

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo



PUC-SP

Pós Graduação

Raquel Martinelli Mathias Duarte

Impenhorabilidade aplicada pela Lei Civil, pela Lei Especial nº 8.009/90
e pela Lei Processual Civil

SÃO PAULO

Raquel Martinelli Mathias Duarte

Impenhorabilidade aplicada pela Lei Civil, pela Lei Especial nº 8.009/90
e pela Lei Processual Civil

Trabalho de Monografia Jurídica
apresentada no Curso de Pós
Graduação, como parte dos requisitos
para a obtenção do título de pós
graduado, na área de Direito Processual
Civil sob a orientação da Professora-
Orientadora Dra. Berenice Soubhie
Nogueira Magri.

São Paulo/SP

Março de 2013

Dedico esse trabalho a minha mãe Maria Beatriz, pelo maior exemplo de vida, de amor, de apoio e dedicação incondicional.

A memória de meu pai Ricardo, que eternamente sentirei saudades.

A minha irmã Mariana e ao meu namorado Leandro, pela paciência e tranquilidade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus amigos, pelo apoio, pelas risadas e pelas discussões, que tanto foram importantes durante o curso.

Ao meu tio Luiz Fábio que contribuiu financeiramente para a conclusão da presente Pós Graduação.

A minha professora Berenice, pelos nobres ensinamentos e esclarecimentos, durante o curso de Pós Graduação de Direito Processual Civil.

Por fim, para todos aqueles que contribuíram ao meu crescimento acadêmico, profissional e pessoal.

RESUMO

O presente trabalho tem a finalidade de evidenciar os principais aspectos doutrinários (conceitos, finalidade e espécie), legais (Código Civil, Lei 8.009/90 e Código de Processo Civil) e jurisprudenciais da Impenhorabilidade e do benefício do Bem de Família. Diversos artigos, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais céleres foram citados no presente trabalho.

Dentro de uma substancial análise, abordará, ainda, aspectos históricos, desde sua raiz (*hommestead*) até às atuais peculiaridades da Impenhorabilidade e do benefício do Bem de Família. Explicará as diferenças entre a garantia explícita no Código Civil, na Lei nº 8.009/90 e no Código de Processo Civil, exemplificando suas exceções. Narrará ainda à penhorabilidade do Bem de Família do Fiador no Contrato de Locação.

Tudo para ao final, concluir que a Impenhorabilidade e o benefício do Bem de Família tratam-se de importante garantia para o órgão familiar, resguardando, assim, os bens que auxiliam na manutenção do bem estar e da dignidade das pessoas que integram a família.

SUMÁRIO

1. Introdução	6
2. Família.....	6
2.1. Conceito e Finalidade.....	6
3. Impenhorabilidade e o Bem de Família: Surgimento.....	8
3.1. Direito Estrangeiro.....	9
3.2. Direito Brasileiro.....	10
4. Conceito do Bem de Família.....	13
5. Objetivo e Objetos do Bem de Família.....	15
5.1 Dos Objetivos.....	15
5.2. Dos Objetos.....	16
6. Espécies de Bem de Família.....	19
6.1. Bem de Família Voluntário.....	20
6.1.1 Conceito.....	20
6.1.2 Do Instituidor e do Bem de Imóvel.....	21
6.1.3. Modo de Instituição.....	23
6.1.4 Duração e Extinção.....	24
6.1.5 Exceção.....	25
6.2. Bem de Família Legal.....	26
6.2.1. Discussão sobre a constitucionalidade da Lei nº 8.009/90.....	26
6.2.2. Conceito.....	27
6.2.3. Modo de Constituição.....	30
6.2.4. Duração e Extinção.....	31
6.2.5. Exceção.....	31
7. Impenhorabilidade do Código de Processo Civil	39
7.1. Ação de Execução: penhorabilidade e impenhorabilidade.....	39
7.2. Princípios relacionados à penhora na execução	42
7.3. Impenhorabilidade Absoluta – artigo 649	44
7.4. Impenhorabilidade Relativa – artigo 650	48
8. A Impenhorabilidade do Bem de Família do Fidor.....	49
9. Considerações Finais.....	53
10. Referências Bibliográficas.....	56

1. INTRODUÇÃO

Como já visto a presente Monografia tem a função de esclarecer aspectos relevantes sobre a Impenhorabilidade e o benefício do Bem de Família. Tudo porque ambos os institutos vem ganhando grande importância e tem se enriquecido com a jurisprudência dos diversos Tribunais. Essa crescente densidade jurídica vem ocorrendo, em razão, da proteção que a família vem ganhando no mundo social e jurídico.

O valor da família para o equilíbrio do ser humano é imensurável, pois é através do seio familiar que o indivíduo aprende os conceitos de ética, caráter, amor, respeito, solidariedade e etc. Em outras palavras, é através da família que o homem aprende a conviver em sociedade.

No mesmo sentido a residência familiar vem ganhando destaque, visto que a é base para a existência e conservação da família. O lar familiar é necessário para que o indivíduo tenha uma vida digna e descente, e com isso possa aprender a viver como homem sociável.

É por estas e outras razões que o presente trabalho tem por objetivo mostrar alguns aspectos doutrinários e jurisprudenciais do respectivo tema, bem como sua origem e evolução, desde sua raiz romana clássica, até às atuais peculiaridades do benefício da impenhorabilidade estabelecidas no Código Civil, na Lei especial nº 8.009/90 e no Código de Processo Civil.

2. FAMÍLIA

2.1. CONCEITO e FINALIDADE

Antes de entrarmos no tema específico da Impenhorabilidade, importante abordar, de forma sucinta, o que é Família, isto porque ela é à base da sociedade, e é por estas razões que o mundo jurídico, através das leis, vem protegendo todos os

integrantes que a compõem. Tudo que vem ao encontro da proteção da família dá fundamento à própria estrutura do Estado.

Logo que se fala em Família, se pensa nos laços mais estreitos existentes entre as pessoas. Tanto é assim que a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 226, afirma que a família é a “base da sociedade”, e que por isso tem uma proteção especial do Estado.

“Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

Podemos dizer, com base na regra constitucional acima transcrita, que a instituição familiar se origina do casamento ou da união estável entre um homem e uma mulher, ou ainda da família monoparental, a qual é formada por um dos pais.

Nesse sentido, apresenta José Naufel o conceito de família como sendo¹:

“O conjunto de pessoas ligadas entre si pelo matrimônio e pelo parentesco. Num sentido restrito, família é um grupo cerrado de pessoas, composto de pais e filhos, apresentando certa unidade de relações jurídicas, tendo comunidade de nome, economia, domicílio e nacionalidade, fortemente unido por identidade de interesse e fins morais e materiais, monarquicamente organizado sob a autoridade de um chefe, que é o pai. Num sentido mais amplo, a palavra família abrange, além de cônjuges e dos seus filhos, outros parentes mais remotos e afins, como avós, sogros, tios, etc., aos quais o chefe de família presta alimentos e tem na sua companhia, e até os criados ou serviçais domésticos. Círculo de pessoas vinculadas civilmente pelo parentesco, tanto por consanguinidade como por afinidade, a até por adoção”.

¹ NAUFEL, José. Novo dicionário jurídico brasileiro. pag. 558/559.

Venosa², por sua vez, ensina que a família é formada apenas por pessoas unidas por relação conjugal (vínculo jurídico de natureza familiar) ou de parentesco, compreendendo, inclusive, os ascendentes, descendentes, colaterais de linhagem e parentes por afinidade ou afins.

Desse modo tem-se que Família é um conjunto de pessoas unidas por laços consanguíneos, afins e civis para uma finalidade em comum – criar e proteger todos os indivíduos que compõem a família. A própria Constituição Federal assim prevê em seu artigo 227:

“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Referida finalidade (criar e proteger a família) vêm ganhando grande importância no âmbito social e jurídico. Um exemplo clássico dessa evolução está na proteção da educação dos filhos (artigo 226,§ 5º da CF³); antes se falava em pater família, onde somente a figura do pai mandava e decidia sobre as questões geradas pela família; e atualmente, ambos os pais – mãe e pai – decidem, em conjunto, sobre a educação dos filhos dentre outras obrigações geradas pela constituição da família.

Assim tem-se que a finalidade da família é a criação e educação dos filhos e a assistência mútua entre seus integrantes, seja ela formada pelo casamento, união estável ou monoparental, em prol do bom convívio social.

3. IMPENHORABILIDADE: SURGIMENTO

Ao analisar qualquer instituto jurídico necessário se faz tecer breve digressão etiológica legislativa, descrevendo desta forma, por mais modesta que

² VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Direito de família. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 1.

³ Art. 226, § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

seja, sobre a origem, bem como sua inserção e seu desenvolvimento perante o ordenamento jurídico.

3.1. DIREITO ESTRANGEIRO

A Impenhorabilidade teve sua origem nos Estados Unidos da América (instituto jurídico do *homestead*), porém, na Roma Antiga já havia uma instituição semelhante.

No Direito Romano havia somente a proibição de alienar patrimônio familiar (inalienabilidade), pois, em razão do princípio da perpetuação dos bens dos antepassados, os mesmos eram considerados sagrados pela sociedade, não podendo, assim, serem os bens repassados ou vendidos para terceiros interessados.

Diferente foi à definição dado pelos americanos. Aqui a proteção à família foi, significadamente, ampliada. Surgiu o direito a impenhorabilidade do bem de família, onde os credores não podiam penhorar a propriedade rural ou urbana de seus devedores, nem mesmo os bens móveis necessários à subsistência da família.

O instituto jurídico do *homestead* surgiu na República do Texas antes de sua incorporação aos Estados Unidos da América (EUA)⁴, e foi regulamentado em 26.01.1939, pela Lei Homes-tead Exemption Act.

Como notado, o instituto surgiu num momento de crise financeira e econômica, entre os anos de 1937 (quebra do banco de Nova York) e 1939, com o intuito de evitar a penhora das propriedades rurais e urbanas por valores irrisórios, bem como, o desabrigo dos proprietários e de seus familiares.

A respectiva lei determinava que a todo cidadão ou chefe de família seria reservado: **(a)** 50 acres de terras, ou um terreno na cidade, incluindo no bem de família todas as melhorias que não excedessem a 500 (quinhentos) dólares; **(b)**

⁴ Guerra Mexicano-Americana – entre 1846 e 1848.

todos os bens móveis e utensílios domésticos, que não excedessem o valor de 200 (duzentos) dólares; **(c)** e todas as ferramentas, aparatos e livros pertencentes ao comércio ou profissão de qualquer cidadão.

Portanto, como bem relatado por Álvaro Villaça de Azevedo, “a lei do homestead trouxe, ao lado da impenhorabilidade dos bens domésticos móveis, que foram, primeiramente, objeto de proteção, também a dos bens imóveis”⁵.

A referida lei, quando da anexação do Texas aos Estados Unidos em 1845, foi incorporada no ordenamento jurídico dos americanos. Nesta o legislador ampliou ainda mais a proteção: o imóvel rural não poderia ter mais de dois mil acres de terra, e o imóvel urbano não poderia valer mais do que dois mil dólares.

Assim observa-se que a Impenhorabilidade instituída nos Estados Unidos – lei do homestead - tinha como escopo a proteção à família, garantindo-lhe, por esse meio, um teto relativamente intocável.

Devido a sua importância, assegurar e proteger o lar familiar e o sustento da família, os institutos da Impenhorabilidade, em especial, o do Bem de Família, em sua essência, foram adotados por todas as civilizações, inclusive pelo Brasil, e desde então vem sofrendo grandes evoluções.

3.2. DIREITO BRASILEIRO

No Brasil a ideia de consagrar o instituto do *homestead* (impenhorabilidade) começou em 1900, no Congresso Jurídico Americano, para comemorar o 4º Centenário do Descobrimento do Brasil, mas somente foi inserido na legislação brasileira em 1912, com o surgimento do Código Civil.

Neste período se discutia a implementação de um Código Civil. Vários foram os projetos apresentados. Porém, somente o Projeto Bevilacqua, o qual não continha

⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de família, com comentários à lei 8.009/90. p. 15.

o instituto jurídico da Impenhorabilidade, foi o que mais teve repercussão. O projeto foi aprovado pela Câmara e enviado para o Senado, onde permaneceu paralisado.

Somente em 1912, quando a Comissão Especial do Senado, aceitou e aprovou a emenda apresentada pelo presidente, Senador Mendes de Almeida, é que o instituto da Impenhorabilidade do Bem de Família foi incluído no ordenamento jurídico brasileiro. Tal direito foi regulamentado por quatro artigos.

