucional e com o ordenamento jurídico.

⁵⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 29. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 677.

⁵⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 jul. 2017.

⁶⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.584.

4 BEM DE FAMÍLIA DE ALTO VALOR

Um aspecto muito peculiar a ser analisado, trata-se da impenhorabilidade do imóvel de alto valor econômico ou imóvel de luxo, sendo necessário se realizar uma análise sistemática a respeito do assunto tanto quanto ao bem de família legal quanto do bem de família facultativo.

4.1 Bem de Família Legal ou Involuntário

A lei 8.009/90 estabelece que o imóvel, bem de família, não será penhorado por dívidas, sejam elas de caráter civil, fiscal, previdenciário ou de qualquer outra natureza, não fazendo qualquer restrição com relação ao valor atribuído ao imóvel, estabelecendo as hipóteses em que será permitida a penhora.

4.1.1 Exceções contidas no dispositivo legal

Vejamos então quais as hipóteses elencadas na lei 8.009/90 que excetua a proteção ao bem de família.

O artigo 2.º do referido dispositivo estabelece que são excluídos da impenhorabilidade os veículos de transporte, adornos suntuosos e obras de arte.

Enquanto isso o artigo 3.⁰⁶¹ traz o rol taxativo das exceções:

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; (Revogado pela Lei Complementar n.º 150, de 2015)
- 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;
- III – pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida; (Redação dada pela Lei n.º 13.144 de 2015)
- 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;

⁶¹ BRASÍLIA (Distrito Federal). **Lei n.º 8.009/90, de 29 de março de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm>. Acesso em: 13 de out. de 2017.

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

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. (Incluído pela Lei n.º 8.245, de 1991)

De forma que ao analisarmos apenas o que dispõe a lei, é possível aferir que não há nenhuma exceção que compreenda o imóvel de alto valor.

4.1.2 Proteção à má-fé do devedor

Analisando a lei 8.009/90, observamos que a própria legislação traz meios de evitar a má-fé do devedor em detrimento dos interesses do credor.

Como é o caso do artigo 4.º da referida lei:

Art. 4.º Não se beneficiará do disposto nesta lei aquele que, sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga.

§ 1.º Neste caso, poderá o juiz, na respectiva ação do credor, transferir a impenhorabilidade para a moradia familiar anterior, ou anular-lhe a venda, liberando a mais valiosa para execução ou concurso, conforme a hipótese.

§ 2.º Quando a residência familiar constituir-se em imóvel rural, a impenhorabilidade restringir-se-á à sede de moradia, com os respectivos bens móveis, e, nos casos do art. 5º, inciso XXVI, da Constituição, à área limitada como pequena propriedade rural⁶².

Faz-se necessário dizer que em ambos os casos está se protegendo a moradia, e nesse sentido tal dispositivo cumpre bem o seu papel, sendo que a pequena propriedade rural, trabalhada pela família, não será objeto de penhora para o pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, conforme dispõe o artigo 5.º inciso XXVI da Constituição Federal⁶³, dessa forma a “pequena propriedade assim definida, não será alvo de penhora com relação aos débitos de atividade produtiva protegendo o proprietário rural e seus meios de produção” no que concerne aos débitos decorrentes dessa, o que se mostra suficiente para garantir sua proteção ao patrimônio mínimo e aos meios de produção que por vezes se consubstanciam

⁶² BRASÍLIA (Distrito Federal). Lei n.º 8.009/90, de 29 de março de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm>. Acesso em: 13 de out. de 2017.

⁶³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 jul. 2017.

como sua forma de subsistência. De modo que a própria Constituição define o que é a pequena propriedade, conforme preleciona Álvaro Villaça de Azevedo⁶⁴:

A própria Constituição Federal, por seu artigo 191, estabelece certos parâmetros, a mostrar delineamentos conceituais da pequena propriedade rural, quando cuida do usucapião especial, constitucional ou pro labore, limitando-a a, no máximo, 50 hectares.

Também é possível observar o combate à má-fé do devedor no artigo 5.º:

Art. 5.º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.
Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil⁶⁵.

Sendo que o devedor, ao possuir uma pluralidade de imóveis utilizados como residência, a penhora incidirá sobre os imóveis mais valiosos, tornando-se impenhorável o imóvel de menor valor, garantindo que o credor satisfaça seu crédito.

Dessa forma, resta comprovado que a intenção do bem de família legal não é de proteger a má-fé do devedor, haja vista que há mecanismos responsáveis por proteger o credor em face do devedor em situações de fraude.

4.2 Bem de Família Facultativo

O bem de família facultativo se apresenta disciplinado no artigo 1.711 do Código Civil⁶⁶:

Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo

⁶⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: com comentários a lei 8.009/90**. 5. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 193.

⁶⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 jul. 2017.

⁶⁶ BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 jul. 2017.

da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.

O fato de permitir que o indivíduo constitua apenas um terço do seu patrimônio, tornando-o impenhorável e inalienável permite além da proteção da entidade familiar a proteção do interesse do credor em receber seu crédito. Assim como preleciona Maria Helena Diniz⁶⁷:

Trata-se de uma medida legal protetiva dos credores ante a possibilidade de má-fé do instituidor. Conseqüentemente, quem possuir apenas o imóvel não poderá fazer uso dessa instituição por meio de convenção, pois seu objeto não pode passar de um terço do patrimônio líquido, mas cairá na órbita da Lei 8.009/90, constituindo um bem de família legal.

Dessa forma podemos observar que a separação de um terço do patrimônio não seria possível, caso o indivíduo possuísse apenas um bem imóvel, pois estaria se fracionando o bem de família, o que não seria plausível.

4.2.2. Exceções contidas no bem de família facultativo

As exceções quanto ao bem de família facultativo se encontram presentes no artigo 1.715 do Código Civil⁶⁸:

O bem de família é isento de execução por dívidas posteriores à sua instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio, ou de despesas de condomínio.

Parágrafo único. No caso de execução pelas dívidas referidas neste artigo, o saldo existente será aplicado em outro prédio, como bem de família, ou em títulos da dívida pública, para sustento familiar, salvo se motivos relevantes aconselharem outra solução, a critério do juiz.

Sendo que o dispositivo legal não prevê como exceção o fato do bem de família possuir um alto valor. Importante se faz salientar o fato de que diferentemente do bem de família legal, o legislador trouxe hipóteses referentes a aplicação do saldo remanescente no caso da penhora do bem de família pela execução por motivo das

⁶⁷ DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 15. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1217.

⁶⁸ BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 jul. 2017.

exceções acima citadas, além de que para a instituição do bem de família facultativo é necessária a solvabilidade, com bens que garantam os débitos anteriores.

4.3 A problemática envolvendo o tema

Há pouco tempo, houve o questionamento a respeito do assunto no STJ, mais precisamente no Recurso Especial 1.351.571/SP⁶⁹, onde o relator, ministro Luis Felipe Salomão propôs que fosse realizada uma reanálise a respeito da jurisprudência que trata da questão envolvendo o bem de família legal. Considerando ser necessária uma avaliação a respeito da dignidade da pessoa humana do credor, já que o instituto, da maneira que se apresenta, ofende o princípio da razoabilidade e o princípio da isonomia, além de se considerar a possibilidade de se penhorar uma fração do bem de família de alto valor como forma de garantir o pagamento ao credor. Argumentos que serão rebatidos a seguir com uma análise doutrinária a respeito da questão.

4.4 Aplicação do Princípio da Isonomia

Com relação a isonomia, não se mostra arrazoado o argumento de que a impenhorabilidade do bem de família do imóvel de alto valor afronta tal princípio, tendo em vista que tanto o credor como o devedor estão em igualdade do que tange a proteção de sua moradia, independentemente do valor desta, pois a proteção do patrimônio mínimo não atinge apenas aquele que se afigura como devedor mas também o credor, havendo o respeito a esse princípio com relação a esse aspecto, de forma que nesse sentido deve-se observar a finalidade a qual se destina o ato no ordenamento jurídico, assim como diz Humberto Ávila⁷⁰:

Essa diferenciação somente adquire relevo material na medida em que lhe agrega uma finalidade, de tal sorte que as pessoas passam a ser iguais ou

⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. Pretensão da penhora do único bem de propriedade da executada sob alegação de tratar-se de imóvel de luxo (alto valor)**. Recurso Especial – 1351571 SP (0226735-9). Recorrente: Associação dos Proprietários do Loteamento Recanto dos Pássaros I e II. Recorrido: Monica de Almeida Rocha. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Distrito Federal, 27 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/404619751/recurso-especial-resp-1351571-sp-2012-0226735-9?ref=juris-tabs>> Acesso em: 13 out. 2017.

