

POLÊMICA QUE ENVOLVE O BEM DE FAMÍLIA NO MUNDO JURÍDICO

Caio Ribelato VINHA

RESUMO: Trabalho desenvolvido em torno da questão do bem de família. Inicia com o histórico de sua origem nos EUA, a chegada ao Brasil e introdução no Código Civil de 1916, e o conseqüente desenvolvimento ao longo dos anos. Logo após faz uma explicação e da lei 8009/90 (Lei do bem de Família) e finalmente trata da polêmica que envolve a questão da (in)constitucionalidade do bem de família do fiador.

Palavras-chave: Lei 8009/90; inconstitucionalidade; bem de família; direito e garantias fundamentais.

1 INTRODUÇÃO

O instituto do bem de família foi criado com o intuito de proteger a célula essencial da sociedade, a família. Surgiu nos EUA, denominando-se *homestead*. Porém foi inserido no Brasil apenas no Código Civil de 1916. Com o desenvolvimento da sociedade foi necessário fazer mudanças, que em 1990 promulgou-se a lei 8009/90, que trata do bem de família.

Considerando-se fundamental para a proteção o bem de família é em regra impenhorável, mas a própria lei dispõe de algumas exceções em que é possível ter a penhorabilidade. E, é justamente uma dessas exceções que gera muitas discussões no mundo jurídico, que é a questão da (im)penhorabilidade do bem de família sobre o fiador de locação.

Para muitos é perfeitamente legal o bem de família do fiador de locação poder ser penhorado. Porém assim como este artigo, existem aqueles que são completamente contrários a esse dispositivo, devido a sua inconstitucionalidade.

2 DESENVOLVIMENTO

A família é a responsável pela formação dos preceitos religiosos e morais de qualquer pessoa em sociedade. É claro que algumas tendências individuais já vem pré- moldadas, no entanto, basicamente, o ambiente familiar que condiciona as características psíquicas, e posteriormente a maioria dos seus atos.

É a partir daí que compreende-se a suma importância da proteção ao instituto do bem de família para o desenvolvimento e segurança do Estado, visto que neste se encontra a própria estrutura do Estado.

O instituto do bem de família tem origem no *homestead* (propriedade rural) norte americano, que visando o povoamento, concedeu terras a famílias para estas se fixarem no território.

No Brasil o termo adotado foi *bem de família*, com o intuito de proteger a entidade familiar, alcançando-se a condição de barreira a sucumbir a família em face ao interesses econômicos, evitando assim a falência do próprio Estado.

Apesar da grande importância, a inserção do bem de família em nossa legislação não foi fácil e rápida. Inúmeros projetos foram elaborados, no entanto foi regulamentado apenas no Código Civil de 1916, inserido no Livro II, Capítulo V, nos artigos 70 a 73.

Por seu caráter inovador e com o desenvolvimento da sociedade, ficaram evidentes as lacunas e omissões existentes sobre esse instituto. A partir disso, em 29 de março de 1990 foi promulgada a lei 8.009/90, que trata do bem de família, e que representou um verdadeiro marco neste instituto, pois retirou da órbita da penhora, independentemente da vontade individual, o bem imóvel onde a entidade familiar reside. Além disso, garantiu maior segurança a família, pois no diploma civil de 1916 o bem de família dependia da iniciativa do instituidor, passando este a ser de ordem pública, ou seja, independente de ter ocorrido a reserva do bem.

No entanto através da lei 8.245/ 91 (Lei do Inquilinato), que por força do seu artigo 81 fez acrescer o inciso XII ao rol de exceções da impenhorabilidade do bem de família, que retira da órbita de proteção o bem de família único do fiador de contrato de locação. Este desse assunto que trataremos com mais cautela adiante.

BEM DE FAMÍLIA- LEI 8009/90

O bem de família é o imóvel residencial próprio do casal, da entidade familiar. É impenhorável e não responde por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou qualquer membro da família, desde que nele residam, salva nas hipóteses previstas na própria Lei.

O parágrafo único do artigo 1º da Lei 800/90 afirma que a impenhorabilidade do bem de família compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que estejam na casa, desde que quitados.

Porém não existe impenhorabilidade sobre veículos de transporte, e obras de arte. Além disso, quando o imóvel é locado, a impenhorabilidade é sobre os bens móveis da casa, desde que quitados e sejam de propriedade do locatário.

Respeitando-se o princípio da boa-fé, o artigo 4º desta Lei diz que não se beneficiará a pessoa que, sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso, para transferir a residência familiar, desfazendo-se da moradia antiga. Neste caso, o juiz pode transferir a impenhorabilidade para a moradia familiar anterior, ou anular a venda, liberando a mais valiosa para execução ou concurso.

Outra observação importante é que no caso de a entidade familiar possuir vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade fica sobre o de menor valor, salvo se o outro tiver sido registrado para esse fim, no Registro de Imóveis.

Como dito anteriormente, a Lei 8009/90 afirma os casos em que a impenhorabilidade do bem de família não deve ser seguida:

- I- em razão de crédito de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;
- II- pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado a construção ou aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;
- III- pelo credor de pensão alimentícia

- IV- para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar
- V- para a execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal u entidade familiar
- VI- por ter sido adquirido com produto de crime ou para a execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens;
- VII- por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.**

É sobre este ultimo caso que trataremos com mais atenção adiante

(IM)PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR

Sem dúvida esse e um tema atual que gera muita polemica no mundo juridico. Podemos considerar que existam duas correntes de pensamento: uma que considera totalmente legal a penhorabilidade do bem de família do fiador, e outra, contraria a isso, em face da prevalência dos direitos humanos e fundamentais presentes na Constituição de 1988.