Entretanto, o instituto não produziu o resultado esperado, tudo porque não foi dada a ele a estrutura correta. Em primeiro momento foi colocado, no Código Civil, no capítulo das pessoas (Livro I) e não no capítulo dos bens (Livro II).

Com a promulgação da Lei nº 3.071 de 1916, o instituto da Impenhorabilidade passou a ser regulamentado no Livro II – Dos Bens, nos artigos 70 a 73. Estes dispunham:

“Art. 70. É permitido aos chefes de família destinar um prédio para domicílio desta, com a cláusula de ficar isento de execução por dívidas, salvo as que provierem de impostos relativos ao mesmo prédio.
Parágrafo único. Essa isenção durará enquanto viverem os cônjuges e até que os filhos completem sua maioridade”.

“Art. 71. Para o exercício desse direito é necessário que os instituidores no ato da instituição não tenham dívidas, cujo pagamento possa por ele ser prejudicado.
Parágrafo único. A isenção se refere a dívidas posteriores ao ato, e não às anteriores, se verificar que a solução destas se tornou inexecutável em virtude do ato da instituição”.

“Art. 72. O prédio, nas condições acima ditas, não poderá ter outro destino, ou ser alienado, sem o consentimento dos interessados e dos seus representantes legais”.

“Art. 73. A instituição deverá constar de escritura pública transcrita no registro de imóveis e publicada na imprensa local e, na falta desta, na da Capital do Estado”.

Conforme se depreende dos artigos acima transcritos, vê-se que: **(a)** a instituição da Impenhorabilidade cabia ao chefe de família (art. 70, caput); **(b)** que a Impenhorabilidade se extinguia com a morte dos cônjuges ou com a maioridade dos filhos (art. 70, §U), **(c)** que para instituir o bem como impenhorável era necessário que o seu instituidor possuísse outros bens que garantisse os débitos anteriores (art. 71, caput); **(d)** que a impenhorabilidade referia-se aos débitos posteriores à sua

instituição (art. 71,§U); **(e)** que a finalidade da impenhorabilidade era para garantir o patrimônio; e **(f)** que a instituição da impenhorabilidade deveria ser feita por escritura pública no registro de imóveis e publicada na imprensa local ou na imprensa da Capital do Estado.

Ainda, diferente da Lei Americana, o Código Civil de 1916, não limitava o valor do bem, e o chefe de família podia, livremente, nomear o imóvel de maior valor para que o mesmo ficasse imune de execução por dívidas póstumas à sua instituição.

Observa-se que à inserção da Impenhorabilidade na legislação brasileira não ocorreu de maneira fácil e imediata, tanto é assim que o legislador só destinou quatro artigos para regular um assunto de tamanha importância e complexidade.

Somente com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 e com a promulgação da Lei nº 8.009 em 1990, é que o instituto teve um verdadeiro avanço, uma vez que retirou da órbita da penhora, independente da vontade do indivíduo, o bem imóvel onde reside a entidade familiar. Salienta-se que foi a lei infraconstitucional citada (Lei nº 8.009/90) que instituiu, de fato, a Impenhorabilidade do Bem de Família.

Com a implementação dessa lei, o instituto da Impenhorabilidade teve maior repercussão no cenário jurídico nacional já que deu-se um *status* diferenciado a esse tema.

No ano de 2002, o novo Código Civil, trouxe em seus artigos 1.711 a 1.722 muitas inovações. Dentre elas destacam-se: **(a)** a possibilidade do bem de família abranger os valores mobiliários; **(b)** ser instituído por terceiros; e **(c)** a execução de despesas condominiais, sendo esta, exceção à regra da impenhorabilidade. Todas essas inovações e evoluções na lei brasileira serão explanadas nos tópicos seguintes.

Por fim, não podemos esquecer-nos de mencionar que o Código de Processo Civil, com as alterações sofridas pela Lei nº 11.382 em 2006, trouxe em seu artigo 649 diversas hipóteses de impenhorabilidade. Foram, então, incluídos no ordenamento jurídico novos bens considerados absolutamente impenhoráveis, tais como: **(a)** os vestuários e os pertences de uso pessoal do executado; **(b)** os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal; **(c)** o seguro de vida; **(d)** os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; e **(e)** a quantia depositada em caderneta de poupança.

4. CONCEITO DO BEM DE FAMÍLIA

Bem de Família constitui uma exceção ao princípio da responsabilidade patrimonial do devedor, positivado, no artigo 591 do Código de Processo Civil⁶.

O princípio mencionado estabelece que o devedor responde com o seu patrimônio por todas as obrigações contraídas e não cumpridas. Ou seja, os bens do patrimônio do devedor poderão, então, representar o objeto final do processo de execução ajuizado pelo credor ou, ainda, representar um instrumento para que os meios executórios obtenham o que é efetivamente devido ao credor.

Entretanto, tal princípio não é de todo absoluto, dado que encontra restrições de cunho legal, como a impenhorabilidade e a inalienabilidade. O exemplo maior de lei que restringe o princípio da responsabilidade patrimonial do devedor é a Lei nº 8.009/90. Todavia, não podemos esquecer que o Código Civil e o Código de Processo Civil também restringem a aplicabilidade de referido princípio.

⁶ O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

Sendo uma exceção, o Bem de Família é um meio de garantir que o imóvel residencial (asilo familiar) não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal ou previdenciária, protegendo as famílias que passam por dificuldades financeiras garantindo uma vida digna e justa, sem privação de sua moradia. Em outras palavras o Bem de Família torna-se o imóvel onde a família instala domicílio, impenhorável e inalienável.

Azevedo conceitua Bem de Família como sendo “um meio de garantir um asilo à família, tornando-se o imóvel onde a mesma se instala domicílio impenhorável e inalienável, enquanto forem vivos os cônjuges e até que os filhos completem sua maioridade”⁷.

Nessa mesma ótica, Diniz⁸ define que “o bem de família é um prédio ou parcela do patrimônio que os cônjuges, ou entidade familiar, destinam para abrigo e domicílio desta, com a cláusula de ficar isento da execução por dívidas futuras”.

Por seu turno, Ulhoa⁹ relata que “o bem de família é imóvel que não pode ser penhorado pela generalidade das dívidas de seu proprietário”.

Diferente não está à lei. O artigo 1.712 do Código Civil e o artigo 1º da Lei 8.009/90 definem que:

“Art. 1.712 - O bem de família consistirá em prédio residencial urbano ou rural, com suas pertencas e acessórios, destinando-se em ambos os casos a domicílio familiar, e poderá abranger valores mobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família”.

“Art. 1º - O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei”.

Conclui-se, portanto, que o Bem de Família é um patrimônio especial, instituído por um ato normativo, onde o proprietário de determinado bem imóvel

⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de família, com comentários à lei 8.009/90. p. 80.

⁸ DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. 11 ed. rev. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2005. p. 1.400.

⁹ COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Civil. v. 5. p. 20.

destinado apenas à moradia e residência do grupo familiar, pode criar um benefício de natureza econômico, a fim de garantir a sobrevivência da família.

5. OBJETIVOS E OBJETOS DO BEM DE FAMÍLIA

5.1 DOS OBJETIVOS

Conforme o conceito relatado no tópico acima, o instituto Bem de Família possui um objetivo social, já que protege o imóvel de natureza residencial do devedor, impedindo assim que a família fique privada do direito de moradia, direito este garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a qual prevê em seu art. 6º que são direitos sociais: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados.

Neste sentido, pondera Coelho, em seu livro “Curso de Direito Civil”¹⁰, que por mais errado que seja o descumprimento da obrigação exequenda, não é justo, que o devedor fique numa situação patrimonial tão precária, a ponto de perder inclusive a casa ou apartamento em que mora com sua família.

A proteção ou garantia do patrimônio familiar não é somente assegurada pela impenhorabilidade ou inalienabilidade, mas também pela imunidade de qualquer outra modalidade relacionada ao ato de apreensão, como arresto, sequestro, ou a arrecadação na falência, por exemplo.

No mesmo pensamento, milita Azevedo¹¹ quando aduz que:

“O bem de família visando à proteção da pequena propriedade, seja urbana, seja rural, surgiu para abrigar a família dos dissabores econômicos, para que ela não se visse privada de tudo o que possuía, sem, pelo menos, remanescer-lhe um teto modesto como asilo”.

¹⁰ COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Civil. v. 5. p. 18

¹¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de família, com comentários à lei 8.009/90. p. 112.

Com isso, torna-se clara a intenção do legislador ao instituir o Bem de Família no ordenamento jurídico brasileiro com o escopo de assegurar que as famílias permaneçam em seus lares deixando de ficarem desabrigadas e saldando suas eventuais dívidas de outras formas, que não a penhora do imóvel onde reside a família.

5.2. DOS OBJETOS

Atualmente, pelo que se depreende da leitura do art. 1.712 do vigente Código Civil, o objeto do Bem de Família é o prédio residencial urbano ou rural, com suas pertencas e acessórios, destinando-se em ambos os casos a domicílio familiar, abrangendo também os valores mobiliários, os quais são aplicados na conservação do imóvel e no sustento da família.

Ou seja, tanto o imóvel rural como o urbano, desde que destinado à residência familiar, pode ser objeto da constituição do Bem de Família. Assim determina o artigo 1º da Lei em comento, que afirma que o imóvel próprio do casal ou da entidade familiar é impenhorável.

Cumprе mencionar que o imóvel rural sempre foi objeto do instituto do Bem de Família. O Decreto-Lei nº 3.200 de 1941 em seu artigo 22¹², diz claramente que quando o Bem de Família for constituído na zona rural, poderá ficar incluído na instituição a mobília e utensílios de uso doméstico, gado e instrumentos de trabalho, desde que discriminados na escritura pública.

Conclui-se que, para a Lei de Impenhorabilidade do Bem de Família (8.009/90) os objetos tutelados são: **(a)** o único imóvel residencial, urbano ou rural, destinado à moradia permanente da entidade familiar (artigo 1º); **(b)** a construção, as plantações, as benfeitorias, os equipamentos, inclusive os de uso profissional, os móveis que guarnecem a casa, desde que quitados (artigo 1º, parágrafo único); **(c)** os bens móveis quitados do imóvel locado, que guarnecem a residência e que sejam

¹² Art. 22. Quando instituído em bem de família prédio de zona rural, poderão ficar incluídos na instituição a mobília e utensílios de uso doméstico, gado e instrumentos de trabalho, mencionados discriminadamente na escritura respectiva.

de propriedade do locatário (artigo 2º, parágrafo único); e **(d)** a sede de moradia do imóvel rural com os respectivos bens móveis e a área limitada como pequena propriedade rural (artigo 4º, parágrafo segundo).

Porém, a respectiva lei não impedirá que o beneficiário renuncie a garantia da impenhorabilidade. Ou seja, a lei não incidirá nos casos em que o executado indicar o bem ou os bens sobre os quais recaiu a constrição, ainda que a dívida tenha sido paga parcialmente. Se indicou é porque abriu mão da proteção da Lei nº 8.009/90.

“BEM DE FAMÍLIA - Impenhorabilidade - Bens protegidos oferecidos a penhora pelo próprio devedor - Desaparecimento da proteção da Lei 8.009/90”.¹³

Para que os bens móveis que guarnecem a residência familiar sejam considerados impenhoráveis é necessário que estejam totalmente quitados, pois caso contrário caracterizaria fraude e enriquecimento ilícito, visto que pessoas poderiam beneficiar-se do presente instituto, comprando vários móveis com intenção de não pagá-los posteriormente.

Ainda nas palavras de Diniz a impenhorabilidade do Bem de Família alcança “(...) não só o único imóvel rural ou urbano da família, destinado para moradia permanente (...), abrangendo a construção, plantação e benfeitorias, mas também o box garagem não matriculado no Registro de Imóveis, os equipamentos de uso profissional e os móveis que o guarnecem, desde que quitados.”¹⁴

É importante ressaltar que a Lei não faz nenhuma menção a respeito do valor do imóvel residencial, como fazia, por exemplo, a lei do *homestead* (quinhentos e/ou dois mil dólares). Assim, a Lei abrange a possibilidade de o proprietário de uma residência luxuosa que não cumpre o adimplemento de uma obrigação, deter os mesmos direitos e prerrogativas daquele que possui uma pequena casa ou uma casa simples, ainda que evidente e ostensiva a exteriorização de sua riqueza. Da mesma forma, o imóvel é garantido pela impenhorável.