⁷⁰ ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012. p.172.

diferentes de acordo com um mesmo critério, dependendo a finalidade a que ele serve.

Observando a finalidade a que se destina tal princípio é aferível que o mesmo está em conformidade com o ordenamento jurídico, pois em ambos os casos se protege a moradia, e como diz Humberto Ávila⁷¹, “diferenciar sem razão é violar a igualdade”, de forma que não existe um vetor que estabeleça uma “razão”, ou uma medida para diferenciar o que é ou não um imóvel de alto valor.

4.5 Aplicação do Princípio da Razoabilidade

A razoabilidade possui vários sentidos, dentre os quais, três se destacam, a razoabilidade como equidade, a qual adequa a regra geral a um caso individual; a razoabilidade como congruência, na qual se exige uma harmonização da norma com sua condição de externalização; e por fim existe a razoabilidade como uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona, e é sobre este último enfoque que irei analisar a aplicação da impenhorabilidade do bem de família.

E de acordo com Humberto Ávila⁷²:

A razoabilidade como dever de vinculação entre duas grandezas (dever de equivalência), semelhante à exigência de congruência, impõe uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona. Nessa hipótese exige-se uma relação entre critério e medida, e não entre meio e fim.

Sendo que a medida adotada quanto se fala sobre o bem de família, é a não permissão da penhora do imóvel da entidade familiar, e o que dimensiona é a proteção do direito fundamental à moradia e à dignidade da pessoa humana dos indivíduos que compõem a entidade familiar, não estando abarcado, nesse critério de dimensão o valor do imóvel a ser destinado como bem de família, portanto não há o que se falar sobre falta de razoabilidade quanto a impenhorabilidade do bem de família de alto valor, já que o critério que a dimensiona abarca tanto a família do devedor quanto a família do credor, e o indivíduo que agora é credor, poderá, por algum

⁷¹ ÁVILA Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 179.

⁷² ÁVILA, op. cit., p.181.

infortúnio, se tornar devedor, e nesse momento ele terá como pretensão a proteção do seu patrimônio mínimo, mesmo que este seja o imóvel de alto valor no qual ele reside com sua família.

Dessa forma não há falta de razoabilidade sobre a aplicação da impenhorabilidade do bem de família de alto valor, já que o critério que dimensiona a proteção do bem de família envolve a proteção da entidade familiar e do direito fundamental a moradia.

4.6 Discernimento a respeito da problemática

O voto do Ministro Luis Felipe Salomão, no REsp n.º 1.351.571, foi vencido pelo voto dos outros ministros que consideraram que “a questão iria cair no campo nebuloso da subjetividade e da total ausência de parâmetro legal ou margem de valoração” e que “a releitura proposta pelo Relator, iria sair de um parâmetro legal seguro e objetivo para um âmbito de grande subjetividade e insegurança” e com relação a penhora de fração do bem imóvel “haveria sempre a possibilidade de se alegar que aquela sobra do que foi penhorado fosse suficiente para uma subsistência digna e se querer mais aquela fração”⁷³.

Portanto, com todas as informações aqui presentes é possível observar que a lei não trouxe um critério objetivo diferenciando o que é ou não um “imóvel de alto valor”, e a legislação, na forma em que se encontra, não possibilita a penhora somente por considerar que o imóvel possua um alto padrão, não podendo o juiz ao alvedrio da lei, dispor nesse sentido a respeito do valor do imóvel. E embora haja atualmente o ativismo judicial nos tribunais, deve o magistrado utilizá-lo apenas em casos excepcionais, e não no presente caso em tela, até porque há uma tendência dos tribunais em ampliar a proteção do bem de família, e não a realização de uma restrição no que tange a este, conforme é evidenciado pela súmula 364 do STJ⁷⁴ que estendeu a proteção, as pessoas solteiras, viúvas e casadas.

⁷³ REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO CIVIL. Rio de Janeiro: ISSN 2358-6974. Volume 10, out/dez, 2016. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume10/rbdcivil_vol_10_08_atualidade.pdf>. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 205**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf> Acesso em 13 de out. 2017.

De forma que havia disposição nesse sentido no Código de Processo Civil de 1973, mais precisamente em seu artigo 650 § único, no sentido de considerar penhorável o imóvel, bem de família, com valor superior a 1.000 salários mínimos, o que foi vedado, por “quebrar a tradição surgida com a Lei 8.009/90, no sentido de que a impenhorabilidade do bem de família independe do valor⁷⁵.

E nesse sentido vem entendendo os tribunais:

Nos termos da Lei 8.009/90, basta que o imóvel sirva de moradia à família para ser impenhorável, não tendo o legislador considerado o seu valor, na medida em que o foco principal é a proteção do direito social à moradia, previsto no artigo 6.º, caput, da Constituição Federal⁷⁶.

E como foi visto anteriormente tanto o bem de família legal quanto o bem de família facultativo possuem mecanismos para evitar a fraudes.

Por fim, é possível observar que, o principal óbice para que se permita a penhora do imóvel de alto valor é a falta de previsão legal e a definição do que seria um “imóvel de alto valor”, porém considero que essa penhora seria totalmente desarrazoada mesmo ao se fixar um valor, pois dependendo de fatores externos variados, quais sejam a extensão continental do país, fatores de mercado e fatores econômicos poderiam mitigar a utilidade do instituto, além do fato de que o instituto visa garantir a proteção da dignidade da pessoa humana, algo mais sensível do que conceituável, algo muito amplo, que não pode ser restringido, pela simples fixação de um valor.

⁷⁵ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 23 jul. 2017.

⁷⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1.ª Região). **Agravo de Petição. Bem de Família. Imóvel de Alto Valor - Impenhorabilidade**. Agravo de Petição n.º: 0040600-16.1997.5.01.0002 RJ. Agravante: Hermínio de Freitas. Agravado: Maria Silva Monteiro. Relator: Ministra Edith Maria Correa Tourinho. Rio de Janeiro, 26 de agosto de 2016. Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/137633822/agravo-de-peticiao-ap-406001619975010002-rj?ref=juris-tabs>> Acesso em: 13 out. 2017.

5 IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR

Atualmente é possível aferir que há um déficit, no que tange a moradia em nossa sociedade, sendo muito realizado nos dias atuais a locação de bens imóveis, sendo que o locador na grande maioria das vezes exige um fiador como forma de garantir o pagamento do aluguel. Dessa forma, no presente capítulo será trabalhada a problemática concernente a penhora do bem de família do fiador.

5.1 Conceito de Fiança

No caso em tela é preciso primeiramente discutir o conceito de fiança. E de acordo com Flávio Tartuce⁷⁷:

A fiança, também denominada caução fidejussória, é contrato pelo qual alguém, o fiador, garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor caso este não cumpra (arts. 818 a 838 do CC). O contrato é celebrado entre fiador e credor, assumindo o primeiro uma responsabilidade sem existir um débito propriamente dito.

Já Carlos Roberto Gonçalves⁷⁸ apresenta a seguinte consideração a respeito do contrato de fiança:

A fiança é, portanto, o contrato pelo qual uma pessoa se obriga a pagar ao credor o que a este deve a um terceiro. Alguém estranho à relação obrigacional originária, denominado fiador, obriga-se perante ao credor, garantindo com seu patrimônio a satisfação do crédito deste, caso não o solva o devedor.

Para Silvio de Salvo Venosa⁷⁹ o conceito de fiança se estabelece da seguinte maneira:

Pelo contrato de fiança estabelece-se obrigação acessória de garantia ao cumprimento de outra obrigação. Essa acessoriedade foi por nós estudada quando do exame da estrutura da obrigação. Na fiança, existe a responsabilidade, mas não existe o débito, dentro da díade Schuld und Haftung.

⁷⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 5. ed. Volume 3. São Paulo: Método, 2009, p, 411.

⁷⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 6. ed. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 530.

