

TATIANA OLIVEIRA ANTUNES DE MELO

**BEM DE FAMÍLIA: UMA VISÃO CONTEMPORÂNEA ACERCA DE UM
INSTITUTO CIVIL-CONSTITUCIONAL**

**Monografia apresentada como
requisito parcial à conclusão do Curso
de Direito, Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.**

Orientador: Luiz Edson Fachin

**CURITIBA
2005**


BEM DE FAMÍLIA: Uma visão contemporânea acerca de um instituto civil-constitucional

por

Tatiana Oliveira Antunes de Melo

Monografia aprovada como requisito
parcial à conclusão do Curso de Direito do
Setor de Ciências Jurídicas, Universidade
Federal do Paraná.

Orientador:



Prof.. Luiz Edson Fachin



Prof.. Paulo Roberto Ribeiro Nalin



Prof. Ana Carla H. Matos

Curitiba, 13 de outubro de 2005

SUMÁRIO

RESUMO	v
INTRODUÇÃO	1
1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O INSTITUTO DO BEM DE FAMÍLIA	3
1.1 ORIGEM	3
1.2 CONCEITO	6
1.3 ESPÉCIES	8
1.3.1 O bem de família do Código Civil	8
1.3.2 O bem de família da Lei 8.009/90	11
2. O BEM DE FAMÍLIA LEGAL	13
2.1 PECULIARIDADES DESTA ESPÉCIE	15
2.1.1 Imóvel de propriedade do casal ou da entidade familiar	15
2.1.2 Requisito da residência	18
2.1.3 Extensão da impenhorabilidade aos bens imóveis	19
2.2 LIMITAÇÕES DA IMPENHORABILIDADE	21
2.2.1 Veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos	21
2.2.2 Hipóteses exclusivas do art. 3º	23
2.2.3 A má-fé como excludente da impenhorabilidade	30
3. PROBLEMÁTICA CONTEMPORÂNEA E QUESTÕES PARA O FUTURO	32
3.1. A INTERPRETAÇÃO DO CONCEITO DE ENTIDADE FAMILIAR	33
3.2 O DEVEDOR SOLTEIRO	36
3.3 PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO COM ESCOPO NA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	39
CONCLUSÃO	43

BIBLIOGRAFIA 45

RESUMO

A casa de um indivíduo não é apenas o imóvel de que ele é proprietário, mas o seu abrigo frente às atrocidades do mundo, o lugar que ele e sua família, e aqui não importa a forma da entidade familiar, possuem para viver com um mínimo de dignidade. A sociedade brasileira clama por um sistema jurídico mais humano, no qual possam ser incluídos os interesses dos que vivem à sua margem e, efetivamente, solucionados os conflitos de desigualdade existentes. Indubitavelmente, esse processo passa pelo acesso, garantia e proteção da moradia e de um patrimônio mínimo a todos os cidadãos. Impende procedermos a uma interpretação da Lei 8.009/90 atenta ao princípio da dignidade humana, a fim de dar contornos constitucionais ao instituto civilístico do bem de família.

Palavras-chave: Direito Civil-constitucional. Bem de família. Dignidade da pessoa humana.

INTRODUÇÃO

O bem de família, instituto de origem civilística, surgiu no intuito de proteger um determinado conjunto de bens, destinados à moradia e sustento da família. Tal guarida dependia da manifestação do proprietário, conforme os requisitos estabelecidos nos art. 70 a 73 do Código Civil de 1.916, e consistia na retirada daqueles bens da dinâmica das relações jurídicas por meio da impenhorabilidade e inalienabilidade.

Em que pese seu forte escopo social e moral, o bem de família voluntário, ou convencional, nunca foi de grande utilidade prática, em razão do grande número de formalidades exigidas para sua instituição. A fim de ampliar a tutela da dignidade da pessoa humana, tomando por base o resguardo do imóvel residencial familiar é que surge a Lei 8.009, em 29 de março de 1.990.

Buscando uma proteção às mínimas condições de sobrevivência digna, o legislador criou um conjunto de normas que, resguardadas as peculiaridades de cada caso, se prestavam a salvaguardar o imóvel destinado à habitação do devedor e sua família da possibilidade de constrição para o pagamento de suas dívidas.

O presente trabalho tem o intuito de demonstrar, através de um exame dialético, as características mais relevantes desse instituto. Para tanto, valer-nos-emos de uma visão crítica pautada na exegese axiológica das normas, sempre atenta à unicidade do ordenamento jurídico brasileiro. Ou seja, a análise levará em consideração não apenas princípios, valores e regras de direito civil mas, também, de direito constitucional, tendo em vista que não há como proceder a um estudo dicotômico entre o público e o privado.

Inicialmente, tentaremos tecer algumas considerações gerais sobre o bem de família e os conjuntos de normas que o disciplinam. Faremos uma breve excursão pelas origens do instituto antes de nos empenharmos na construção de sua definição. Realçaremos as distinções e pontos comuns entre suas duas espécies, quais sejam, o bem de família regulamentado pelo Código Civil – bem de família voluntário ou convencional – e aquele cujo regime é determinado pela Lei 8.009/90 – bem de família legal.

Num segundo momento, empreender-nos-emos no estudo das peculiaridades e limitações da espécie legal do bem de família. Trataremos de alguns dos pressupostos para a incidência do benefício da impenhorabilidade como o tipo de bem a que se refere, a finalidade a que se destina esse bem e até onde se estende a vedação à sua constrição. De forma bem objetiva, apresentaremos as exceções à benesse da impenhorabilidade do imóvel residencial, previstas nos dispositivos da lei 8.009/90.

Por derradeiro, arriscaremos apontar algumas questões problemáticas no atual estágio de desenvolvimento e aplicação do regime jurídico do bem de família aos novos modelos de entidade familiar e, também, ao patrimônio do devedor solteiro. Ensaiaremos, ainda, uma sintética relação entre o bem de família, os princípios e direitos constitucionais e a tese de um patrimônio mínimo necessário à existência do homem.

Calcados no estudo crítico da doutrina e jurisprudência pertinentes ao tema, pretendemos contribuir para a consolidação de uma concepção constitucionalizada de bem de família e para a instigação de dúvidas que propiciem a evolução do instituto através do debate.

Capítulo 1

CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O INSTITUTO DO BEM DE FAMÍLIA

Instituto tido, marcadamente, como de Direito Privado, o Bem de Família nele não se esgota. A partir de uma breve análise de sua nomenclatura, percebemos a conexão entre os ramos dos Direitos Reais e de Família. Ainda, com um olhar mais cauto realizamos a grandeza interdisciplinar que dele emana, relacionando também aspectos dos Direitos das Obrigações, do Direito Processual Civil e, acima de tudo, do Direito Constitucional.

Não é outro, que não o Direito Constitucional, fonte maior de inspiração para a proteção patrimonial conferida por esta figura jurídica. Tendo como fundamento essencial o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o bem de família se propõe a resguardar, através da impenhorabilidade, o lar familiar.

A intenção de preservar o direito de moradia contra a expropriação patrimonial por dívidas, nos mostra que as relações entre as pessoas devem estar entremeadas e orientadas por princípios relacionados aos direitos fundamentais¹.

Ratificamos que o presente trabalho não tem, nem de longe, a pretensão de esgotar a matéria relativa ao instituto jurídico do bem de família. O que buscamos é, apenas, ressaltar o prisma constitucional sob o qual deve ser focado, com fins de promover a dignidade da pessoa humana, por meio do amparo e efetivação do direito social à moradia².

1.1 ORIGEM

¹ De acordo com os ensinamentos de Ricardo Luis LORENZETTI, “a pessoa e seu feixe de direitos é um ponto de articulação do sistema, tanto na ordem constitucional como na privada. Normas constitucionais protetivas da pessoa aplicam-se ao Direito Privado e direitos personalíssimos jusprivatistas adquirem significado constitucional. Este fenômeno determina, por sua vez, o exame dos pontos de compatibilidade entre os direitos humanos, que constam nas declarações dos tratados internacionais, os direitos fundamentais que declaram as Constituições e os direitos personalíssimos com origem no Direito Privado.” (**Fundamentos do Direito Privado**, São Paulo: Ed. RT, 1998, p. 159)

² CF. Art. 6º. “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, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

As raízes do bem de família, com regime jurídico específico, remontam à sociedade norte-americana do século XIX. Mais precisamente à data de 26 de janeiro de 1839, quando foi promulgada na República³ do Texas uma lei cuja finalidade era a de resguardar a pequena propriedade agrícola destinada a residência da família, então designada de *homestead*.

Para Álvaro Villaça AZEVEDO⁴, “teve esse diploma legislativo principalmente em vista fixar o homem à terra, objetivando o desenvolvimento de uma civilização cujos cidadãos tivessem o mínimo necessário a uma vida decente e humana.”

A fim de que tenhamos uma melhor compreensão do contexto histórico em que surgiu o instituto, transcrevemos trecho da obra do professor Luiz Edson FACHIN:

À época, com o largo desenvolvimento da agricultura, comércio e indústria nos Estados Unidos, iniciou-se uma fase de especulação desmedida sobre o açúcar, algodão, ferrovias, terrenos na cidade e terras do oeste. Tal conjuntura inevitavelmente desembocou na grande crise econômica e financeira entre 1837 e 1839, e com ela, o grande número de penhoras dos bens reduziu drasticamente o patrimônio dos devedores, atingindo as famílias americanas que ficavam em completo desabrigo econômico e financeiro. Surgiram diversas leis de proteção aos trabalhadores, inclusive a que aboliu a prisão por dívidas.⁵

Foi justamente nesse período em que o Texas, recém separado do território mexicano, passou a receber um grande número de imigrantes americanos. Essa população que procurava iniciar uma nova vida encontrou naquele território proteção, vantagens e garantias governamentais.

Após a sua criação, no Texas, o *homestead* espalhou-se por outros estados americanos e, em que pesem as peculiaridades regionais, apresentavam três condições substanciais: i) a existência de um direito sobre o imóvel que se pretendia ocupar (alguma espécie de título); ii) a necessidade que o titular do direito fosse chefe de família; iii) a efetiva ocupação do imóvel pela família.

Afora as leis estaduais acerca do bem de família, em 20 de maio de 1862, o então Presidente Lincoln aprovou a lei através da qual o Governo dos EUA concedia

³ Referimo-nos ao Texas com República, pois na época da promulgação da lei *Homestead Exemption Act* (1839), ainda não havia sido incorporado aos Estados Unidos da América, fato este que só veio a ocorrer no ano de 1845.

⁴ AZEVEDO, A. V. **Bem de Família**. São Paulo: Ed. RT, 2002. p. 28.

⁵ FACHIN, L.E. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 166.

ao cidadão americano ou naturalizado, maior de vinte e um anos e pai de família, uma gleba de terra. Para obter o título do domínio definitivo, deveria permanecer na posse da terra por cinco anos. Essa lei federal, entretanto, não protegia o colono após a entrega do título dominial.

Feita essa explanação, ainda que sucinta, sobre a procedência dessa figura jurídica, passaremos a discorrer sobre a sua implantação e desenvolvimento no sistema jurídico pátrio.

No Brasil, o bem de família surgiu sob a nomenclatura de “lar de família”, no projeto de Código Civil proposto por Coelho Rodrigues em 1893. O projeto elaborado por Clóvis Beviláqua, por sua vez, não previa esse instituto. Após várias tentativas de inclusão, o *homestead* foi agregado ao nosso sistema legislativo através de emenda, de autoria do Sen. Fernando Mendes de Almeida, apresentada e aprovada pelo Congresso Nacional em 1º de dezembro de 1.912.

Àquele tempo, porém, o bem de família encontrava sua regulamentação na Parte Geral, no Livro das Pessoas. Tendo sido posteriormente deslocado para o Livro Segundo, *Dos Bens*, e sendo assim oficialmente instituído no Direito Brasileiro⁶.

Atualmente, o bem de família brasileiro encontra-se sistematizado por dois diplomas legais. No Código Civil⁷, no Livro IV, do Direito de Família, no Título II, que se refere ao direito patrimonial da família, ocupa o Subtítulo IV, arts. 1.711 a 1.722. Na Lei 8.009/90, a qual é resultado da aprovação da Medida Provisória 143, de 08 de março de 1.990, pelo Congresso Nacional.

A Lei 8.009, de 29 de março de 1.990, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, foi muito questionada quanto à sua constitucionalidade. Alguns autores, dentre os quais destacamos Carlos Callage⁸ e Enio Moraes da Silva⁹, posicionaram-se no sentido de sua inconstitucionalidade. Entretanto, a tese de que o referido texto legal, embora padecesse de alguns vícios

⁶ CC. 1916. Arts. 70 a 73.

⁷ Código Civil em vigência no Brasil a esta data, Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

⁸ CALLAGE, C. **Inconstitucionalidade da Lei 8.009, de 20.03.1990 (Impenhorabilidade do imóvel residencial)**, in: RT 662, dezembro de 1990. p.58/63.

⁹ SILVA, E. M. **Considerações Críticas Sobre o Novo Bem de Família (doutrina e jurisprudência)**; In: Textos Selecionados. Curitiba: Juruá, 1993. Especialmente, p.33/49.

formais, se encontrava em conformidade com os preceitos da Carta Magna prosperou¹⁰.

De certo que não apenas essas indagações nascem com a promulgação da Lei 8.009/90. No entanto, questões mais profundas serão analisadas posteriormente, quando estivermos tratando, especificamente, do referido diploma legal.