¹³ RT 724/379.

¹⁴ DINIZ. Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro: direito de família. p. 215.

Diferente é a hipótese de o casal ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis. A impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma da lei civil, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90¹⁵.

A lei do Bem de Família, ainda, define quais os bens que são excluídos da regra da impenhorabilidade, ou seja, elenca os bens que podem ser penhorados pelos credores. São eles: os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos (artigo 2º), bem como todas as exceções previstas nos vários incisos do artigo 3º (crédito trabalhista, crédito advindo de financiamento da construção, crédito alimentício, créditos tributários, crédito hipotecário, imóvel adquirido de crime e fiança). Vejamos:

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

Parágrafo único. No caso de imóvel locado, a impenhorabilidade aplica-se aos bens móveis quitados que guarneçam a residência e que sejam de propriedade do locatário observados o disposto neste artigo”.

“Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:
I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;

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

III -- pelo credor de pensão alimentícia;

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI - por ter sido adquirido com produto 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”.

Há ainda, a previsão legal do artigo 4º, “caput”, que contempla a não incidência do benefício, no caso do devedor que, sabendo ser insolvente, age de má-fé, transferindo a sua residência de menor valor para outro imóvel mais valioso.

¹⁵ 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 Civil.

É importante afirmar que tais exceções são elencadas de forma taxativa e restrita, não admitindo ampliação ou interpretação extensiva. Tais exceções serão melhores esplanadas em tópico especial.

6. ESPÉCIES DE BEM DE FAMÍLIA

No atual direito brasileiro existem dois tipos de Bem de Família: **(a)** o voluntário, convencional ou ainda decorrente da vontade dos interessados, regulamentado pelos artigos 1.711 a 1.722 do Código Civil; e **(b)** o involuntário, obrigatório ou legal, regido pela Lei 8.009/90.

É importante não confundir o Bem de Família Voluntário, previsto no Código Civil, com a impenhorabilidade contemplada pela Lei nº 8.009/90, que disciplina o Bem de Família obrigatório, legal ou involuntário.

O Bem de Família tratado no Código Civil é aquele instituído por escritura pública ou por testamento, onde o interessado expõe a vontade de que parte de seu patrimônio imobiliário seja destinada para abrigo e domicílio dos cônjuges ou entidade familiar (artigo 1.711). Já o Bem de Família tratado na Lei 8.009/90 é aquele imposto por lei, englobando o imóvel rural ou urbano, próprio do casal ou da entidade familiar. Neste último não há que se falar em vontade do interesse e em registro público no Cartório de Registro de Imóvel, pois a lei determina a impenhorabilidade.

Outra diferença é a proteção da impenhorabilidade sobre os bens móveis que guarnecem a residência (artigo 1º da Lei Especial – 8.009/90). Tal hipótese somente é tutelada pela Lei Especial de Impenhorabilidade do Bem de Família e não pela Lei Civil.

Importante mencionar, que a impenhorabilidade dos bens móveis que guarnecem a residência, também, está previsto no Código de Processo Civil (artigo 649, inciso II).

Nos itens abaixo veremos de forma mais detalhada as especificações de cada tipo do Bem de Família. Importante notar desde já que o Bem de Família Involuntário que prevalece no ordenamento jurídico atual.

6.1. BEM DE FAMÍLIA VOLUNTÁRIO

6.1.1 CONCEITO

Bem de Família Voluntário, como já explanado, é aquele que se constitui de modo espontâneo pelo proprietário, como um ato de cautela, no intento de proteger sua família de qualquer abalo econômico futuro. É um ato de precaução na guarda do patrimônio da família. É ato facultativo da família.

Assim é verificado no artigo 1.711 do Código Civil:

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

Porém, neste caso, para que um imóvel seja constituído como Bem de Família é necessário que os cônjuges ou a entidade familiar tenham mais de dois imóveis de valor equivalente ao instituído ou que o valor do Bem de Família não ultrapasse um terço do patrimônio líquido da família. Caso contrário, não poderão ser beneficiados com a garantia da impenhorabilidade.

Ainda o artigo 1.712 determina que pode ser Bem de Família: **(a)** prédio residencial urbano ou rural, com suas pertenças e acessórios, destinando a domicílio familiar; e **(b)** valores mobiliários, cuja renda será revertida para conservação do imóvel e para no sustento da família.

O prédio, tratado pela lei, é limitado à extensão do domicílio familiar. Azevedo em sua obra cita “Bem de Família, com comentários à Lei 8.009/90” como explicação o conceito de Clóvis Beviláqua: “Sobre o valor e a extensão do prédio destinado ao domicílio da família, não se manifesta o Código. Do seu contexto,

porém, infere-se que a lei cogita somente de morada, com suas naturais dependências, qualquer que seja o valor”¹⁶.

Outrossim, o Bem de Família Voluntário é constituído, tipicamente, por imóvel, uma vez que os móveis, “pertença e acessórios”, integram o mesmo imóvel. O mesmo ocorre com os “valores mobiliários”, que estão atrelados ao imóvel constituído como Bem de Família.

Importante citar que as famílias que residem em imóvel alheio, mas que são proprietárias de valores mobiliários foram esquecidas pelo legislador, não podendo instituir a referida renda como Bem de Família, isto porque o próprio artigo define que o valor mobiliário para ser garantido pela impenhorabilidade precisa ser destinado para a conservação do imóvel.

Por fim, à finalidade do Bem de Família Voluntário se resume em duas: **(a)** impenhorabilidade ou isenção de penhora (artigo 1.715) e **(b)** inalienabilidade (artigo 1.717). Porém este último só ocorre se os interessados (cônjuges e filhos menores) consentirem e o Ministério Público for ouvido e concordar. O não cumprimento de tal exigência legal importará na nulidade ou anulabilidade do ato.

Verifica-se, portanto, que o Bem de Família Voluntário é aquele constituído por escritura pública, testamento ou doação, e pode abranger bens móveis urbanos e rurais e valores mobiliários, desde que limitado a um terço do total do patrimônio líquido da família e sejam destinados ao domicílio familiar, deixando, o imóvel, conseqüentemente de ser impenhorável.

6.1.2 DO INSTITUIDOR E DO BEM IMÓVEL

Para que o imóvel seja registrado como Bem de Família, e, portanto, garantido e protegido pela impenhorabilidade, o instituidor precisa: **(a)** ser capaz; **(b)** ser proprietário do bem; **(c)** fazer parte da família (cônjuge, convivente ou membro

¹⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça, 6ª edição, Editora Atlas S.A, 2010, pag. 144.

da família); **(d)** estar em estado de solvabilidade; e **(e)** em caso de ser devedor, ter outros bens que garantem o pagamento da dívida existente.

O Código Civil em seu artigo 1.711, § único, prevê que terceiros podem, por meio de testamento ou doação, instituir Bem de Família em benefício dos cônjuges ou da entidade familiar. Para que esta instituição se concretize é necessário que os beneficiados aceitem, de forma expressa, a garantia da impenhorabilidade, caso contrário o ato será nulo.

Quanto ao requisito de ser o instituidor devedor e do mesmo ter outros bens que garantem o pagamento da dívida existente, explica Azevedo¹⁷: “(...) o Código não torna ineficaz o ato da instituição do bem de família pelo simples fato de existirem dívidas anteriores a ele, mas quando o pagamento desse débito for frustrado por insuficiência patrimonial. O que se pune é a fraude contra os credores”.

Ainda afirma que “(...) quem tem dívidas pode instituir bem de família”.

Cumulativamente a todos esses requisitos, o imóvel instituído deve ser destinado ao domicílio familiar.

Importante notar que o Bem de Família Voluntária não pode ser instituído por usufrutuário e pelo locatário. Porém, há uma grande discussão doutrinária quanto à possibilidade ou não de um imóvel hipotecado ser instituído como Bem de Família.

Para Sá Freire, Eduardo Espínola e Clóvis Beviláqua impossível é a instituição do Bem de Família. Em síntese defendem que ao tempo da instituição, a propriedade do imóvel deve estar livre e desembaraçada de qualquer ônus, e ainda que o devedor insolvente não pode, com prejuízos de seus credores, retirar a garantia dada.

Diferente é o entendimento de Carvalho Santo e de Álvaro Azevedo. Ambos afirmam que: “a dívida garantida à hipoteca pode ser equiparada à dívida constante

¹⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça, 6ª edição, Editora Atlas S.A, 2010, pag. 138.

de um crédito quirografário, não impedindo, em absoluto, a instituição do Bem de Família, mas anulando a instituição, se, por ocasião do vencimento, não for paga”.

E mais: “nenhum prejuízo resulta ao credor hipotecário, pois de toda a forma, está ele garantido com seu *ius in res*. A preexistência de hipoteca, se executada, tornaria ineficaz, automaticamente, a instituição do bem de família posterior a ela e no montante do valor”.

Portanto, para este último entendimento, a impenhorabilidade prevalecerá sobre as demais dívidas, que não a própria dívida hipotecária.

Tal discussão foi abordada pela Lei nº 8.009/90, a qual passou a prever no artigo 3º, inciso III, o crédito hipotecário como uma exceção a impenhorabilidade.

A impenhorabilidade, respeitada os limites e exigências legais, beneficia a família quanto às dívidas contraídas após a instituição do Bem de Família, não podendo o lar familiar ser penhorado. E quanto a dívida referente à hipoteca, o bem imóvel hipotecado fica protegido, isto se a família possuir outros patrimônios que respondem pela mesma.

6.1.3. MODO DE INSTITUIÇÃO

Pela redação do art. 1.711 do Código Civil, conclui-se que a instituição do Bem de Família Voluntário (ou facultativo) se dá através de escritura pública ou por meio de testamento. A constituição do Bem de Família é um ato jurídico que não pode prescindir dessa formalidade, sendo solene por sua natureza. Tal solenidade deve ser observada tanto pelos membros da família (cônjuges) como pelo terceiro.

O art. 1.714 do mesmo diploma legal, também trata do assunto dispondo sobre a necessidade de que tanto a escritura pública como o testamento deve ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis em que o bem imóvel objeto da instituição é matriculado, conforme se depreende da leitura do referido artigo transcrito a seguir: “O bem de família, quer instituído pelos cônjuges ou por terceiro, constitui-se pelo registro de seu título no Registro de Imóveis”.

A Lei dos Registros Públicos (LRP nº 6.015/73) reforça a necessidade e exigência da formalidade de registrar o Bem de Família no Registro de Imóveis. Desta mesma regra advém à obrigatoriedade da publicidade do ato praticado na imprensa local, dando, assim, conhecimento a terceiros, que poderão no prazo de 30 (trinta) dias, se for o caso, impedir, por petição dirigida ao oficial do Registro, a constituição do Bem de Família.

A publicação na imprensa local ocorrerá, obrigatoriamente, duas vezes: a primeira publicidade serve para convocar os terceiros interessados a se manifestarem; e a segunda publicidade serve para dar conhecimento aos terceiros da criação definitiva do instituto do Bem de Família. Se tais exigências não forem obedecidas o ato será nulo, tornando-se o bem imóvel ao *statu quo*.

No caso de manifestação de terceiro interessado, o registro da instituição ficará suspenso. O instituidor, então, na posse da escritura do imóvel e da declaração de suspensão poderá requerer em juízo, o registro do Bem de Família. Na ação ajuizado o juiz poderá ordenar ou não a efetivação do registro, neste último, ressalvando ao reclamante-credor o direito de propor ação de anulação da instituição.

6.1.4 DURAÇÃO E EXTINÇÃO

Entende-se por duração do Bem de Família o espaço temporal compreendido entre sua instituição válida e sua extinção.

Assim, Diniz descreve que a impenhorabilidade do Bem de Família¹⁸:

“(...) perdurará enquanto viver um dos cônjuges ou companheiros (...), ou, na falta destes, até que os filhos atinjam a maioridade. O óbito dos cônjuges, ou companheiros, e a maioridade da prole extinguem aquela isenção, logo o prédio será levado a inventário e partilha, sendo entregue a quem de direito (...) somente quando a cláusula for eliminada, ficando sujeito ao pagamento dos credores do de cujus”.

¹⁸ DINIZ. Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro: direito de família. p. 217.

O Código Civil traz a modalidade de extinção do Bem de Família voluntário em seu art. 1.722, que diz: “Extingue-se, igualmente, o bem de família com a morte de ambos os cônjuges e a maioria dos filhos, desde que não sujeitos a curatela”.