⁷⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 13. ed. Volume 6. São Paulo: Atlas, 2013, p, 463.

Portanto o contrato de fiança consiste em uma obrigação acessória pela qual um terceiro assume a obrigação de satisfazer o crédito caso a pessoa a quem se presta a fiança não cumpra seu dever de pagar a dívida.

5.2 Natureza Jurídica do Contrato de Fiança

No que concerne à Natureza Jurídica do contrato de fiança Flávio Tartuce⁸⁰ tem o seguinte entendimento:

Trata-se de um contrato unilateral, pois gera obrigação apenas para o fiador que se obriga em relação ao credor em quem mantém o contrato. Porém, o último nenhum dever assume em relação ao fiador
Em regra, trata-se de um contrato gratuito, pois o fiador não recebe qualquer remuneração. Entretanto em alguns casos a fiança é onerosa, recebendo o fiador uma remuneração em decorrência da prestação por instituições bancárias, que são remuneradas pelo devedor para garantirem dívidas frente a determinados credores.

Para Carlos Roberto Gonçalves⁸¹ a natureza jurídica do contrato de fiança possui o seguinte aspecto quanto a sua natureza jurídica:

Trata-se de modalidade contratual de natureza acessória, porque só existe como garantia da obrigação de outrem, sendo muito frequente no mundo dos negócios, particularmente com o adjetivo à locação e a contratos bancários, juntamente com o aval.

De acordo com Silvio de Salvo Venosa⁸² a natureza jurídica da fiança se traduz da seguinte forma:

Trata-se de contrato unilateral, pois dá origem a obrigações apenas para o fiador. Parte da doutrina o vê como contrato bilateral imperfeito, porque, uma vez paga a dívida pelo fiador, este se sub-roga nos direitos do credor, permitindo-se-lhe ação regressiva.
E tradicionalmente contrato gratuito no âmbito civil, pois a fiança deve ser prestada de forma desinteressada. Nada impede, porém, que o fiador seja remunerado perante o risco assumido, como ocorre, por exemplo, nas fianças

⁸⁰ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 5. ed. Volume 3. São Paulo: Método, 2009, p, 412

⁸¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 6. ed. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 530.

⁸² VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 13. ed. Volume 6. São Paulo: Atlas, 2013, p, 465.

bancárias e nas fianças mercantis em geral. No entanto, especificamente na fiança civil.

Dessa forma é possível concluir que a natureza jurídica do contrato de fiança é de um contrato acessório, pois segue o contrato principal; gratuito, já que geralmente não exige uma contraprestação, embora exista a modalidade de fiança bancária em que o fiador é remunerado por um risco que este assume o risco, e unilateral, embora alguns considerem que pelo fato do fiador se sub-rogar nos direitos do credor, isso permitiria uma ação regressiva, consistindo em um contrato bilateral imperfeito.

5.3 A Fiança no Contrato de Locação Imobiliária

Nos dias atuais a locação é algo muito corriqueiro em nossa sociedade, principalmente a locação de bens imóveis, devido ao déficit de moradias nos dias atuais.

De acordo com Flávio Tartuce⁸³ o contrato de locação:

Genericamente, em sentido amplíssimo, o contrato de locação é aquele pelo qual uma das partes, mediante remuneração (aluguel, salário civil ou preço), compromete-se a fornecer à outra, por certo tempo, o uso de uma coisa não fungível, a prestação de um serviço, ou a execução de uma obra determinada.

A fiança nos contratos de locação, encontra amparo legal na Lei 8.245/1991⁸⁴, mais especificamente em seu artigo 37, o qual dispõe a respeito das garantias locatícias e diz que o locador pode exigir do locatário algumas modalidades de garantia, dentre as quais são elencadas: a fiança, a caução, o seguro de fiança locatícia e a cessão fiduciária de cotas de investimento.

⁸³ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 5. ed. Volume 3. São Paulo: Método, 2009, p. 351.

⁸⁴ BRASÍLIA (Distrito Federal). Lei n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8245.htm>. Acesso em: 13 out. 2017.

5.4 Problemática da Fiança no Contrato de Locação Imobiliária

O artigo 3.º da Lei 8.009/90⁸⁵ traz um rol taxativo de exceções em que se permite a penhora do bem de família. Dentre as quais está a exceção que permite a penhora “por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação”.

Antes do advento da Emenda Constitucional de n.º 26, em 14 de fevereiro de 2000⁸⁶, era pacificada a questão com relação à penhora do bem imóvel do fiador em contrato de locação imobiliária, porém, com a edição da referida emenda, que instituiu o direito fundamental à moradia, a questão passou a ter controvérsias.

5.4.1. Princípio da isonomia

Ao analisar o instituto é latente o fato de que a exceção contida no artigo 3.º inciso VII se apresenta em desconformidade com a isonomia, a começar pelo fato conferir uma obrigação acessória mais onerosa do que a obrigação principal no contrato de locação, pois o locador não pode ter seu bem de família penhorado enquanto que o fiador no contrato de locação pode, e isso se deve ao fato de que o legislador no momento que elaborou esse dispositivo pensou no fato de que o locador, pelo fato de estar locando um imóvel, não teria onde morar e em virtude disso não se poderia penhorar seu imóvel bem de família, podendo pois penhorar o imóvel do fiador. Tal pensamento se apresenta de maneira desarrazoada tanto para a época em que foi instituída essa exceção quanto nos dias atuais, pois hoje existem pessoas que locam imóveis, mas que tem outros bens imóveis e realizam a locação por fatores pessoais diversos.

Flávio Tartuce⁸⁷ por sua vez defende que:

A lesão à isonomia e à proporcionalidade residem no fato de a fiança ser um contrato acessório, que não pode trazer mais obrigações do que o contrato

⁸⁵ BRASÍLIA (Distrito Federal). **Lei n.º 8.009, de 29 de março de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm>. Acesso em: 13 de out. de 2017.

⁸⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional n.º 26 de 14 de fevereiro de 2000**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm>. Acesso em: 13 de out. 2017.

⁸⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 5. ed. Volume 3. São Paulo: Método, 2009, p. 427.

principal (locação). Em reforço, há o desrespeito à proteção constitucional de moradia (art. 6.º da CF/1988, uma das exteriorizações do princípio da dignidade da pessoa humana.

Outro fato que se mostra desarrazoado com relação a questão é que apenas o fiador no contrato de locação é que pode ter seu imóvel bem de família penhorado, enquanto que a modalidade de fiança que não abranja contrato de locação não é estendido tal ônus, o que se mostra de maneira desproporcional e acaba onerando de maneira ilógica o fiador no contrato de locação.

A desproporção se mostra ainda mais evidente quando analisamos o fato de que o fiador não pode regressar contra o afiançado, no sentido de penhorar seu bem de família. Podendo o fiador se resguardar de todo esse imbróglio instituindo o bem de família facultativo, nos termos do artigo 5.º da Lei 8.009/90.

5.4.2 Princípio da autonomia privada e função social do contrato

Conquanto, é possível extrair o entendimento de que há uma evidente violação da dignidade da pessoa humana, princípio o qual se apresenta como cláusula aberta e que se encontra sensível no caso em tela, haja vista que o fiador ao ter seu imóvel, o qual constitui bem de família, penhorado está expondo a si e a sua família a uma situação de desamparo. Nesse sentido temos que considerar a função social do contrato (art. 421 do Código Civil de 2002) e a função social da propriedade (art. 5.º, incisos XXII e XXIII, e o art. 170, inciso III da Constituição Federal).

O enunciado de n.º 23 da I Jornada de Direito Civil⁸⁸ diz que:

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

Dessa forma ao deixar de privar o fiador de seu bem de família no caso da fiança locatícia de imóveis não estaríamos violando o princípio da autonomia contratual.

⁸⁸ Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/669>>. Acesso em: 13 de out. de 2017.

Com relação à função social da propriedade, Guilherme Calmon⁸⁹ diz que “a função social relaciona-se com o uso da propriedade, a qual deve respeitar os interesses da comunidade”, e isso se correlaciona ao bem de família já que o imóvel do fiador ao abrigar a família deste está atingindo a sua função social, salientando-se que a proteção aqui não se destina a resguardar a má-fé, mas sim a entidade familiar e seu patrimônio mínimo.

