

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RENATA MARCELA GABARDO DE SOUSA

**BEM DE FAMÍLIA E DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA: ANÁLISE CRÍTICA  
ÀS HIPÓTESES DE EXCEÇÃO DE IMPENHORABILIDADE À LUZ DA  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

CURITIBA

2017

RENATA MARCELA GABARDO DE SOUSA

**BEM DE FAMÍLIA E DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA: ANÁLISE CRÍTICA  
ÀS HIPÓTESES DE EXCEÇÃO DE IMPENHORABILIDADE À LUZ DA  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

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

**Orientadora: Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Eneida Desiree Salgado**

CURITIBA

2017

## RESUMO

A presente reflexão pretende realizar uma análise crítica das hipóteses de exceção de impenhorabilidade do Bem de Família, previstas na Lei nº 8.009/1990, à luz da Constituição Federal, bem como da contemplação do direito fundamental à moradia.

A fim de se atingir este escopo a princípio se situa o instituto, com a sua constitucionalização. Para tanto, coloca-se a questão patrimonial em segundo plano, sobrepondo-se a consideração da dignidade humana envolvida. Embora a atuação do Estado seja ineficaz na garantia da moradia digna, a previsão constitucional prevalece sobre interesses individuais e sobre a legislação infraconstitucional.

Em segundo momento buscou-se o apontamento dos obstáculos que se sobrepõem à efetivação do direito fundamental, relativos a práticas processuais, à carência de recursos e à falta de conhecimento acerca de seus direitos. Nesta questão é possível visualizar com clareza o desequilíbrio de forças entre pobres e ricos, entre cidadãos e o Estado.

Por fim, realizou-se a crítica propriamente à lei que regulamenta a possibilidade de penhora do imóvel residencial. Datada de 1990, a referida lei trata de hipóteses de penhorabilidade, e continua em uso, mesmo após a inclusão do direito à moradia no rol dos direitos fundamentais sociais, pela Emenda Constitucional nº 26/2000. Com isso, verifica-se a sobreposição das relações jurídicas privadas em detrimento do direito fundamental.

Palavras-chave: bem de família – direito à moradia – dignidade humana.

## **ABSTRACT**

This reflection intends to carry out a critical analysis of the chances of the unseizability of exception Well, provided for in law n. 8,009/1990, in light of the Federal Constitution, as well as the contemplation of the fundamental right to housing.

In order to achieve this scope the principle lies the Office, with your Constitution. For both, the question sheet, overlapping consideration of human dignity involved. Although the role of the State is ineffective in ensuring decent housing, the forecast takes precedence over individual interests and constitutional about infraconstitutional legislation.

Second time sought the appointment of obstacles that overlap the effectuation of the fundamental right, relating to procedural practices, lack of resources and lack of knowledge about their rights. In this issue you can see with clarity the imbalance of forces between rich and poor, between citizens and the State.

Finally, the actual criticism to the law that regulates the possibility of attachment of residential property. Dated 1990, this law deals with chance of penhorabilidade, and is still in use, even after the inclusion of the right to housing in the role of the social fundamental rights, the constitutional amendment n° 26/2000. With that, the overlapping of private legal relationships to the detriment of the fundamental right.

Keywords: family heirloom-housing rights – human dignity.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>2. A CONSTITUCIONALIDADE DO BEM DE FAMÍLIA.....</b>	<b>8</b>
2.1 ORIGEM HISTÓRICA DO BEM DE FAMÍLIA E DO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	8
2.2 A CONFORMAÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS .....	14
<b>3. QUESTÕES E ENTRAVES À EFETIVAÇÃO DA PROTEÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA ENQUANTO INSTITUTO RELATIVO AO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA.....</b>	<b>22</b>
3.1 O BEM DE FAMÍLIA E O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA – DISTINÇÃO EM RELAÇÃO AO CARÁTER PATRIMONIAL.....	22
3.2 OBSTÁCULOS QUE SE IMPÕEM AO ACESSO À JURISDIÇÃO E EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA .....	28
<b>4. REFLEXÃO CRÍTICA ÀS EXCEÇÕES DE IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA.....</b>	<b>37</b>
4.1 ANÁLISE CRÍTICA ÀS HIPÓTESES DE EXCEÇÃO À IMPENHORABILIDADE PREVISTAS NA LEI NO 8.009/90, DECORRENTES DE DÍVIDAS ESPECIAIS .....	37
4.2 CRÍTICA ÀS HIPÓTESES DE PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA POR DÍVIDAS DECORRENTES DE RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA COM O IMÓVEL .....	46
<b>5. CONCLUSÃO .....</b>	<b>52</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>55</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A promulgação da Constituição Federal de 1988 incumbiu ao Estado diversos deveres de caráter tanto prestacional quanto negativo para a concretização e efetivação de direitos fundamentais. Nesses termos, a previsão de direitos fundamentais, como a garantia social à moradia, ganha força, através da exigência da atuação do poder estatal, quando da manutenção destas garantias.

Aliada à observação da disposição constitucional, considera-se a necessidade do indivíduo ao acesso à moradia, necessário à sua existência digna, como parte integrante não apenas de sua esfera jurídica, mas também da possibilidade de desenvolvimento da personalidade do indivíduo no íterim da sociedade. A doutrina tem tomado como princípio, independente de previsão legal, a defesa de um patrimônio mínimo inerente à sustentação da dignidade humana, e por isso, imune aos interesses de satisfação dos credores.<sup>1</sup>

Embora deva-se estar alerta para a distinção entre propriedade e o patrimônio personalíssimo, a consideração da impenhorabilidade do bem de família tem se mostrado vital na busca pelo equilíbrio das relações obrigacionais, em que se opõem o direito do credor a receber seu crédito, e a necessidade do devedor em preservar sua moradia. Há que conceber, portanto, uma noção de patrimônio que centralize o indivíduo nas relações jurídicas junto de seus valores personalíssimos necessários à existência digna.

O imenso número de despossuídos evidencia a falha na atuação positiva do Estado quanto à garantia a todos os cidadãos à moradia digna. Entretanto, a ausência estatal apontada não legitima a falta de efetividade desta garantia, tampouco obsta a busca pelo reconhecimento desta garantia na manutenção do bem de família e de um mínimo necessário à existência do sujeito devedor frente a credores, sejam os créditos decorrentes da relação do sujeito com a Administração Pública ou de relações privadas.

Aliado à inefetividade da prestação estatal do direito fundamental à moradia, como ação positiva, figura em grande medida, no âmbito das relações interprivadas e

---

<sup>1</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 1.

mesmo entre particulares e a Administração Pública, a falta de acesso à justiça, condicionada pela falta de recursos financeiros ou mesmo pela ausência de conhecimento de direitos. Tais obstáculos dificultam a busca individual da garantia do direito à manutenção da moradia, identificado no instituto do bem de família, quando se trata de relações entre credor e devedor.

A questão do reconhecimento do bem de família como parte integrante do direito fundamental à moradia não esbarra apenas na ineficácia prestacional do Estado, ou na dificuldade de acesso à jurisdição; perpassa ainda pelo emaranhado que compõem as relações interprivadas, cujos termos se traduzem em contratos e relações consumeristas, de família e trabalhistas.

Contudo, a proteção constitucional vincula o exercício da chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais no âmbito das relações jurídicas entre particulares, ainda que o Constituinte não tenha explicitado claramente em que nível se dá tal vinculação. A eficácia dos direitos fundamentais na esfera das relações privadas, no Estado social de Direito, se revela na ampliação da atuação do Estado e mesmo da sociedade que busca a tutela de seus direitos ameaçados não apenas pelo Poder Público, como também pelos detentores do poder econômico.<sup>2</sup>

A existência da Lei n. 8.009/90 – do Bem de Família, suscita o debate quanto à eficácia do seu objetivo inicial, qual seria, a proteção da moradia ante os revezes provocados por crises financeiras e períodos inflacionários. Isto porque, embora delineie os contornos de proteção, também prevê hipóteses de penhorabilidade, pautadas em espécies próprias e peculiares de dívidas, o que limita em muito e sob muitos aspectos a finalidade última do direito à moradia correspondente à viabilização do desenvolvimento da personalidade e da existência digna.

Em outros termos, o estudo a ser desenvolvido, visa à ampliação da reflexão acerca do caráter protetivo do direito fundamental à moradia, pugnado pelo instituto do bem de família. Tal reflexão se dará tanto no nível da ineficácia da atuação estatal, com as dificuldades impostas pela jurisdição, quanto na possível contraditoriedade das exceções de impenhorabilidade do bem de família ao preceito constitucional.

---

<sup>2</sup> SARLET. Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 392-396.

## **2. A constitucionalidade do bem de família**

### **2.1 Origem histórica do bem de família e do reconhecimento dos direitos fundamentais**

A concepção do bem de família como instituto constitucionalmente conformado e concebido enquanto direito fundamental à moradia, exige reflexões relativas a “em que” consistem os direitos fundamentais, e qual a parte que o conteúdo relativo ao mínimo existencial ocupa neste rol de direitos.