Portanto, a duração do Bem de Família fica subordinada a dois termos certos, quais sejam: **(a)** o falecimento de ambos os cônjuges e **(b)** o término da incapacidade dos filhos. Em outras palavras, o Bem de Família voluntário, por ter como objetivo a proteção aos bens da família, terá sua duração enquanto permanecer viva a entidade familiar.

6.1.5 EXCEÇÃO

O Código Civil, evitando a ocorrência de fraudes e de enriquecimento ilícito por parte dos membros da entidade familiar ou por terceiros, criou em seu artigo 1.715¹⁹ três exceção quanto à isenção de penhorabilidade. A primeira diz respeito à execução por dívidas anteriores à constituição do Bem de Família; a segunda por dívidas tributárias vinculadas ao imóvel; e, por fim, a terceira, referente à execução oriunda de despesas de condomínio relativas ao imóvel.

A terceira exceção é recente na Lei Civil, e com ela o Condomínio poderá executar a dívida e, se ausentes outros bens possíveis de liquidar o débito existente, o imóvel instituído como Bem de Família perderá sua eficácia, e o bem imóvel será penhorado.

Neste sentido explica Azevedo que:

“Essa inclusão é elogiável, pois as despesas de condomínio é obrigação propter rem, que é gerada pela própria coisa. Essa despesa é benfeitoria m quando aprovada pela assembleia de condôminos, não podendo deixar de ser paga, sob pena de execução do bem que a gerou, ainda que seja bem de família. Essa exceção é inevitável, pois todos os condôminos têm de pagar as despesas condominiais, sob pena de um locupletar-se à custa do outro”.²⁰

¹⁹ Artigo 1715 - “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”.

²⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça, 6ª edição, Editora Atlas S.A, 2010, pag. 162.

Tal exceção será mais bem abordada no tópico das exceções do Bem de Família Involuntário (tópico 6.2.5).

6.2 BEM DE FAMÍLIA LEGAL

6.2.1 DISCUSSÃO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 8.009/90

Como veremos nos próximos itens do Bem de Família Legal, o fundamento principiológico desta Lei parte da ideia de que é essencial a preservação do direito a moradia, contra a expropriação patrimonial por dívidas, protegendo assim, a dignidade do indivíduo e de sua família.

Porém, logo com a edição da Lei Especial nº 8.009/90 em 29.03.1990, houve o questionamento de sua constitucionalidade. Para uma minoria, a impenhorabilidade do bem imóvel e dos bens móveis que guarnecem a residência traria ao credor um grande prejuízo, pois este estaria desprotegido, e conseqüentemente a lei estaria infringindo o princípio universal da sujeição do patrimônio às dívidas, acolhida pela Constituição brasileira (art. 5º, incisos LIV e LXVII)²¹. Em contrapartida, a maioria dos doutrinadores defendia pela constitucionalidade, isto porque a respectiva lei objetiva a garantia de um abrigo para a família, base da sociedade, conforme se depreende do artigo 6º da Constituição Federal.

Em resposta a toda essa divergência, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), por votação unânime da 11ª Câmara Civil, em 24.09.1992, reconheceu a constitucionalidade da Lei Especial nº 8.009/90. O Relator o Desembargador Itamar Gaino, expôs que: "Não é considerada inconstitucional a

²¹ Art. 5º 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:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

ampliação do instituto do bem de família pela Lei Federal 8.009, de 1990, uma vez que objetiva garantir um abrigo para família, em condições de habitabilidade”²².

Ainda a jurisprudência do Tribunal Regional Federal²³:

EMENTA: “DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À PENHORA E À EXECUÇÃO. LEI Nº 8.009/90. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. MP. REQUISITO DE URGÊNCIA. IMPENHORABILIDADE. DISCUSSÃO CABÍVEL EM EMBARGOS. BEM DE FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Não é inconstitucional a MP nº 143/90, que foi convertida na Lei nº 8.009/90, pois o requisito de urgência restou avaliado pelo Presidente da República, confirmado pelo Congresso Nacional, sem impugnação consistente em sede judicial, capaz de elidir a presunção de constitucionalidade do ato. 2. Os embargos são via adequada para veicular o pedido de nulidade da penhora, por incidir sobre bem de família. 3. Imóvel residencial, efetivamente ocupado pela entidade familiar, não pode ser objeto de penhora, em execução fiscal (artigo 1º da Lei nº 8.009/90). 4. Em caso de procedência parcial dos embargos, com anulação da penhora, mas não da execução em si, a sucumbência é recíproca, na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo cada qual das partes arcar com os respectivos honorários advocatícios”.

Com isso a questão sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 8.009/90 tornou-se pacífica no mundo jurídico, pois vislumbrou-se que esta não viola o princípio da sujeição do patrimônio do devedor ao pagamento de seus débitos, somente resguarda a este devedor a garantia da impenhorabilidade sobre um de seus bens, qual seja, o de sua moradia.

6.2.2. CONCEITO

Diferente do Bem de Família Voluntário, o Bem de Família Legal independe de qualquer vontade expressa, ato ou providência dos interessados (membros da família e/ou terceiros). O instituidor é o próprio Estado, que por norma de ordem pública, impõe a garantia da impenhorabilidade sobre o imóvel residencial, e esta incide em qualquer tipo de dívida: civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de qualquer outra natureza.

²² Inconstitucionalidade da Lei 8.0900, de 29.03.1990 (impenhorabilidade do imóvel residencial), RT 662/58-63, pg. 63.

²³ TRF, 3ª Região, AC 259051, TERCEIRA TURMA, Rel. Des. Carlos Muta, d.j. 04/02/2004. Disponível em: <http://www.trf3.jus.br/consulta/jurisprudencia>. Acesso em 01/02/2013.

Entendeu a Lei, que o Bem de Família Facultativo prevista no Código Civil não era hábil a proporcionar vantagem prática ao povo brasileiro. A concreta saída para evitar que penhorabilidade do patrimônio de uma família seria a existência de uma proteção automática e eficaz pelo Estado, isto porque nem todas as famílias têm condições ou conhecimento jurídico suficiente para antecipadamente, resguardar sua moradia. Assim para tais famílias não ficarem à mercê da vontade do instituidor em optar pelo registro ou não do imóvel onde reside, o legislador criou a lei objeto desse estudo – a Lei nº 8.009/90, conhecida também como Lei da Impenhorabilidade do Bem de Família.

Assim, de acordo com Gonçalves, o Bem de Família Legal²⁴ é aquele que:

“(...) resulta diretamente da lei, de ordem pública, que se tornou impenhorável o imóvel residencial, próprio do casal, ou da entidade familiar, que não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses expressamente previstas no art. 3º, I a VII(...)”.

Nesta esteira o artigo 1º da Lei em referência²⁵ define o Bem de Família como sendo: um imóvel rural ou urbano, próprio do casal ou da entidade familiar, e que nele residem. Ou seja, para que o imóvel seja garantido pela impenhorabilidade é necessário o preenchimento, cumulativo, de dois requisitos, quais são: **(a)** que o imóvel seja de propriedade do casal; e **(b)** que o imóvel seja a residência do casal e de sua família.

É garantido também pela impenhorabilidade o imóvel que permaneceu com a ex-esposa e filhos, recebido por acordo em ação de divórcio cumulada com alimentos, ou só em ação de alimentos, desde que destinado à moradia permanente destes (ex-esposa e filhos).

Esse é o entendimento do Ministro Luiz Fux:

²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil**: direito de família. p. 154.

²⁵ Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

EMENTA: “PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. SEPARAÇÃO DO CASAL POSTERIOR. PENHORA INCIDENTE SOBRE IMÓVEL QUE O EX-MARIDO VEIO A RESIDIR. EXCLUSÃO. MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A impenhorabilidade do bem de família, prevista no art. 1º, da Lei n.º 8.009/90, visa resguardar não somente o casal, mas a própria entidade familiar.

2. A entidade familiar, deduzido dos arts. 1º da Lei 8.009/90 e 226, § 4º da CF/88, agasalha, segundo a aplicação da interpretação teleológica, a pessoa que, como na hipótese, é separada e vive sozinha, devendo o manto da impenhorabilidade, dessarte, proteger os bens móveis guarnecedores de sua residência. Precedente: (REsp 205170/SP, DJ 07.02.2000).

3. Com efeito, no caso de separação dos cônjuges, a entidade familiar, para efeitos de impenhorabilidade de bem, não se extingue, ao revés, surge uma duplicidade da entidade, composta pelos ex-cônjuges varão e virago.

4. Deveras, ainda que já tenha sido beneficiado o devedor, com a exclusão da penhora sobre bem que acabou por incorporar ao patrimônio do ex-cônjuge, não lhe retira o direito de invocar a proteção legal quando um novo lar é constituído.

5. A circunstância de bem de família tem demonstração juris tantum, competindo ao credor a prova em contrário.

6. Conforme restou firmado pelo Tribunal a quo, a Fazenda exequente não fez qualquer prova em sentido contrário passível de ensejar a configuração de fraude, conclusões essas insindicáveis nesta via especial ante o óbice da súmula 07/STJ.

7. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial improvido”.²⁶

Ainda, o mesmo artigo, em seu parágrafo único²⁷, abrangeu a proteção do Bem de Família. A impenhorabilidade além de atingir o imóvel rural ou urbano, incide também em todas as benfeitorias, plantações, construções, equipamentos profissionais ou móveis que guarnecem a residência da família. Assim determina a lei, a qual entende que todos estes bens móveis são essenciais para a sobrevivência digna da família.

Quanto à palavra “casal” ou “entidade familiar” mencionada no referido artigo, explica Azevedo:

“Todavia, essa enumeração de formas de constituição de família não é, nem poderia ser taxativa; primeiramente não é a lei que escolhe o modo de

²⁶ REsp 963.370-SC ; Rel. Min. Luiz Fux; T1- Primeira Turma; julgado em 04/12/2007; data de publicação 28/02/2008; p. 74. – Fonte: site do STJ.

²⁷ Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

constituir família; depois, porque as enunciadas não esgotam essas formas de constituição. A família nasce espontaneamente, com uma instituição social que é".²⁸

A aceitação pelo Direito de outros tipos de família, diversos da entidade familiar tradicional (casamento, união estável e família monoparental), tornou-se imprescindível. Famílias constituídas por pais ou mães solteiras ou famílias não casadas pelo regime civil, devem receber amparo da legislação assim como as famílias tradicionais, sob pena de a Lei se tornar obsoleta e não acompanhar a evolução social.

Por fim, a pessoa sozinha (devedor solteiro) também é considerada uma família para efeito da proteção da Lei 8.009/90. Não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que vive sozinho, inclusive, porque o escopo da Constituição Federal é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: a moradia, conforme previsto no artigo 6º da Constituição Federal.

6.2.3. MODO DE CONSTITUIÇÃO

Tratando-se de Bem de Família Legal sua instituição se dá de forma imediata e *ex lege*, pois não necessita da vontade do particular e de formalidades legais (registro em cartório), desde que ocorram as hipóteses previstas no dispositivo de emergência, incluídos ainda, os bens móveis que guarnecem a residência familiar.

Com isto para se constituir o Bem de Família Legal basta apenas possuir um único imóvel com fim residencial já que sua instituição se dá em virtude de lei, conforme se depreende do art. 1º da Lei n. 8.009/90.

Desta forma, teoricamente, desconexa de qualquer amostra de vontade ou providências jurídicas especiais, a residência da família estaria protegida contra eventuais penhoras em caso de execuções por dívidas.

²⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça, 6ª edição, Editora Atlas S.A, 2010, pag. 162.

Porém, nada impede que o Bem de Família, mesmo que legal, tenha sua averbação na matrícula do imóvel junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

6.2.4. DURAÇÃO E EXTINÇÃO

A duração do Bem de Família Legal segue as mesmas disposições do Bem de Família Voluntário, já que a Lei nº 8.009/90 é omissa nesse aspecto. Ou seja, o bem de família obrigatório dura, necessariamente, até o desaparecimento da família, até que o último remanescente dela ainda resida no imóvel.

6.2.5. EXCEÇÕES

O Bem de Família Legal, apesar de ser impenhorável por força da Lei nº 8.009/90, sofre algumas exceções trazidas pela própria legislação mencionada.

- Artigo 2º:

O art. 2º da referida lei²⁹ prescreve que os veículos de transportes, obras de arte e os adornos suntuosos são penhoráveis, tudo porque, são bens que possuem alto valor comercial, facilitando os credores a receberem seus créditos. Não poderia o credor ficar sem nenhuma garantia, caso contrário, estaria à lei incentivando as pessoas a contraírem dívidas.