1.2 CONCEITO

Aclaradas as raízes do bem de família, cumpre-nos, agora, elucidar o(s) significado(s) deste significante. Antes, contudo, faz-se necessário frisar que não pleiteamos, no presente estudo, abranger amplamente as características desta figura jurídica, uma vez que seus contornos são distintos nos diferentes ordenamentos. O que se almeja é esboçar uma moldura capaz de conter as tipicidades de tal instituto no Direito Brasileiro.

Como vimos, conceituar o bem de família não é uma tarefa fácil. As dificuldades se encontram tanto em razão da diversidade de regimes jurídicos existente no mundo, quanto das presentes no ordenamento brasileiro. Mas não é por isso que nos furtaremos dessa tentativa.

Relevante salientarmos, antes de qualquer coisa, que não se pode compreender um instituto jurídico apenas numa ótica direcionada ao seu *locus* sistemático. Ou seja, não é apenas o ramo do Direito em que se encontra regulada uma figura jurídica que a informa. Não olvidemos que todo o ordenamento é orientado pelos valores e princípios constitucionais e que, além disso, encontra-se permeado por noções interdisciplinares das mais diversas.

¹⁰ Nesse sentido as palavras de Luiz Edson FACHIN: "Está informada pela constitucionalidade a Lei nº 8.009/90. Mesmo considerando-se que a impenhorabilidade compromete a exigibilidade geral das obrigações e a imperatividade das normas que as regulam, pois torna parcela do patrimônio a salvo de execuções por dívidas, restringindo a responsabilidade civil e até mesmo princípios constitucionais como o da isonomia (uma vez que a lei não distingue os tipos de imóveis residenciais impenhoráveis), não pode se falar em inconstitucionalidade da Lei nº 8.009/90." (Op. Cit., p. 149). A embasar o entendimento do referido autor, passagem de Rainer CZAJKOWSKI: "apesar de tudo isso, a inconstitucionalidade integral da lei não deve ser a melhor conclusão. Mesmo tendo em conta a técnica deplorável com que foi feita, não é possível afirmar que criou uma impenhorabilidade geral do patrimônio do devedor. Estabeleceu de forma atabalhoada um benefício bastante amplo, mas que, na essência, deve continuar a ser entendido como simples restrição à afetação do patrimônio do devedor ao pagamento coativo das dívidas. Nesta ótica, a impenhorabilidade instituída pela lei continua sendo exceção, e não a regra." (**A Impenhorabilidade do Bem de Família**. Curitiba, Juruá, 1.993, p. 19).

A apreciação do bem de família não é diferente, por isso, entendemos interessante iniciar com a seguinte definição: “O bem de família representa um meio de assegurar essa mais cara instituição, quanto ao mínimo necessário, quanto ao mínimo suficiente à sua existência, equilibrando os interesses particulares com os coletivos.”¹¹

Embora pareça simples, a assertiva citada contém elementos muito ricos à compreensão desta matéria e à construção de um conceito mais detalhado. Traz-nos idéia de que o bem de família se presta a assegurar a instituição familiar, esta uma valiosa célula social a ser protegida e garantida pelo Estado, uma vez que este está alicerçado no homem e, conseqüentemente, na família¹².

Esse primeiro conceito apresenta, ainda, a idéia de que o Estado deve certificar um mínimo necessário e suficiente à existência da família. Essa tese se coaduna com a de *mínimo existencial* relacionado com o conceito de dignidade da pessoa humana, defendida por Ana Paula de Barcellos. Nas palavras da autora:

o mínimo existencial corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis a existência humana digna; existência aí considerada não apenas como experiência física – a sobrevivência e a manutenção do corpo – mas também espiritual e intelectual, aspectos fundamentais em um Estado que se pretende, de um lado, democrático, demandando a participação dos indivíduos nas deliberações públicas, e, de outro, liberal, deixando a cargo de cada um seu próprio desenvolvimento. (...) Em suma: mínimo existencial e núcleo material da dignidade da pessoa humana descrevem o mesmo fenômeno.¹³

¹¹ AZEVEDO, A. V. Op. Cit., p. 13.

¹² Como explica o próprio Álvaro Villaça de AZEVEDO, “o Estado deverá, regulando os interesses familiares, estatuir normas mais diretas para a defesa da família, respeitando o entendimento do *homo medius*, escudando o ser humano em seu lar, para que não seja este invadido por interesses externos, para que, até certo ponto, possa o ardor egoístico do homem parar à porta da casa de seu semelhante. A violação do lar é a quebra da última proteção humana; o aniquilamento de uma família é a incineração do próprio amor, amor da casa, amor da rua, amor de um semelhante por outro; em uma palavra: amor.

A maior missão do Estado é a de preservar o organismo familiar sobre que repousam suas bases. Cada família que se desprotege, cada família que se vê despojada, a ponto de insegurar-se quanto à sua própria preservação, causa, ou pelo menos deve causar ao estado, um sentimento de responsabilidade, fazendo-o despertar a uma realidade que clama por uma recuperação. O dever geral de proteção aos indivíduos cabe ao mesmo Estado que dever intervir, sempre, para coibir os excessos, para impedir a colisão de interesses, acentuando a salvaguarda dos coletivos mais do que dos particulares, para limitar uma liberdade de ação para que ela não fira a alheia, ainda mais quando for letal esse ferimento de quebra de uma estrutura de que dependem todos.” (Ibid., p. 224).

¹³ BARCELLOS, A. P. de. **A Eficácia dos Princípios Constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 198.

Igualmente em favor da garantia de uma existência digna, a proposição de *patrimônio mínimo* apresentada por Luiz Edson FACHIN¹⁴, que será considerada com maior atenção em momento oportuno deste trabalho.

Ainda na decomposição da definição de bem de família citada, observamos que existe a preocupação de harmonizar os interesses particulares e os coletivos. Tal concernimento é consoante com os ideais do Estado Democrático de Direito que, como já dito, deve intervir para evitar ou solucionar as colisões de interesses, sendo que os coletivos devem sobressair aos individuais em favor do bem comum.

1.3 ESPÉCIES

A partir desse primeiro conceito, e de sua análise, podemos enfrentar as disparidades entre o bem de família regulado pelo Código Civil e o disciplinado pela Lei 8.009/90. São duas espécies que se distinguem tanto pelo diploma legal instituidor, quanto pelas suas qualidades e, justamente por esse motivo, merecem ser vistas de forma individualizada.

1.3.1 O bem de família do Código Civil

Conforme vimos, o bem de família nasceu em 1.839, no Texas, sob a denominação de *homestead*. A idéia de proteção ao imóvel destinado à residência familiar se espalhou pelo mundo e aportou no Brasil através da emenda ao projeto de Código Civil, proposta pelo então Senador Fernando Mendes de Almeida, aprovada em Congresso Nacional para compor o Livro Das Pessoas e, em seguida, reposicionada para o Livro Dos Bens.

Primeiramente, mister esclarecer que, a fim de diferenciar o bem de família regulado pelo CC 2002 daquele regrado pela Lei 8.009/90, adotaremos a cognominação proposta por Álvaro Villaça de AZEVEDO¹⁵, qual seja: bem de família

¹⁴ Em tese apresentada pelo autor sob o título "Patrimônio mínimo Personalíssimo: da garantia creditícia à dignidade pessoal (uma proposta crítica e construtiva a partir do Código Civil brasileiro)" para o Concurso de Professor Titular de Direito Civil, Departamento de Direito Civil e Processual Civil, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, que posteriormente veio a ser publicada pela Editora Renovar sob a insígnia de **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**.

¹⁵ *Ibidem*, p. 159.

voluntário. Isso, em face da dependência da iniciativa privada para que seja instituído esse regime jurídico para determinado bem.

Sonegamos o estudo sobre os artigos 70 a 73 do CC de 1.916 em privilégio do exame do regime jurídico estabelecido pelo novo Código Civil (arts. 1.711 a 1.722), dada a exigüidade de tempo e espaço.

Pois bem, a entrada em vigor do novo Código Civil brasileiro não trouxe profundas alterações para o instituto do bem de família voluntário.

A redação do art. 1.711¹⁶ não inova ao garantir o direito de criação de um patrimônio afetado como bem de família aos cônjuges ou entidade familiar. Apenas adequa a letra do diploma civil ao texto constitucional, em face do disposto no art. 226. Era igualmente desnecessário resguardar as regras sobre impenhorabilidade da lei especial, pois é sabido que esta prevalece sobre a lei geral. A novidade está no parágrafo único, que confere a terceiro o poder de instituir, por testamento ou doação, bem de família. No entanto, fica esse ato de vontade subordinado à aceitação expressa dos beneficiários.

O art. 1.712, por sua vez, acrescenta a possibilidade de que valores mobiliários integrem o bem de família voluntário. Contudo, percebemos que estes estão vinculados ao bem de família imobiliário, uma vez que sua renda deverá ser destinada à conservação do imóvel e ao sustento da família. Ainda, no tratamento dos valores mobiliários destinados a compor o bem de família, encontramos as disposições do art. 1.713. Dentre outras regras, observamos a de limitação¹⁷ quantitativa dos valores mobiliários dedicados a compor o patrimônio exclusivo da família, e a que possibilita a administração daqueles por terceiro, qual seja, instituição financeira (§ 3º).

Em seguida, no art. 1.714, repete-se a regra do art. 73 do CC de 1.916, aumentada da hipótese de instituição por terceiro. Lembremos que esse dispositivo

¹⁶ CC. Art. 1.711 "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 1/3 (um terço) do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel estabelecidas em lei especial.

Parágrafo único: O terceiro poderá igualmente instituir bem de família por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados ou da entidade familiar beneficiada."

¹⁷ CC. Art. 1.713 "(...) não poderão exceder o valor do prédio instituído em bem de família, à época de sua instituição."

tem complementação na Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973), em especial, seus arts. 260 a 265.

Reapresentado parte do *caput* do art. 70 do Código revogado, está o art. 1.715. Porém, não se trata aqui de simples cópia. Além, de esclarecer que a isenção da execução por dívidas não inclui as anteriores à afetação patrimonial, o referido artigo acresce à ressalva as despesas de condomínio. Inovação acertada, uma vez que essas despesas são geradas pela própria coisa, ou seja, têm natureza *propter rem*. Além disso, seu parágrafo único abre a possibilidade de participação do Judiciário, na figura do magistrado, a fim de que o saldo das execuções seja aplicado de acordo com o escopo deste instituto jurídico.

Enquanto, o art. 1.716 cinge-se a reproduzir o parágrafo único do antigo art. 70, o art. 1.717 enriquece a redação do ancestral art. 72 e deixa claro que todos os bens instituídos como bens de família devem sempre se ligar a destinação residencial. Além disso, estabelece que aqueles só poderão ser alienados com o consentimento dos interessados e seus representantes legais e a oitiva do Ministério Público.

O art. 1.718 salvaguarda os valores mobiliários confiados a administração de instituição financeira. Destarte, em caso de falência desta, aqueles serão, por ordem do juiz, transferidos para outra entidade semelhante.

Igualmente possibilitadores da intervenção estatal, por meio do Poder Judiciário, são os art. 1.719 e 1.720. O art. 1.721 estabelece que a dissolução da sociedade conjugal não é causa para a extinção do bem de família, mas que essa poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente caso aquele seja o único bem do casal.

Por derradeiro, o art. 1.722 apresenta a causa de extinção do bem de família voluntário como sendo a morte de ambos os cônjuges (ou conviventes), desde que todos os filhos sejam maiores de idade nem nenhum deles esteja sujeito à curatela.

Apresentadas todas essas singularidades do bem de família voluntário, não podemos nos escusar a uma apreciação crítica da figura, principalmente em função da sua pouquíssima aplicação prática.

Resta claro que diante de tantos requisitos fica prejudicada a instituição dessa espécie de bem de família. O Código Civil de 2002 manteve uma figura que já, quase, se havia por esquecida. A condição de que o(s) bem(ns) destinado(s) a compor(em) o bem de família não possa(m) ultrapassar a terça parte do patrimônio líquido dos instituidores ao tempo da instituição por si só já exclui o amparo à maioria das famílias brasileiras. É notório que, em nosso país, a imensa maioria populacional não é detentora de grandes patrimônios, assim a idéia de a proteção da família vincular-se à reserva de um imóvel que corresponda, no máximo, a um terço de seus bens está longe da realidade brasileira.

Acerca desse assunto, Luiz Edson FACHIN tece a seguinte crítica: “se a instituição do bem de família não pode ultrapassar um terço do patrimônio líquido do instituidor, somente os mais ricos e abastados poderão instituí-lo, somente quem possuir ao menos três imóveis, a não ser que grande parte de seu patrimônio esteja em valores mobiliários.”¹⁸

Tendo o excesso de formalidades do bem de família voluntário prejudicado o alvo do legislador de forma a quase que inutilizar a sua aplicação prática, nos parecem razoáveis as considerações despendidas a respeito do tema.

1.3.2 O bem de família da Lei 8.009/90

Conforme exposto anteriormente, a Lei nº 8.009 de 29 de março de 1990 criou no sistema jurídico brasileiro a figura do bem de família legal. “O objetivo da modalidade convencional ou legal é o mesmo: garantir um abrigo habitável para a família, de forma a ficar isento de execução por dívidas.”¹⁹

Em que pese a coincidência de finalidades, o bem de família legal é mais amplo que o regulado pelo Código Civil e apresenta características próprias²⁰. Nos moldes da lei sob exame, a impenhorabilidade recai sobre o imóvel, rural ou urbano, que serve de moradia para a família, além dos móveis que guarnecem a residência do proprietário ou possuidor.

¹⁸ FACHIN, L.E. Op. Cit., p. 148, em nota de rodapé nº 9.