Para além destas considerações, essencial se faz também observarem-se questões como a eficácia e efetividade e, conseqüentemente, as características que ora garantem e ora impedem a aplicabilidade da previsão constitucional protetiva a tais direitos. Afinal, evidente é a previsão constitucional que garante o direito à moradia; porém, as relações entre os indivíduos e entre os cidadãos e o Estado se perdem na complexidade e nas questões que se impõem na realidade do caso concreto, fazendo com que a efetividade protetiva e de garantia dos direitos fundamentais sociais, especialmente para este estudo o direito à moradia, seja suprimido não apenas pela omissão estatal, como também pelas relações jurídicas privatistas que se sobrepõem a princípios constitucionais.

Considerando as problematizações necessárias à observação acerca da contraditoriedade aos preceitos constitucionais, relegados pelas exceções de impenhorabilidade do bem de família, convém a retomada de suas origens, objetivos de criação e de adoção no plano brasileiro. Faz-se necessária ainda, a retomada das origens históricas do reconhecimento dos direitos fundamentais, a fim de se delimitar o conteúdo de tal instituto e seu alcance atual.

Ao contrário de outros institutos do direito privado, o bem de família não teve origem no Direito romano, mas sim na República do Texas, da primeira metade do século XIX.<sup>3</sup> Sendo tomada, inicialmente, a pequena propriedade agrícola, residencial, pertencente e consagrada à proteção da família, criada sob a denominação

---

<sup>3</sup> VELOSO, Zeno. Bem de Família. In: Informativo Legislativo. Brasília. Ano: 27; nº 27; julho/setembro 1990. Pp. 203. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175800/000450918.pdf?sequence=1> Acessado em: 03/01/2017

*homestead*, sob a regulamentação da Lei 26.01.1839 , antes da incorporação do estado do Texas aos Estados Unidos, o que ocorreu em 1845.<sup>4</sup>

O contexto da região do Texas se definia pela crise de superpopulação, devido ao grande número de imigrantes que recebia. Além da crise populacional, também a economia enfrentava a instabilidade com a quebra de empresas locais. Assim, com o intuito de proteger as famílias texanas da miséria e do desabrigo, a *homestead* surge, definindo a impenhorabilidade da habitação de famílias radicadas na República do Texas, correspondente ao território de 50 acres de terra rural ou lote em terreno na cidade, de valor não superior a 500 dólares, o equivalente a 12.690 dólares atualmente, por qualquer execução judicial. Após sua criação pela República do Texas, o instituto foi adotado no restante do país em 1862, através da *homestead* federal, tendo em vista o fim da colonização inglesa e consequente necessidade de povoamento que gerasse crescimento econômico.<sup>5</sup>

Domingo Ritondo pontua a questão da crise econômica sofrida pelos Estados Unidos, entre os anos de 1837 e 1839, resultado de uma desenfreada especulação pelos bancos europeus, que buscavam altos lucros no Novo Mundo, causando no legislador texano grande preocupação com o pequeno proprietário.<sup>6</sup>

Observa-se, portanto, o objetivo protecionista da criação do instituto, que visava salvaguardar os cidadão da miséria iminente, a fim de reduzir os danos decorrentes da pobreza gerada pela crise econômica. Nesse momento, o bem de família apresenta ainda característica meramente patrimonial, vez que tal proteção não se alinhava a direitos fundamentais sociais de moradia. Limitava-se, portanto, à proteção das famílias a sucumbir à pobreza e ao desabrigo.

Entretanto, também a falência do próprio Estado se constituía naquele momento em preocupação do legislador, uma vez que sendo a família a célula matriz da sociedade, a sucumbência da entidade familiar e sua capacidade de produzir riquezas, diante do domínio econômico de bancos estrangeiros, poderia significar a sucumbência também do Estado.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de Família Internacional ( Necessidade de Unificação). In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. v. 102, jan/dez 2007. Pp. 101-111. Pp. 102. Disponível em:< [file:///C:/Users/re\\_ga/Downloads/67751-89181-1-PB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/re_ga/Downloads/67751-89181-1-PB%20(2).pdf)> Acessado em 06/01/017.

<sup>5</sup> SANTIAGO, Mariana Ribeiro. Bem de Família. Pp. 02. In: BuscaLegis.ccj.ufsc.br. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9181-9180-1-PB.pdf>. Acessado em 06/01/2017.

<sup>6</sup> RITONDO. Domingo Pietrangelo. Bem de Família. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. Pp. 24.

<sup>7</sup> RITONDO. Domingo Pietrangelo, Bem de Família. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. Pp. 23.

Diante destas observações, pode-se afirmar que, para além da proteção à família em relação à pobreza extrema, a preocupação do legislador da República do Texas e de todo o restante dos Estados Unidos, que adotaram o instituto, dizia respeito sobretudo à sobrevivência e crescimento da economia do país. Tratava-se de uma inquietação acerca da situação global, envolvendo a economia do país, frente à possibilidade de miséria que acometeria à sociedade. Tal temor se faz importante para a manutenção do Estado, e atualmente, deve compor a atuação da proteção estatal aos direitos dos cidadãos, a fim de se retroalimentar o Estado Democrático de Direito.

Para o Brasil, a proposição similar ao homestead americano fora elaborada em 1893 por Coelho Rodrigues, em seu Projeto de Código Civil, dando o nome “Lar de Família” ao instituto, que figuraria no artigo 2.079 do Código Civil proposto.<sup>8</sup>

O referido artigo trazia o seguinte conteúdo:

*“É permitido aos contraentes, que se não casarem sob o regime dotal, ou a algum terceiro em nome deles ou de ambos, constituir o lar da futura família em um prédio rústico ou urbano e fazê-lo inscrever como tal no respectivo registro.”<sup>9</sup>*

A proposta previa a possibilidade de formação de uma família caso a mulher não possuísse o dote para que dele o futuro marido extraísse o sustento e moradia da família. Com isso, contemplava a formação de famílias de menores recursos.

Logo a seguir, o artigo 2.080 propunha a inalienabilidade do dito “Lar de Família”:

*“O lar de família é inalienável e indivisível na constância do matrimônio e, ainda depois de dissolvido este, enquanto a mulher se conservar viúva, ou existir filho menor do casal.”<sup>10</sup>*

A despeito do caráter patriarcal que, naturalmente à época, marcava o referido projeto, é possível perceber a gênese de um ideal protetivo da família de poucas

---

<sup>8</sup> VELOSO, Zeno. Bem de Família. In: Informativo Legislativo. Ano: 27; nº 27; julho/setembro 1990. Pp.203. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175800/000450918.pdf?sequence=1> Acessado em: 03/01/2017.

<sup>9</sup> RODRIGUES, Antonio Coelho. Projecto do Codigo Civil Brasileiro: precedido de um projecto de lei preliminar. Disponível em: [www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/518628](http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/518628). Acessado em: 04/02/2017.

<sup>10</sup> RODRIGUES, Antonio Coelho. Projecto do Codigo Civil Brasileiro: precedido de um projecto de lei preliminar. Disponível em: [www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/518628](http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/518628). Acessado em: 04/02/2017.

posses, contra os efeitos da miserabilidade. Importante, no entanto, se faz pontuar, o rechaço que tal projeto recebeu naquele momento.

Com a Proclamação da República em 1890, Antonio Coelho Rodrigues recebeu a incumbência de elaborar o projeto de um novo Código Civil, o qual elaborou pautando-se no Código de Zurique. Entretanto, Floriano Peixoto manifestou preferência ao projeto de Felício dos Santos, o que causou uma contenda política em torno do projeto. Mas Coelho Rodrigues, que era senador pelo estado do Piauí articulou a nomeação de uma comissão no Senado, para escolher entre os dois projetos, momento em que o seu fora escolhido. Porém, a disputa política levou o Ministro da Justiça, Epitácio Pessoa a incumbir Clóvis Beviláqua da elaboração de um novo projeto.<sup>11</sup>

Apesar da omissão do jurista Clóvis Beviláqua acerca do tema em seu projeto, o assunto voltou a tramitar no Senado, através da emenda apresentada em 01 de dezembro de 1912, pelo Senador Fernando Mendes de Almeida, do Maranhão. Assim, após a finalização dos trabalhos legislativos, o instituto fora introduzido com a promulgação do Código Civil de 1916; figurando entre os artigos 70 a 73, sob a exigência formal de que o chefe de família destinasse o imóvel de sua residência para garantir a isenção de execução por dívidas, respeitadas premissas descritas em lei.<sup>12</sup>

Retomando-se a contemplação do instituto do Bem de Família pelo Código Civil de 1916, tal previsão consistia em preservar o imóvel de moradia da família, sob condições genéricas de que o endividamento não houvesse ocorrido anteriormente à instituição do bem, e de que tal destinação fosse inscrita no registro de imóveis.<sup>13</sup>

Ainda sob a vigência do Código Civil de 1916, sobreveio a Constituição Federal de 1988, sob a égide do processo de redemocratização do país, e suas previsões de garantias a direitos fundamentais como ao direito de moradia, bem como a Lei 8.009 de 29 de março de 1990, sob a conversão da Medida Provisória nº 143 de 1990 editada pelo então Presidente José Sarney, embora o direito à propriedade figurasse na Constituição de 1824, sob uma concepção individualista.