5.4.3 Entendimento do STF

Em recente julgamento o STF decidiu por manter a penhora do imóvel do bem de família do fiador, no Recurso Extraordinário (RE 407688), em que a questão foi discutida. Entendendo a maioria dos ministros quanto ao fato de que o indivíduo tem liberdade individual e contratual de ser fiador, e que por conseguinte deve arcar com essa responsabilidade, não afrontando o direito fundamental a moradia:

Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6.º da CF. Constitucionalidade do art. 3.º, inc. VII, da Lei n.º 8.009/90, com a redação da Lei n.º 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3.º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei n.º 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6.º da Constituição da República⁹⁰.

Dessa forma o STF decidiu por considerar constitucional a penhora do imóvel do fiador em contrato de locação imobiliária.

5.4.4 Atual entendimento da jurisprudência

⁸⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direitos Reais**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 229

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Fiador. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade**. Recurso Extraordinário n.º 407.688-8 SP. Recorrente: Michel Jacques Peron. Recorrido: Antonio Pecci. Relator: Ministro Cezar Peluso. Distrito Federal, 08 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768> > Acesso em: 13 de out. 2017.

Após o julgamento do RE 407.688, alguns tribunais vem decidindo de maneira diversa ao que estabeleceu o STF, haja vista que a ausência de uma súmula vinculante impede que tenham que decidir em consonância com o que estabeleceu a corte suprema do país.

APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - PENHORA SOBRE BEM DE FAMÍLIA DE FIADOR - INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO VII DO ARTIGO 3º DA LEI 8009/90 - NULIDADE DA PENHORA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO⁹¹.

Não obstante a decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no RE n. 407.688, reconhecer válida a penhorabilidade do bem de família de fiador em contrato de locação, este órgão fracionário filia-se à corrente que entende ser a presente exceção uma regra de natureza antiisonômica, e que afronta o direito à moradia, previsto no art. 6º, caput, da norma normarum. Sendo assim, descabe autorizar a constrição do imóvel de família pertencente ao fiador do contrato locatício⁹².

Há pouco tempo houve decisão emanada pelo STJ, na qual a pessoa que investiu na empresa mediante qualquer espécie de garantia, dentre as quais está incluída a fiança, passasse a ter a mesma proteção da empresa sujeita a recuperação judicial, o que evidencia de maneira mais notória a lesão a isonomia, presente na fiança locatícia com relação ao bem de família. E embora este tribunal tenha editado a súmula 549⁹³, que trata do assunto e diz ser válida a penhora do bem de família do fiador no contrato de locação, é necessário ressaltar que a mesma também não possui caráter vinculante o que não “obriga” os tribunais a decidir dessa forma.

5.5 Considerações a respeito da problemática

⁹¹ MATO GROSSO DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça. **Penhora sobre o bem de família do fiador. Inconstitucionalidade.** Apelação Cível n.º 11428 MS. Apelante: Cesar Amaral Romeiro. Apelada: Neide Soares. Relator: Des. Dorival Renato Pavan Mato Grosso do Sul, 25 de setembro de 2008. Disponível em: < <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4083155/apelacao-civel-ac-11428?ref=juris-tabs>> Acesso em: 13 de out. 2017.

⁹² SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça. **Apelação Cível. Impenhorabilidade. Exceção Prevista no art. 3.º, VII, da lei 8.009/90. Inconstitucionalidade. Direito à moradia.** Apelação Cível n.º 253932 SC. Apelante: Empreendimentos Imobiliários São Carlos S/A. Apelado: Aldo Cadorin. Relator: Des. Salete Silva Sommariva. Santa Catarina, 22 de novembro de 2007. Disponível em: < <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6248974/apelacao-civel-ac-253932-sc-2007025393-2?ref=juris-tabs>> Acesso em: 13 de out. 2017.

⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 549.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf> Acesso em 13 de out. 2017.

Analisando a problemática a respeito da questão é possível aferir que o posicionamento jurisprudencial atual que permite a penhora do bem de família, se apresenta desarrazoado, pois o direito à moradia encontra lastro na Constituição Federal, estando presente nos direitos sociais constantes no artigo 6.º da Carta Magna, dessa forma estando o direito fundamental a moradia no ápice normativo, a legislação infraconstitucional, deve proporcionar que haja uma consonância normativa, de forma que ao permitir a penhora do bem de família do fiador estaria se operando uma lesão à isonomia, pois o contrato principal teria menos obrigações que o contrato acessório, além do fato de que a autonomia privada deve ser atenuada por estarem presentes o interesse social de preservar o imóvel do fiador e de sua família, preservando a dignidade da pessoa humana deste e de sua entidade familiar.

Além disso, a decisão do STF não possui caráter vinculante, muito menos a súmula 549 do STJ, permitindo que os tribunais considerem sobre a inconstitucionalidade de tal exceção prevista no artigo 3.º, inciso VII da Lei 8.009/90.

6 BEM DE FAMÍLIA E PEQUENA EMPRESA FAMILIAR

Quando pensamos em bem de família, nos vêm à mente o local habitado pelo indivíduo com sua família e que por conseguinte é impenhorável, porém, nos dias atuais é possível vislumbrar a existência de famílias que encontram a sua subsistência pautada na atividade empresarial, e muitas vezes o pequeno estabelecimento empresarial se confunde com o local onde o indivíduo estaria morando, nessa diapasão, resta a dúvida se poderia ou não tal propriedade ser instituída como bem de família.

O doutrinador e atual Ministro do STF, Luiz Edson Fachin⁹⁴, em seu livro *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*, admite a hipótese de se instituir como bem de família a propriedade destinada a moradia e que ao mesmo tempo se confunde com o local onde o indivíduo realiza sua atividade empresarial:

A impenhorabilidade da Lei n.º 8.009/90 ainda que tenha como destinatárias as pessoas físicas, merece ser aplicada a certas pessoas jurídicas, as firmas individuais, as pequenas empresas com conotação familiar; se o local de funcionamento é a moradia da família, por exemplo, por haver identidade de patrimônios. O imóvel deve ser de propriedade do devedor, destinado à moradia para si e sua família, o que pode excluir imóveis industriais. Se o imóvel for de destinação mista e for composto por diversas edificações individualizáveis, a impenhorabilidade incide só sobre a edificação destinada à moradia. Nos terrenos não edificadas (no caso da moradia do devedor, demonstrada sua boa-fé se a construção se iniciou antes da instauração do processo executivo.

Dessa forma devemos vislumbrar principalmente o fato de que o bem de família visa a efetivação do direito fundamental a moradia, e nesse sentido o fato da família residir em um imóvel destinado tanto como sua moradia quanto como seu meio de subsistência propicia o entendimento de que possa ser estendido o que predispõe o artigo 1.º da Lei 8.009/90 a esse imóvel, embora a legislação tenha destinado o instituto a pessoas físicas. Sendo possível a penhora do local destinado a atividade empresarial desde que não aconteça uma descaracterização do imóvel ou um possível prejuízo a área destinada a residência.

⁹⁴ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo à luz do novo Código Civil brasileiro e da Constituição Federal**. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 144.

Rainer Czajkowski⁹⁵ é a favor de estabelecer a impenhorabilidade do bem de família desde que com algumas ressalvas:

Como é intuitivo, a impenhorabilidade instituída pela Lei 8.009/90 tem como destinatários, sempre, indivíduos, pessoas físicas e suas respectivas famílias. Não pode ser alegada por pessoas jurídicas, empresas que, embora tenham personalidade jurídica e patrimônio próprios, não residem e nem têm família no sentido humano e pessoal de tais palavras. Isso não impede, todavia, que reflexamente a pessoa jurídica venha a ser beneficiada, quando o favor legal, pleiteado pelo sócio, vem a ser concedido.