¹⁹ MARMITT, Arnaldo. **Bem de Família**. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1995, p. 50-51.

²⁰ “No Código Civil o bem de família é imóvel, como cogitado no art. 1º sob exame, somente que, naquele, a instituição depende de iniciativa de seu proprietário, por isso que é voluntário, e do cumprimento de uma série de formalidades, com os inconvenientes até aqui mostrados; neste a constituição do bem de família é imediata e *ex lege*, desde que ocorram as hipóteses previstas nos dispositivo de emergência, incluídos, ainda, bens móveis.” (AZEVEDO, A. V. Op. Cit., p. 168)

As qualidades exclusivas a esta espécie se mostram, principalmente, em razão do caráter de norma de ordem pública de que se reveste a Lei 8.009/90. Dentre elas destacam-se: a desnecessidade de afetação de uma parcela do patrimônio para constituição do bem de família, é o próprio Estado quem impõe a impenhorabilidade dos bens; a possibilidade de arguição de nulidade da penhora a qualquer tempo no processo, inclusive, *ex officio*, desde que restem suficientemente provados os requisitos legais; estende o benefício da impenhorabilidade aos bens móveis que guarnecem a residência, seja ela habitada pelo proprietário ou possuidor; resguarda o patrimônio familiar tanto de dívidas posteriores quanto anteriores a sua publicação.

Resta claro, dessa maneira, que o regime jurídico do bem de família legal é capaz de alcançar as mais diversas situações da vida, protegendo de maneira concreta e generalizada o abrigo da família. Por conseguinte, merece ele atenção especial. É a que nos propomos a fazer no capítulo que se segue.

Capítulo 2

O BEM DE FAMÍLIA LEGAL

De acordo com o previamente exposto, o bem de família legal foi criado pela Lei nº 8.009/90, mediante a qual o Estado brasileiro instituiu a proteção da impenhorabilidade por dívidas do proprietário do imóvel onde reside a entidade familiar, bem como os móveis que o guarnecem.

Acerca da procedência legislativa, bem explica Álvaro Villaça AZEVEDO²¹:

Sendo adotada pelo então Presidente da República, José Sarney, a Medida Provisória 143, de 08.03.1990, aprovada pelo Congresso Nacional, foi promulgada a Lei 8.009, de 29.03.1990, pelo à época Presidente do Senado Federal, Néilson Carneiro, lei que se fez publicar no *Diário Oficial da União*, no dia 30, seguinte.

O primeiro texto dessa medida provisória foi redigido pelo Consultor-Geral da República, Clóvis Ferro, tendo sido reescrito e complementado, a pedido do Presidente Sarney, por seu Ministro da Justiça, Saulo Ramos.

Justamente essa forma de elaboração da referida lei, foi objeto de críticas. Alguns autores argüiam sua inconstitucionalidade formal e integral. Outros asseveravam que, em que pese a existência de vícios formais, devia a lei ter eficácia plena, uma vez que seus fins eram nobres e atendiam os princípios fundantes da Constituição Federal.

Como integrantes do primeiro grupo, aquele que advogava a inconstitucionalidade da Lei 8.009/90, citamos: Enio Moraes da SILVA, defendendo a tese de que a Medida Provisória 143 não estava revestida do requisito constitucional de urgência, vício este que maculava a lei em que foi convertida (Lei 8.009/90), devendo, portanto, ser a referida lei declarada inconstitucional em seu aspecto formal²²; e também, Carlos CALLAGE, que via a lei em debate como

²¹ *Ibid.*, p. 164.

²² Após discorrer longamente sobre os requisitos constitucionais para a edição de uma medida provisória e apontar o vício de que estava eivada a M.P. 143, o autor conclui "a Medida Provisória nº 143/90, por ter entrado no ordenamento jurídico em dissonância com o Texto Maior, contaminou com sua inconstitucionalidade a Lei nº 8.009/90. Motivo pelo qual cabe aos órgãos do Poder Judiciário declarar este vício insanável, preservando assim a supremacia da Constituição Federal." (SILVA, E. M. da. Op. Cit., p. 49)

integralmente inconstitucional, pois acreditava que esta possibilitaria uma exclusão da responsabilidade patrimonial no pagamento de dívidas²³.

No segundo grupo, além dos autores já citados em item anterior²⁴, acrescentamos o posicionamento de Antonio de Pádua Ferraz NOGUEIRA²⁵, que se mostra a favor dos aspectos materiais da Lei 8.009/90 em razão de seu escopo social; Álvaro Villaça AZEVEDO²⁶, também refuta a idéia de violação ao princípio geral de que o patrimônio do devedor é a garantia do credor; Arnaldo MARMITT²⁷, a seu turno, dá destaque ao objetivo de caráter constitucional preconizado pelo diploma legal.

Ao lado do grande debate sobre os aspectos formais da lei como um todo, enfatizamos a polêmica causada pelo seu art. 6º. Ao determinar o cancelamento das execuções que haviam sido suspensas pela medida provisória que lhe deu origem, o sexto dispositivo foi muito criticado. Falava-se em ofensa constitucional por desrespeito ao direito adquirido à execução e ao ato jurídico perfeito da penhora²⁸.

A maior parte da jurisprudência adotou a tese de que a penhora consiste num ato acessório ao processo de execução. Em sendo parte de um ato complexo²⁹

²³ O autor afirma que "a impenhorabilidade geral do patrimônio pessoal, criado pela Lei 8.009, torna inócuo o princípio universal da sujeição do patrimônio às dívidas, acolhido pela Constituição brasileira (art. 5º, LXVIII, LIV) e atinge o próprio regime econômico básico adotado pela Carta, que pressupõe relações obrigacionais das mais diferentes espécies, suprimindo as garantias e a eficácia coativa do direito de crédito." (Op. Cit., p. 62-63)

²⁴ Quais sejam, Luiz Edson FACHIN e Rainer CZAJKOWSKI.

²⁵ NOGUEIRA, A. P. F. *Apud*: FACHIN, L. E. "Não encerra esta norma, em seu bojo, - como equivocadamente se possa entender, - um objetivo desonesto de diminuição de garantia dos credores. Ao reverso, o escopo altruístico, de relevância social, sobrepõe-se: e a intervenção social, de ordem pública, - diante de uma situação anômala presente, - há de ser interpretada não só com esforço lógico, mas atentando para as experiências que se tenha, isto é, o conhecimento da realidade do mundo e das coisas." (Op. Cit., p. 151)

²⁶ Nas palavras do próprio A. V. AZEVEDO: "Não entendo que a lei sob exame viole o princípio da sujeição do patrimônio do devedor ao pagamento de seus débitos, pois o legislador de emergência estabeleceu, como mínimo à proteção de uma família, sua residência e seus bens móveis, que isenta de penhora." (Op. Cit., p. 166)

²⁷ Em breve passagem de sua obra, *Bem de Família*, "Não há inconstitucionalidade a vislumbrar no diploma legal, que intenciona favorecer a família, com base na própria Constituição Federal. E qualquer habitação não pode prescindir de um mínimo de conforto e de bem-estar proporcionados pelos móveis, utensílios, pertencas e benfeitorias que a integram." (MARMITT, A. Op. Cit., p. 51)

²⁸ CF. Art. 5º, XXXVI. "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

²⁹ Álvaro Villaça AZEVEDO explica que este ato do processo, qual seja, a penhora "participa de um ato complexo, podendo ser desconstituída ou substituída sua incidência sobre outro bem do devedor, até final da excussão patrimonial, tendente à expropriação de bens, a satisfazer o interesse creditício." (Op. Cit., p. 220)

tendente à expropriação patrimonial do devedor que tem como finalidade possibilitar o recebimento do crédito pelo credor (exequente), a penhora judicial não pode ser vista como ato jurídico perfeito e acabado, falta-lhe autonomia.

Como bem afirma Rita de Cássia Corrêa de VASCONCELOS:

Essa questão de direito intertemporal – uma vez que a impenhorabilidade legal surpreendeu as execuções em andamento, muitas delas já com a penhora efetivada – restou pacificada com o entendimento de que a nova lei se aplicaria a todas as execuções existentes, inclusive com penhora realizada antes de sua vigência (Súmula 205/STJ)³⁰, pela regra da aplicação imediata das normas de caráter processual, embora seja inegável que a Lei 8.009/90 traz importantes disposições de direito material.³¹

Superadas essas inseguranças acerca da constitucionalidade do diploma instituidor do bem de família legal, faremos uma decomposição dos dispositivos nela contidos, a fim de melhor compreender suas características e limitações, bem como alguns problemas que delas decorrem.

2.1 PECULIARIDADES DESTA ESPÉCIE

A fim de melhor apreciar as peculiaridades do bem de família legal, esmiuçaremos em subitens o texto do art. 1º da Lei 8.009/90.

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 qualquer natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta Lei.

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

2.1.1 Imóvel de propriedade do casal ou da entidade familiar

Impende iniciarmos a análise pelo núcleo do sujeito do *caput* do artigo acima transcrito. Essa figura gramatical consiste, em verdade, no principal objeto da proteção legal. É o bem imóvel o destinatário central do amparo conferido pelo regime jurídico do bem de família.

A impenhorabilidade garantida pela lei compreende tanto imóveis urbanos, quanto imóveis rurais, fato que se evidencia da simples leitura do parágrafo único do

³⁰ Súmula 205/STJ: "A lei 8.009/90 aplica-se à penhora realizada antes de sua vigência".

³¹ VASCONCELOS, R. C. C. de. *A Impenhorabilidade do Bem de Família: e as novas entidades familiares*. São Paulo: RT, 2002. p. 16.

dispositivo em comento, o qual faz referência às construções e plantações assentadas no bem³². O benefício atinge apenas um único imóvel³³ da família.³⁴

Entretanto, a parte mais relevante desse extrato é o requisito de o casal, ou entidade familiar, ser proprietário do imóvel. Dele emanam duas questões prioritárias: quem é o titular do bem, o proprietário ou a família? Qual o conceito de família adotado pela Lei 8.009/90?

Para que se possa responder à primeira indagação, é preciso traçar os contornos à replica da segunda. Falamos apenas em traçar contornos, pois essa dúvida semeia muitas outras, algumas das quais constituem uma problemática contemporânea e serão colocadas em discussão em capítulo pertinente.

Destarte, tendo sido a Lei 8.009 elaborada e publicada após a promulgação da Carta Magna de 1.988 e tendo como objetivo a efetivação do princípio constitucional de dignidade da pessoa humana, por meio da garantia da moradia, não há como adotar outro conceito de família que não o do art. 226 da Constituição.

Com efeito, a expressão "casal" refere-se aos cônjuges, enquanto que a expressão "entidade familiar" abarca as hipóteses dos §§ 3º e 4º do supracitado artigo. Sendo assim, é indubitável que os conviventes em união estável e a entidade familiar formada por qualquer dos pais e seus descendentes também se encontram amparados pelas benesses do bem de família legal.

³² Interessante lembrar, ainda, que "no tocante à pequena propriedade rural, tal qual conceituada em lei, ela é também impenhorável, quando trabalhada pela família, não respondendo por débitos oriundos de sua atividade produtiva, como assegura o inc. XXVI da Constituição da República".

³³ "Não configura a impenhorabilidade da Lei nº. 8.009/90 quando o imóvel não é o único bem residencial do devedor. A lei protege tão somente a única residência do executado, não incidindo, pois, quando tiver registrado em seu nome dois apartamentos em matrículas diferentes, embora na prática ele tenha unido as duas unidades autônomas do edifício. Se uma delas foi penhorada, não incide a impenhorabilidade legal, vez que resguardado restou o abrigo familiar, no pertinente a um dos imóveis. Desimporta que tenha havido reforma e fusão, se a isto não se seguiu também a unificação dos registros." (MARMITT, A. Op. Cit., p. 67)

³⁴ Comporta-se exceção no caso concreto como o que se segue: "Agravo De Instrumento - Execução Fiscal - Embargos - Decisão Singular Que Reconhece A Impenhorabilidade De Dois Imóveis Pertencentes Ao Executado Por Entender Tratarem-Se De Bens De Família - Imóvel Em Que Reside A Esposa E Filhos Do Ex - Moradia Da Entidade Familiar - Bem De Família - Impenhorabilidade - Imóvel Em Que Reside O Executado E Seus Pais - Propriedade Do Executado Através De Doação De Seus Pais Com Reserva De Usufruto - Doação Com Clausula De Impenhorabilidade - Bem Impenhorável - Decisão Mantida Embora Por Fundamento Diverso. Recurso Conhecido E Improvido. F. L. B." (TJPR, Agravo de Instrumento nº 144499700, Primeira Câm. Cível, Relator: Des. Sergio Rodrigues, julgado em 01/03/2005)

No tocante à exigência de que o imóvel seja propriedade do casal ou entidade familiar, vemos uma brecha. "Nada impede que esse imóvel seja de propriedade de um dos cônjuges, se, por exemplo, não forem casados em comunhão de bens."³⁵ Nessa toada, basta que apenas um dos membros da família (tenha sido ela instituída pelo casamento, união estável ou qualquer outra entidade familiar) seja proprietário do imóvel residencial que se subsume ao regime jurídico do bem de família.