---

<sup>11</sup> Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977-1982. v. 15, p. 385-396.

<sup>12</sup> ASSIS, Araken de. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Impenhorabilidade da Residência Familiar. In: Revista Jurídica Empresarial 9; julho/agosto 2009. Pp. 27 – 55. P. 29-30. Disponível em: <<http://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/2618/Princ%C3%ADpio%20da%20dignidade%20da%20pessoa%20humana%20e%20impenhorabilidade%20da%20resid%C3%A2ncia%20familiar.pdf?sequence=1>> Acessado em: 16/01/2017.

<sup>13</sup> BRASIL. Código Civil, Lei no 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Arts. 70 – 73. Disponível em: >[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm)< Acessado em 08/01/2017.

A Emenda Constitucional nº 26/2000 promoveu a inclusão do direito à moradia à Constituição de 1988. Já a Lei nº 8.009/1990, especificou hipóteses de oponibilidade à impenhorabilidade do bem de família de modo a descobrir a proteção do imóvel quando da verificação de determinadas espécies de débito, a exemplo de dívidas contraídas em função da propriedade e posse do imóvel.

O contexto marcado pela inflação e juros altos, levou o Ministro da Justiça Saulo Ramos a apresentar a Exposição de Motivos ao Presidente José Sarney, alegando que, em consequência à inflação e juros cumulados, centenas de milhares de famílias estariam com suas moradias em processo de execução ou em vias de, para pagamento de dívidas contraídas junto ao sistema financeiro oneroso e socialmente injusto.<sup>14</sup> A preocupação, naquele momento, consistia na proteção *ex lege* da moradia das famílias, diante do crescente endividamento ensejado pela crise econômica, respeitando-se limites de espécies de dívidas que representassem fraude ou má-fé ao uso do instituto.<sup>15</sup>

É possível perceber a preocupação semelhante quando da instituição da lei do bem de família, entre os dois contextos envolvidos, tanto na República do Texas do século XIX, quanto no momento de redemocratização do Brasil da década de 1990. Tanto um quanto o outro enfrentavam período de recessão econômica e perceberam, na figura de seus legisladores, a necessidade de proteção à manutenção das moradias das famílias de poucos recursos, cujo único bem fosse a casa onde viviam.

Esta reflexão do legislador poderia ter o escopo final de manter a base da sociedade e da economia em funcionamento e sob certa estabilidade, de modo a não agravar os efeitos da crise econômica. Entretanto, os efeitos da criação e adoção de tal instituto vão muito além da manutenção de alguma ordem social ou econômica. As implicações práticas do reconhecimento e tomada do bem de família perpassam a consideração da necessidade de promoção e manutenção da dignidade humana, cuja efetividade exige, entre outras questões, o respeito ao direito fundamental à moradia. Devido à questão econômica que também o envolve, o Bem de Família se apresenta,

---

<sup>14</sup> VELOSO, Zeno. Bem de Família. In: Informativo Legislativo. Ano: 27; nº 27; julho/setembro 1990. Pp. 212. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175800/000450918.pdf?sequence=1> Acessado em: 03/01/2017.

<sup>15</sup> DIÁRIO DO CONGRESSO NACIONAL. Ano XLV – nº 7. 14 de março de 1990. Brasília – DF. Pp. 285. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?datDiario=14/03/1990&tipDiario=2#>.

ainda, no âmbito do direito público transindividual, vez que tanto a sua proteção quanto a sua negação afetam a toda a sociedade.

Os direitos fundamentais foram constitucionalmente reconhecidos, no Brasil, a partir de sua positivação na Constituição de 1988, também em virtude desse reconhecimento, denominada “Constituição Cidadã”. Porém, já no ano de 1948, o Brasil ratificou a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, a qual conferiu no inciso XXV o seguinte:

*“todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos, e serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice, ou outros casos de perda dos meios de subsistência e circunstâncias fora de seu controle.”<sup>16</sup>*

Mas foi apenas com o advento da Constituição de 1988 que tais direitos universais ganham o reforço em sua observância. As previsões constitucionais assumiram a função de ordenação da comunidade política, fundada em ideais de liberdade, justiça social e solidariedade, assim o rol dos direitos fundamentais fora alargado, somando-se aos clássicos direitos de primeira dimensão – civis e políticos, previstos nos artigos 5º e entre o 12 e 17), os direitos de igualdade de segunda dimensão – sociais, culturais e econômicos, previstos entre os arts. 6º a 11, e os direitos de terceira dimensão de solidariedade e fraternidade – coletivos e difusos.<sup>17</sup>

A compreensão acerca da origem e linhas evolutivas dos direitos fundamentais demanda ainda a consideração da categoria, carregada de um conteúdo moral que os fundamenta, identificada na dignidade humana.

Concebida no campo filosófico, a dignidade humana apresenta sensível dificuldade de definição em função de fatores como a imprecisão de seus contornos que não esvaziam seu significado axiológico-normativo.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS – ONU. 1948. Disponível em: [www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf](http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf). Acessado em 08/02/2017.

<sup>17</sup> IRENO JR., Ivanir César. Direito Fundamental à Moradia: âmbito de proteção e penhora do/ imóvel residencial. Rio de Janeiro. 2008. Dissertação de Mestrado – Escola Superior Dom Helder Câmara - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-RIO. Pp. 39. Disponível em: [http://www2.dbd.pucRio.br/pergamum/biblioteca/php/mostrateses.php?open=1&arqtese=0613181\\_08\\_Indice.html](http://www2.dbd.pucRio.br/pergamum/biblioteca/php/mostrateses.php?open=1&arqtese=0613181_08_Indice.html) Acessado em: 10/01/2017.

<sup>18</sup> HACHEM. Daniel Wunder. A responsabilidade civil do Estado frente às omissões estatais que ensejam violação à dignidade da pessoa humana. In: A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 8, n. 34, p. 59 – 71, out./dez. 2008. Pp. 60-61. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/viewFile/518/473>. Acesso em: 20/08/2017.

O caráter abstrato da dignidade humana, cuja concepção se faz de forma mesmo intuitiva e muito pautada em questões morais, fundamenta o conteúdo dos direitos fundamentais sociais e dos direitos humanos. Assim, ainda que se refira a necessidades carentes de definição, os direitos fundamentais previstos em constituições e tratados, exigem o reconhecimento de um conteúdo protetivo mínimo.

## **2.2 A conformação do bem de família aos preceitos constitucionais**

A dignidade da pessoa humana ou a existência digna e sua manutenção demanda elementos mínimos, cuja garantia depende, em muitos âmbitos, de atuação positiva do Estado.

A Constituição de 1988 trouxe, com sua ampliação de previsões, grande avanço na proteção e garantia de direitos dos cidadãos, avanço necessário dentro de um contexto pós-ditadura militar, momento de exceção em que o Estado brasileiro negou e violou os mais diversos direitos de seus cidadãos.

Assim, o avanço do direito constitucional, deve-se em grande medida, à afirmação dos direitos fundamentais como núcleo da proteção da dignidade da pessoa humana e da perspectiva de que a Constituição é o âmbito adequado para positivizar as normas asseguradoras dessas pretensões.<sup>19</sup>

Tratam-se de direitos fundamentais sociais cuja observação encontra-se positivada em nossa Magna Carta, mas que por vezes se perdem na realidade fática das relações jurídicas que envolvam, sobretudo, a codificação civil fortemente patrimonialista.

Para além da obstaculização imposta pela tensão entre as normas infraconstitucionais e os direitos fundamentais propostos na Constituição Federal, tensão essa frequentemente vencida pelo caráter patrimonial da discussão, característica própria de uma sociedade capitalista e cada vez mais individualista, questões como mínimo existencial ou existência digna não correspondem a conteúdos claramente definidos.

---

<sup>19</sup> MENDES, Gilmar Ferreira.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 7ª edição rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 203. Acessado em: 08/02/2017.

Assim, o questionamento acerca “do que” e “em que medida” o Estado deve garantir pode depender, casuisticamente, de interpretação constitucional, em diálogo com a codificação civil, o que na prática pode representar risco à garantia dos direitos fundamentais.

Nesse sentido Ricardo Lobo Torres afirma não haver dicção constitucional própria ao mínimo existencial e não haver conteúdo específico para este elemento, o que exige a sua busca - pautando-se na ideia de liberdade – interpretando-se princípios de igualdade, do devido processo legal, da livre iniciativa, dos direitos humanos e nas imunidades e privilégios do cidadão.<sup>20</sup>

A variabilidade da determinação correspondente ao mínimo existencial está ligada ao fato de envolver aspectos qualitativos e não tanto quantitativos, ao abranger direitos como à saúde, à educação e mesmo à moradia digna.<sup>21</sup> Contudo, a dificuldade de definição ou a variabilidade do conteúdo não se constitui em razão a se legitimar a omissão do Estado, negando-se a efetivação do direito fundamental à existência digna aos cidadãos, devido à sua essencialidade e inalienabilidade.