Como mencionado anteriormente, uma das excessões da impenhorabilidade do bem de familia está no inciso VII do artigo 3º da lei 8009/90, cumulada com o art 82 da lei 8245/91(Lei do Inquilinato). Neste assunto, existe divergência tanto a doutrina quanto a jurisprudência, a respeito da (in)constitucionalidade desse tema.

Os defensores da penhorabilidade do bem de família do fiador, partem do principio de que os fiadores são plenamente conscientes da possibilidade de penhora, até porque não se admite o desconhecimento da lei(art 3º das lei de intodução do Código Civil). Para esses, considerando- se ilegal a penhora do bem de familia do fiador, existirá uma insegurança contratual, pois tira a força de lei entre as partes.

Além disso, considerem que a fiança é uma das pricipais formas de garantia em qualquer contrato, sendo q a falta desta pode tornar inviavel a locação, e consequentemente afetar a dignidade e os direitos fundamentais de milhares de inquilinos, que necessitam desse tipo de garantia.

Mas o que propomos a garantir é a inconstitucionalidade da possibilidade de penhora do bem de família do fiador. Sendo, referida a partir da Constituição, a moradia é um direito fundamental, posto que o artigo 6º da CF/88 se encontra no

Capítulo II do Título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, portanto a possibilidade de imóvel da entidade familiar parece não condizer com esse fundamentalidade proposta por nossa Constituição.

Se a moradia é um direito fundamental constitucional, uma norma infraconstitucional não pode estabelecer hipóteses de perda desse direito que não estejam elencadas ou no mínimo previstas na própria Constituição.

Sem dúvida alguma a perda de moradia também afeta outro princípio previsto constitucionalmente, que é o da dignidade da pessoa humana, presente no artigo 1º inciso III.

Além disso outro princípio que é violado é o da **isonomia**, previsto no artigo 5º *caput*, pois situações semelhantes são tratadas de maneiras diferentes, pois apenas o fiador teria seu bem de família penhorado.

Esses dispositivos seriam suficientes para discutirmos a inconstitucionalidade desse tema, porém, é válido lembrar, ainda, que a Constituição traz como objetivos da República Federativa do Brasil, a missão de construir uma sociedade justa e solidária, erradicar a pobreza, a marginalização e a desigualdade social, e, acima de tudo, promover o bem de todos.

Desta forma, uma vez que a Constituição Federal garante o direito a propriedade e a moradia, ambos como direitos fundamentais do indivíduo, a penhorabilidade do bem de família torna-se claramente inconstitucional.

Outra observação notável é que a última decisão do STF foi em favor da inconstitucionalidade da penhorabilidade do bem de família, assim como a maioria das últimas decisões judiciais sobre esse tema.

3 CONCLUSÕES

Pelo que foi exposto, pode-se constatar que a impenhorabilidade do bem de família é a regra, mas há exceções legalmente previstas na lei 8009/90, sendo que entre elas consta a possibilidade de penhora do bem de família do fiador.

Portanto, é notável a resistência entre a doutrina e a jurisprudência, pois o país não possui tradição constitucionalista, o que é um reflexo da época

liberalindividualista, em que Direito Civil e Constitucional eram incomunicáveis. Não havia, portanto a vinculação que há de vinculação do direito civil aos princípios da “Lei Maior”.

Com o novo modelo, a Constituição passou a ser a norma máxima do Estado, vinculando todas as outras normas infraconstitucionais aos seus princípios e regras. Nesse sentido é viável o pensamento que é contrário a possibilidade de penhora do bem de família do fiador, pois em tese violaria :

- I- princípio da isonomia (art 5º caput)
- II- a proteção da dignidade da pessoa humana (artigo 1º inciso III)
- III- direito a moradia fundamental a vida digna (artigo 6º)

Portanto, os legisladores devem pensar em outras formas de garantia para, que não prejudique a locação e nem a dignidade da pessoa humano, assim como os direitos fundamentais garantido por nossa Constituição. Na ausência de legislação, o Poder Judiciário pode usar desse valor principiológico para não conceder a garantia mesmo no caso de fiador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira “A função dogmática jurídica” Cidade: editora, ano

BRASIL- Novo Código Civil Brasileiro- estudo comparativo com o Código Civil de 1916

BRASIL- Supremo Tribunal Federal

Guerra Filho, Manoel Gonçalves “Curso de Direito Constitucional”. São Paulo: Saraiva,....

Hesse, Konrad- “A Força Normativa da Constituição”. Cidade: editora, ano

Lassale, Ferdinand- “A essência da Constituição, Cidade: editora, ano

Leal, Mônica Clarissa Henning- "A Constituição como princípio". Cidade: editora, ano

Leal, Rogério Gesta- "Perspectivas hermenêuticas dos Direitos Humanos e fundamentais no Brasil". Cidade: editora, ano

Monteiro, Washington de Barros" Curso de Direito Civil", Cidade: editora, ano