Rita de Cássia Corrêa de VASCONCELOS esclarece que "a despeito da caracterização como bem de família, o imóvel continua pertencendo ao seu respectivo titular, e não propriamente à família, que não se trata de ente dotado de personalidade jurídica."³⁶

Outra crítica que se faz é com relação a não limitação da extensão ou do valor do imóvel. Ou seja, "o objeto da impenhorabilidade legal pode consistir tanto na mais simples quanto na mais luxuosa residência"³⁷. Diante dessa ausência de critérios seguros para se delimitar a abrangência da impenhorabilidade, formou-se uma corrente jurisprudencial que entende que apenas a parte do imóvel destinada à habitação está protegida pela impenhorabilidade, quando possível o desmembramento do imóvel.³⁸

Não podemos deixar de mencionar que a posse também é salvaguardada pela Lei 8.009/90. Nesse caso, conforme preceitua o parágrafo único do art. 2º, a impenhorabilidade aplica-se aos bens móveis que integrem a residência e sejam de propriedade do locador. Embora a lei faça referência apenas ao locador, em

³⁵ AZEVEDO, A. V. Op. Cit. p. 169.

³⁶ Ibid., p. 47-48.

³⁷ VASCONCELOS, R. C. C. de. Op. Cit., p. 46.

³⁸ A exemplificar esse entendimento: "Processual Civil. Lei 8.009/90. Bem De Família. Imóvel Residencial. Desmembramento. Circunstâncias De Cada Caso. Doutrina. Recurso Provido. I - Como residência do casal, para fins de incidência da Lei n. 8.009/90, não se deve levar em conta somente o espaço físico ocupado pelo prédio ou casa, mas também suas adjacências, como jardim, horta, pomar, instalações acessórias etc, dado que a lei, em sua finalidade social, procura preservar o imóvel residencial como um todo. II - Admite-se a penhora de parte do bem de família quando possível o seu desmembramento sem descaracterizar o imóvel, levando em consideração, com razoabilidade, as circunstâncias e peculiaridades de cada caso." (STJ, REsp 188706/MG, Quarta Turma, Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 13/09/1999, p. 70). Interessante ainda: "Tratando-se de imóvel de área considerável, com matrículas distintas decorrentes dos diversos lotes que o compõem, apontando a prova pericial perfeita possibilidade de desmembramento, não há porque ensejar ao devedor que possa manter-se no luxo, em detrimento do credor." (TJRS, Agravo Nº 70009940439, Vigésima Câmara Cível, Relator: Arminio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 16/06/2004)

contemplação ao princípio da isonomia, há de se estender a aplicação da impenhorabilidade também aos demais possuidores diretos³⁹. A título de exemplificação, citamos o usufrutuário, comodatário, compromissário comprador.

2.1.2 Requisito da residência

É condição fundamental para o resguardo da Lei 8.009/90, que o imóvel seja utilizado como residência dos integrantes da família.

Numa perspectiva a priori, Álvaro Villaça AZEVEDO aponta o fito legal: "O imóvel é residencial quando servir de local em que se estabeleça uma família, centralizando suas atividades. Ele é, propriamente, o domicílio familiar, em que existe a residência de seus integrantes, em um lugar (elemento objetivo), e o ânimo de permanecer (elemento subjetivo), de estar nesse local, em caráter definitivo."⁴⁰

O requisito de estar a residência no imóvel revestida do caráter permanente, ou definitivo, provém da regra do art. 5º da lei sob enfoque⁴¹. Este dispositivo, além de estabelecer a condição de que o imóvel deva ser usado pela família para moradia permanente, determina, ainda, que a impenhorabilidade se restringe a um único bem imóvel.

Nos termos da lei, portanto, com o fim de limitar a benesse da impenhorabilidade, é considerado imóvel residencial um único bem, desde que habitado permanentemente pela família.

Entretanto, a este ponto colocam-se algumas exceções. Proveitosa a afirmação de FACHIN⁴²: "O imóvel pode não ser utilizado pela família como moradia permanente; nem sempre é exigível que o devedor more com sua família no imóvel,

³⁹ Cf. Álvaro Villaça AZEVEDO "A intenção do legislador foi, sem dúvida, a de proteger a família, não cabendo, pois, entendimento de que só o fez com relação à do locatário. Caso contrário, não teria sentido o texto da lei, discriminando e criando diferenças em situações iguais, quando identificadas pelo instituto da posse. Ou existe o direito de possuir (*ius possidendi*), do proprietário; ou o direito de posse (*ius possessionis*), do possuidor direto do imóvel, em que se localiza a residência, com seus móveis próprios. Em ambas as situações, os móveis residenciais estão protegidos contra penhora." (Op. Cit., p.185)

⁴⁰ AZEVEDO, A. V. Op. Cit., p. 171.

⁴¹ Lei 8.009/90. Art. 5º "Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta Lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente."

⁴² FACHIN, L. E. Op. Cit., p. 156.

ele pode, excepcionalmente, alugar seu único imóvel e morar com sua família em outro menor e alugado.⁴³

Percebemos que o intuito é de que prevaleça a finalidade essencial do instituto do bem de família, qual seja a garantia de moradia desta. Maria Cláudia CACHAPUZ argumenta com propriedade, “não há como se afastar a tutela jurídica da impenhorabilidade quando esteja a locação do imóvel garantindo o sustento da família, como, por exemplo, quando esta tenha optado pela locação de imóvel por locatício mais barato para a extração de uma vantagem econômica que possa manter o padrão econômico familiar.”⁴⁴

Citemos ainda outra hipótese de exceção, aquela em que o imóvel tem destinação mista, ou seja, tanto residencial, como comercial. Nesses casos, a orientação jurisprudencial é no sentido de que, em sendo impossível o desmembramento do imóvel em unidades autônomas, prevalece a destinação de moradia⁴⁵. Entretanto, se viável a individualização das edificações, incidirá a impenhorabilidade somente sobre aquela destinada à moradia.

2.1.3 Extensão da impenhorabilidade aos bens móveis

Propomo-nos a principiar este ponto, remontando à nossa infância. Quem é que, quando criança, não cantou aquela famosa canção da casa em que nada havia?⁴⁶ Pois bem, ainda que não pudéssemos nos dar conta da importância dos

⁴³ Nesse sentido: “Apelação Cível - Embargos A Execução Fiscal - Bem De Família - Impenhorabilidade - Locação Deste Imóvel- Possibilidade- Legitimidade Passiva Da Primeira Apelante Configurada E Reconhecida Em Recurso Intermediário Desta Câmara - Exegese Da Lei 8009/90 E Do Art. 135, III, Do Código Tributário Nacional - Vagas De Garagem (Unidade Autônoma) - Penhorabilidade- Sucumbência Recíproca - Desprovemento dos Apelos. (...) Tendo a dissolução da empresa ocorrido de forma irregular, a 1ª apelante possui qualificação para figurar no pólo passivo, tese já reconhecida em recurso intermediário desta câmara, bem como a locação do único imóvel pertencente a entidade familiar não impede a proteção da lei 8009/90, carreando a sucumbência para ambas as partes.” (TJPR, Apelação Cível nº. 138910400, Quinta Câmara Cível, Relator: Des. Antonio Gomes da Silva, julgado em 16/03/2004) Grifamos.

⁴⁴ CACHAPUZ, M. C. *Bem de Família: uma análise contemporânea*. In: RT-770, 88º ano, dezembro de 1999, p. 23-52, especialmente, p.37

⁴⁵ Do acórdão nº 25045, proferido em 21/12/2004, pela Primeira Câmara Cível do TJPR, na Apelação Cível nº 161510500, em que foi Relator o Des. Waldomiro Namur, extrai-se o seguinte trecho: “Assim, quanto à impenhorabilidade total ou parcial do imóvel, em razão de também possuir destinação comercial, igualmente possuem razão os embargantes. Isso porque, como bem ressaltou o Procurador de Justiça, o bem de família deve ser considerado como imóvel único e ter a sua impenhorabilidade declarada de acordo com a sua função precípua, que no caso em tela é residencial. Na verdade, deve ser levada em conta a destinação do bem para garantia da moradia familiar, que pode ocorrer mesmo com parcela dele tendo destinação comercial.”

⁴⁶ TOQUINHO e MORAES, Vinícius. *A Casa*.

bens móveis residenciais para a dignidade da pessoa humana, já sabíamos que era muito “engraçada” uma casa que nada tinha, a ponto, inclusive, de ser localizada à Rua dos Bobos.

Perdoe-nos, leitor, a introdução de caráter um tanto quanto lúdico. Inserimo-na com a intenção de demonstrar a essencialidade dos bens móveis que integram o lar. Com efeito, essa necessidade não passou despercebida pelo legislador que, acertadamente, incluiu sob a tutela do bem de família os bens móveis que guarnecem a casa.

*Ao lado da impenhorabilidade dos bens de uso profissional, já prevista pelo art. 649, VI, do Código de Processo Civil, somam-se agora as plantações, benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, ou móveis que guarnecem a casa. Posta como única condição a de que estejam quitados, que por sua vez, poderia ser dispensada.*⁴⁷

*Ante a referência genérica da lei, cabe ao aplicador do direito determinar, em cada caso concreto, os bens móveis que se encontram, de fato, albergados pela garantia da impenhorabilidade. Devem ser considerados essenciais, não só os bens destinados à sobrevivência do devedor, mas também aqueles que propiciam a manutenção de uma vida digna, nos moldes do *standard familiar**⁴⁸.

Segundo anota Maria Claudia CACHAPUZ:

*O critério de essencialidade, já apregoado pelas cortes brasileiras, seria relativizado conforme o padrão econômico da família, mas buscando-se nessa concreticidade a manutenção dos valores de dignidade humana e de função social da propriedade, que prevalecerão, em maior ou menor grau no sentido da impenhorabilidade dos bens (móveis ou imóveis), conforme analisadas as necessidades concretas da família para a sua manutenção e para a manutenção da própria casa, relativamente aos bens indicados ou constrictos por meio de penhora judicial.*⁴⁹

⁴⁷ Actara Álvaro Villaça AZEVEDO, “não sendo os móveis de propriedade de qualquer dos integrantes da família, não podem ser penhorados por débitos deles; podendo, ainda, estar sendo adquiridos por eles, em prestações, devendo quitar-se após algum tempo.” (Op. Cit., p. 177)

⁴⁸ O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual “são impenhoráveis todos os móveis guarnecedores de um imóvel de família, recaiando a proteção do parágrafo único, do art. 1º da Lei nº 8.009/90 não só sobre aqueles indispensáveis à habitabilidade de uma residência, mas também sobre os usualmente mantidos em um lar comum. Excluem-se do manto legal apenas os veículos de transporte, objetos de arte e adornos suntuosos” (REsp 439.395/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 14.10.2002).

⁴⁹ CACHAPUZ, M. C. Op. Cit., p. 36.

Recordemos que, como explicitado no tópico anterior, os bens móveis que integram a residência do possuidor direto, quando sendo de sua propriedade, constituem bem de família e estão igualmente tutelados pela Lei 8.009/90.

Afora o subjetivismo do conceito de vida digna, com acerto, sustenta Munir KARAM⁵⁰, “na prática, sempre causou certo constrangimento a penhora dos móveis que guarneciam a casa do devedor. De um modo geral, bens usados e sem valor comercial. Era apenas uma forma de coagir o devedor ao pagamento da dívida. (...) Penso que a lei teve o aspecto positivo de livrar os devedores dessa situação vexatória e de quase nenhum proveito à execução.”

Sendo assim, nítido está que a intenção do legislador não é, nem nunca foi, acobertar aquele que, apesar de suas dívidas, leva uma vida de luxo e ostentação, abarrotando sua casa de bens desnecessários, se considerados por uma regra mediana de experiência. Justamente nessa direção que se compreende a limitação trazida pelo art. 2º, que será adiante examinado.

2.2 LIMITAÇÕES DA IMPENHORABILIDADE

Constam dos artigos seguintes da Lei 8.009/90 as hipóteses de não incidência da impenhorabilidade sobre o bem de família (móvel e/ou imóvel). Exatamente por causa dessas exceções à proteção legal que podemos afirmar que a regra de impenhorabilidade do patrimônio do devedor é relativa e, por conseguinte, não fere o princípio que garante a submissão dos bens do devedor às suas dívidas.

Impende uma análise, ainda que sucinta, de cada uma das previsões legais destinadas a retirar do abrigo da impenhorabilidade o bem legalmente considerado como de família.

2.2.1 Veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos

O caput do art. 2º nos define três tipos de bens excetuados do aibergue do regime jurídico do bem de família. São eles: os veículos de transporte, as obras de arte e os adornos suntuosos.

⁵⁰ KARAM, M. Apud: AZEVEDO, A.V. Op. Cit., p. 164.

Não que tange aos veículos de transporte, cumpre salientar que são assim considerados tanto os de passageiro, quanto os de carga. Sujeitam-se à penhora, portanto, automóveis, caminhões, caminhonetes, reboques, utilitários, tratores, charretes, carroças, motocicletas, bicicletas, etc⁵¹.

Ao consubstanciar essa exceção, a lei deixa claro que os meios de transporte próprios não constituem um elemento essencial à dignidade da vida do devedor e de sua família. Tal regra é compreensível, especialmente no contexto econômico-social brasileiro, em que a grande maioria das pessoas sequer tem acesso a esse tipo de bens⁵².

Entretanto, outros aspectos devem ser ponderados antes de se decidir sobre a penhorabilidade de um veículo de transporte. Em primeiro lugar, é importante ressaltar que "em várias regiões do País, veículos de transporte são absolutamente necessários à exploração da atividade proporcionadora da manutenção da família ou da entidade familiar e até necessárias à sobrevivência"⁵³. Os exemplos mais citados são o da pequena embarcação nas regiões ribeirinhas, e das carroças ou carros de bois nas pequenas propriedades rurais. Acresce também, ainda que já resguardados pelo art. 649, VI do CPC, os veículos usados como instrumentos para o exercício da profissão do devedor. Nesses casos, não há como ser mantida a exceção.