Além de garantir o credor o recebimento do pagamento da dívida, a lei ao afirmar que somente os bens suntuosos podem ser penhorados, teve a finalidade de proteger a condição de habitualidade do imóvel residencial, bem como a dignidade e convívio da família, importante para a funcionalidade do imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar, visto que os bens essenciais não são penhoráveis.

São considerados suntuosos os móveis e utilidades domésticas que guarnecem a casa com elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns a um padrão de vida médio. Se a residência é guarnecida com vários utilitários da

²⁹ Art. 2º Excluem-se da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos.

mesma espécie, a impenhorabilidade incide apenas aqueles necessários ao funcionamento do lar, ou seja, os que excederem o limite da necessidade pode ser objeto de constrição. Assim, se existem, na residência, vários aparelhos de televisão, a impenhorabilidade protege apenas um deles.

A 3ª Turma do Tribunal do Estado de Mato Grosso do Sul³⁰, em 1991, entendeu que se o bem for considerado supérfluo, suntuoso e sofisticado, pode ser penhorado, isto porque a dignidade da família não estará desprotegida, pois o essencial para o convívio familiar estará protegido.

“PENHORA – Impenhorabilidade instituída pela Lei 8.009/90 - Invocação inadmissível - Constrição incidente sobre televisor e direito de uso de linha telefônico - Bens não considerados imprescindíveis a normal funcionalidade de uma residência”.

No mesmo sentido foi o entendimento da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo (hoje extinto)³¹, em 1992:

“BEM DE FAMÍLIA - Impenhorabilidade de - Lei 8.009/90 - Bens que guarnecem a residência do devedor - Norma que objetiva resguardar a dignidade da família - Inaplicabilidade se a constrição recai em aparelhos elétricos e eletrônicos sofisticados que mais se aproximam do suntuoso e da ostentação”.

Ainda a jurisprudência atual³²:

“Embargos à adjudicação - Penhora de bens móveis Incidência sobre vídeo cassete, aparelho de som, forno micro-ondas, máquina de lavar roupas, freezer e secadora compacta - Inadmissibilidade - Impenhorabilidade, nos termos da Lei n. 8.009/90, configurada Penhora sobre tais bens que deve ser dada por insubsistente - Embargos que devem ser julgados procedentes Recurso parcialmente provido para tanto”.

E por fim o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça³³:

“A Lei 8009/90 fez impenhoráveis, além do imóvel residencial próprio da entidade familiar, os equipamentos e móveis que o guarnecem, excluindo veículos de transporte, objetos de arte e adornos suntuosos. O favor compreende o que usualmente se mantém em uma residência e não apenas o indispensável para fazê-la habitável.

³⁰ RT 669/161.

³¹ RT 680/184.

³² Acórdão: Apelação 0028633-90.2009.8.26.0071; Rel. Min. Thiago de Siqueira; 14ª Câmara de Direito Privado do Estado de São Paulo; D.J. 06/02/2013.

³³ Acórdão: STJ, 3ª Turma, REsp 150.021-MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 23.02.99, DJU 19.04.99, p. 135.

Devem, pois, em regra, ser reputados insusceptíveis de penhora os aparelhos de televisão e de som, microondas e videocassete, bem como o computador, que, hoje em dia, corriqueiro e largamente adquirido como veículo de informação, trabalho, pesquisa e lazer, não pode igualmente ser considerado adorno suntuoso. Recurso conhecido em parte, e nessa parte provido”.

- Artigo 3º:

As exceções da impenhorabilidade não se encerram no artigo 2º. O artigo 3º³⁴, em seus sete incisos, estabelecem outras exceções em que o Bem de Família pode ser objeto de penhora.

O inciso I, diz respeito aos créditos trabalhistas dos empregados domésticos, bem como aos trabalhadores em que laboram na residência instituída como Bem de Família. São eles: pedreiros, marceneiros, eletricitas, pintores, jardineiros, mordomos, cozinheiras, entre outros.

Nesses casos, não está a salvo da impenhorabilidade o Bem de Família, já que referidos créditos possuem uma importância especial, por serem créditos de natureza alimentícia. Todo crédito alimentar é essencial para a sobrevivência, e se para recebê-lo for preciso penhorar o imóvel residencial, a lei especial não hesitou em permitir.

O inciso II dispõe que o Bem de Família pode ser penhorado para garantir e quitar débitos contraídos através de financiamento bancário para a construção da moradia. O legislador ao criar referida regra, quis evitar o enriquecimento ilícito, pois não seria justo não ser o devedor executado pelas dívidas que contraiu para a construção da própria moradia. Se assim fosse, todos iriam buscar financiamentos

³⁴ Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, [trabalhista](#) ou de outra natureza, salvo se movido:

I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias; II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato; III - pelo credor de pensão alimentícia; IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar; V - para execução de [hipoteca](#) sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar; VI - por ter sido adquirido com produto 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.

para a construção da casa própria, sabendo que, em caso de inadimplência, nada lhes aconteceria.

Sobre o mesmo inciso II, decidiu o STJ³⁵ que a penhora do Bem de Família pode ocorrer quando houver execução sobre o financiamento obtido para a aquisição do aludido imóvel. Trata-se, portanto, de uma extensão da penhorabilidade do bem imóvel em caso de financiamento.

EMENTA: “EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMILIA. FINANCIAMENTO DESTINADO A AQUISIÇÃO DO IMOVEL. RECONHECIMENTO PELA INSTANCIA ORDINARIA QUE OS RECURSO DO FINANCIAMENTO GARANTIDO PELO EXEQUENTE, E POR ELE HONRADO, DESTINAVAM-SE AO PAGAMENTO DE DIVIDA PARA A AQUISIÇÃO DO IMOVEL PENHORADO, INCIDE A REGRA EXCLUDENTE DO ARTIGO 3. INCISO II DA LEI N. 8.009/90. RECURSO NÃO CONHECIDO”.³⁶

O inciso III faz referência à execução movida pelo credor de pensão alimentícia. Os créditos alimentares, como o próprio nome diz, possuem a mesma natureza jurídica dos créditos trabalhistas, ou seja, alimentos. Por isso, o legislador também os incluiu nas exceções à impenhorabilidade do Bem de Família.

O legislador ao criar referida exceção, defendeu a célula familiar, pois para que esta existe é necessária à proteção existencial do próprio integrante da família.

É passível de execução, ainda, o Bem de Família, por motivo de dívidas decorrentes de impostos prediais ou territoriais, taxas e contribuições dele provenientes, conforme regra do inciso IV. Importante notar que não incluem nessas exceções, os tributos devidos pelo titular do Bem de Família, como por exemplo, o imposto de renda (IR), o imposto sobre serviço (ISS), imposto relacionado ao exercício da sua profissão etc., visto que estes tributos não apresentam relação alguma com o imóvel objeto do Bem de Família.

³⁵ Supremo Tribunal de Justiça.

³⁶ Acórdão: REsp 90330 / SP RECURSO ESPECIAL 1996/0015897-5, Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, j. 24/06/1996, DJ. 26/08/1996, p. 29695).

Os tributos que incidirem sobre o imóvel habitado pela família tem de ser quitados pelos os proprietários, pois de outra forma a Administração Pública não poderia cumprir com seus objetivos sociais, já que conta com essa receita.

Comparando essa isenção com a do Bem de Família Voluntário, disposto no artigo 70 do Código Civil³⁷, esta é mais ampla, em razão daquela ser relacionada às dívidas que “provierem de impostos relativos ao mesmo prédio”. Em outras palavras, o Código Civil não exclui a impenhorabilidade nos casos de dívidas ligada as taxas e as contribuições provenientes do imóvel.

A jurisprudência incluiu no rol das exceções o inciso IV: as obrigações *propter rem*, que são aquelas geradas pela própria coisa. Estamos falando das despesas condominiais: salário do porteiro, do faxineiro, contribuições com a previdência, reformas eventuais no prédio, despesa de luz, água etc. Isto porque, entendem que todos esses gastos são benfeitorias necessárias, indispensáveis à conservação do objeto em condomínio, e, portanto, devem ser arcadas por todos os condôminos.

Se assim não entendesse a jurisprudência pátria, bem como não fosse incluída na Lei 8.009/90 a exclusão das obrigações *propter rem* das benesses da respectiva lei, esta exceção está disposta na Lei Especial que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias - Lei nº 4.591/64.

O artigo 12 da Lei do lei 4.591/64 define que “cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio, recolhendo, nos prazos previstos na Convenção, a quota-parte que lhe couber em rateio”.

As dívidas do condomínio com terceiros também é caracterizado como obrigação *propter rem*, isto porque nasce a cada coproprietário a obrigação de assumir sua parcela de responsabilidade nas despesas, na mesma medida que desfruta dos direitos de usufruir as vantagens da coisa comum. Neste caso, o patrimônio dos condôminos suportará a execução da dívida.

³⁷ O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.

EMENTA: “PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CONDOMINIO CONDENADO. PENHORA DE BENS DE CONDOMINOS. POSSIBILIDADE.
 - O CONDOMINO, EM FACE DA OBRIGAÇÃO PROPTER REM, PODE TER SUA UNIDADE PENHORADA PARA SATISFAZER EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA O CONDOMINIO.
 - OS CONDOMINOS SUPTAM, NA PROPRIEDADE HORIZONTAL, E NA PROPORÇÃO DA RESPECTIVA QUOTA-PARTE, AS CONSEQUENCIAS DECORRENTES DE OBRIGAÇÕES DO CONDOMINIO INADIMPLENTE”.³⁸

Não seria justo que os demais condôminos do prédio, cumpridores de suas obrigações condominiais, pagassem pelo inadimplemento do outro, como se a sua residência não tivesse a proteção de Bens de Família. Se assim fosse o devedor enriqueceria sem justa causa e em prejuízo dos demais condôminos.

O inciso V, por sua vez, determina que o imóvel tido como Bem de Família, dado em garantia hipoteca, pode ser executado e penhorada, caso contrário o credor ficaria sem ver seu crédito satisfeito. Seja a hipoteca constituída antes ou depois do devedor hipotecário transformar o imóvel em moradia permanente, não importa; pois, esta será sempre um direito real ao credor.

Importante, porém, esclarecer que o inciso V autoriza o afastamento da impenhorabilidade do Bem de Família, quando a garantia hipotecária é dada em favor do próprio casal ou da entidade familiar, e não em favor de terceiro, seja pessoa física, seja pessoa jurídica.

Ricardo Credie, todavia, diverge de tal entendimento, afirmando que:

“O simples fato da possibilidade geral de alienação do Bem de Família obrigatório não a justifica. Uma coisa é a alienação voluntária, espontânea; outra, a alienação judicial coercitiva na execução por dívida, que repugna às novas normas. E a hipoteca possibilita essa execução, a apreensão e a hasta consequentes, todas destoantes dos próprios fins sociais almejados”.³⁹

Por não ser positivada a exceção referente à hipoteca do Bem de Família em benefício à pessoa jurídica, mesmo que esta garantia seja dada pelo sócio da

³⁸ Acórdão: REsp 1654 / RJ, Recurso Especial 1989/0012553-2, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, j. 11/12/1989, DJ 05/03/1990 p. 1411.

³⁹ CREDIE, Ricardo Arcoverde. Bem de família: teoria e prática. p. 80.

mesma, a jurisprudência vem sedimentando em favor da regra da Lei 8.009/90, ou seja, pela impenhorabilidade do Bem de Família.

A guisa de exemplificação segue dois entendimentos encontrados:

EMENTA: “PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. PROVA DE QUE O IMÓVEL PENHORADO É O ÚNICO DE PROPRIEDADE DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. EXCEÇÃO DO ART. 3º, V, DA LEI 8.009/90. INAPLICABILIDADE. DÍVIDA DE TERCEIRO. PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DE QUE A DÍVIDA FORA CONTRAÍDA EM FAVOR DA ENTIDADE FAMILIAR. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único de sua propriedade.
2. Não se pode presumir que a garantia tenha sido dada em benefício da família, para, assim, afastar a impenhorabilidade do bem com base no art. 3º, V, da Lei 8.009/90.
3. Somente é admissível a penhora do bem de família hipotecado quando a garantia foi prestada em benefício da própria entidade familiar, e não para assegurar empréstimo obtido por terceiro.
4. Na hipótese dos autos, a hipoteca foi dada em garantia de dívida de terceiro, sociedade empresária, a qual celebrou contrato de mútuo com o banco. Desse modo, a garantia da hipoteca, cujo objeto era o imóvel residencial dos ora recorrentes, foi feita em favor da pessoa jurídica, e não em benefício próprio dos titulares ou de sua família, ainda que únicos sócios da empresa, o que afasta a exceção à impenhorabilidade do bem de família prevista no inciso V do art. 3º da Lei 8.009/90.
5. Recurso especial conhecido e provido”.⁴⁰

EMENTA: “BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. HIPOTECA. PESSOA JURÍDICA. RENÚNCIA.