Da mesma maneira vem decidindo a jurisprudência a respeito do assunto, a título de exemplo é possível observar o voto do até então Ministro do STJ e atual Ministro do STF, Luiz Fux, que considerou os fins sociais a que se destina o bem de família, estendendo a proteção a pequena empresa de caráter familiar:

I. A lei deve ser aplicada tendo em vista os fins sociais a que ela se destina. Sob esse enfoque a impenhorabilidade do bem de família visa a preservar o devedor do constrangimento do despejo que o relegue ao desabrigo. II. Empresas que revelam diminutos empreendimentos familiares, onde seus integrantes são os próprios partícipes da atividade negocial, mitigam o princípio *societas distat singulis*, peculiaridade a ser aferida *cum granu salis* pelas instâncias locais. III. Aferida à sociedade que a família reside no imóvel sede de pequena empresa familiar, impõe-se exegese humanizada, à luz do fundamento da república voltado à proteção da dignidade da pessoa humana, por isso que, expropriar em execução por quantia certa esse imóvel, significa o mesmo que alienar bem de família, posto que, muitas vezes, *lex dixit minus quam voluit*. IV. In casu, a família foi residir no único imóvel pertencente à família e à empresa, a qual, aliás, com a mesma se confunde, quer pela sua estrutura quer pela conotação familiar que assumem determinadas pessoas jurídicas com patrimônio mínimo. V. É assente em vertical sede doutrinária que "A impenhorabilidade da Lei nº 8.009/90, ainda que tenha como destinatários as pessoas físicas, merece ser aplicada a certas pessoas jurídicas, às firmas individuais, às pequenas empresas com conotação familiar, por exemplo, por haver identidade de patrimônios." (FACHIN, Luiz Edson. "Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo", Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 154). VI. Em consequência "(...) Pequenos empreendimentos nitidamente familiares, onde os sócios são integrantes da família e, muitas vezes, o local de funcionamento confunde-se com a própria moradia, DEVEM BENEFICIAR-SE DA IMPENHORABILIDADE LEGAL." VII. Aplicação principiológica do direito infraconstitucional à luz dos valores eleitos como superiores pela constituição federal que autoriza excluir da execução da sociedade bem a ela pertencente mas que é servil à residência como único da família, sendo a empresa multifamiliar. 8. Nessas hipóteses, pela causa

⁹⁵ CZAJKOWSKI, Rainer. **A impenhorabilidade do bem de família: comentários a Lei 8.009/90**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 1998, p. 60.

petendi eleita, os familiares são terceiros aptos a manusear os embargos de terceiro pelo título que pretendem desvincular, o bem da execução movida pela pessoa jurídica. 9. Recurso especial provido⁹⁶.

Porém deve-se levar em conta um critério de razoabilidade na tomada de uma decisão nesse sentido, haja vista que a generalização seria ao mesmo tempo perigosa e inadmissível em nosso ordenamento jurídico. Sendo necessário se manter a distinção entre imóveis com matrículas distintas e um imóvel com uma única matrícula porém que concentre o estabelecimento empresarial e a moradia ao mesmo tempo. Nesse mesmo sentido o doutrinador Rainer Czajkowski⁹⁷ leciona que:

Se o imóvel for composto por diversas edificações perfeitamente individualizáveis e cuja divisão seja juridicamente viável, passa a ser plausível que a impenhorabilidade incida só sobre a edificação destinada à moradia e a suas adjacências, e não sobre as outras edificações com finalidade diversa, comercial ou industrial.

Há que se ressaltar que mesmo nos casos das microempresas não poderia se descartar a aplicação da Lei 8.009/90, desde que os sócios fossem os integrantes da família e que o local do funcionamento venha a ser confundido com o local onde se estabelece a moradia.

Portanto observados os princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade e solidariedade contrapondo-se ao interesses puramente patrimoniais, a extensão da proteção ao bem de família à pequena empresa de caráter familiar se mostra como um avanço no ordenamento jurídico.

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Processual civil. Embargos de terceiro. Execução fiscal movida em face de bem servil à residência da família. Pretensão da entidade familiar de exclusão do bem da execução fiscal. Possibilidade jurídica e legitimidade para o oferecimento de embargos de terceiro. É bem de família o imóvel pertencente à sociedade, dêe que o único servil à residência da mesma. Ratio essendi da lei n.º 8.009/90.** Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 432.989 – MG (2013/0382131-0). Agravante: Alvimar Gonçalves Rigueira. Agravado: Morpeças Veículos LTDA. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Distrito Federal, 10 de dezembro de 2013. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24814658/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-432989-mg-2013-0382131-0-stj?ref=juris-tabs>> Acesso em: 13 de out. 2017.

⁹⁷ CZAJKOWSKI, Rainer. **A impenhorabilidade do bem de família: comentários a Lei 8.009/90.** 3. ed. Curitiba, Juruá, 1998, p. 61.

7 OUTROS ASPECTOS E PROBLEMÁTICAS CONCERNENTES AO INSTITUTO

A seguir serão analisados os aspectos processuais e outras problemáticas concernentes ao instituto.

7.1 Aspectos Processuais quanto ao Bem de Família

O benefício da impenhorabilidade do bem de família pode ser pleiteado pelo proprietário devedor a qualquer momento da execução, e não apenas nos embargos ao devedor.

De forma que qualquer integrante da entidade familiar que esteja residindo no imóvel, possui legitimidade ativa, a qual decorre do fato deste ser possuidor ou interessado na proteção do local onde reside a família, e pode requerer que determinado bem imóvel seja considerado como impenhorável.

E embora esteja incumbido ao devedor o ônus da prova o juiz pode conceder o benefício quando houverem indícios e provas suficientes, pelo preceito da proteção ao direito fundamental a moradia e por se tratar de matéria de ordem pública, o que evidencia que é possível ao juiz conceder de ofício o benefício em caso de revelia e nos casos em que há defesa falha. Nesse sentido entende Arnaldo Marmitt⁹⁸:

Não implicam em abdicação fatos como a revelia, a defesa omissa ou falha, que não superam os objetivos sociais da lei. Mais do que o executado relapso e desatento, importa o bem estar da família. A esta independentemente da conduta do devedor, quer a lei garantir uma vida digna, assegurando-lhe, no mínimo, um lugar onde se agasalhar. O mesmo se dá na defesa omissa ou deficiente, vez que o benefício é automático.

Rainer Czajkowski⁹⁹ também é convergente com esse entendimento:

Ainda quanto ao reconhecimento de ofício da impenhorabilidade, de notar que o mesmo decorre da existência de provas ou indícios suficientes nos autos, para orientar o Juiz no sentido de sua aplicabilidade. As circunstâncias de cada caso devem, no mínimo, assemelhar-se àquelas condições objetivas e subjetivas previstas em lei para a incidência do benefício.

⁹⁸ MARMITT, Arnaldo. **Bem de família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1995, p.103.

⁹⁹ CZAJKOWSKI, Rainer. **A impenhorabilidade do bem de família: comentários a Lei 8.009/90**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 1998, p. 152.

Sendo que o a discussão a respeito da impenhorabilidade do bem de família em um determinado processo não faz coisa julgada, pois em outro processo sendo diversas as partes, pedido ou a causa de pedir é possível a proposição de uma nova demanda versando sobre a penhora do bem de família, observando-se as cautelas de praxe, o que não faz com que o bem imóvel seja considerado impenhorável *ad eternum*, considerando-se apenas a decisão proferida em um processo.

7.2 Possibilidade de Renúncia ao Bem de Família

Com relação aos direitos fundamentais é possível extrair o fato de que os direitos fundamentais possuem como premissa o fato de serem irrenunciáveis e o direito à moradia foi instituído aos direitos sociais constantes no artigo 6.º da Constituição Federal pela Emenda Constitucional 26 no ano de 2000.

Dessa forma vamos ponderar a respeito da possibilidade da renúncia ao bem de família. Nesse sentido, há que se considerar que existem dois tipos de bem de família, o bem de família facultativo (art. 1711 do Código Civil) e o bem de família involuntário (art. 1.º da Lei 8.009/90).

Arnaldo Marmitt¹⁰⁰ admite a renúncia ao bem de família:

Indaga-se sobre a possibilidade de o devedor amparado pela Lei n.º 8.009/90 poder abdicar do privilégio legal. Será juridicamente possível abdicar de seu direito e indicar à penhora os bens que constituem objeto do bem de família vez que em princípio são irrenunciáveis aqueles direitos concedidos por lei de ordem pública? A resposta é positiva, pois constitui princípio de direito poder o cidadão renunciar ao que foi estabelecido exclusivamente em seu favor.