Além disso, deve-se atentar para a irrelevância jurídica da penhora de bens de transporte quando os valores que poderão ser obtidos com a sua venda judicial são financeiramente írisórios ou notadamente inferiores ao débito.

O dispositivo em comento excepciona, ainda, as obras de arte e adornos suntuosos. Arnaldo MARMITT conceitua obra de arte como sendo: "peça de elevado

⁵¹ Código de Trânsito brasileiro (Lei 9.503/97), Art. 96: "Os veículos classificam-se em: I - quanto à tração: a) automotor; b) elétrico; c) de propulsão humana; d) de tração animal; e) reboque ou semi-reboque; II - quanto à espécie: a) de passageiros: 1 - bicicleta; 2 - ciclomotor; 3 - motoneta; 4 - motocicleta; 5 - triciclo; 6 - quadriciclo; 7 - automóvel; 8 - microônibus; 9 - ônibus; 10 - bonde; 11 - reboque ou semi-reboque; 12 - charrete; b) de carga: 1 - motoneta; 2 - motocicleta; 3 - triciclo; 4 - quadriciclo; 5 - caminhonete; 6 - caminhão; 7 - reboque ou semi-reboque; 8 - carroça; 9 - carro-de-mão; c) misto: 1 - camioneta; 2 - utilitário; 3 - outros; d) de competição; e) de tração: 1 - caminhão-trator; 2 - trator de rodas; 3 - trator de esteiras; 4 - trator misto; f) especial; g) de coleção."

⁵² De acordo com Rainer CZAJKÓWSKI, "O fundamento do preceito consiste em que meios de transporte próprios não devem ser levados à conta de essenciais para a vida digna do devedor com a sua família, especialmente nas circunstâncias sociais de nosso país em que a maior parte da população não tem acesso a tais bens." (Op. Cit., p.68)

⁵³ STABILE FILHO, J. Apud: AZEVEDO, A.V., Op. Cit., p. 163.

valor, como produção da inteligência e da criatividade do artista. Traduz-se em beleza e requinte, originalidade e graça (...).⁵⁴ E complementa com o significado de adorno, qual seja, "enfeite, decoração, ornamento. O adorno é suntuoso quando for magnífico, luxuoso, sublinhado por fausto ou pompa."⁵⁵

Conforme explanado há pouco, o objetivo da impenhorabilidade não é, nem nunca foi, acobertar o devedor que leva uma vida de pompa e luxo, numa casa recheada de bens supérfluos ou mesmo de vários utilitários de uma mesma espécie. Neste ponto, fica ao critério do juiz distinguir o que se trata de um enfeite majestoso e o que é essencial para a manutenção de uma vida digna dentro de um padrão social específico⁵⁶. Para que sejam passíveis de constrição judicial, esses adornos precisam ser acessórios ao prédio residencial, ou seja, sua remoção ou destaque não pode importar em prejuízo de sua integridade.

Sem maiores concernimentos quanto às obras de arte, pois normalmente essa espécie de bens é constituída por objetos como quadros, esculturas, tapetes, etc.; os quais tendem a ser economicamente valiosos.

2.2.2 Hipóteses exclusivas do art. 3º

Garante o caput do art. 3º da lei instituidora do bem de família, que a impenhorabilidade é oponível aos credores em qualquer espécie de processo de execução. Seus incisos, entretanto, estabelecem hipóteses de limitação dessa isenção de penhora. Os devedores enquadráveis em algumas dessas ressalvas, ainda que tenham um só imóvel residencial e nele morem com sua família, estão excluídos do benefício legal.

⁵⁴ MARMITT, A. Op. Cit., p.54

⁵⁵ Id.

⁵⁶ "Processual Civil. Lei 8.009/90. Bem De Família. Hermenêutica. Penhorabilidade E Impenhorabilidade. Precedentes. Recurso Provido. I - A Lei 8.009/90, ao dispor que são impenhoráveis os equipamentos que guarnecem a residência, inclusive móveis, não abarca tão-somente os indispensáveis à moradia, mas também aqueles que usualmente a integram e que não se qualificam como objetos de luxo ou adorno. II - Ao juiz, em sua função de intérprete e aplicador da lei, em atenção aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, como admiravelmente adverte o art. 5º, LICC, incumbe dar exegese construtiva e valorativa, que se afeição aos seus fins teleológicos, sabido que ela deve refletir não só os valores que a inspiraram mas também as transformações culturais e sócio-políticas da sociedade a que se destina. III - Penhoráveis, na espécie, tapetes, quadros, painel de parede e videocassete, apresentando-se impenhoráveis mesa de centro, passadeira, aparelho de tv, rádio toca-fitas, gravador e microondas, que fazem parte da vida do homem comum." (STJ, REsp 225194/SP, Quarta Turma, Relator: Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, DJ 16/11/1999, p. 216)

Destarte, "a ocorrência de qualquer uma das hipóteses aí elencadas, torna o imóvel residencial e os móveis que o guarnecem plenamente penhoráveis. A penhorabilidade, aí, beneficia única e exclusivamente o credor ou o crédito especificado em um dos incisos."⁵⁷

Outra observação importante é que não é autorizada a penhora de bem residencial, ainda que por débitos que se enquadram nas exceções à benesse da impenhorabilidade, quando seu valor for consideravelmente superior ao crédito, ainda mais quando existirem outros bens passíveis de serem constritos. Assim, caso o devedor não seja insolvente, deve-se admitir a substituição da penhora, pois, além de ser vedado o seu excesso, é mantida a proteção legal sobre a residência.

O prof. FACHIN⁵⁸ sintetiza com brilhantismo o cuidado que devemos ter na aplicação dessas exceções. "Todas essas hipóteses devem ser apreciadas, no caso concreto, com cautela e atenção a um princípio maior. Tal princípio orienta-se pelo interesse social de assegurar uma sobrevivência digna aos membros da família, realizando em última instância, a dignidade humana."

Passemos, portanto ao exame dos incisos:

I – Créditos de trabalhadores e respectivas contribuições previdenciárias

É penhorável o bem de família – imóvel residencial e móveis que o guarnecem – nas execuções relativas aos créditos trabalhistas e contribuições previdenciárias dos empregados que trabalham na própria residência.

Embora haja divergências doutrinárias sobre a quais trabalhadores a Lei se refere, é pacífico que estão incluídos os empregados domésticos em geral, empregadas mensalistas, diaristas, cozinheiras, copeiras, governantas, mordomos, jardineiros, etc., e também os motoristas particulares da família e/ou de seus integrantes.

A discussão se dá no âmbito daqueles trabalhadores que, embora realizem atividade profissional na residência do devedor, não são seus empregados. Álvaro Villaça AZEVEDO⁵⁹ entende que os créditos dos trabalhadores que promovam com

⁵⁷ CZAJKOWSKI, R. Op. Cit., p. 85.

⁵⁸ FACHIN, L. E. Op. Cit., p. 164.

⁵⁹ AZEVEDO, A. V. Op. Cit., p. 167.

seu trabalho benfeitorias no imóvel, v.g. pedreiros, marceneiros, eletricitas, estão igualmente incluídos na regra do art. 3º, I. Comunga dessa opinião Arnaldo MARMITT⁶⁰. Em sentido contrário os argumentos de R. CZAJOWSKI⁶¹ e R. C. C. VASCONCELOS⁶². Ambos sustentam que esses trabalhadores realizam suas atividades profissionais ou serviços circunstanciais na residência, porém não são empregados domésticos e, portanto, não estariam incluídos na excepcionalidade do inciso I.

Tendemos a concordar com a primeira tese. Uma vez que a lei atribui a exceção sobre a impenhorabilidade aos créditos decorrentes de financiamento para construção não há porque furtar a essa garantia os trabalhadores que introduzem benfeitorias no bem de família. Também pela razão de, geralmente, pertencerem esses profissionais a classes menos privilegiadas da sociedade.

No que concerne às contribuições previdenciárias, vale esclarecer que se incluem na exceção apenas, e tão somente, aquelas devidas à Previdência Social pública em decorrência das relações trabalhistas acima tratadas.

II - Crédito para construção ou aquisição do imóvel

Essa hipótese diz respeito aos empréstimos obtidos pelo titular do bem de família para a sua construção ou aquisição por meio de financiamentos obtidos junto a particulares ou a instituições financeiras, em geral, ligadas ao Sistema Financeiro de Habitação.

Cumpramos destacar que o texto legal se refere única e exclusivamente aos créditos destinados ao imóvel que servirá como moradia do devedor e sua família, pois em relação a outros créditos, ainda que assumidos em obrigações envolvendo as mesmas partes, o bem continua a ser impenhorável.

Esse dispositivo se explica pelo princípio da vedação do enriquecimento sem causa, pois, se mantida fosse a impenhorabilidade do bem de família, o

⁶⁰ Fundamenta seu posicionamento com argumentos de Carlos GONÇALVES. (MARMITT, A. Op. Cit., p.77-78.)

⁶¹ CZAJOWSKI, R. Op. Cit., p. 67.

⁶² VASCONCELOS, R. C. C. de. Op. Cit., p. 61.

devedor poderia furtar-se ao cumprimento de sua obrigação, com a qual aumentou seu patrimônio.⁶³

O inciso abrange, também, os acréscimos decorrentes do contrato de financiamento. Portanto, *juros moratórios, correção monetária, multa contratual, comissão de permanência e outros encargos relativos ao contrato de financiamento para a construção ou aquisição do imóvel residencial, encontram-se igualmente inseridos nesta hipótese exclusiva da impenhorabilidade do bem de família.*

III – Crédito de alimentos

O terceiro inciso do art. 3º da Lei 8.009/90 aponta como penhorável o imóvel residencial do devedor de prestações alimentícias.

De certo que deve prevalecer o direito do credor de alimentos, "porque, à guisa de defender-se a célula familiar, não pode ser negada a proteção existencial do próprio integrante dela. Primeiro deve sobreviver o membro da família e, depois, esta, como fortalecimento da Sociedade e do próprio Estado"⁶⁴.

Diante da não delimitação da expressão "pensão alimentícia" devemos nos questionar se ela considera tanto aquelas impostas pelo Direito de Família, quanto as decorrentes de condenações por atos ilícitos. Entendemos não ter maior relevância a natureza e origem do débito alimentar, se ele estiver, de fato, relacionado a uma condição, não apenas de manutenção da vida, mas de sobrevivência humana.

No entanto, observa Rainer CZAJKOWSKI⁶⁵,

Mas é preciso observar o bom senso na aplicação do inciso, especialmente no tocante aos alimentos convencionais e ressarcitórios por ato ilícito. Prestações alimentícias que pelo seu valor superam em muito as necessidades de seus credores poderiam, em tese, quando cobradas executivamente, desfalcar de tal modo o patrimônio do devedor – despojando-o inclusive do único imóvel residencial onde mora com sua família porque este é, então, via de regra, penhorável – que o mesmo possivelmente ficará em situação de maior necessidade do que os próprios credores. O mesmo princípio moral que inspirou a confecção da Lei 8.009/90, aplica-se também aqui, nesta situação. Tal ressalva, todavia, depende de criterioso exame das circunstâncias de cada caso concreto, já que se baseia numa exegese teleológica e não literal da lei.

⁶³ "Não seria justo que esse mesmo titular não fosse executado pelo pagamento desse débito que possibilitou a construção ou aquisição de sua residência. Haveria, por parte dele, enriquecimento sem causa." (AZEVEDO, A. V. Op. Cit., p. 188)

⁶⁴ AZEVEDO, A. V. Op. Cit., p. 188.

⁶⁵ CZAJKOWSKI, R. Op. Cit., p. 93-94.

Como se sabe, na esfera jurídica do Direito de Família, o *quantum* estabelecido para as prestações de caráter alimentício é modificável em função do binômio necessidade-possibilidade. Podendo, portanto, o devedor requerer a revisão do valor arbitrado em caso de alteração de suas condições econômico-financeiras.

Destaca-se nessa hipótese de limitação ao benefício do bem de família, a situação típica em que a ex-esposa e os filhos figuram como credores. Neste caso, é pacífico o entendimento sobre a penhorabilidade do imóvel em que reside o devedor⁶⁶. Óbices surgem quando este devedor constitui uma nova família, ou quando a penhora recai sobre imóvel de propriedade do devedor que é utilizado para a moradia de seus credores. No primeiro caso, deve ser resguardada a meação da nova esposa ou cotas da companheira; enquanto que, no segundo, não se poderá proceder à penhora do bem, uma vez que, além de constituir prestação alimentar indireta, a habitação da família é o bem jurídico que a lei visa tutelar.

IV – Créditos tributários e obrigações *propter rem*

A lei prevê a possibilidade de penhora do imóvel residencial da família quando houver a cobrança de créditos tributários, ou seja, impostos, taxas e contribuições de melhoria, oriundos do próprio bem.

De certo que nem todas as execuções fiscais se enquadram neste caso de exclusão do benefício da impenhorabilidade. Apenas as cobranças relativas a uma determinada espécie de tributo têm o condão de afastar a proteção da Lei 8.009/90, qual seja aquela que se depreende da existência ou utilização do próprio imóvel. Conforme leciona A. V. AZEVEDO⁶⁷, esses débitos devem ser relativos:

ao imposto sobre propriedade territorial urbana ou rural (IPTU e IPTR); ao imposto sobre serviços (ISS) em caso de construção civil, em que o proprietário do imóvel, na maioria das vezes é solidário por seu pagamento; à contribuição previdenciária, para o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), na mesma situação anterior; e às taxas decorrentes do poder de polícia (conforme dispõe o art. 77 do código Tributário Nacional, incidentes sobre o imóvel).