I - Não se aplica a exceção à impenhorabilidade prevista no art. 3º, inciso V, da Lei n. 8.009/90, se a hipoteca garantiu empréstimo feito por pessoa jurídica. Não se pode presumir que este investimento tenha sido concedido em benefício da família.

II - A impenhorabilidade do imóvel residencial tem como escopo a segurança da família - não do direito de propriedade. Por isso, não pode ser objeto de renúncia pelos donos do imóvel.

III - A demora na alegação não derroga a impenhorabilidade do bem de família”.⁴¹

Tem-se, ainda, a exceção quando a aquisição da penhorabilidade do Bem de Família for objeto de produto criminoso (inciso VI). O Bem de Família adquirido com o produto do crime, na verdade, não pertence ao que se denomina proprietário, já

⁴⁰ Acórdão: REsp 988915 / SP; RECURSO ESPECIAL 2007/0223855-2, Ministro RAUL ARAÚJO; T4 – Quarta Turma; d.j. 15/05/2012; DJe 08/06/2012; p. 43 (Fonte: Site do STJ).

⁴¹ Acórdão: AgRg no Ag 711179 / SP; AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2005/0161378-7; Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS; Órgão Julgador T3 – terceira Turma; d.j. 04/05/2006; d.p. 20/05/2006; p. 235. (Fonte: site do STJ).

que, para adquiri-lo subtraiu patrimônio de outrem. A lei, em momento algum incentiva a prática delituosa, e não seria diferente pela Lei da Impenhorabilidade de Bem de Família.

O Código Penal determina que se o Bem de Família for instrumento de crime (objetos/utensílios utilizados para a realização do crime) ou produto dele, ele perde a característica da impenhorabilidade, sujeitando seu titular à perda do mesmo, em favor da União. Nesta esteira contempla o artigo 91, inciso I, letras *a* e *b*:

“Art. 91 - São efeitos da condenação:

(...)

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso”.

Esses bens (instrumentos e produtos de crime) devem ser destruídos, leiloados ou recolhido a museu, conforme determina os artigos 122⁴² e 124⁴³ do Código de Processo Penal.

Ainda, importante relatar, que a Constituição Federal em seu artigo 243⁴⁴, *caput*, determina o confisco dos bens oriundos do crime e a não proteção do Bem de Família. As glebas de terras onde tiverem plantações de plantas psicotrópicas serão expropriadas e destinadas ao assentamento de colonos, para cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, e, lógico, sem qualquer indenização ao proprietário, bem como sem prejuízo das demais sanções legais. E mais, o parágrafo único do mesmo dispositivo determina o confisco de qualquer bem utilizado para o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, devendo estes ser revertidos em benefício às

⁴² Art. 122. Sem prejuízo do disposto nos arts. 120 e 133, decorrido o prazo de 90 dias, após transitar em julgado a sentença condenatória, o juiz decretará, se for caso, a perda, em favor da União, das coisas apreendidas (art. 74, II, *a* e *b* do Código Penal) e ordenará que sejam vendidas em leilão público. Parágrafo único. Do dinheiro apurado será recolhido ao Tesouro Nacional o que não couber ao lesado ou a terceiro de boa-fé.

⁴³ Art. 124. Os instrumentos do crime, cuja perda em favor da União for decretada, e as coisas confiscadas, de acordo com o disposto no art. 100 do Código Penal, serão inutilizados ou recolhidos a museu criminal, se houver interesse na sua conservação.

⁴⁴ Art. 243. As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

instituições de pessoas em tratamento e recuperação de viciados, ou para custeio de atividade de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico.

A última exceção trazida pela lei que institui o Bem de Família é referente à execução movida por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, que está disposta no inciso VII do dispositivo legal. Tal inciso será mais bem abordado no tópico seguinte, em razão da discussão sobre a inconstitucionalidade que paira sobre o respectivo inciso.

Ressalta-se que as exceções à regra geral da penhorabilidade e impenhorabilidade do Bem de Família são normas de interpretação restrita, não admitindo, portanto, nenhuma ampliação ou interpretação extensiva.

Com isso, tem-se que, o Bem de Família para ser totalmente impenhorável, além de preencher os requisitos previstos em lei, tem que ficar de fora das exceções contidas no preceito legal (artigos 2º e 3º).

7. A IMPENHORABILIDADE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Código de Processo Civil, também, preocupado em não aniquilar o homem, retirando dele os meios de sobrevivência e de seu sustento, criou um rol taxativo de bens impenhoráveis. Vejamos.

7.1. AÇÃO DE EXECUÇÃO: PENHORA E IMPENHORABILIDADE

Pelas regras do Código de Processo Civil, o credor de uma dívida certa, líquida e exigível, para ver seu crédito satisfeito, tem o direito de ajuizar uma ação de execução por quantia certa contra o devedor. Referida ação está expressamente disposta no artigo 646 do CPC, o qual prevê que “a execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor”.

A expropriação mencionada no referido dispositivo tem a finalidade de penhorar bens móveis e imóveis do devedor para garantir o crédito, e assim, por fim

à dívida existente. Em outras palavras, a penhora serve para dar ao processo de execução a garantia de que os bens do patrimônio do devedor serão suficientes para assegurar o cumprimento da obrigação.

Para Barroso penhora é “ato judicial de apropriação dos bens do devedor executado para a satisfação do credor”⁴⁵. No mesmo sentido, está o entendimento de Alexandre Freitas Câmara, que define penhora como sendo o “ato pelo qual se apreendem bens para empregá-los, de maneira direta ou indireta, na satisfação do crédito exequendo”⁴⁶.

Os bens empregados de maneira direta são aqueles bens que integram o patrimônio do executado e entregue, imediatamente, ao exequente, como por exemplo, o dinheiro depositado em conta bancária; já os bens empregados de maneira indireta são aqueles que são expropriados e convertidos em dinheiro (carro, imóvel, bem móvel etc), devendo ser entregue ao exequente o valor de seu crédito.

Para a penhora ser legítima, as partes do processo (executado e exequente), bem como o oficial de justiça devem obedecer à ordem estabelecida pelo artigo 655 do CPC, qual seja: **(a)** dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; **(b)** veículos de via terrestre; **(c)** bens móveis em geral; **(d)** bens imóveis; **(e)** navios e aeronaves; **(f)** ações e quotas de sociedades empresárias; **(g)** percentual do faturamento de empresa devedora; **(h)** pedras e metais preciosos; **(i)** títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; **(j)** títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; e **(l)** outros direitos.

Não obstante, a ação de execução enfrenta problemas relativos à sua efetividade, tendo em vista as diversas possibilidades que o devedor tem de postergar o pagamento da dívida. O Código de Processo Civil, também, preocupado em não aniquilar o homem, bem como de proteger e garantir a dignidade da pessoa do devedor criou o instituto da impenhorabilidade.

⁴⁵ BARROSO, Darlan, Manual de Direito Processual Civil, volume II – Recurso e Processo de Execução, 1ª edição, Editora Manole, 2007, pag. 237.

⁴⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. [Lições de Direito Processual Civil](#), volume II, 14ª edição, pag. 306.

Assim, determinados bens do executado, ficam fora do alcance da responsabilidade patrimonial no processo executivo, evitando, nas palavras de Marcelo Abelha, “que a tutela jurisdicional executiva satisfaça o exequente à custa da desgraça total da vida alheia”⁴⁷.

O art. 649 do CPC, alterado pela Lei 11.382/2006, é o dispositivo que traz a maior controvérsia a respeito do tema, por apontar bens absolutamente impenhoráveis no processo de execução. A controvérsia está justamente no fato do legislador considerar mais importante à dignidade do executado em vez da satisfação do direito do exequendo.

“Art. 649 - São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança;

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem.

§ 2º O disposto no inciso IV do caput deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia”.

§ 3º (Vetado)”.

Ainda, o Código de Processo Civil prevê em seu artigo 650⁴⁸, a impenhorabilidade relativa, o qual admite, na ausência de outros bens, a constrição

⁴⁷ ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, pag. 91.

⁴⁸ Art. 650 – “Podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados à satisfação de prestação alimentícia”.

dos frutos e rendimentos dos bens inalienáveis, exceto se estes recursos estiverem sendo utilizados para prestação alimentícia.

Conclui-se que para o Código de Processo Civil a impenhorabilidade dos bens do devedor é dividida em duas classes: **(a)** os bens absolutamente impenhoráveis, os quais se encontram arrolados no artigo 649 do CPC; e **(b)** os bens relativamente impenhoráveis, encontrados no artigo 650 também do CPC.

7.2. PRINCÍPIOS RELACIONADOS À PENHORA NA EXECUÇÃO:

Como em qualquer outro ramo do Direito, no processo de execução, mais especificamente no que tange à penhora, é necessária a obediência aos princípios específicos. Dentre esses princípios, destacam-se o **(a)** da menor onerosidade; **(b)** da utilidade; **(c)** do exato adimplemento; **(d)** da proporcionalidade; e **(e)** da razoabilidade.

Para o princípio da menor onerosidade, a execução se concretizará pelos meios menos gravoso ao devedor, já que de igual forma será resguardado o melhor interesse do credor.

Os doutrinadores explicam que o referido princípio está diretamente relacionado á dignidade da pessoa humana, isto é, o fato do devedor possuir uma dívida a ser adimplida, não implica que o mesmo venha a ter sua dignidade agredida pelos meios e atos executórios.

Já o princípio da utilidade é visto como um desdobramento do princípio exposto acima (menor onerosidade), pois a penhora só é admissível se o prejuízo do devedor for revertido em benefício ao credor.

Ora, não haveria sentido uma penhora que não alcançasse um objetivo que fosse minimamente útil ao credor da execução. O instituto da penhora não deve servir somente para trazer danos ao devedor, e sim para compensar o exequente daquilo que lhe é devido, por meio de uma satisfação útil dos seus interesses.

Por sua vez, o princípio do exato adimplemento extrai a ideia de que a execução deverá trazer ao credor o mesmo resultado que traria, caso a obrigação fosse adimplida espontaneamente pelo devedor. Desta forma, a execução atingirá o patrimônio do executado somente naquilo que for necessário à satisfação do credor.

O artigo 659⁴⁹ cumulado com o artigo 692⁵⁰, parágrafo único do Código de Processo Civil acabam dando maior eficácia a tal princípio, vez que os mesmos determinam que sejam penhorados tantos bens quanto bastem para o pagamento do principal. Porém, não será admitido que a penhora ultrapassasse aquilo que é devido pelo executado, visto que tal fato implicaria diretamente na banalização do instituto da penhora, vez que a satisfação do credor deve corresponder ao que é devido.

Já o princípio da proporcionalidade defende a ideia de que o dano causado ao devedor, pela efetivação da penhora, deve ser proporcional ao que é devido ao credor da execução.

E por fim, o princípio da razoabilidade, o qual é aplicável em todas as áreas do Direito, sendo fonte de embasamento teórico em várias ocasiões, prevê que o ato da penhora não deve se ater somente ao que é estipulado pela legislação processual, devendo ser efetivados a partir da interligação entre norma e razão.

Diante de todos esses princípios processuais concluímos que o devedor/executado é parte privilegiada na execução civil, vez que o magistrado ao realizar a penhora, deve se basear nas regras específicas do rito, esquecendo que a situação do credor/exequente deve ser analisada com maior cautela.

⁴⁹ “Art. 659 - A penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios”.

⁵⁰ “Art. 692 - Não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil. Parágrafo único - Será suspensa a arrematação logo que o produto da alienação dos bens bastar para o pagamento do credor”.

7.3. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA – ARTIGO 649

Como já mencionado acima, os bens absolutamente impenhoráveis estão dispostos no artigo 649 do Código de Processo Civil.