Ingo Sarlet acrescenta as características de multifuncionalidade e complexidade à segurança jurídica que envolve os direitos constitucionalmente previstos, e somam-se a estas características os diversos problemas de jurisdição e de análise do caso concreto que se impõem à sua efetividade e eficácia.<sup>22</sup>

Luis Roberto Barroso acrescenta ainda às características, a plasticidade e ambiguidade presentes no discurso da dignidade humana, cuja noção varia no tempo e espaço, sendo influenciado pelo contexto histórico, cultural, político e ideológico.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> TORRES, Ricardo Lobo. O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais. In. Revista de direito administrativo, v.177, p.29-49, 1989. Pp. 29. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/46113/4427> acesso em 05/01/2017.

<sup>21</sup> TORRES, Ricardo Lobo. O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais. In. Revista de direito administrativo, v.177, p.29-49, 1989. Pp. 29. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/46113/4427> acesso em 05/01/2017.

<sup>22</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. In: Revista de Direito Social, v. 14, 2004. Disponível em:

<http://www.direitodoestado.com/revista/rere-21-marco-2010-ingo-sarlet.pdf>, Acesso em 04/01/2017.

<sup>23</sup> BARROSO, Luis Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Pp. 08. Disponível em:< [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf)>. Acessado em: 27/12/2016.

A despeito da indeterminação do conteúdo, ressalte-se que o direito ao mínimo existencial se encontra implícito na questão da dignidade humana, na estrutura do Estado Social de Direito, e nas categorias constitucionais relacionadas aos direitos fundamentais.<sup>24</sup>

Além disso, o Título II da Constituição de 1988, entre os artigos 6º a 11, aponta, ainda que de maneira aberta e com grande campo de interpretação, um conteúdo mínimo às garantias fundamentais sociais.

A existência digna figura ainda intimamente relacionada à condição de liberdade, isto porque a privação de condições mínimas de existência, sobretudo materiais, engendra a dificuldade de alcance e de exercício de liberdade, seja ela real, positiva ou “*liberdade para*”. E sob a perspectiva de justiça, a liberdade também está intimamente ligada às condições de justiça social e de felicidade, sob a égide do princípio da igualdade, vez que diz respeito à proteção contra a pobreza absoluta e à qualidade de vida dos cidadãos; tema refletido desde a antiguidade de Aristóteles.<sup>25</sup> Trata-se de uma noção que admite a concepção ética pautada em reflexões filosóficas acerca do tema.

A reflexão acerca da Constituição à luz da dignidade da pessoa humana faz parte da doutrina moderna conhecida como dogmática constitucional emancipatória, que explora o texto constitucional a partir da hermenêutica prospectiva, visando conhecer profundamente o direito como é operado, e ao mesmo tempo, provocar transformações teóricas que modifiquem a realidade de nossa sociedade, tomando como foco a pessoa humana e suas necessidades.<sup>26</sup>

Quanto ao mínimo existencial, além de ser relacionado a direitos estritamente subjetivos, como os já elencados, referentes à liberdade e felicidade, observa-se que o direito ao mínimo existencial integra o rol dos direitos humanos individuais, e tem caráter pré-constitucional, por ser inerente à pessoa humana, remetendo-se à concepção jusnaturalista do condicionamento da ordem jurídica, com efeito *erga*

---

<sup>24</sup> TORRES, Ricardo Lobo. O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais. In: Revista de direito administrativo, v.177, p.29-49, 1989. Pp. 32. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/46113/4427> acesso em 05/01/2017.

<sup>25</sup> TORRES, Ricardo Lobo. O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais. In: Revista de direito administrativo, v.177, p.29-49, 1989. Pp. 30-31. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/46113/4427> acesso em 05/01/2017.

<sup>26</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. In: Revista de Direitos Constitucional e Internacional. Vol. 54; p.28; Jan/2006. Pp. 1. Disponível em: < <http://www.clemersoncleve.adv.br/wp-content/uploads/2016/06/A-efic%C3%A1cia-dos-direitos-fundamentais-sociais.pdf>> Acessado em: 10/01/2017.

*omnes*. Com conteúdo variável de acordo com o momento histórico experimentado, o mínimo existencial pode figurar quando da inserção de direitos fundamentais nos direitos políticos, econômicos e sociais, adquirindo o status de direitos inerentes à condição humana, sem os quais não há existência humana digna.<sup>27</sup>

Ainda que não seja rigidamente definido, ao integrar o conteúdo dos direitos fundamentais sociais, o mínimo existencial possui status negativo e positivo. É protegido negativamente contra a atuação estatal de constranger o indivíduo ou de tolher sua autodeterminação. Assim, a exemplo de isenções fiscais, o poder estatal não pode impor tributos que impeçam a manutenção da existência digna do indivíduo.<sup>28</sup>

Concomitantemente, e sob implicação mútua, a necessária prestação estatal garante positivamente tal direito, sob a égide constitucional. Tanto pela prestação jurisdicional e garantia de liberdade, quanto através dos serviços públicos prestados pelo Estado. Não obstante, as prestações positivas de natureza assistencial também se constituem em forma de proteção positiva ao mínimo existencial; entretanto, há que se demarcar o caráter secundário desta forma prestacional, apenas sob a hipótese de falha do âmbito privado em garantir meios necessários à sobrevivência.<sup>29</sup>

A despeito do caráter fragmentário e insuficiente da proteção estatal dos direitos fundamentais, apontado por Ricardo Lobo Torres, há que se considerar o princípio da vedação do retrocesso social quando pensamos a eficácia da segurança jurídica na proteção dos direitos fundamentais sociais, uma vez que os problemas de eficácia e efetividade surgem mais frequentemente nesta área.<sup>30</sup>

Porém, a concepção acerca das necessárias atuações negativa e positiva do Estado prescinde a compreensão de que direitos individuais, como à liberdade de expressão, à informação, direito de ir e vir, podem ser satisfeitos com a simples

---

<sup>27</sup> TORRES, Ricardo Lobo. O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais. In. Revista de direito administrativo, v.177, p.29-49, 1989. Pp. 32-33. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/46113/4427> acesso em 05/01/2017.

<sup>28</sup> TORRES, Ricardo Lobo. O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais. In. Revista de direito administrativo, v.177, p.29-49, 1989. Pp. 35. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/46113/4427> acesso em 05/01/2017.

<sup>29</sup> TORRES, Ricardo Lobo. O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais. In. Revista de direito administrativo, v.177, p.29-49, 1989. Pp. 32-33. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/46113/4427> acesso em 05/01/2017. Pp. 36.

<sup>30</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. In: Revista de Direito Social, v. 14, 2004. Disponível em:

<http://www.direitodoestado.com/revista/rere-21-marco-2010-ingo-sarlet.pdf>, Acesso em 04/01/2017.

atuação de seus titulares; a garantia de proteção do exercício destes direitos, exige a abstenção estatal. De outro lado, o Estado deve atuar na implantação de políticas públicas para promover os direitos fundamentais como o de educação, e pautar os pressupostos para o seu exercício como a moradia digna.<sup>31</sup>

Retomando-se o caráter secundário da prestação estatal positiva, há que se observar a amplitude consistente na indefinição quantitativa e qualitativa relativa à prestação estatal positiva. Assim, em se tratando de garantia fundamental à proteção do direito à moradia digna, exemplo de objeto deste estudo, o Estado acaba por se eximir desta prestação, devido à subsidiariedade e relativização do dever de atuação estatal. Entretanto, a própria referência a um autêntico Estado de Direito remete a princípio e em certo sentido, a um Estado de segurança jurídica.<sup>32</sup>

O contexto em que se insere o rol dos direitos fundamentais sociais, como visto, envolve questões como a atuação estatal, eficácia e efetividade, segurança jurídica, indefinição, relativização e subsidiariedade. Entretanto, o Estado Democrático de Direito, como se propõe desde a promulgação da Constituição de 88, aliado ao processo de redemocratização de nosso país, prescinde a garantia de um conteúdo mínimo, uma vez evidenciada e positivada no texto constitucional.

O controle de constitucionalidade brasileiro é pródigo, de modo que os mecanismos de afastamento dos atos do poder público, que violam as previsões constitucionais, não se fazem eficientes no controle abstrato das prestações insuficientes do Estado.<sup>33</sup>

Na toada referente à atuação estatal, quando da real garantia dos direitos fundamentais, figura na centralidade desta reflexão, a extensão da proteção do bem de família, enquanto parte da garantia ao direito fundamental à moradia digna, este evidenciado no artigo 6º da Constituição de 1988. E a preocupação com a efetividade da observação constitucional cresce à medida em que o direito à moradia exige a

---

<sup>31</sup> CLÈVE, Clémerson Merlin. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 54, p. 28 – 39, 2006. p. 28-29. Disponível em: <http://www.clemersoncleve.adv.br/artigos-publicados-em-periodicos/> acesso em: 10/01/2017.

<sup>32</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. In: Revista de Direito Social, v. 14, 2004. Pp 5. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/rere-21-marco-2010-ingo-sarlet.pdf>, Acesso em 04/01/2017.