Ao lado desses, incluem-se as contribuições de melhoria, que são tributos instituídos pela valorização do imóvel particular em virtude da realização de uma

⁶⁶ “Embargos De Terceiro. Execução De Alimentos. A Impenhorabilidade Do Bem De Família Cede Ante A Dívida De Alimentos. Lei 8.009/90, Art. 3º, inciso III. Apelação Parcialmente Provida. 4 Fis.” (TJRS, Apelação Cível Nº 70003544798, Oitava Câmara Cível, Rel: José Ataídes Siqueira Trindade, julgado em 07/02/2002)

⁶⁷ AZEVEDO, A. V. Op. Cit., p. 169.

obra pública.⁶⁸ Como consequência, os demais tributos devidos pelo proprietário do bem, e que com ele não têm vinculação, não se amoldam à regra deste item.

Em que pese, na época da edição desta lei, ter havido uma certa discussão acerca de estarem ou não abrangidas na exceção deste inciso IV, as despesas condominiais previstas no art. 12 da lei 4.591/64. A melhor doutrina⁶⁹ inclinou-se no sentido de adotar a tese de que essa espécie de despesa é inerente ao imóvel. Assim, dívidas oriundas dos custos de manutenção e conservação da coisa comum autorizam a constrição judicial do imóvel, bem como dos móveis que o guarnecem, em contemplação ao princípio da prevalência do interesse coletivo. Também em razão de serem essas despesas geradas pela própria coisa, ou seja, de terem caráter de obrigação *propter rem*.

V – Crédito hipotecário

Esta excepcionalidade está intimamente relacionada com a que se refere o, já analisado, inciso II desta mesma lei. A hipoteca é uma garantia real instituída sobre bens imóveis. A fim de que possa ser legalmente válida e operar efeitos, deve estar inscrita no Registro Imobiliário competente.

Neste ponto, cabe ainda salientar que essa garantia só precisará ser oferecida por ambos os cônjuges, quando o regime de bens adotado pelo casal puser a outorga como elemento de validade da hipoteca. Afora estes casos, basta que o proprietário do bem a tenha oferecido em garantia hipotecária para que seja afastada sua impenhorabilidade.

Não é demais ressaltar que se trata de um direito real oponível *erga omnes*. Porém, apenas o credor hipotecário poderá executar imóvel dado em garantia.

VI – Aquisição criminosa

Este dispositivo prevê a penhorabilidade do bem de família em duas circunstâncias diversas: a) quando o imóvel e/ou os móveis que consistiriam em bem de família tenham sido adquiridos com produto de crime; b) quando houver

⁶⁸ CF, Art. 145 e CTN, Arts. 81 e 82.

⁶⁹ Com relação a esse assunto concordam AZEVEDO (Op. Cit., p. 169 e ss), OZAJKOWSKI (Op. Cit., p. 96), FACHIN (Op. Cit., p. 163), MARMITT (Op. Cit., p. 86-87), entre outros.

execução da sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perda de bens.

A segunda possibilidade foi mencionada quando do exame da possibilidade de penhora na execução de pensões alimentícias derivadas de atos ilícitos.

Na primeira hipótese não vislumbramos outro entendimento se não a constrição judicial do bem. Com efeito, não pode o sistema jurídico acobertar com a garantia da impenhorabilidade aqueles bens que foram adquiridos ou construídos mediante valores resultantes da prática de crimes. Impende salientar que "o legislador não considerou apenas os delitos com imediata vantagem pecuniária ao criminoso, entre os quais o estelionato e a extorsão. Foram considerados, também, os crimes cuja expressão pecuniária não é imediata – como o furto de bens com a posterior revenda e a receptação (...)"⁷⁰.

Cabe lembrar, ainda, que segundo dispõe o art. 5º da Constituição Federal, "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Por conseguinte, para a aplicação dessa exceção é necessário que exista sentença transitada em julgado, imputando o crime ao devedor e proprietário dos bens.

VII – Crédito de fiança locatícia

Este inciso foi acrescentado pela Lei do Inquilinato, lei nº. 8.245 de 18 de outubro de 1991, com a seguinte redação " por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação."

Muitas críticas se fazem a esta hipótese de exclusão da impenhorabilidade, pois coloca ela o fiador em posição inferior ao próprio afiançado⁷¹, discriminando-o de maneira flagrante e injustificável, a ponto mesmo de não permitir o direito de regresso do fiador contra o locatário afiançado, visto que este poderá arguir em face daquele a impenhorabilidade de seu bem de família. Chegando-se a concluir pela inconstitucionalidade deste dispositivo legal, "pois trata de forma diversa duas obrigações que têm o mesmo fundamento, quais sejam, a obrigação do fiador e a do

⁷⁰ VASCONCELOS, R. C. C. de. Op. Cit., p. 70.

⁷¹ CZAJKOWSKI, R. "A lei 8.009/90 garante a impenhorabilidade até dos móveis quitados que guarnecem a residência alugada ao locatário e que não seja de sua propriedade (art. 2º, parágrafo único), mas não protege o imóvel residencial do fiador e sua família e, portanto, também não os móveis que guarnecem esta moradia." (Op. Cit., p. 110)

locatário, podendo-se mesmo considerar iguais ambas as obrigações, contrariando dessa forma a isonomia prevista a no caput do art. 5º da CF.⁷²

Apesar das inúmeras insurgências acerca da inconstitucionalidade deste item, ele foi mantido no ordenamento e é amplamente aplicado pelos tribunais⁷³, principalmente sob o argumento de que a fiança locatícia tem natureza de direito real sobre coisa alheia⁷⁴.

2.2.3 A má-fé como excludente da impenhorabilidade

Além das limitações já tratadas, existe ainda mais um caso previsto em lei para a exclusão da impenhorabilidade do bem de família. Essa hipótese encontra-se no art. 4º e diz respeito àquele devedor que, mesmo ciente do seu estado de insolvência, adquire imóvel residencial de maior valor, transferindo a moradia de sua família para o novo bem.

Nas palavras de Álvaro Villaca de AZEVEDO⁷⁵, “assiste-se a preocupação do legislador de evitar verdadeira fraude contra credores. Esse adquirente de má-fé, insolvente, procurar resguardar-se, sob o manto protetor do imóvel mais valioso, como bem de família, alienando ou não, o antigo.”

De certo que nem o instituto do bem de família nem o ordenamento jurídico brasileiro se prestam a acobertar essa tentativa de prejudicar os credores⁷⁶. A

⁷² SILVA, Sérgio André Rocha Gomes da. *Da Inconstitucionalidade da Penhorabilidade do Bem de Família por Obrigação Decorrente de Fiança Concedida em Contrato de Locação*. in: *Revista de Direito Privado* – 02, p. 50-56.

⁷³ “Embargos Infringentes. Constitucional, Civil, Fiador, Bem De Família, Imóvel Residencial Do Casal Ou De Entidade Familiar, Impenhorabilidade, Lei N. 8.009/90, Arts. 1. E 3., Lei N. 8.245, De 1991, Que Acrescentou O Inciso VII, Ao Art. 3., Ressalvando A Penhora “Por Obrigação Decorrente De Fiança Concedida Em Contrato De Locação”. Sua Não-Recepção Pelo Art. 6., C.F., Com A Redação De 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. (STJ, Recurso Extraordinário 352.940-4; São Paulo; Rel. Ministro Carlos Velloso)” (TJPR, Embargos Infringentes nº 238337702, 16ª Câm. Cível em Composição Integral, Rel. Des. Shiroshi Yendo, julgado em 15/06/2005)

⁷⁴ “No caso específico do inciso VII sob análise, o legislador concedeu o benefício equivalente ao 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 mera indicação do bem imóvel pelos fiadores, em garantia de locação.” (AZEVEDO, A. V. Op. Cit., p. 199)

⁷⁵ AZEVEDO, A. V. Op. Cit., p. 201

⁷⁶ “Agravo De Instrumento - Impenhorabilidade - Bem De Família - Ao Desemprego De Provas A Respeito Da Efetiva Morada E Da Inexistência De Outros Imóveis, Não Podem Os Proprietários Pretender A Desoneração. Ademais, A Compra Do Imóvel Foi Efetuada Quando A Execução Fiscal Já Estava Em Curso, Demonstrando A Intenção Fraudulenta - Construção Legal -

impenhorabilidade do imóvel residencial objetiva garantir o direito constitucional à moradia, não as artimanhas do devedor.

Capítulo 3

PROBLEMÁTICA CONTEMPORÂNEA E QUESTÕES PARA O FUTURO

Nos capítulos antecedentes buscamos fazer um estudo dos aspectos gerais do bem de família. Pudemos observar que esse instituto, de origem marcadamente civilística, passou a assumir feições constitucionais, principalmente no que se refere à Lei 8.009 de 29 de março de 1.990.

Outrossim, fomos capazes de vislumbrar alguns pontos que, *a priori*, se mostraram controversos na doutrina e jurisprudência, assim como os questionamentos sobre a constitucionalidade ou não da referida lei. Outros desses pontos continuam em debate, ressalte-se a questão da exclusão do benefício da impenhorabilidade sobre o imóvel em que reside o fiador de contrato de locação e a problemática de definir quais bens móveis, guarnecedores da residência, estariam compreendidos na proteção do bem de família.

Neste capítulo, pretendemos expor algumas dificuldades encontradas pelo aplicador do Direito com relação ao destinatário e ao objeto da norma, ante às alterações de comportamento na sociedade e a necessidade de uma exegese informada pelos valores e princípios constitucionais. Dentre elas, a abrangência do termo "entidade familiar" a que faz menção a lei especial, o tema da extensão da impenhorabilidade sobre o imóvel residencial do devedor solteiro e o papel do instituto do bem de família na tutela de princípios e direitos constitucionais.

Em um primeiro momento, prestar-nos-emos a um breve esclarecimento acerca do alcance do brocardo entidade familiar, face aos modelos familiares existentes na sociedade hodierna. Logo após, tentaremos explicitar a questão do devedor solteiro e o caminho a ser seguido a fim de lhe garantir a impenhorabilidade da moradia. Como último tema, elegemos a idéia de proteção ao desenvolvimento da pessoa humana interligada com a de necessidade de um mínimo razoável de bens materiais, ambas tidas a partir da perspectiva do bem de família.

O que almejamos é a sementeira de dúvidas em um campo de debates para, então, buscarmos soluções tanto para os anseios contemporâneos quanto para as demandas que surgirão em um futuro próximo.

3.1. A INTERPRETAÇÃO DO CONCEITO DE ENTIDADE FAMILIAR

Ao fazermos, num momento anterior, um rápido exame sobre o conceito de entidade familiar adotado pela Lei 8.009, afirmamos que não havia a possibilidade de se trabalhar com uma tese menos abrangente do que a consagrada pelo art. 226 e §§, da Constituição Federal. Claro está que o ordenamento jurídico brasileiro admite uma concepção pluralista da família.

Com efeito, a Carta Magna reconhece como modos de formação dessa instituição o casamento, a união estável entre um homem e uma mulher e as comunidades estabelecidas por qualquer um dos pais e seus descendentes. É nítido que os cônjuges se encontram albergados pelo bem de família legal, afinal de contas, a própria lei se refere ao imóvel do casal. O problema surge em relação à entidade familiar pois, segundo nos ensina Paulo Luiz Netto LÔBO⁷⁷:

Os tipos de entidades familiares explicitamente referidos na Constituição brasileira não encerram *numerus clausus*. As entidades familiares, assim entendidas as que preenchem os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade, estão constitucionalmente protegidas, como tipos próprios, tutelando-se os efeitos jurídicos pelo direito de família e jamais pelo direito das obrigações, cuja incidência degrada sua dignidade e das pessoas que as integram.

Destarte, não apenas as famílias formadas a partir de uniões estáveis e aquelas comunidades constituídas por um dos genitores e seus descendentes estão abrangidas pelo regime jurídico do bem de família. Antes de passarmos à análise dessas novas formas de constituição da família, cumpre aciarar as características das duas espécies citadas no texto constitucional.

A união estável é definida no art. 1.723 do Código Civil da seguinte maneira: "É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família." Sem maiores considerações sobre este modelo de entidade familiar, posto que desnaturaria os objetivos do presente trabalho, enfatizamos que nele subsiste a impenhorabilidade do imóvel residencial e dos móveis que o guarnecem.

⁷⁷ LÔBO, P. L. Netto. *Apud*: NEVARES, A. L. M. *Entidades Familiares da Constituição: críticas à concepção hierarquizada*. In: *Diálogos Sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 292.

No tocante ao segundo tipo de entidade familiar prevista pelo texto constitucional, qual seja, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, faz-se mister uma interpretação ampla e abrangente. As denominadas famílias monoparentais podem se formar a partir das mais diversas circunstâncias, como a separação ou divórcio dos cônjuges, a morte de um deles, a adoção de crianças por pessoas solteiras, a maternidade solteira, etc.⁷⁸

Dessa maneira, a impenhorabilidade do bem de família agasalha também as famílias formadas pelo pai e seus(s) filho(s) ou pela mãe e seus(s) filho(s), tenham com esses filhos parentesco consanguíneo ou civil, incluíamos ainda a relação sócio-afetiva. Além disso, a filiação prescinde da característica da bilateralidade, tendo em vista ser muito comum nos dias atuais, a hipótese das mães solteiras. Lembremos, ainda, que esses descendentes não precisam ser, necessariamente, menores de idade⁷⁹.