Porém, o Poder Judiciário tem relativizado a aplicação do referido artigo, considerando penhoráveis alguns bens arrolados como absolutamente impenhoráveis, a fim de garantir a efetividade do processo de execução, que estaria fadado ao fracasso caso os limites do referido artigo não fossem atenuados.

As exceções estão elencadas nos incisos IV e X, como veremos abaixo.

- Inciso IV:

Um ponto bastante controverso é sobre a impenhorabilidade mencionada no inciso IV do CPC, que considera impenhoráveis qualquer verba de natureza salarial ou renda alimentar recebida mensalmente pelo devedor: vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família; os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

A referida exclusão se justifica pelo princípio da dignidade da pessoa, tudo como meio de garantir a vida do devedor e de sua família.

O primeiro ponto controvertido está na autorização do recebimento da pensão alimentícia, vez que a lei permite o desconto em folha de pagamento. O segundo problema prático está na penhora online de contas correntes, visto que todo e qualquer crédito existente advém de verba salarial ou do trabalho do devedor.

Para diferenciar a verba salarial de qualquer outro tipo de verba adquirida pelo devedor, e assim, proteger o direito do credor, importante é a classificação de conta salário e conta corrente.

A conta salário é movimentada pelo titular exclusivamente para o recebimento mensal de salários ou pensões, não tendo acesso a qualquer linha de crédito ou outra possibilidade de movimentação. Já na conta-corrente, o cliente do banco recebe talões de cheque e cartão magnético, podendo movimentá-la livremente, inclusive com a possibilidade de contrair empréstimos, investir em poupança e celebrar contrato de abertura de crédito, popularmente conhecido como cheque especial.

Portanto, só será impenhorável a conta utilizada, pelo devedor, para recebimento salarial. Porém, conforme o artigo 655-A do CPC, o ônus de prova de que o valor contido na conta bancária é relativo à verba alimentar, é do devedor/executado, caso contrário à quantia depositada na conta será penhora.

Tentou, assim, o legislador, em observância ao princípio da razoabilidade e da dignidade e subsistência do devedor, preservar o direito tanto do devedor como do credor.

Neste sentido está o entendimento jurisprudencial:

EMENTA: “EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL – APREENSÃO DE VALORES DIRETAMENTE NA CONTA DO DEVEDOR – PENHORA – NATUREZA SALARIAL – CARÁTER ALIMENTAR – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – LIMITAÇÃO. – A regra insculpida pelo art. 649, IV, do CPC deve ser interpretada levando-se em conta a máxima de que a execução é deflagrada com a finalidade de satisfazer o direito do credor (art. 646). O entrecruzamento de tais dispositivos exige a adoção de uma regra hermenêutica capaz de compatibilizar a dignidade do devedor e a efetividade da tutela jurisdicional. – Nesta linha de raciocínio, considera-se que os valores obtidos a título de salário e vencimentos são impenhoráveis somente nos limites do eventual comprometimento da receita mensal necessária à subsistência do devedor e de sua família”. (Agravo de instrumento nº 0516656-89.2010.8.13.0000 – Rel. Cláudia Maia – DJMG – 16/02/2011).

“Tendo o valor entrado na esfera de disponibilidade do recorrente sem que tenha sido consumido integralmente para o suprimento de necessidades básicas, vindo a compor uma reserva de capital, a verba perde ser caráter alimentar, tornando-se penhorável”. (STJ, 3ª T, RMS 25.397, Min. Nancy Andrighi, j. 14.10.08, DJ 3.11.08)⁵¹.

⁵¹ Negrão, Theotonio, Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 44ª edição, 2012, editora Saraiva, pag. 820.

- Inciso X:

Quanto à penhorabilidade de quantias existentes em cadernetas de poupança, é considerado impenhorável o montante equivalente a até 40 (quarenta) salários mínimos. Em razão da taxatividade do dispositivo, qualquer decisão que autorize a penhora de valores abaixo dessa quantia em poupança é ilegal, ainda que haja disposições contratuais em sentido contrário.

“Entendendo que o limite de 40 salário mínimos não pode ser flexibilizado, na medida em que a quantia disposta na lei já revela que este é o mínimo valor que deva ser garantido ao devedor para a preservação de sua dignidade” (RT 871/273).⁵²

No entanto, a impenhorabilidade da poupança até o limite previsto na lei processual pode facilitar a burla à execução, uma vez que cria alternativa aos devedores que conhecem a legislação de utilizarem a caderneta para impedir a penhora de valores.

Sendo assim, a jurisprudência vem fixando percentual de penhora diferente do disposto no inciso X do artigo 659 do CPC, sem desrespeitar o postulado constitucional da dignidade da pessoa humana. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais vem defendendo a possibilidade da penhora de 30% (trinta por cento) de vencimentos do devedor. Vejamos:

EMENTA: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA. CONTA DE POUPANÇA. MOVIMENTAÇÕES DIÁRIAS - PERDA DA NATUREZA PRIMÁRIA. Se a parte se utiliza da conta poupança como se fosse conta corrente fosse, realizando movimentações diárias - saques e realizando compras - o que descaracteriza a sua natureza, possível a penhora no limite de 30% (trinta por cento). (Agravo de Instrumento nº 0632099-20.2012.8.13.0000, 15ª Câmara Cível, Des. José Affonso da Costa Côrtes, Belo Horizonte, j. 26/11/2012, d.p. 07/12/2012).

O Superior Tribunal de Justiça tem adotado posicionamento ainda mais flexível, ao acolher a tese de que é penhorável qualquer valor que entre na esfera de disponibilidade do bem do devedor, mas que pode ser dele retirado sem afetar a sua dignidade e subsistência. Isto porque além de ter o devedor percebido o dinheiro a

⁵² Negrão, Theotonio, Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 44ª edição, 2012, editora Saraiva, pag. 823.

título remuneratório, estes ao serem depositados em aplicações financeiras como a poupança, perde a natureza alimentar afastando a regra da impenhorabilidade.

Podemos dizer, então, que a impenhorabilidade não abrange o produto indireto do trabalho. Em outras palavras se o vencimento já recebido é depositado em banco, ou investido em outra atividade empresarial ou financeira, nada impede que a penhora recaia sobre ele.

- Incisos I, II, III, V, VI, VII, VIII, IX e XI:

Nestes incisos, não há exceções e controvérsias nos Tribunais. As regras de impenhorabilidade são claras e positivas.

O inciso I, trata de bens inalienáveis. Se são inalienáveis não podem ser expropriados. Portanto, de nada adianta penhorá-los, uma vez que não podem ser alienados/expropriados.

O inciso II protege os bens domésticos, sendo impenhoráveis, portanto, bens como fogão, geladeiras, microondas, entre outros, ressalvando os bens considerados de alto valor econômico. Esta ressalva se dá devido o grau de utilidade e necessidade que um bem de alto valor possui, devendo o magistrado analisar de acordo com o caso concreto, conforme explicado no tópico 6.2.5 das exceções do Bem de Família Legal (artigo 2º da Lei 8.009/90).

O inciso III traz a impenhorabilidade de bens considerados pessoais. Assim, não podem ser penhorados bens como relógio e roupas pessoais.

O inciso V preserva a sobrevivência digna do executado, vez que sem os bens úteis ao exercício da profissão, o devedor não consegue buscar o seu sustento e o de sua família.

O bem tratado no inciso VI (seguro de vida) não pode ser penhorado porque o prêmio que o segurado paga ao segurador já não é do devedor.

O inciso VIII só admite a penhora dos materiais necessários para o desenvolvimento da empreitada se a obra for penhorada em sua totalidade, caso contrário estaria prejudicando o bom desenvolvimento da mesma.

A redação do inciso VIII se dá devido o artigo 5º, inciso XXVI da Constituição Federal, onde diz 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”.

Importante notar que diferentemente da norma constitucional, o texto da norma infraconstitucional (CPC) protege os imóveis rurais de todas as execuções, e não somente das dívidas ligadas à atividade produtiva desempenhada no imóvel.

Por fim, o inciso IX visa proteger o interesse público, uma vez que o interesse público na educação, saúde e assistência social deve, sempre, prevalecer sobre o interesse privado.

7.4. IMPENHORABILIDADE RELATIVA – ARTIGO 650

Os Bens Relativamente Impenhoráveis são aqueles que estão sujeitos à obediência de alguns critérios para que a penhora se concretize, ou seja, aqueles bens que por razões especiais a Lei preserva em poder do devedor, autorizando sua penhora quando outros bens ou valores pecuniários não existirem no patrimônio do executado.

Cumprir mencionar que antes da reforma trazida pela Lei nº 11.382/2006, a impenhorabilidade relativa recaía sobre as imagens e os objetos do culto religioso, se de grande valor, e a exceção relativa aos frutos e rendimentos dos bens inalienáveis, não eram somente para os de caráter alimentar, mas sim para as mulheres viúva, solteira ou desquitada, bem como para as pessoas idosas.

Ante a mudança no art. 650 do CPC trazida pela lei 11.382/2006, Humberto Theodoro Júnior trás as seguintes considerações:

“A Lei 11.382 de 06/12/2006, alterou a regra em questão eliminando do rol da impenhorabilidade relativa as imagens e objetos do culto religioso, e dando outra redação à disciplina dos frutos e rendimentos dos bens inalienáveis. Havia, ainda, no texto oriundo do Congresso, que se transformou na Lei 11.382/2006, a instituição de parágrafo único para o art. 650, para limitar a impenhorabilidade do bem de família. Incidiu sobre ele, no entanto, veto presidencial. O texto anterior do art. 650 era de inteligência ambígua, pois não revelava bem se eram os frutos ou os créditos que haveriam de se referir a alimentos de pessoas carentes”⁵³.

Ainda, referente à alteração sofrida explica Barroso⁵⁴:

“Na redação anterior à reforma, estavam incluídos no rol dos bens relativamente impenhoráveis as imagens e os objetos de culto religioso, quando fossem de grande valor. No entanto a atual redação do art. 650 não mais prevê tal exceção, o que nos leva a concluir ser possível a penhora das imagens e objetos de culto religioso”.

Portanto, infere-se que o legislador ao reformar o referido dispositivo, teve a intenção de dar uma margem maior ao rol dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649. Consideram-se, assim, bens relativamente impenhoráveis aqueles cuja penhora só é legalmente permitida quando inexistirem outros bens no patrimônio do devedor que não possam suprir as necessidades do credor da execução.

8. A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR

A Lei nº 8.009/90 em sua redação original não trazia nenhuma ressalva quanto à impenhorabilidade do Bem de Família do Fiador. Acontece que, com a alteração ocorrida em 1991 pela Lei que dispõe sobre as locações dos imóveis e os procedimentos a elas pertinentes⁵⁵, o art. 3º passou a trazer como exceção, a obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Muito se discute sobre a constitucionalidade do inciso acrescido (VII). Parte da doutrina e da jurisprudência entende que o Bem de Família do Fiador não pode

⁵³ THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 313.

⁵⁴ BARROSO, Darlan, Manual de Direito Processual Civil, volume II – Recurso e Processo de Execução, 1ª edição, Editora Manole, 2007, pag. 245 e 246.

⁵⁵ Artigo 82, da Lei 8.245 de 18.10.1991: “O art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso VII: por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação”.

ser penhorado, pois trata-se de direito à moradia assegurada pelo artigo 6º da Constituição Federal. A outra parte, por sua vez, entende que pode ser penhorado, visto que trata-se de relação contratual, de natureza estritamente privada (vontade das partes), e nada tem haver com direito à moradia, obrigação esta do Estado.

Credie⁵⁶ pugna pela inconstitucionalidade desse inciso, pois fere o direito à moradia, elevado à categoria de direito fundamental pela Emenda Constitucional nº 26 de 2000.

Neste diapasão, são as palavras de Gagliano⁵⁷:

“À luz do Direito Civil Constitucional — pois não há outra forma de pensar modernamente o Direito Civil —, parece-nos forçoso concluir que este dispositivo de lei viola o princípio da isonomia insculpido no art. 5.º da CF, uma vez que trata de forma desigual locatário e fiador, embora as obrigações de ambos tenham a mesma causa jurídica: o contrato de locação”.