<sup>33</sup> CLÈVE, Clémerson Merlin. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 54, p. 28 – 39, 2006. p. 29. Disponível em: <http://www.clemersoncleve.adv.br/artigos-publicados-em-periodicos/> acesso em: 10/01/2017.

prestação de atuação positiva do Estado, cuja falha resta evidente quando da observação dos milhares de despossuídos em nosso país.

Mas cabe rememorar que o inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988 aponta, como um dos fundamentos da nossa República, o princípio da dignidade da pessoa humana, e este princípio permeia toda a nossa Constituição.<sup>34</sup>

De outra sorte, a atuação positiva do Estado na garantia de direitos sociais depende de manifestação legislativa para se realizar materialmente. Tratam-se de direitos cuja atuação estatal não exige a realização integral, uma vez que a efetivação depende do ambiente social, do grau de riqueza da sociedade e da eficiência dos mecanismos de expropriação, bem como, do manejo de recursos públicos.<sup>35</sup>

Nos termos das reflexões constitucionalistas, é possível perceber o caráter subsidiário da prestação estatal, na garantia dos direitos fundamentais de segunda geração, ou aqueles decorrentes de atuação positiva do Estado. Além disso, verifica-se legitimada a omissão deste, através da relativização de suas obrigações junto aos cidadãos.

Afinal, de acordo com Friedrich Muller, a interpretação constitucional deve ser vista como modo de concretização, através da qual não se limita a norma ao seu texto, mas sim tendo em conta uma dimensão maior com a superação dos aspectos linguísticos, relacionada à realidade social. Assim, a normatividade precisa se concretizar mediante processo passível de verificação e justificação intersubjetiva. Concomitantemente a aplicação de normas deve ser ponderada, a fim de não cair no decisionismo e subjetivismo, incorporando-se, com isso, dimensão crítica que permita a vigilância dos operadores do direito.<sup>36</sup>

A partir da observação de pontos de vista que defendem a relativização dos preceitos constitucionais tocantes à dignidade da pessoa humana, através de categorias como a ponderação, a reserva legal, a proporcionalidade e de igualdade na restrição de direitos, é possível perceber que embora a doutrina reconheça os

---

<sup>34</sup> RITONDO, Domingo Pietrangelo. Bem de Família. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. Pp. 8.

<sup>35</sup> CLÈVE, Clémerson Merlin. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 54, p. 28 – 39, 2006. p. 30. Disponível em: <http://www.clemersoncleve.adv.br/artigos-publicados-em-periodicos/> acesso em: 10/01/2017.

<sup>36</sup> MULLER, Friedrich. 2000. Apud. DIAS, Eduardo Rocha. Os Limites às Restrições de Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira de 1988. ESMAFE – 5ª Região. P. 77-94. Pp. 78. Disponível em: < <https://www.trf5.jus.br/downloads/revista%20esmafe%2013.pdf#page=77> > Acesso em: 17/01/2017.

direitos fundamentais, estes são prontamente suplantados diante da realidade do caso concreto.

Conquanto, não se há que negar a mudança paradigmática, do individualismo para a solidariedade social, operada pela Constituição de 88. Ainda que em contradição à codificação civil, que qualitativamente mascara a prevalência de interesses patrimoniais sob a tutela dos direitos pessoais, num direcionamento quantitativo de seus dispositivos voltados à despatrimonialização do Direito de Família.<sup>37</sup>

Toca-se o Direito de Família quando da consideração do direito material em questão, pois o objeto desta reflexão centraliza-se na figura do bem de família, e as contradições apresentadas entre a Lei nº 8.009/1990 que o regulamenta e os preceitos constitucionais e o princípio da dignidade humana, identificado pelo direito fundamental à moradia. E o instituto consistente no bem de família possui o escopo último da proteção ao abrigo da família, por isso a consideração ao Direito de Família.

A abordagem do bem de família afeta o Direito Constitucional e o Direito de Família, também devido ao fato de que quando da promulgação da Lei nº 8.009/1990 sua constitucionalidade fora questionada, diante do princípio da sujeição patrimonial do devedor à execução da dívida, decorrente do art. 5º, LXVII da Constituição Federal, o qual proibiria a prisão por dívidas. Entretanto, o TJ-SP decidiu à época pela constitucionalidade da lei, pelo intuito de proteção da família, base da sociedade. Assim, a Lei nº 8.009/1990 não protegeria o devedor e sim o núcleo familiar.<sup>38</sup>

A impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/1990 não carrega inconstitucionalidade, a não ser que assista o proprietário de imóvel de alto valor. Pelo contrário, a lei em questão conformou legítima e democraticamente a lei ordinária à Constituição, promovendo a dignidade da pessoa humana e o direito à moradia, fundamentais em nossa ordem constitucional, e restringindo proporcionalmente o direito de propriedade dos credores.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> RITONDO, Domingo Pietrangelo. Bem de Família. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. Pp. 9.

<sup>38</sup> SANTIAGO, Mariana. Bem de Família. In: BuscaLegis.ccj.ufsc.br. pp. 14-15. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9181-9180-1-PB.pdf>>. Acessado em 06/01/2017.

<sup>39</sup> IRENO JR., Ivanir César. Direito Fundamental à Moradia: âmbito de proteção e penhora do/ imóvel residencial. Rio de Janeiro. 2008. Dissertação de Mestrado – Escola Superior Dom Helder Câmara - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-RIO. Pp. 106-107. Disponível em: <[http://www2.dbd.pucRio.br/pergamum/biblioteca/php/mostrateses.php?open=1&arqtese=0613181\\_08\\_Indice.html](http://www2.dbd.pucRio.br/pergamum/biblioteca/php/mostrateses.php?open=1&arqtese=0613181_08_Indice.html)>. Acessado em: 10/01/2017.

Assim, para além da proteção da família, reitera-se que a constitucionalidade da Lei nº 8.009/1990 também reside no direito fundamental à moradia, cujo preceito contém em seu núcleo a garantia à dignidade da pessoa humana, e ao desenvolvimento de sua personalidade.

### **3. Questões e entraves à efetivação da proteção do bem de família enquanto instituto relativo ao direito fundamental à moradia**

#### **3.1 O bem de família e o direito fundamental à moradia – distinção em relação ao caráter patrimonial**

A distinção entre o caráter patrimonial e o direito fundamental contido no instituto consistente no bem de família pretende descentralizar o caráter que reflete a propriedade do imóvel destinado à moradia, enquanto dialoga e o conforma aos preceitos constitucionais, sobretudo concernentes à proteção ao direito fundamental relacionados à sua manutenção. Em outras palavras, a presente reflexão visa resgatar a sobreposição do bem de família enquanto elemento promotor da concretização da dignidade humana, através do reconhecimento de sua constitucionalidade; em detrimento da mera figura da propriedade privada inalienável, ainda que a questão patrimonial não seja negada.

Embora não seja o foco da presente reflexão, o caráter patrimonial não pode ser negado, afinal a dignidade subjaz aos direitos sociais materialmente fundamentais, destacando-se o mínimo existencial. Afinal, todo indivíduo necessita satisfazer sua existência física e psíquica, através da efetivação de utilidades elementares, para ser livre, igual e capaz de exercer cidadania. Assim, o mínimo existencial se constitui em núcleo essencial dos direitos fundamentais, cujo conteúdo corresponde a condições para exercício de direitos individuais e políticos.<sup>40</sup>

Nesses termos, pode-se assumir, conseqüentemente, o objeto enquanto tema que deve ser tratado no âmbito do direito público, uma vez que se admite o bem de família enquanto instituto decorrente do direito fundamental à moradia, a ser resguardado pela ação do Estado, mediante o reconhecimento de sua impenhorabilidade, a fim de se efetivarem as garantias concernentes à personalidade do indivíduo enquanto parte de uma sociedade solidária e democrática.

Afinal, ao lançar convite à relativização da noção e do instituto da propriedade, Paolo Grossi procura desvincular tal categoria do condicionamento cultural,

---

<sup>40</sup> BARROSO. Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimo e critérios de aplicação. Pp. 25-26. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf). Acesso em: 15/02/2017.

consistente no estreito “nicho de uma cultura do pertencimento individual”, problematizando a questão envolvendo a relação entre o homem e as coisas. Assim, sob uma perspectiva historicizante, critica o posicionamento isolacionista e insere a categoria da propriedade no interior de uma mentalidade sob função interpretativa.<sup>41</sup>

Na toada desta concepção, as questões concernentes à propriedade podem e devem ser relativizadas, a fim de que seus efeitos abandonem perspectivas maniqueístas e acepções absolutas, uma vez que tais mudanças também fazem parte de uma mentalidade na qual se insere a figura da propriedade. Assim, a discussão envolvendo o bem de família sob a perspectiva do direito à moradia representa a tentativa de um deslocamento da posição da propriedade da mera noção de proteção à propriedade individual para a possibilidade de proteção a um direito que diz respeito a toda a sociedade, sob a perspectiva coletivista.