Vencidas essas duas espécies que, sem maiores dificuldades, se enquadram na moldura do texto constitucional, passemos ao exame de outros casos. Partiremos para tanto da fundamentação adotada pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

A entidade familiar é conceito amplíssimo que alberga tanto a família de fato (= família formada a partir de união estável), constituída por homem, mulher e sua prole, quanto aquelas outras manifestações de afetividade recíproca e ajuda mútua, como são a união do homem e da mulher com os filhos das uniões anteriores de cada um, a união do pai com seus filhos, do pais com os filhos de sua companheira, dos avós com os netos, da mãe solteira com seu filho. Constitui também objeto de proteção legal a residência do viúvo e da viúva, do separado e do divorciado, e das solteiras que convivem sob o mesmo teto.⁸⁰

Daí concluímos que, ainda que o devedor habite o imóvel sozinho, se sozinho está em razão de separação, divórcio ou dissolução de união estável, merece ter o amparo da impenhorabilidade⁸¹. Mormente quando existe prole, pois

⁷⁸ Nesse ordem de ideias, a assertiva de R. C. C. de VASCONCELOS: "Apesar de indefinição quanto ao exato conceito de monoparentalidade – tanto na Constituição quanto no Direito Civil –, tem sido interpretado de forma abrangente, de modo a incluir a mãe ou o pai que, por qualquer razão, vive só com seu filho, inclusive em vínculo adotivo, por força do disposto na Constituição Federal, art. 227 § 6º." (Op. Cit., p. 118)

⁷⁹ Hodiernamente, observa-se uma tendência de os filhos continuarem residindo com seus pais até que formem, eles próprios, uma nova família. O desenvolvimento profissional passou a ser uma prioridade na vida dos jovens que, justamente por isso, retardam seus projetos familiares e, até lá, se mantêm morando com o pais, ou um deles.

⁸⁰ REsp 218.977/ES, Relator: Min. Barros Monteiro, DJ 11/109/2000.

⁸¹ "Execução de Título Extrajudicial – Nulidade do Despacho Preliminar Rechaçada – Impenhorabilidade do Bem Imóvel no qual Reside a Família do Devedor – Característica que Não

"seria injusto, em qualquer das situações aqui apontadas, considerar entidade familiar apenas aquela constituída pelo pai ou pela mãe detentores da guarda e os filhos que com eles residem (...)." ⁸²

No que concerne aos viúvos que residem solitariamente no imóvel após o falecimento do cônjuge ou convivente, evolui-se para uma orientação jurisprudencial de que lhes deveria ser estendido o benefício da Lei 8.009/90. Nesse sentido, reiteradas são as decisões dos tribunais ⁸³.

Outra hipótese que não era compreendida pelo diploma legal, e que passou a ser apreciada como possibilitadora da incidência da benesse da impenhorabilidade após a célebre decisão proferida no STJ ⁸⁴, é a de irmãos solteiros que vivem juntos. Ainda que não se trate de um modelo familiar típico, é preciso reconhecer que de uma família se trata. Não há porque se considerar os irmãos como membros de uma família quando na companhia dos pais, e de consequência salvaguardados no seu direito de moradia, e deixar de fazê-lo se ausentes estes.

Um derradeiro problema a ser pensado com relação ao conceito de entidade familiar abarcada na proteção do bem de família é o dos companheiros homossexuais. Sabemos que o ordenamento jurídico brasileiro não permite o casamento nem reconhece a união estável entre pessoas do mesmo sexo, mas nos indagamos: poderíamos enquadrá-los, por analogia, em alguma espécie de entidade familiar dentre as já citadas? Estariam esses cidadãos e suas relações afetivas à margem do direito pátrio? Qual seria a melhor solução para as questões patrimoniais que os envolvem?

Neste campo, são muitas as dúvidas e conturbadas as soluções. Justamente por essa razão, entendemos que uma abordagem superficial seria

Reste Prejudicada Por Tratar-Se Pessoa Divorciada Que Não Convive Com A Prole – CPC, Art. 458, I – Lei 8.009/90 – CF art. 226, § 4º. A entidade familiar tanto pode ser a união estável, protegida como forma de constituição de família, como a unidade formada por qualquer dos pais e de seus descendentes. (TAPR, Agravo de Instrumento nº. 149712-5, Sétima Câm. Cível, Relator: Prestes Mattar, julgado em 13/03/2000).

⁸² VASCONCELOS, R. C. C. de Op. Cit., p. 136.

⁸³ V. g.: "A Lei 8.009/90, veio para proteger a dignidade da pessoa humana, e o fato de ficar, a moradora, viúva, não pode acarretar a perda do benefício da Lei 8.009/90, pois o incentivo à casa própria busca proteger as pessoas, garantindo-lhes um lugar para morar. Nessa linha de entendimento, o solteiro, bem como o casado, o viúvo, o divorciado, deve receber o tratamento da impenhorabilidade do bem de família previsto na Lei 8.009/90." (TAPR, Apelação Cível nº. 291214-1, Quinta Câm. Cível, Relator: Jurandyr Souza Junior, julgado em 17/09/2003)

⁸⁴ Resp 57.606/MG, Quarta Turma, Relator: Min. Fontes de Alencar, DJU 15/05/1995.

irresponsabilidade de nossa parte. Assunto tão delicado, como o é a união entre pessoas do mesmo sexo, e as conseqüências que dela derivam, merece atenção especial que o presente trabalho não está apto, nem se presta, a dispensar.

Com base no exposto, concluímos no sentido de que a interpretação do conceito de entidade familiar deve ser feita em conformidade com as transformações sociais. Para dar conta da realidade, a incidência do regime jurídico inaugurado pela Lei 8.009/90 se faz necessária para além dos modelos familiares pré-concebidos.

3.2 O DEVEDOR SOLTEIRO

A problemática relacionada à possibilidade de penhora ou não do imóvel residencial do devedor solteiro, mais do que qualquer outra, desperta em nós a busca pelo verdadeiro sentido da lei do bem de família. Seria seu escopo garantir um teto apenas para as pessoas inseridas numa família, ou, estaria ela também preocupada em resguardar a habitabilidade àqueles sujeitos que, por opção consciente ou circunstancialidade de vida, são solteiros e residem solitários?

Desde já, adiantamos nossa inclinação no sentido de compreender a lei em seu aspecto social e de garantia do direito constitucional à moradia.

Embora a Lei 8.009/90 faça referência apenas ao imóvel próprio do casal ou da entidade familiar, temos que sobrepesar a quem se destina sua tutela. Se a família, instituição que é objeto de proteção constitucional especial porque base da sociedade, existe com a finalidade de promover o desenvolvimento da pessoa humana⁸², qual a razão de não se estender à própria pessoa, individualmente, os benefícios destinados à família? Não vislumbramos fundamento para tanto.

Com efeito, poderíamos questionar a constitucionalidade de uma lei que permite distinções discriminatórias. Nessa toada, explica Rita de Cássia Corrêa de

⁸² "Assim, altera-se a noção de família, entendida como comunidade de qual o homem faz parte. De uma instituição por si só merecedora de tutela a um organismo social que só será protegido se, e na medida em que, promove o desenvolvimento de seus membros. Como assinaia Pietro PERLINGIERI a família, como formação social, é garantida pela Constituição não como portadora de um interesse superior e superindividual, mas, sim, em função da realização das exigências humanas, como lugar onde se desenvolve a pessoa. É a dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III) que confere conteúdo à especial proteção atribuída à família pelo Estado." (NEVARES, A. L. M. Op. Cit., p. 297-298)

VASCONCELOS⁸⁸, "se existe uma lei que tem por objetivo a proteção da moradia, é inconcebível entendê-la tão discriminatória, a ponto de instituir um benefício às pessoas em função de seu estado civil".

Lembremos que a necessidade de habitação é inerente ao homem⁸⁷. Tanto é que foi adicionado ao rol constitucional de direitos sociais, por meio da Emenda Constitucional nº. 26, de 14 de fevereiro de 2.000, o direito à moradia⁸⁸. Ademais, o desenvolvimento pleno de sua personalidade pressupõe a proteção de sua dignidade. Dignidade esta que consiste na premissa maior do Estado brasileiro.

Sabemos que é imperativa a releitura dos institutos de Direito Civil à luz dos valores constitucionais. A funcionalização do bem de família legal carece ser feita em via de contemplar a proteção do direito à moradia, como integrante do princípio da dignidade da pessoa humana. "É nesse contexto que deve se inserir uma nova interpretação da disciplina do bem de família, tradicionalmente voltada à tutela da residência da entidade familiar, mas cada vez mais direcionada à proteção da pessoa, independentemente de laços familiares pretéritos ou futuros"⁸⁹.

Aplicando uma interpretação axiológica constitucional, Luiz Edson FACHIN faz a seguinte afirmação: "Quando a Lei faz referência a imóvel próprio do casal ou da entidade familiar, há que se observar que a família não é apenas o agrupamento de pessoas, mesmo inexistindo filhos ou se tratando de união livre estável, ou de pessoas com estado civil de solteiras; protege-se pessoa que mora sozinha em imóvel próprio e sem família"⁹⁰.

No tocante ao fundamento para a extensão da impenhorabilidade ao imóvel residencial do devedor solteiro, distinguem-se duas linhas de pensamento: a dos estudiosos que defendem a ampliação do conceito de entidade familiar⁹¹ e a dos que

⁸⁸ VASCONCELOS, R. C. C. de. Op. Cit., p. 141.

⁸⁷ Nesse influxo, assevera Anderson SCHREIBER, "A própria condição humana depende de um referência espacial particular, de uma esfera de ocupação determinada, segura e inviolável em que a personalidade possa desenvolver-se plenamente, dignamente." (SCHREIBER, A. Direito à moradia como fundamento para a impenhorabilidade do imóvel residencial do devedor solteiro. In: Diálogos Sobre Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2.002. p. 83)

⁸⁸ CF, Art. 6º, caput.

⁸⁹ SCHREIBER, A. Op. Cit., p. 85.

⁹⁰ FACHIN, L. E. Op. Cit., p. 154-155.

⁹¹ Dentre os quais, destacamos Álvaro Villega AZEVEDO e Rita VASCONCELOS. Este afirma que "ao utilizar a expressão entidade familiar, admite que a proteção alcança as pessoas solteiras." (VASCONCELOS, R. C. C. de. Op. Cit., p. 141); enquanto aquele entende que os solteiros

compreendem que essa tutela deve ser conferida ao indivíduo em razão dos princípios constitucionais⁹². Na verdade, essas teses não são antagônicas, visto que buscam o mesmo fim, mas apenas trilham caminhos diferentes para chegar a uma mesma conclusão.

Impende ressaltarmos que, nestes casos, não há qualquer entidade familiar a ser tutelada. O devedor solteiro e sem família, que reside solitariamente em imóvel próprio, não constitui uma forma de família, nem deve ser considerado pela potencialidade de constitui-la. Entretanto, deve ter sua habitação igualmente protegida pela impenhorabilidade, vez que, como cidadão que é, precisa ter garantido seu direito constitucional à moradia, bem como sua dignidade.

Aos poucos, a magistratura brasileira foi se dando conta da necessidade de uma aplicação constitucionalizada do Direito. Para isso, passou a interpretar com cautela e critério os institutos tradicionais de direito privado, valendo-se de uma hermenêutica axiológica atenta à Carta Magna como orientadora de todo o ordenamento.

Em decisão paradigmática da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Luiz Vicente Cemicchiaro, Relator, sustentou com propriedade:

A lei 8.009/90, art. 1º, precisa ser interpretada consoante o sentido social do texto. Estabelece limitação à regra draconiana de o patrimônio do devedor responder por suas obrigações patrimoniais. O incentivo à casa própria busca proteger as pessoas, garantindo-lhes o lugar para morar. Família, no contexto, significa instituição social de pessoas que se agrupam, normalmente por laços de casamento, união estável ou descendência. Não se dividem ainda os descendentes. Seja parentesco civil, ou natural. Compreende ainda a família substitutiva. Nessa linha, conservada a teleologia da norma, o solteiro deve receber o mesmo tratamento. Também o celibatário é digno dessa proteção. E mais. Também o viúvo, ainda que seus descendentes hajam constituído outras famílias, e como normalmente acontece, passam a residir em outras casas. Data venia, a Lei 8.009 não está dirigida a número de pessoas. Ao contrário – à pessoa. Solteira, casada, viúva, desquitada, divorciada, pouco importa. O sentido social da norma busca garantir um teto para cada pessoa. Só essa finalidade, data venia, põe sobre a mesa a exata extensão da lei. Caso contrário, sacrificar-se-á a interpretação teleológica para prevalecer a insuficiente interpretação literal.⁹³

*não podem ser aliados da proteção da lei, porque cada pessoa, ainda que vivendo sozinha, deve ser considerada como família, em sentido mais restrito [...]” (AZEVEDO, A. V. Op. Cit., p. 173)

⁹² Nessa toada, Anderson SCHREIBER, “Como se pretendeu demonstrar, o fundamento para a impenhorabilidade do imóvel residencial do devedor solteiro não deve ser buscado no alargamento procustiano do conceito de entidade familiar, mas no direito à moradia, expressamente consagrado pela Emenda Constitucional 26.” (Op. Cit., p. 95)

⁹³ REsp 182.223/SP, julgado em 19/08/1999 e confirmado em sede de Embargos de Divergência, cuja ementa transcrevemos: “Processual – Execução – Impenhorabilidade – Imóvel – Residência – Devedor Solteiro e Solitário – Lei 8.009/90.