Observando ambos os dispositivos e os argumentos do doutrinador acima citado é possível extrair o entendimento de que o bem de família constante no Código Civil decorre da vontade do indivíduo, podendo este renunciar à este observadas as cautelas de praxe previstas na legislação. Enquanto isso o bem de família legal, é instituído desde que sejam atendidos os requisitos previstos em lei, tratando-se de norma cogente, portanto de ordem pública, não podendo ser

¹⁰⁰ MARMITT, Arnaldo. **Bem de família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1995, p.103.

renunciada, pois não considera a vontade do indivíduo para a instituição do bem de família, e a meu ver também não deve considerar a vontade deste para se admitir a renúncia desse direito, com exceção ao que predispõe o inciso V da Lei 8.009/90, pois nesse caso o indivíduo oferece como garantia real o imóvel para uma execução de hipoteca, o que é uma exceção prevista em lei, não podendo o indivíduo de maneira incidental, em situação não abarcada pela exceção, nomear seu único imóvel, bem de família, para a execução, pois ao renunciar ao seu imóvel ele estará renunciando de maneira indireta ao seu direito à moradia, que por sua vez trata-se de direito fundamental, que por conseguinte é irrenunciável.

Ao analisar tal situação poderia se indagar o fato de que a renúncia ao único bem imóvel não significaria uma renúncia ao direito fundamental a moradia. E essa assertiva pode ser rebatida com o fato de que para o exercício do direito à moradia é necessário que o indivíduo tenha um local onde morar. Mas a pessoa não poderia renunciar ao seu único bem imóvel e ir morar em outro lugar? E a resposta para tal pergunta cai no subjetivismo, sendo mais seguro ao operador do direito reconhecer a irrenunciabilidade ao direito do bem de família, excetuando as possibilidades previstas em lei, já que o benefício do bem de família decorre do direito fundamental à moradia, e mesmo que o instituto tenha se consubstanciado antes da emenda constitucional 26, que instituiu o direito à moradia como um direito fundamental, o direito à moradia decorre do direito natural do ser humano, e o bem de família é essencial para o exercício deste.

E nesse sentido vem entendendo a jurisprudência:

Não renuncia à impenhorabilidade prevista na Lei n.º. 8.009/90 o devedor que oferta em penhora o bem de família que possui. - Se a proteção do bem visa atender à família, e não apenas ao devedor, deve-se concluir que este não poderá, por ato processual individual e isolado, renunciar à proteção, outorgada por lei em norma de ordem pública, a toda a entidade familiar. - É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado. Recurso especial provido em parte¹⁰¹.

I. A renúncia à impenhorabilidade pode ocorrer nos casos em que a própria Lei 8.009/90 prevê (art. 3.º). II. Não se cuidando de créditos elencados no art.

¹⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Processo civil. Recurso especial. Ação de embargos do devedor à execução. Bem de família. Móveis. Oferta em penhora pelo devedor. Renúncia tácita à impenhorabilidade prevista na lei n.º 8009/90. Inadmissibilidade. Ônus de sucumbência. Fundamento não atacado.** Recurso Especial n.º 526.460 RS 2003/0028652-1. Recorrente: Pedro José da Silva. Recorrido: Zaida Alves - Espólio. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. São Paulo, 8 de outubro de 2003. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7299483/recurso-especial-resp-526460-rs-2003-0028652-1?ref=juris-tabs>> Acesso em: 13 de out. 2017.

3.º da Lei 8.009/90, inválida a renúncia ao bem de família, porquanto sua instituição constitui princípio de ordem pública, que prevalece sobre a vontade manifestada. Recurso provido¹⁰²

Dessa forma o bem de família no que tange a sua vertente legal, não pode ser renunciado, por se tratar de norma de ordem pública, excetuando-se as hipóteses previstas no artigo 3.º da Lei 8.009/90, já que o bem de família é essencial para o exercício do direito fundamental à moradia.

7.3 Considerações sobre a penhora da vaga de garagem

A respeito da penhora da vaga de garagem, há que se fazer algumas considerações.

Existem dois tipos de vaga de garagem, de forma que há a vaga de garagem vinculada ao imóvel, a qual não pode ser penhorada, já que a impenhorabilidade ao bem imóvel se estende a esta, e há a vaga de garagem com registro próprio e fração ideal, a qual é autônoma e não é contemplada com a proteção garantida ao imóvel. Nesse sentido preconiza a súmula 449 do STJ¹⁰³ ao dizer que: “A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora”.

Da mesma forma apregoa o doutrinador Rainer Czajkowski¹⁰⁴:

Se ao contrário, a vaga tem registro próprio e fração ideal específica das coisas comuns, passa a ter feições de unidade autônoma e maior grau de disponibilidade(...).Nesta segunda situação, a impenhorabilidade reconhecida à unidade habitacional não se estende à vaga de garagem.

E com relação as considerações suso aludidas, concordo plenamente com o fato de que a penhora da vaga de garagem que possua matrícula própria possa ser penhorada, haja vista que esta não ofende o direito fundamental à moradia, de

¹⁰² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (14ª Câmara de Direito Privado). **Impenhorabilidade - Bem de Família. Renúncia.** Agravo Regimental n.º 1816990720128260000 – SP. Agravante: Empório Chiappetta LTDA. Agravado: Banco Alvorada LTDA. Relator: Des. Melo Colombi. São Paulo, 12 de outubro de 2012. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22819428/agravo-regimental-agr-1816990720128260000-sp-0181699-0720128260000-tj-sp>> Acesso em: 13 de out. 2017.

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 549.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf> Acesso em 13 de out. 2017.

¹⁰⁴ CZAJKOWSKI, Rainer. **A impenhorabilidade do bem de família: comentários a Lei 8.009/90.** 3. ed. Curitiba: Juruá, 1998, p. 109.

forma que o local em que o indivíduo reside com sua família continua resguardado, não ofendendo dessa forma, o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo algo plenamente constitucional.

Porém não concordo que isso consista em uma relativização da impenhorabilidade, sendo que esta existiria apenas no caso de se considerar a penhora da vaga da garagem sem matrícula própria, o que paulatinamente daria azo à mitigação do instituto, ensejando em uma divisão desarrazoada do bem imóvel.

7.4 Penhora sobre os bens móveis que guarnecem a residência

Nos termos do parágrafo único do artigo 1.º da Lei 8.009/90, são impenhoráveis os equipamentos, inclusive de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que estes estejam quitados.

Porém deve-se fazer uma ponderação a respeito do assunto, já que o artigo 2.º traz como exceção a penhora sobre as obras de arte e os adornos suntuosos. Sendo compreendido como obra de arte aquilo que emana do intelecto e da criatividade do ser humano enquanto que o adorno consiste em um enfeite ou decoração, porém estes não podem ser levantados na penhora se a sua retirada consista em uma descaracterização do imóvel, sendo necessário observar o caso concreto para que se estabeleça a impenhorabilidade nesse sentido.

Da mesma forma não se pode penhorar os equipamentos destinados a atividade profissional, estejam estes de forma definitiva ou transitória em sua residência, sendo estes necessários ao exercício do seu labor.

Os eletrodomésticos também devem ser considerados como impenhoráveis, desde que estes propiciem a dignidade da pessoa humana da entidade familiar e a convivência desta. De forma que em uma sociedade extremamente consumista como a nossa, não se pode exigir que a pessoa viva sem acesso a produtos que possuam um valor razoável, e que são necessários à convivência.

Também deve-se levar em conta o fato de que a penhora dos bens deve ser suficiente para que se satisfaça o crédito, não podendo o credor exigir a penhora dos bens móveis do devedor apenas de forma temerária, como uma forma de vingança, dessa forma deve o juiz ponderar no caso concreto se é viável e razoável a

penhora de determinados bens móveis, e a não observância desses critérios, retirando bens móveis essenciais, pode significar uma lesão a dignidade da pessoa humana.

7.5 Penhora sobre veículos de transporte

Os veículos de transportes estão inseridos nas exceções contidas do artigo 2.º da Lei 8.009/90. Dessa forma, carros, motos, bicicletas, etc, são penhoráveis, é claro que o juiz deve levar em conta o critério da razoabilidade ao decidir sobre a penhora de um bem de transporte, já que este pode servir para o exercício da atividade profissional do indivíduo, e assim como foi dito acima, não se pode penhorar veículos de transporte com valores irrisórios, como por exemplo a penhora de veículos de tração humana ou animal.