O instituto do bem de família aproxima-se da figura do patrimônio mínimo, inerente à condição de existência digna, patrimônio este imprescindível à manutenção da condição humana e por isso, absolutamente inalienável. Porém tal *aproximação* não deve significar que o instituto possa ser *confundido* com a noção de patrimônio mínimo. Afinal, uma vez compreendido não existir prévia definição do que seja o conteúdo do patrimônio mínimo, o universo patrimonial poderia ser formado por um ou mais bens.<sup>42</sup>

Ainda, a identificação do conteúdo referente ao mínimo existencial à figura patrimonial deve ser realizada com cautela a fim de não se imbricar em afirmações tão somente patrimoniais individuais, o que nos relegaria a discussões e julgamentos meramente civilistas, e conseqüentemente a admissão da resolução da questão de direitos fundamentais sociais pela via da expressão individual da vontade e, portanto, à admissão da alienabilidade dos direitos. Tal percepção redundaria em negação ou mitigação dos direitos fundamentais, e categorias necessárias à manutenção da condição humana, como a existência digna, a liberdade, a igualdade, facilmente deixariam de ser compreendidas como inerentes à condição humana.

Portanto, embora conteúdos relativos ao mínimo existencial e à moradia digna perpassem a questão patrimonial, a materialidade da existência digna não deve ser

---

<sup>41</sup> GROSSI, Paolo. História da Propriedade e outros ensaios. Rio de Janeiro – São Paulo - Recife. Renovar: 2006. Pp. 05 – 16.

<sup>42</sup> FACHIN, Luis Edson. Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo. Rio de Janeiro. Renovar: 2001. Pp. 3-4 e 309 (referência colhida por analogia da jurisprudência – Ap. Cível n. .98.001503-0).

tomada meramente pela categoria do patrimônio; mas precisa sim ser considerada sob um espectro mais amplo de condição de existência.

Cuidando-se especificamente do instituto do bem de família há que se pontuar que a passagem da elaboração e vigência do Código Civil de 1916 para o de 2002, sobretudo a chegada da Constituição de 1988, cuidando do processo de redemocratização do país, marcou também a passagem da consideração da necessidade do bem de família voluntário para o involuntário, o que aumentou seu âmbito de proteção.

O maior âmbito protetivo se dá ao fato da desnecessidade de registros públicos que indiquem o bem de família sob proteção. Além de que o caráter involuntário confere ao bem a proteção contra a possível prodigalidade ou mero endividamento de seu titular. Assim, desprende-se da mera patrimonialidade do imóvel, que assume a condição de abrigo, necessário à manutenção da dignidade da família, ainda que composta por um único ente.

Na esteira da despatrimonialização do bem de família tem-se, sob certa perspectiva, a concepção do bem de família como um direito, não se confundindo este com o imóvel residencial, sobre o qual pode este direito incidir. O conjunto de direitos, ao incidir sobre a residência, transforma-se em qualidade da mesma. De outra sorte, o bem de família representa também uma exceção ao Direito das Obrigações, que exige que todo o patrimônio do devedor esteja sujeito à execução para quitação de dívidas frente aos credores.<sup>43</sup>

A doutrina cuida de distinguir o direito à moradia e à habitação, o primeiro expresso constitucionalmente, consistindo em prerrogativa a toda pessoa de ocupar um imóvel no qual possa se proteger de intempéries, sob resguardo de sua intimidade, para praticar atos elementares da vida como alimentação, repouso, convivência etc.<sup>44</sup> Já a habitação, relacionada à residência ou domicílio, representa tão somente reflexo de natureza civil e patrimonial de seu conteúdo.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> RITONDO, Domingo Pietrangelo. Bem de Família. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. Pp. 20-21.

<sup>44</sup> CUNHA, Sérgio Sérulo. 1995. Apud. <sup>44</sup> IRENO JR., Ivanir César. Direito Fundamental à Moradia: âmbito de proteção e penhora do/ imóvel residencial. Rio de Janeiro. 2008. Dissertação de Mestrado – Escola Superior Dom Helder Câmara - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-RIO. Pp. 39. Disponível em: [http://www2.dbd.pucRio.br/pergamum/biblioteca/php/mostrateses.php?open=1&arqtese=0613181\\_08\\_Indice.html](http://www2.dbd.pucRio.br/pergamum/biblioteca/php/mostrateses.php?open=1&arqtese=0613181_08_Indice.html) Acessado em: 10/01/2017.

<sup>45</sup> IRENO JR., Ivanir César. Direito Fundamental à Moradia: âmbito de proteção e penhora do/ imóvel residencial. Rio de Janeiro. 2008. Dissertação de Mestrado – Escola Superior Dom Helder Câmara - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-RIO. Pp. 39. Disponível em:

A distinção entre o tratamento da moradia e da residência ou habitação implica na dissociação do abrigo, direito fundamental em relação à propriedade. Isto porque a categoria relativa à moradia remete a um direito inerente e necessário à manutenção da condição humana; já a categoria concernente à residência ou habitação prescinde a existência de uma propriedade e, conseqüentemente, à condição de proprietário.

Ocorre que a distinção realizada por esse viés pode servir tanto ao âmbito do direito privado, para vencer a disputa entre a constitucionalidade da moradia e os interesses patrimoniais do credor, quanto à omissão estatal em observar o direito fundamental consistente. Afinal, o ato de habitar ou de morar prescinde, em mesmo sentido, a necessidade de abrigo, inerente à condição humana, não devendo ser confundida, ou mesmo condicionada à propriedade, ainda que possa estar relacionada a esta figura.

A noção da moradia enquanto princípio nuclear garantidor da manutenção da dignidade da pessoa humana, refletido num direito fundamental, e a compreensão do bem de família enquanto expressão deste direito se fazem necessárias para assumir um tratamento despido do caráter patrimonialista, em larga medida, e suas implicações no âmbito do Direito Civil, que se materializariam na possibilidade de destituição de posse de imóvel destinado ao abrigo familiar, através da execução de dívidas; atendendo assim, meramente aos interesses do credor, e possivelmente agravando o problema social que assola os despossuídos, qual seja, a ausência de moradia.

Ao tratar do instituto jurídico da propriedade privada, a Constituição Federal aponta tanto sob a perspectiva do reconhecimento de tal direito, como sob a importância deste para a realização dos objetivos da República. Além disso, apresenta como um dos fundamentos da República, no artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana, fundamento através do qual o direito de propriedade encontra grande utilidade<sup>46</sup>, sobretudo na perspectiva do patrimônio mínimo<sup>47</sup>.

---

<[http://www2.dbd.pucrio.br/pergamum/biblioteca/php/mostrateses.php?open=1&arqtese=0613181\\_08\\_Indice.html](http://www2.dbd.pucrio.br/pergamum/biblioteca/php/mostrateses.php?open=1&arqtese=0613181_08_Indice.html) Acessado em: 10/012017.

<sup>46</sup> CORTIANO JR. Eroulths. A Propriedade Privada na Constituição Federal. In: Revista Brasileira de Direito Civil. ISSN 2358-6974. Volume 2 – out/dez 2014. Pp. 31. Disponível em:<

[https://www.ibdcivil.org.br/rbdc.php?ip=123&titulo=%20VOLUME%202%20%7C%20Out-Dez%202014&category\\_id=32](https://www.ibdcivil.org.br/rbdc.php?ip=123&titulo=%20VOLUME%202%20%7C%20Out-Dez%202014&category_id=32). Acessado em 07/02/2017.

<sup>47</sup> FACHIN, Luiz Edson. Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo. Rio de Janeiro. Renovar: 2001. Pp. 01-03.

Embora conformado ao direito constitucional, o direito à propriedade não ocupa o centro desta reflexão, uma vez que o que se pretende analisar posteriormente são as condições impostas pelo ordenamento para preservação do bem de família enquanto direito à moradia, o que compreende primeiramente as condições de manutenção da posse em detrimento da necessidade de manutenção da propriedade.

A análise constitucional de possibilidade de preservação do bem de família sob o viés da consideração do direito fundamental à moradia pode, num primeiro momento, parecer desconsiderar a existência dos despossuídos, aos quais tal direito é absolutamente negado, tanto pelo Estado quanto pela sociedade. Entretanto, pontua-se que a ausência desta abordagem ocorre devido ao procedimento metodológico adotado e limitações impostas a esta reflexão. Não representa a ignorância acerca da realidade perversa revelada pela omissão estruturalmente observada; mas tão somente o reconhecimento de que a questão que se apresenta à realidade dos despossuídos envolve outras problematizações, que necessitariam maior aprofundamento, como análise de atuação estatal no sentido de expropriação de imóveis abandonados ou ociosos, destinando-os aos desabrigados.

Afinal, por analogia à constatação da ausência de patrimônio mínimo, a existência de despossuídos atesta a presente reflexão de forma coerente a uma concepção aberta do fenômeno jurídico apresentado,<sup>48</sup> não invalidando a preocupação com o tema relativo ao bem de família.

A despeito da aparente desconsideração relativa ao fato de o Estado e a sociedade se omitirem completamente em relação a quem não possui qualquer condição de moradia, a delimitação do objeto correspondente ao bem de família, sua conformação constitucional e os obstáculos que se impõem à sua proteção, ainda que não abranjam a totalidade das categorias referentes à moradia, representam a consideração de problemas que se apresentam às classes com menos recursos e patrimônio bastante limitado.