Desde então, os tribunais regionais passaram a decidir nesse sentido com maior segurança⁶⁴, inclusive editando enunciados acerca do assunto⁶⁵. Fica nítida a relevância da atuação dos magistrados para a evolução do Direito, especialmente com vistas a realizar a Justiça conforme o caso concreto, dando à sociedade uma resposta coerente com o contexto histórico, social e cultural.

3.3 PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO COM ESCOPO NA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Como afirmado em diversos momentos do presente trabalho, o direito civil e seus institutos vêm sofrendo transformações significativas. Mormente, a partir da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. A positivação de valores norteadores às atividades do Estado e da sociedade como um todo, bem como a consolidação de direitos e garantias fundamentais do cidadão, operou no ordenamento jurídico pátrio um repensar das categorias jurídicas tradicionais.

Na esfera civilística, vislumbrou-se a necessidade de proceder a uma releitura das instituições clássicas à luz dos axiomas constitucionais. Para a concretização dos princípios da Carta Magna, teria que ser abandonada a perspectiva dualista e dicotômica do Direito, cingida entre as relações de âmbito

A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental de pessoa humana: o direito à moradia. Se assim ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão.

É impenhorável, por efeito do preceito contido no Art. 1º da lei 8.009/90, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário." (julgado em 06/02/2002, publicado no DJU de 07/04/2003, p. 209)

⁶⁴ A título de exemplificação, as seguintes decisões: "O homem separado, solteiro ou viúvo deve gozar do benefício da impenhorabilidade, uma vez que a lei especifica quando preservou a família não teve em conta o número de membros, mas, tão-só, a pessoa em sua individualidade para garantir-lhe um teto como abrigo." (TAPR, Agravo de Instrumento nº. 164726-6, Segunda Câmara Cível, Relatora: Rosene Arrão de Cristo Pereira, julgado em 08/08/2001); "A locação a terceiros do único imóvel de propriedade da família não afasta o benefício legal da impenhorabilidade do bem de família, mormente quando o escopo da Lei nº. 8.009/90 é proteger a entidade familiar - mesmo tratando-se de pessoa solteira -, de modo a permitir que a renda proveniente de aluguel possa ser utilizada para a sua subsistência ou mesmo para o pagamento de dívidas." (TJES, Apelação Cível nº. 014.02.000576-6, Terceira Câmara Cível, Relator: Rômulo Teddei, julgado em 14/12/2004); "A impenhorabilidade do bem de família, prevista no artigo 1º da Lei n. 8.009/90, abrange também o devedor solteiro que mora sozinho." (TJPR, Agravo de Instrumento nº. 275847-8, Décima Nona Câmara Cível, Relator: Cláudio de Antrada, julgado em 24/02/2005)

⁶⁵ Nesse diapasão, o enunciado nº. 42 do, recentemente extinto, Tribunal de Alçada do Paraná: "Faz jus aos benefícios da Lei nº. 8.009/90 o devedor que reside, ainda que sozinho, no único imóvel que lhe pertence."

público e as de âmbito privado, para a adoção de uma visão crítica e atenta aos fenômenos e anseios sociais.⁹⁶

Sob a orientação do princípio da dignidade da pessoa humana, desenvolveu-se uma personalização do Direito, mitigando a tese do patrimonialismo, a fim de sobrelevar o homem e suas necessidades essenciais em relação à proteção patrimonial⁹⁷. Seria, portanto, a dignidade da pessoa humana um valor prevalente sobre todos os demais valores anotados na Constituição. Sua garantia deve transcender os outros direitos fundamentais e pautar a concretização normativa, principalmente de hierarquização axiológica⁹⁸.

A tutela jurídica conferida à pessoa humana, focada na sua dignidade, envolve a proteção de diversos aspectos da personalidade, como a integridade psicofísica, o nome, a privacidade, a imagem, a igualdade substancial, entre tantos outros. Nessa esteira ideológica, a concepção de vida digna passa a incluir também meios materiais essenciais para a própria sobrevivência e existência do indivíduo, enquanto sujeito de direitos.

Não é com outro objetivo que nasce, em 29 de março de 1.990, a Lei 8.009. Ao lado do bem de família convencional, disciplinado pelos artigos 70 e ss. do Código Civil de 1.916, criou-se o bem de família legal com fins de estender a toda a sociedade a garantia da impenhorabilidade do imóvel residencial. Como vimos, esse benefício não abrangeu, de pronto, a moradia de todas as pessoas. Construções doutrinárias e jurisprudenciais demonstraram, entretanto, que essa garantia não

⁹⁶ Dentre os autores e obras que preconizam uma abordagem constitucionalizada do direito civil, destacamos: FACHIN, L. E. [Org.] *Repensando Fundamentos do Direito Civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998; do mesmo autor, *Teoria Crítica do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000; PERLINGIERI, P. *Perfil do direito civil: Introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997; TEPEDINO, Gustavo. [Org.] *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

⁹⁷ No entanto, a proteção patrimonial, que não deixa de existir, passa a ter outro fundamento. Em síntese, "vale e tem importância, ainda e cada vez mais, a proteção do patrimônio, mas esta proteção é legitimada naquilo que o patrimônio tem de imprescindível como meio de realização do dever da pessoa humana enquanto ser dotado de dignidade." (CORTIANO JR, E. *Para além das coisas (Breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo)*. In: *Diálogos Sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002)

⁹⁸ Nesse liame, o posicionamento sustentado por SARLET, I. W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. Na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

poderia, sob pena de afrontar a Constituição, discriminar o ser humano, individualmente tomado, em favor de determinados agrupamentos sociais⁹⁹.

A vida digna é uma garantida de todo e qualquer cidadão deste país. Em sendo a moradia, direito social consubstanciado pela força constitucional, elemento indissociável do exercício pleno da dignidade humana, não pode o legislador ordinário reduzi-la a uma mera regra de aplicabilidade limitada. Numa idéia de ordenamento jurídico uno e que se reconstrói constantemente, deve ele – o legislador – atuar em conjunto com o aplicador do Direito, sempre no intuito de contemplar o princípio regente da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Nesse influxo, em que a habitação é um dos pressupostos materiais para uma vida digna, a qual depende ainda de uma série de outras condições para serem concretizadas, as palavras de Ingo SARLET a propósito da dignidade da pessoa humana:

É uma qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.¹⁰⁰

Existiria, por conseguinte, um cerne existencial a ser salvaguardado mesmo em face das obrigações patrimoniais assumidas pelo devedor. Esse cerne consistiria na reunião da dignidade da pessoa humana e de um mínimo de meios materiais necessários para o alcance e conservação dessa dignidade. Contudo, é imprescindível que encaremos esse mínimo não como a menor porção de uma coisa, pois ele "é valor e não metificação, conceito aberto cuja presença não viola a idéia de sistema jurídico axiológico. O mínimo não é menos nem é infimo. É um

⁹⁹ "Consistindo a habitação em elemento indispensável ao desenvolvimento e conservação da dignidade humana, torna-se inconstitucional qualquer medida, norma ou interpretação que venha a pretender afastá-la ou restringi-la às pessoas integradas em uma entidade familiar ou qualquer outro corpo social." (SCHREIBER, A. Op. Cit., p. 95)

¹⁰⁰ SARLET, I. W. Op. Cit., p. 60

conceito apto à construção do razoável e do justo ao caso concreto, aberto, plural e poroso ao mundo contemporâneo¹⁰¹.

Poderíamos nos questionar qual a valia desse instituto que se presta a proteger o patrimônio, no contexto de um país em que grande parcela da população apenas sonha com a casa própria. Na lição de Luiz Edson FACHIN¹⁰², a resposta: "Conferir guarida a patrimônio que, minimamente, garanta a sobrevivência de alguém não é proceder que deva relegar a preocupação com aqueles que, no Brasil, nada ou pouquíssimo tem. Tal estatuto de proteção porta a mesma base de idéias dessa tomentosa questão, ainda que não confunda com os mecanismos de acesso aos bens".

Assim, percebemos a real importância axiológica do bem de família. Pois, ainda que não seja a solução de todos os problemas de habitação¹⁰³, traça um novo conceito de propriedade, funcionalizado e consoante com o princípio da dignidade humana. Ainda que ele não efetive o acesso aos bens, permite "recuperar a transcendência das coisas, reaver o que a titularidade das coisas tem de instrumento para a realização concreta da existência humana, significa ver a apropriação de bens por outros olhos. Estes olhos devem enxergar que as coisas de que o homem se apropria servem para realizar o homem, e não para serem realizadas no homem."¹⁰⁴

Estejamos, todos nós juristas, atentos ao Ser, apreendido a partir do princípio da dignidade, para podermos discutir o ter. A proteção patrimonial conferida pelo regime jurídico do bem de família, não é válida se não com o escopo de resguardar um patrimônio mínimo à pessoa.

¹⁰¹ FACHIN, L. E. Op. Cit., p. 301.

¹⁰² *Ibid.*, p. 306.

¹⁰³ "A realidade latino-americana requer, com muito maior urgência, políticas públicas eficientes que garantam moradia digna aos ocupantes de áreas precárias e às populações de rua, grupos tão excluídos que a tese da impenhorabilidade do imóvel residencial não chega a alcançá-los." (SCHREIBER, A. Op. Cit., p. 96)

¹⁰⁴ CORTIANO JR. E. Op. Cit., p. 163.

CONCLUSÃO

A dissecação dos assuntos introdutoriamente apontados nos leva a algumas conclusões relativas ao instituto do bem de família, seu regime jurídico, sua interpretação e aplicabilidade.

Podemos afirmar que tanto a figura do bem de família voluntário quanto a do bem de família legal prestam-se a assegurar uma das condições de sobrevivência digna do homem, a moradia. A impenhorabilidade do imóvel destinado à residência do devedor e sua família, ante a pretensão de satisfação das dívidas por parte dos credores, deve ser encarada como um sacrifício de interesses em prol da dignidade da pessoa humana.

A elaboração da Lei 5.009/90 se explica pela tamanha relevância social e moral da habitação na vida das pessoas. O fato de consistir numa norma de ordem pública, e, portanto, regra cogente de aplicabilidade imediata, propiciou a efetiva proteção patrimonial do devedor e sua família, agora não mais restrita à necessidade de afetação de uma parcela de seus bens.

Igualmente importante ratificarmos que o enfoque do bem de família não deve se limitar a esta ou aquela modalidade de entidade familiar, nem mesmo à tutela exclusiva do devedor inserido em uma família. Antes de qualquer coisa, a instituição familiar existe com o fim de possibilitar o desenvolvimento da personalidade dos sujeitos que a integram, a realização da dignidade da pessoa humana.

Nesse diapasão, corroboramos a tese de que o objetivo da tutela do bem de família só poderá ser integralmente alcançado se levada em consideração sua finalidade social, consoante com o princípio norteador do ordenamento jurídico pátrio. Percebemos a necessidade de um estudo interdisciplinar do instituto para a compreensão de sua real significação.

Reiteramos a fundamental importância da atuação dos magistrados, com os olhos voltados para o caso concreto, em busca de uma concretização axiológica da vida.

Esperemos que o presente estudo tenha obtido êxito em aclarar as características do bem de família. Damo-nos por satisfeitos caso tenha sido semeada a dúvida, que instiga o constante repensar das categorias jurídicas e a evolução do Direito.

BIBLIOGRAFIA

Compõem esta bibliografia não apenas as obras e autores que foram citados no desenvolvimento do trabalho, mas também alguns alicerces que contribuíram para a formação do nosso ideário.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de família. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2002.

CACHAPUZ, Maria Cláudia. Bem de família: uma análise contemporânea. In: RT ano 88, v. 770, dez. 1999. p. 23-52.

CALLAGE, Carlos. Inconstitucionalidade da lei 8.009/90, de 29 de março de 1990 (Impenhorabilidade do imóvel residencial). In: RT, v. 662, dez. 1990. p. 58-63.

CORTIANO JR, Eroultha. Para além das coisas (Breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo). In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira [org.] ... et al. Diálogos sobre direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 155-165.

CZAJKOWSKI, Rainer. A impenhorabilidade do bem de família: comentários à Lei 8.009/90. Curitiba: Juruá, 1993.

FACHIN, Luiz Edson. Estatuto jurídico do patrimônio mínimo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. [Org.]. **Repensando fundamentos do Direito Civil brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.**

_____. **Teoria crítica do direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.**

GOMES, Orlando. Direitos Reais, 19ª ed., atual. Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

LORENZETTI, Ricardo Luís. Fundamentos do direito privado. São Paulo: RT, 1998.

MARMITT, Amaldo. Bem de família. Rio de Janeiro: Aide, 1995.

- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**, vol. 3. 37ª ed., atual. Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003.
- NEVARES, Ana Luiza Maia. Entidades familiares na Constituição: críticas à concepção hierarquizada. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira [org.] ... et al. **Diálogos sobre direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 291-315.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direitos reais**, vol. IV. 18ª ed., atual. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- PERLINGIERI, Pietro. **Perfil do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. Na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SCHREIBER, Anderson. Direito à moradia como fundamento para impenhorabilidade do imóvel residencial do devedor solteiro. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira [org.] ... et al. **Diálogos sobre direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 77-88.
- SILVA, Ênio Moraes da. **Considerações Críticas Sobre o Novo Bem de Família**. Curitiba: Jurua, 1993.
- SILVA, Sérgio André Rocha Gomes da. Da inconstitucionalidade da penhorabilidade do bem de família por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. In: **Revista de Direito Privado**, n. 02. p. 50-55.
- TEPEDINO, Gustavo. [Coord.] **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- _____. [Coord.] **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **A impenhorabilidade do bem de família: e as novas entidades familiares**. São Paulo: RT, 2002.