7.6 Impenhorabilidade do terreno destinado à futura moradia

É necessário o entendimento que o terreno sem nenhuma construção não deve ser considerado para fins de impenhorabilidade, ao contrário da edificação realizada no terreno, embora não terminada, mas que consista em uma forma de exercício ao direito fundamental a moradia, não importando o fato de tal imóvel ter sido registrado após a dívida ter sido constituída, e nesse sentido entende a jurisprudência:

I.O vencimento da dívida exequenda durante a construção de imóvel sobre terreno de propriedade da devedora, não afasta a incidência da Lei n. 8.009/1990, de modo que o imóvel fica a salvo da penhora, por constituir bem de família. II. Recurso especial conhecido e provido¹⁰⁵.

Portanto, é vislumbrado o direito fundamental a moradia, mesmo que a construção do imóvel ainda não esteja acabada.

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Processual civil. Cautelar de arresto. Execução. Penhora. Bem de família. Construção anterior sobre terreno. Art. 5.º da lei 8.009/1990. Vencimento da dívida. Impenhorabilidade reconhecida.** Recurso Especial n.º 1087727 GO 2008/0197710-3. Recorrente: Katia Abrão André. Recorrido: Renato Carneiro. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Distrito Federal, 6 de outubro de 2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5696747/recurso-especial-resp-1087727-go-2008-0197710-3?ref=juris-tabs>> Acesso em: 13 de out. 2017.

7.7 Penhora do imóvel locado a terceiros

O imóvel locado a terceiros, cuja renda auferida, sirva como forma de manutenção da moradia da família em outro local, também deve ser considerado para fins de se reconhecer a impenhorabilidade, pois deve-se reconhecer a finalidade a qual a lei deve se destinar, que consiste na manutenção da dignidade da pessoa humana da entidade familiar, resguardando o seu patrimônio mínimo. E a jurisprudência se apresenta em convergência a esse entendimento, sendo que a súmula 486 do STJ¹⁰⁶ foi editada nesse sentido.

¹⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 486**. É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf> Acesso em 13 de out. 2017.

8 CONCLUSÃO

Observando tudo que foi exposto é possível concluir que o bem de família representou uma vitória inquestionável em nossa sociedade. E com a promulgação do bem de família legal deixou de se depender da instituição do bem de família por meio de testamento ou escritura pública.

Sendo que atualmente com uma maior valoração sobre o acúmulo de riquezas, se apresenta como uma necessidade o Estado não permitir que o indivíduo comprometa todo seu patrimônio em dívidas decorrentes da aquisição de bens e, por conseguinte, acabe deixando sua família desabrigada.

Dessa forma é possível aferir que o instituto do bem de família se apresenta em conformidade com os pressupostos constitucionais, tanto em seu aspecto material quanto em seu aspecto formal. Com algumas ressalvas como é o caso da penhorabilidade do bem de família do fiador no contrato de locação violando de maneira evidente a isonomia, e embora o entendimento do STF seja pela constitucionalidade de tal exceção, há divergência na jurisprudência, e não há nenhum dispositivo em caráter vinculante que disponha nesse sentido.

No mais não se deve considerar pela inconstitucionalidade total do instituto, haja vista que o mesmo se apresenta em consonância com o pressuposto constitucional de proteção a família e a entidade familiar, de forma que não tem a finalidade de proteger a má-fé, mas sim a família, que se constitui como base e alicerce da sociedade, haja vista que possui exceções que impedem o prejuízo do credor em face do locupletamento ilícito do devedor, possibilitando uma proteção real ao direito de moradia.

Com relação ao fato do imóvel possuir um alto valor, não se deve julgar como sendo esse um fator que permita a penhora do imóvel, pois devemos sempre lembrar o que foi dito de forma reiterada no presente trabalho, que o instituto do bem de família não se presta a proteção à má-fé do devedor, além de que o rol das exceções é taxativo e não exemplificativo, e que tanto o bem de família legal quanto o facultativo possuem mecanismos para evitar fraudes. Outro argumento a ser considerado contra a penhora do imóvel bem de família de alto valor é a falta de um critério que defina o que seria o “alto valor” ou “alto padrão” caindo em um critério subjetivista, e ao alvedrio do julgador, o que iria na contramão do que vem se vendo

atualmente, já que há uma tendência na ampliação das hipóteses abarcadas pelo bem de família.

Durante o presente trabalho também foi visto que é possível se considerar como bem de família o imóvel onde reside a família e que ao mesmo tempo funcione como estabelecimento empresarial, ressaltando-se que se houverem duas matrículas distintas para o imóvel e para o estabelecimento empresarial, a penhora sobre o estabelecimento é perfeitamente possível.

A renúncia ao bem de família legal, a meu ver não é possível, pois as possibilidades de renúncia ao bem de família estão previstas em lei, não podendo ao indivíduo, durante o processo renunciar ao seu bem de família, nomeando este a penhora, até porque muitas vezes não é considerada a vontade deste para que seja instituído o bem de família, e também não deveria se levar em conta a vontade deste, haja vista que se trata de matéria de ordem pública, além de que o bem de família é essencial ao exercício ao direito fundamental a moradia, que por sua vez é irrenunciável, com exceção das hipóteses previstas em lei.

Também foram vistos outros aspectos relacionados ao bem de família, como o fato de que os bens móveis que guarneçam a residência não podem ser penhorados, desde que estes sirvam para a atividade laboral do indivíduo, ou que se prestem a garantir o mínimo de convivência ao ser humano. Além de que pode se considerar o imóvel locado como bem de família, desde que a renda auferida com a locação se destine a garantir a subsistência da entidade familiar, assim como o caso da impenhorabilidade do terreno destinado à futura moradia, desde que haja edificação, que embora inacabada sirva para o exercício do direito fundamental à moradia.

Considero que é incomensurável a figura da família, e a proteção dada a essa entidade em nosso ordenamento ocorre de uma maneira muito especial, o que considero que ocorre de maneira acertada, pois assim como a dignidade da pessoa humana, a essência da família é algo mais sensível do que conceituável, e a proteção do patrimônio mínimo da família se mostra como algo muito importante, considerando o atual estágio em que se encontra o mundo capitalista e levando-se em conta as atuais crises mundiais, a proteção ao local em que o indivíduo se estabelece possui uma relevância ímpar. Pois assim como disse o pensador e escritor Johann Goethe, “o homem mais feliz, seja ele rei ou camponês é aquele que encontra a paz em seu

lar”, e o instituto da impenhorabilidade do bem de família propicia isso, que o indivíduo tenha paz em seu lar ao saber que não sofrerá a constrição de todo seu patrimônio em uma eventual execução, resguardando seu patrimônio mínimo, mostrando-se o instituto da impenhorabilidade do bem de família como algo humanitário, pois possibilita a efetivação de um dos princípios basilares em nossa constituição, que é a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AURÉLIO, Dicionário de Língua Portuguesa. Disponível em:
<<https://dicionariodoaurelio.com/inalienavel>>. Acesso em: 14 Aug. 2017.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: com comentários a lei 8.009/90**. 5. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BALERA, Felipe Penteado. **Medida Provisória: O controle dos requisitos constitucionais de relevância e urgência pelo Congresso Nacional e pelo STF**. Revista Brasileira de Direito Constitucional, jul/dez, 2014. Disponível em:
<<http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-14/RBDC-14-025>
Artigo_Felipe_Penteado_Balera_(Medida_Provisoria).pdf> Acesso em: 02/04/2017.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 jul. 2017.

_____. **Código Civil**. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em:
<<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 23 de jul. 2017.