Reitera-se não se tratar em preocupação central a manutenção da propriedade privada, mas sim os aspectos referentes à moradia enquanto condição necessária ao desenvolvimento e manutenção da dignidade da pessoa humana. Preocupação pertinente, tendo em vista a conformação do Direito Civil ao Direito Constitucional, sobretudo no que concerne à tomada de uma questão meramente patrimonial, fruto

---

<sup>48</sup> FACHIN, Luiz Edson. Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo. Rio de Janeiro. Renovar: 2001. Pp. 310-311. (Por analogia à análise e consideração do patrimônio mínimo).

de relações expressivas da vontade entre as partes, por princípios e valores constitucionais que inserem também a questão patrimonial na garantia constitucional dos direitos fundamentais.

De acordo com Eroulths Cortiano Júnior, com a conformação do Direito Civil ao Constitucional ocorreu uma *virada de Copérnico* nos fundamentos axiológicos do Direito brasileiro, conferindo outro olhar na questão patrimonial, colocando a sua proteção como forma de garantir e proteger a dignidade da vida humana. Assim, a proteção do patrimônio é legitimada na realização da pessoa humana enquanto ser dotado de dignidade. Com isso, verifica-se a passagem da consciência clássica da liberdade de ter, para a valorização da liberdade de ser.<sup>49</sup>

Para esta transformação promovida pelo Direito Constitucional importa a ressignificação do patrimônio, uma vez que a mera centralização da propriedade privada a considerava como mercadoria, conferindo-lhe significado de coisa esvaziada de seu conteúdo, valorizando-se o seu valor de troca, em detrimento de seu valor de uso. Ao retirar uma coisa do tráfego jurídico, o direito confere à coisa o seu valor de uso, e a retira da circulabilidade jurídica. Tal valor de uso consiste na percepção da importância de suas particularidades e utilidades para o homem.<sup>50</sup> Com isso, o direito esvazia a coisa de seu valor mercadológico – a coisa em si mesma - e lhe agrega o valor social, conferido por sua utilidade à manutenção da condição humana – a coisa em função da sociedade.

A necessidade de distinção entre o caráter patrimonial, remetente à propriedade privada, e o reconhecimento ao direito fundamental necessário à proteção da dignidade humana não esvazia o instituto jurídico relativo ao bem de família de seu conteúdo patrimonial, uma vez que também é revestido da patrimonialidade. O que se pretende é descentralizar tal característica, na busca da construção do direito à moradia.

---

<sup>49</sup> CORTIANO JR. Eroulths. Para Além das Coisas (Breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo). In: Carmem Lucia Silveira Ramos; Gustavo Tepedino; Heloisa Helena Barboza; José Antônio Peres Gediel; Luiz Edson Fachin; Maria Celina Bodin de Moraes (Org.). **Diálogos sobre direito civil**: construindo uma racionalidade contemporânea. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002, p. 155-165. Pp. 156 – 157.

<sup>50</sup> CORTIANO JR. Eroulths. Para Além das Coisas (Breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo). In: Carmem Lucia Silveira Ramos; Gustavo Tepedino; Heloisa Helena Barboza; José Antônio Peres Gediel; Luiz Edson Fachin; Maria Celina Bodin de Moraes (Org.). **Diálogos sobre direito civil**: construindo uma racionalidade contemporânea. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002, p. 155-165. Pp. 160-161.

A fim de se concretizar tal abstração, pertinente se faz considerar o fenômeno da repersonalização do Direito. Tal fenômeno se firma na premissa de que a pessoa e o patrimônio não se entrelaçam de maneira absoluta; tampouco centraliza a relação entre pessoa e patrimônio. Antes considera determinada finalidade do patrimônio, compreendendo-se que este não se perfaz apenas a partir de oportunidades individuais, mas sim dentro do âmbito coletivo, revestindo-se de um sentido social, superando-se, assim, a concepção clássica acerca de pessoa e patrimônio.<sup>51</sup>

O local de moradia é também primordial ao desenvolvimento da personalidade, e para além das manifestações do direito à moradia, como a integridade física, moral ou psíquica, ele se encontra ligado à integridade pessoal, de modo que toda pessoa tem direito ao respeito dessas integridades, para exercitar adequadamente o direito à moradia.<sup>52</sup> Então, o direito à moradia possui as mesmas características dos direitos da personalidade, quais sejam: impenhorabilidade, intransmissibilidade, indisponibilidade e imprescritibilidade.<sup>53</sup> Esta disposição corrobora o caráter fundamental da moradia, diminuindo-lhe a importância patrimonial; por extensão, tal lógica pode ser aplicada também ao bem de família.

Da concepção mais ampla, acima exposta, a qual se desprende da pessoa e se liberta do mero pertencimento individual, pode-se conceber a noção do patrimônio enquanto meio de realização e efetivação da dignidade e personalidade humana, fundamento do direito fundamental à moradia.

Por extensão e analogia, o bem de família deixa de carregar o peso da propriedade individual, e o imóvel deixa de ser um fim em si mesmo, e passa a se realizar dentro da coletividade, em função de sua finalidade, qual seja, a moradia.

### **3.2 Obstáculos que se impõem ao acesso à jurisdição e efetivação da justiça**

---

<sup>51</sup> FACHIN, Luiz Edson. Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo. Rio de Janeiro. Renovar: 2001. Pp. 42.

<sup>52</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pp. 155.

<sup>53</sup> AINA, Eliane Maria Barreiros. O direito à moradia nas relações privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. Pp. 122.

A garantia à observação e proteção de direitos fundamentais pela prestação estatal depende não apenas da estruturação política e social, como também da atuação jurisdicional. Trata-se da atuação do Poder Judiciário no sentido de garantir a manutenção de direitos inerentes à condição humana, quando da resolução de conflitos entre os pares da sociedade.

Neste íterim, o instituto consistente no bem de família encontra sua proteção amparada diretamente na Lei nº 8.009/90, bem como, de maneira indireta, quando do reconhecimento do direito fundamental à moradia, na Constituição Federal de 1988. Ainda de forma mais genérica nos artigos 1.711 a 1.722 do Código Civil, no âmbito privado, e nos artigos 824 e 832 e 833 do Código de Processo Civil, também se encontra a proteção do instituto em discussão.

Entretanto, ao se falar em acesso à justiça, ainda que se tenham desenvolvido estruturas e mecanismos de acesso aos estratos mais carentes de nossa sociedade, como a criação de Defensorias Públicas no âmbito da Justiça Estadual e Federal, observa-se em larga escala a violação de direitos fundamentais como ao de moradia, devido ao não cumprimento de prazos processuais por réus que se tornam revéis, seja por não possuírem meios de acesso à justiça, ou mesmo por desconhecerem as estruturas de apoio. Afinal, as barreiras que se impõem ao acesso à justiça se dão em três frentes, quais sejam, a financeira, a cultural e de ausência de familiaridade com o sistema judicial.<sup>54</sup>

A doutrina reiteradamente afirma o caráter fundamental do direito ao acesso à justiça, pontuando sua necessidade prática, incluindo-o no rol dos direitos fundamentais, ao lado da integridade física e psíquica, tendo seu primeiro reconhecimento, no contexto da contemporaneidade, com o artigo 3º das quatro Convenções de Genebra, dividindo as águas entre a civilização e a barbárie. Contudo, o devido processo legal (due process of law) estende sua origem à Magna Carta de João Sem Terra, em 1215, do direito medieval inglês.<sup>55</sup>

Mauro Cappelletti radicaliza a questão, considerando o acesso à justiça o mais básico dos direitos humanos, crescentemente reconhecido como tal e objeto central

---

<sup>54</sup> CAPPELLETTI, Mauro e GARTH. Bryan. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. Pp. 06-09.

<sup>55</sup> ALMEIDA, Guilherme de. Acesso à justiça, direitos humanos e novas esferas da justiça. In: *Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar*. São Carlos, v. 2, n.1, jan-jun 2012, p. 83-102. Pp. 84-85. Disponível em: <http://www.contemporanea.ufscar.br/index.php/contemporanea/article/viewFile/61/34>

da processualística moderna.<sup>56</sup> Assim se observa a importância conferida ao direito de acesso à justiça pelos indivíduos. Para a presente reflexão, tal dimensão reforça a essencialidade da relação entre o direito de acesso à jurisdição e da proteção ao bem de família enquanto parte integrante do direito fundamental à moradia. Trata-se do exercício de um direito fundamental para garantir a manutenção de outro direito de mesma natureza constitucional.

O reconhecimento de tais garantias e de sua conseqüente proteção se relaciona diretamente à racionalidade presente no Estado Social, cuja consolidação durante o século XX passou a exigir a assunção de funções essenciais à vida e desenvolvimento das nações e dos indivíduos que as constituem.<sup>57</sup> Nesse sentido, as igualdades meramente formais cedem lugar às igualdades substanciais, a fim de se buscar equilíbrio entre os indivíduos com necessidades de direitos sociais fundamentais, como resultado da soma dos fatores da fundamentalidade formal e substancial das normas definidoras garantidoras de direitos fundamentais.<sup>58</sup>

Mesmo dentro da lógica igualitária presente no Estado Social, é sabido, pela própria obviedade da situação, que os maiores obstáculos que se impõem à efetivação do acesso à justiça afetam de maneira mais severa as camadas mais pobres das sociedades, tanto pelas razões acima elencadas quanto pelo fato de que são os estratos com menos recursos que apresentam maior vulnerabilidade diante das relações jurídicas arbitrárias.