Nesse sentido, de forma ilustrativa, apresentam-se algumas decisões dos Tribunais de Justiça. Nesse prisma, assim decidiu o Tribunal de Santa Catarina:

EMENTA: “CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL LASTREADA EM CONTRATO DE LOCAÇÃO - PENHORA INCIDENTE SOBRE BEM IMÓVEL DOS FIADORES - BEM DE FAMÍLIA - IMPENHORABILIDADE - PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INSCULPIDOS NA EMENDA N.º 26/00 SOBRE O DISPOSTO NO INCISO VII DO ART. 3º DA LEI 8.009/90 - DECISUM MONOCRÁTICO QUE TORNOU INEFICAZ A CONSTRICÇÃO - IRREPARABILIDADE ANTE O ACERTO - RECURSO DESPROVIDO”.⁵⁸

Nessa mesma temática, decidiu o Superior Tribunal de Justiça e o Superior Tribunal Federal, respectivamente:

EMENTA: “RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. LOCAÇÃO. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. ART. 3º, VII, DA LEI Nº 8.009/90. NÃO RECEPÇÃO. I - Inadmitem-se as preliminares argüidas em contra-razões à míngua do necessário pre-questionamento, porquanto não foram objeto de discussão pelo e. Tribunal a quo (Súmula nº 282 do Pretório Excelso). II -

⁵⁶ CREDIE, Ricardo Arcoverde. Bem de família: teoria e prática. p. 76.

⁵⁷ GLAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO PAMPLONA, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. I, p. 289.

⁵⁸ Acórdão: Apelação Cível 2003.019743-5, Relator: Marcus Túlio Sartorato, Data da Decisão: 31/10/2005.

Com respaldo em recente julgado proferido pelo Pretório Excelso, é impenhorável bem de família pertencente a fiador em contrato de locação, porquanto o art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90 não foi recepcionado pelo art. 6º da Constituição Federal (redação dada pela Emenda Constitucional nº 26/2000). Recurso provido”.⁵⁹

EMENTA: “CONSTITUCIONAL. CIVIL. FIADOR: BEM DE FAMÍLIA: IMÓVEL RESIDENCIAL DO CASAL OU DE ENTIDADE FAMILIAR: IMPENHORABILIDADE. Lei nº 8.009/90, arts. 1º e 3º. Lei 8.245, de 1991, que acrescentou o inciso VII, ao art. 3º, ressaltando a penhora “por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação”: sua não- recepção pelo art. 6º, C.F., com a redação da EC 26/2000. Aplicabilidade do princípio isonômico e do princípio de hermenêutica: ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito. Recurso extraordinário conhecido e provido”.⁶⁰

Em entendimento contrário, por outro lado, Azevedo⁶¹ dispõe que:

“No caso específico do inciso VII sob análise, o legislador concedeu benefício equivalente ao do direito real de hipoteca, quando o imóvel é dado em garantia da locação; cuida da matéria como se fiança fosse (garantia fidejussória), autoriza registros, para valer contra terceiros, por indicação do bem imóvel pelos fiadores, em garantia de locação, desde que realizada a caução prevista no § 1º, do art. 38 da Lei do Inquilinato (8.245, de 18.10.1991). O mesmo acontece com a fiança mobiliária ofertada, que se transmuda em verdadeiro penhor, quando realizada a caução mencionada no atrás citado § 1º”.

Nesse sentido, de forma ilustrativa, apresentam-se outras decisões de Tribunais de Justiça. Decidiu o Tribunal de Santa Catarina e de São Paulo, respectivamente:

EMENTA: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENHORA DO IMÓVEL RESIDENCIAL DE PROPRIEDADE DO FIADOR EM CONTRATO LOCATÍCIO. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA INCABÍVEL. RECURSO PROVIDO”.⁶²

EMENTA: “EXECUÇÃO – Penhora – Imóvel – Moradia – Impenhorabilidade a teor da Lei Federal n. 8.009/90 - Inadmissibilidade - A norma constitucional que inclui o direito à moradia entre os sociais (artigo 6º, da Constituição da República, conforme Emenda Constitucional n. 26/00) não é imediatamente aplicável, persistindo, portanto, a penhorabilidade do bem de

⁵⁹ Acórdão: REsp 745161 Relator: Ministro Felix Fischer DJ 26.09.2005 p. 455 Decisão: 18/08/2005.

⁶⁰ Acórdão: Recurso Extraordinário 352.940-4 São Paulo; Relator : Min. Carlos Velloso; Decisão: 25/04/2005.

⁶¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de família, com comentários a lei 8.009/90. p. 218.

⁶² Acórdão: Agravo de instrumento 2005.023582-8; Relator: Joel Dias Figueira Junior; Data da Decisão: 31/01/2006.

família de fiador de contrato de locação imobiliária urbana - Recurso provido”.⁶³

Assim também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. 1. Nos termos da consolidada jurisprudência desta Corte, é válida a penhora do bem destinado à família do fiador em razão da obrigação decorrente de pacto locatício, aplicando-se, também, aos contratos firmados antes da sua vigência. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 2. Agravo regimental desprovido”.

EMENTA: “Penhora: bem de família do fiador de contrato de locação: inexistência de violação ao artigo 6º da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 26/2000. Precedente”.⁶⁴

Não seria lícito que o imóvel do fiador dado em garantia ao cumprimento do contrato de locação viesse a ser tido como impenhorável, deixando o locador sem ter a quem recorrer, perdendo assim, os frutos da sua locação.

Todavia, no caso de contrato de locação, deverá o locador se precaver de todas as formas possíveis para ter seu crédito reconhecido e evitar ficar dependendo dos bens do fiador que, em muitas vezes, apenas foi solidário com quem necessitava e acaba por perder seu patrimônio.

A fiança locatícia apresenta natureza jurídica diversa, pois estabelece a vinculação de um bem específico, oferecido em garantia, o qual poderá ser executado pelo locador a qualquer tempo.

O bem dado em garantia fica gravado, por um contrato real de penhor ou de verdadeira hipoteca. O artigo 38, §1º, exige que tal caução seja registrada no Cartório de Títulos e Documentos, se bens móveis, e no Cartório de Registro de Imóveis, se bem imóvel.

⁶³ Acórdão: Agravo de Instrumento n. 895.547-0/4 - São Paulo – 28ª Câmara de Direito Privado - Relator: Rodrigues da Silva – 24.05.05 – V.U.

⁶⁴ Acórdão: RE 407.688, Plenário, 08.02.2006, Cezar Peluso, DJ 06.10.2006.

O exercício da liberdade contratual, está previsto na relação de direito privado, e em nada se compatibiliza com o direito social do cidadão referente a moradia (artigo 6º da CF), que se mostra na relação de direito público subjetivo dele junto ao Estado. Portanto, a impenhorabilidade vale contra terceiros, e não para o credor do contrato de locação.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o término desta pesquisa, algumas considerações acerca do tema apresentado devem ser feitas, destacando-se, no entanto, a complexidade e importância do assunto para a Ciência Jurídica e para a Sociedade em geral.

Por meio dos estudos realizados, observou-se que atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, existem três tipos de famílias, quais sejam, o casamento, a união estável e a família monoparental.

Em seguida averiguou-se também a gênese do Bem de Família, passando por Roma Antiga, a Idade Média até sua origem moderna. Analisou-se, também, o instituto antes e depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, visto que antes era regulamentado de forma muito tímida pelo Código Civil de 1916, que deixava muitas dúvidas e lacunas a respeito do instituto e previa que o Bem de Família seria instituído pelo chefe de família, o chamado Bem de Família Voluntário. Após a promulgação da Constituição, e estabelecida a igualdade em direitos e deveres entre homens e mulheres, o Bem de Família passou a ter melhor regulamentação, com a edição da Lei nº 8.009/90, que criou o Bem de Família legal.

Verificou-se, ainda, que o Bem de Família é o imóvel de natureza residencial que fica livre de qualquer tipo de constrição, em especial, a penhora. Não há que se falar em execução por dívidas posteriores à sua instituição.

Ao analisar o Bem de Família facultativo ou voluntário mais a fundo, constatou-se que este é efetuado por vontade do proprietário, através de escritura pública ou testamento. Suas três exceções estão dispostas no artigo 1.715 do

Código Civil, ou seja, apesar de toda a proteção destinada ao Bem de Família, pode ela ainda sofrer constrição judicial. São elas: **(a)** à execução por dívidas anteriores à constituição do Bem de Família; **(b)** dívidas tributárias vinculadas ao imóvel; e **(c)** à execução oriunda de despesas de condomínio relativas ao imóvel.

Com relação ao Bem de Família obrigatório ou legal tem-se que é o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, não precisa da vontade das partes para ser instituído e, assim como o Bem de Família voluntário, possui sete exceções, as quais estão elencadas no art. 3º da Lei nº 8.009/90.

No âmbito do processo civil verificou que o devedor (executado), uma vez descumprindo alguma obrigação pecuniária, terá seu patrimônio atingido afim de que cumpra a obrigação, tendo seus bens penhorados e, posteriormente desapropriados para satisfazer o direito do credor (exequente).

Para que a penhora seja válida, o magistrado precisa obedecer aos princípios processuais. Cinco princípios são destacados: princípio da menor onerosidade; princípio da utilidade; princípio do exato adimplemento; princípio da proporcionalidade; e princípio da razoabilidade.

Devido à possibilidade de ter seu patrimônio atingido, o legislador encontrou meios de resguardar alguns bens do devedor, protegendo-o e evitando que a penhora de alguns bens prejudique a dignidade do executado. Sendo assim, o legislador previu nos artigos 649 (impenhorabilidade absoluta) e 659 (impenhorabilidade relativa) do CPC o rol de alguns bens imunes à execução do credor.

Viu-se, também, a relativização dos incisos IV e X do artigo 649, a fim de garantir a efetividade do processo de execução, que estaria fadado ao fracasso caso os limites do referido artigo não fossem atenuados.

Com referência ao Bem de Família do fiador, verificaram-se ainda, divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca desse tema. Existem posições pugnano tanto pela constitucionalidade como pela inconstitucionalidade da

impenhorabilidade desse tipo de Bem de Família. Porém na jurisprudência atual vem prevalecendo o entendimento de que o bem do fiador dado em garantia pode ser penhorada, e que a impenhorabilidade só prevalece contra terceiros, e não para o credor do contrato de locação.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELHA, Marcelo. Manual de Execução Civil. 2ª edição, Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária: 2007.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de família, com comentários à lei 8.009/90. 6ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

BARROSO, Darlan, Manual de Direito Processual Civil, volume II – Recurso e Processo de Execução, 1ª edição, São Paulo: Editora Manole, 2007.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm Acesso em: janeiro de 2013.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm Acesso em janeiro de 2013.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm Acesso em janeiro de 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em janeiro de 2013.

BRASIL. Lei n. 8.009/90. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8009.htm Acesso em janeiro de 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, volume II, 14ª edição.

CREDIE, Ricardo Arcoverde. Bem de família: teoria e prática. 2ª edição. São Paulo: Saraiva: 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. Volume 5. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. 22ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. 11ª edição. São Paulo: Editora Saraiva 2005.

GLAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO PAMPLONA, Rodolfo. Novo curso de direito civil. Volume I. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil: direito de família. Volume 2. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002. (Coleção sinopses jurídicas).

MEDINA, Jose Miguel Garcia. Processo Civil Moderno – Execução. Volume 3. 2ª edição. São Paulo: Editora RT: 2011

NAUFEL, José. Novo dicionário jurídico brasileiro. Volume 3. 7ª edição. São Paulo: Parma: Jurídica Brasileira. 1995.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luiz Guilherme A.; FONSECA, José Francisco N.. Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 44ª edição, São Paulo: Editora Saraiva: 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Direito de família. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil - Processo de Execução. Volume 2. 5ª Edição. São Paulo: RT: 2002

Repertórios de jurisprudência citados**RT – Revista dos Tribunais:**

724/379; 662/58-63; 669/161; 680/184.

TRT – Tribunal Regional Federal:

3ª Região, AC 259051, TERCEIRA TURMA, Rel. Des. Carlos Muta, d.j. 04/02/2004.

STJ – Supremo Tribunal de Justiça:

REsp 963.370-SC, j. em 04/12/2007; REsp 150.021-MG, j. 23/02/1999; REsp 90330, j. em 24/06/1996; REsp 1654 /RJ, j. em 11/12/1989; REsp 988915/SP, .j. 15/05/2012; AgRg no Ag 711179 /SP, .j. em 04/05/2006; REsp 745161, j. em 26.09.2005; REExt. 352.940-4, j. em 25/04/2005; REsp 407.688, j. em 08.02.2006.

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Ap. 0028633-90.2009.8.26.0071, j. 06/02/2013; AI 895.547-0/4, j. em 24/05/05.

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

Ap. 2003.019743-5, j. em 31/10/2005; AI 2005.023582-8, j. em 31/01/2006.