_____. **Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 23 jul. 2017.

_____. **Código de Processo Civil**. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 23 jul. 2017.

_____. Constituição (1988). **Emenda Constitucional n.º 26 de 14 de fevereiro de 2000**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm> .
Acesso em: 13 de out. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 jul. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental. Plano de Saúde. Companheiro.** Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 971.466 SP 2007 (0256562-4). Agravante: Caixa Beneficente dos Funcionários do Banco do Estado de São Paulo – CABESP. Agravado: Osni Marcos de Abreu. Relator: Ministro Ari Pargendler. Distrito Federal, 2 de Setembro de 2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2072637/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-971466-sp-2007-0256562-4>> Acesso em: 12 out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Processo civil. Recurso especial. Ação de embargos do devedor à execução. Bem de família. Móveis. Oferta em penhora pelo devedor. Renúncia tácita à impenhorabilidade prevista na lei nº. 8009/90. Inadmissibilidade. Ônus de sucumbência. Fundamento não atacado.** Recurso Especial n.º 526.460 RS 2003/0028652-1. Recorrente: Pedro José da Silva. Recorrido: Zaida Alves - Espólio. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. São Paulo, 8 de outubro de 2003. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7299483/recurso-especial-resp-526460-rs-2003-0028652-1?ref=juris-tabs>> Acesso em: 13 de out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Processual civil. Cautelar de arresto. Execução. Penhora. Bem de família. Construção anterior sobre terreno. Art. 5º da lei 8.009/1990.** Recurso Especial n.º 1087727 GO 2008/0197710-3. Recorrente: Katia Abrão André. Recorrido: Renato Carneiro. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Distrito Federal, 6 de outubro de 2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5696747/recurso-especial-resp-1087727-go-2008-0197710-3?ref=juris-tabs>> Acesso em: 13 de out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Processual civil. Embargos de terceiro. Execução fiscal movida em face de bem servil à residência da família. Pretensão da entidade familiar de exclusão do bem da execução fiscal. Possibilidade jurídica e legitimidade para o oferecimento de embargos de terceiro. É bem de família o imóvel pertencente à sociedade, dê que o único servil à residência da mesma. Ratio essendi da lei nº 8.009/90.** Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 432.989 – MG (2013/0382131-0). Agravante: Alvimar Gonçalves Rigueira. Agravado: Morpeças Veículos LTDA. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Distrito Federal, 10 de dezembro de 2013. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24814658/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-432989-mg-2013-0382131-0-stj?ref=juris-tabs>> Acesso em: 13 de out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. Direito Civil. Execução. Embargos de Terceiro. Penhora. Bem de Família. Conceito Amplo de Entidade Familiar.** Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 182.223 – SP (1999/0110360-6). Embargante: Iracema Sanguim. Embargado: Benedito Guimarães da Silva. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Distrito Federal, 06 de fevereiro de 2002. Disponível em: <<http://www.mundonotarial.org/Bem%20de%20Fam%C3%ADlia%20-%20Solteiro.pdf>> Acesso em: 13 out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. Pretensão da penhora do único bem de propriedade da executada sob alegação de tratar-se de imóvel de luxo (alto valor).** Recurso Especial – 1351571 SP (0226735-9). Recorrente: Associação dos Proprietários do Loteamento Recanto dos Pássaros I e II. Recorrido: Monica de Almeida Rocha. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Distrito Federal, 27 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/404619751/recurso-especial-resp-1351571-sp-2012-0226735-9?ref=juris-tabs>> Acesso em: 13 out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 205.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf> Acesso em 13 de out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 364.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf> Acesso em 13 de out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 449.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf> Acesso em 13 de out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 549.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf> Acesso em 13 de out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade – 1.717-6 DF. Requerente: Partido dos Trabalhadores. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Sydney Sanches. Distrito Federal, 22 de setembro de 1999. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347229>> Acesso em: 13 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade – 2.527-9 DF. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Presidente da República. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Distrito Federal, 16 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=495496>> Acesso em: 13 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade.** Recurso Extraordinário n.º 407.688-8 SP. Recorrente: Michel Jacques Peron. Recorrido: Antonio Pecci. Relator: Ministro Cezar Peluso. Distrito Federal, 08 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>> Acesso em: 13 de out. 2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (1.ª Região). **Agravo de Petição. Bem de Família. Imóvel de Alto Valor - Impenhorabilidade.** Agravo de Petição n.º: 0040600-16.1997.5.01.0002 RJ. Agravante: Hermínio de Freitas. Agravado: Maria Silva Monteiro. Relator: Ministra Edith Maria Correa Tourinho. Rio de Janeiro, 26 de agosto de 2016. Disponível em: <<https://trt->

1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/137633822/agravo-de-peticao-ap-406001619975010002-rj?ref=juris-tabs> Acesso em: 13 out. 2017.

BRASÍLIA (Distrito Federal). **Lei n.º 6.015 de 31 de dezembro de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em 13 de out. de 2017.

_____. **Lei n.º 8.009, de 29 de março de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm>. Acesso em: 13 de out. de 2017.

_____. **Lei n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8245.htm>. Acesso em: 13 out. 2017.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito civil: direito de família**. 2. ed., atual., rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da constituição; direito constitucional positivo**. 16. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CZAJKOWSKI, Rainer. **A impenhorabilidade do bem de família: comentários a Lei 8.009/90**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 1998.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 15. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo à luz do novo Código Civil brasileiro e da Constituição Federal**. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Função Social no Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 6. ed. Volume 3 São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 8. ed. Volume 6. São Paulo: Saraiva, 2011.

JÚNIOR, Brasílio Sallum; KUGELMAS, Eduardo. **O Leviathan declinante: a crise brasileira dos anos 80**. Departamento de Economia da FEA-USP, em 31 de julho de 1991, São Paulo. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v5n13/v5n13a09.pdf>>. Acesso 23/04/2017.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARMITT, Arnaldo. **Bem de família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1995.

MATO GROSSO DO SUL (Estado). **Penhora sobre o bem de família do fiador. Inconstitucionalidade**. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 11428 MS. Apelante: Cesar Amaral Romeiro. Apelada: Neide Soares. Relator: Des. Dorival Renato Pavan Mato Grosso do Sul, 25 de setembro de 2008. Disponível em: < <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4083155/apelacao-civel-ac-11428?ref=juris-tabs> > Acesso em: 13 de out. 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 29. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito fundamental à moradia**. São Paulo: Pillares, 2008.

REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO CIVIL. Rio de Janeiro: ISSN 2358-6974. Volume 10, out/dez, 2016. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume10/rbdcivil_vol_10_08_atualidade.pdf>. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

RIO DE JANEIRO (Estado). **Decreto n.º 3.200 de 19 de abril de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3200.htm>. Acesso em 13 de out. de 2017.

RIO DE JANEIRO (Estado). **Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 13 de out. de 2017.

SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça. **Apelação Cível. Impenhorabilidade. Exceção Prevista no art. 3.º, VII, da lei 8.009/90. Inconstitucionalidade. Direito à moradia**. Apelação Cível n.º 253932 SC. Apelante: Empreendimentos Imobiliários São Carlos S/A. Apelado: Aldo Cadorin. Relator: Des. Salete Silva Sommariva. Santa Catarina, 22 de novembro de 2007. Disponível em: < <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6248974/apelacao-civel-ac-253932-sc-2007025393-2?ref=juris-tabs> > Acesso em: 13 de out. 2017.

SANTOS, Maiara Aparecida Galdino dos. **A penhorabilidade do bem de família do fiador à luz do ordenamento jurídico**. 2012. 81 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdades Integradas 'Antônio Eufrásio de Toledo', Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2011. Disponível em:

<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/view/3086/2848>>. Acesso em: 10 de agosto de 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (14ª Câmara de Direito Privado). **Impenhorabilidade - Bem de Família. Renúncia.** Agravo Regimental n.º 1816990720128260000 – SP. Agravante: Empório Chiappetta LTDA. Agravado: Banco Alvorada LTDA. Relator: Des. Melo Colombi. São Paulo, 12 de outubro de 2012. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22819428/agravo-regimental-agr-1816990720128260000-sp-0181699-0720128260000-tjsp>> Acesso em: 13 de out. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie.** 5. ed. Volume 3. São Paulo: Método, 2009.

THAME, Juliana Attab. **A impenhorabilidade do bem de família e as novas entidades familiares.** 2004. 75 f. Monografia Graduação (Bacharel em Direito) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente, 2004. Disponível em: <http://biblioteca.unitoledo.br/pergamum/img/img_per/000044/000044B4.pdf>. Acesso em: 03/10/2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: execução forçada: cumprimento de sentença, execução de títulos extrajudiciais, processos nos tribunais, recursos, direito intertemporal.** 47. ed. Volume 3., rev., atual., ampl. Rio de Janeiro: Forense, Gen, 2016