Questões como as custas judiciais, tempo de duração de um processo, a aptidão para reconhecer um direito e a familiaridade com a jurisdição dos mais abastados e dos mais esclarecidos, em contraposição à eventualidade de litigância de outros, e o caráter difuso de direitos coletivos, impõem maiores dificuldades às pequenas causas e aos autores individuais, especialmente os pobres. Colocam-se, com isso, em vantagem os litigantes organizacionais, que se utilizam do judiciário para defender seus interesses.<sup>59</sup>

Cumprido ressaltar que o acesso à justiça deve considerar o direito de ação, perpassando a aplicação da norma, dos obstáculos que inviabilizam o ingresso e a

---

<sup>56</sup> CAPPELLETTI, Mauro e GARTH. Bryan. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. Pp. 05.

<sup>57</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. pp. 46.

<sup>58</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. pp. 520.

<sup>59</sup> CAPPELLETTI, Mauro e GARTH. Bryan. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. Pp. 06 – 11.

correspondente entrega da tutela jurisdicional, justa e efetiva.<sup>60</sup> Necessário se faz pontuar ainda, que o acesso ao Poder Judiciário se encontra positivado na Constituição Federal de 1988, no inciso XXXV do artigo 5º, sob a seguinte redação:

*“A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”<sup>61</sup>*

Nesses termos, a Constituição Federal garante formalmente a igualdade entre os sujeitos, quanto ao acesso à jurisdição. E um projeto de empoderamento do pobre, sobretudo no sentido de se promover o acesso à justiça, pode representar a efetivação da garantia e manutenção de direitos fundamentais, inclusive o de moradia.

Entretanto, a previsão de igualdade formal de acesso ao Judiciário não representa uma real paridade entre os cidadãos, sobretudo aos que pouco conhecem acerca de seus direitos, bem como aos menos favorecidos economicamente. Afinal, o direito de acesso à justiça representa uma finalidade na qual estão contidas certas proteções constitucionais como a do contraditório, do ingresso em juízo e do devido processo legal, todas voltadas à condução de uma ordem jurídica justa.<sup>62</sup> Porém, a promulgação de leis simplificadoras das relações jurídicas acaba por mitigar tais salvaguardas, custando aos indivíduos e a toda a sociedade o acesso a outros direitos fundamentais. A exemplo desta afirmação, considera-se a Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, a qual trata da alienação fiduciária para aquisição de imóveis residenciais junto ao sistema financeiro de habitação, que permite a simplificação do processo de tomada do imóvel pela instituição financeira, quando da verificação de período superior a 15 (quinze) dias de mora sem quitação pelo fiduciante.<sup>63</sup>

Em consequência da medida descrita acima, o direito fundamental à moradia é tolhido pela ausência do contraditório e do devido processo legal que permita ao devedor renegociar sua dívida ou mesmo suscitar o adimplemento substancial, que lhe garanta a manutenção do acesso à moradia de sua família. Ao contrário, submetese o direito à moradia a mero procedimento administrativo que por meio de notificação extrajudicial afirma os interesses econômicos em detrimento de direitos fundamentais.

---

<sup>61</sup>BRASIL. *Constituição Federal*. 1988. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 25/03/2017.

<sup>62</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. Pp. 305.

<sup>63</sup> Brasil. *Lei nº 9.514 de 20 de Novembro de 1997*. O artigo 26 orienta o início do procedimento de tomada do imóvel, objeto da dívida, a partir do 15º dia da mora, bem como, a realização de leilão do mesmo em até 30 (trinta) dias após a consolidação da transferência da propriedade ao fiduciário. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm). Acesso em 29/03/2017.

Devido ao considerável impacto social das consequências práticas da supramencionada lei de alienação fiduciária, esta será analisada mais detalhadamente à frente.

Cumprе salientar que o inadimplemento, a rigor, representa em larga medida o empobrecimento circunstancial ou estrutural dos indivíduos, aos quais a garantia dos direitos fundamentais não deveria, por esse motivo, ser negada. Assim, a exemplo da lei que trata da alienação fiduciária, sua aplicabilidade representa a mitigação do direito ao acesso à justiça e à moradia, concomitantemente, em função do descumprimento de obrigações pecuniárias. Afinal, a impossibilidade de adimplemento pelo devedor implica também na falta de recursos para se buscar o Poder Judiciário com o objetivo de se pleitear possível pedido revisional.

O direito à manutenção do bem de família transita por questões contraditórias e complexas, devido principalmente às hipóteses de exceção à impenhorabilidade em contraposição à dimensão constitucional do direito à moradia envolvendo o procedimento da alienação junto aos tribunais. Nesse sentido, de um lado observam-se decisões que seguem rigorosamente as hipóteses de exceção de impenhorabilidade e admitem, portanto, a alienação do bem de família; de outra sorte, há decisões que estendem a concepção do bem de família ao estabelecimento comercial do devedor, e mesmo a objetos pertencentes à residência, compreendidos como necessários ao bem-estar e dignidade dos entes familiares.

A exemplo da observação referente à extensão do instituto, anuncia-se a Decisão Monocrática, relativa ao Agravo de Instrumento 70065218539 de 2015 prolatada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul; trata-se de execução fiscal, envolvendo um particular frente ao inadimplemento de tributo junto ao Município de Gramado. O Tribunal reconheceu de ofício a impenhorabilidade absoluta do bem de família, estendendo-se tal compreensão aos bens que guarneciam a residência e o estabelecimento comercial do executado.<sup>64</sup>

O Município se insurgiu quanto à decretação da impenhorabilidade de ofício, suscitando o artigo 3º da Lei nº 8.009/1990, que aponta o dever de o executado postular a impenhorabilidade, não devendo o objeto desta ultrapassar a necessidade

---

<sup>64</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Decisão Monocrática. TJ-RS - AI: 70065218539 RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Data de Julgamento: 19/06/2015, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/06/2015. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/202280481/agravo-de-instrumento-ai-70065218539-rs/inteiro-teor-202280495>. Acesso em 05/03/2017.

comum para subsistência familiar. Entretanto, o referido Tribunal afastou a relativização da impenhorabilidade do bem de família, aventada pelo exequente, mantendo-se a compreensão de seu caráter absoluto, podendo ser alegada em qualquer tempo, inclusive de ofício. Negou provimento ao recurso, devido ao fato de que o Município não teria indicado outros bens à penhora, fundamentando-se no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.<sup>65</sup>

Observa-se que na referida decisão, para além do reconhecimento da impenhorabilidade absoluta do bem de família de ofício, a mesma estendeu o reconhecimento da manutenção aos bens que propiciam meios de subsistência do devedor.

Nesse mesmo sentido se levanta o Agravo Regimental no Recurso Especial 1381709/PR, referente à execução fiscal, em que o Superior Tribunal de Justiça estendeu a impenhorabilidade ao bem útil necessário à continuidade de microempresas, empresas de pequeno porte e firmas individuais. Tal decisão se fundamentou no direito fundamental da pessoa humana, de proteção do direito à vida, ao trabalho, à sobrevivência e proteção à família.<sup>66</sup> Verifica-se neste precedente, tanto a inclusão da impenhorabilidade à atividade de subsistência, quanto a adoção da relação desta categoria a direitos fundamentais como a própria vida humana e a proteção à família.

Cabe pontuar, a partir dos julgados expostos, que embora o objeto seja o mesmo, bem como as decisões tenham sido favoráveis aos devedores, tanto a primeira quanto a segunda decisão se pautaram em argumentos diversos ao escopo do bem de família. A primeira fundou-se em norma processual, já a segunda denotou a necessidade de garantia de direitos como da proteção ao núcleo familiar e à sobrevivência sem, no entanto, tocarem o direito à moradia.

Conquanto as decisões narradas tenham sido favoráveis à proteção do bem de família sem, no entanto, fundamentarem-se na finalidade da manutenção do instituto,

---

<sup>65</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Decisão Monocrática. TJ-RS - AI: 70065218539 RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Data de Julgamento: 19/06/2015, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/06/2015. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/202280481/agravo-de-instrumento-ai-70065218539-rs/inteiro-teor-202280495>. Acesso em 05/03/2017.

<sup>66</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ - AgRg no REsp: 1381709 PR 2013/0133746-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 05/09/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/09/2013). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24165058/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1381709-pr-2013-0133746-4-stj>. Acesso em: 06/03/2017.

a consideração do direito à moradia figura em julgados, atrelada a outras questões normativas. A exemplo dessa observação apresenta-se a prolação resultante do Agravo de Instrumento 9947 MS 2002.009947-3, oriunda da Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.

O referido acórdão trata da indicação do bem de família pelo devedor, quando da intimação para execução, o que fora posteriormente agravado pela parte que renunciara à proteção, uma vez que a Lei pertinente não prevê a possibilidade de tal feito. Ao suscitar a nulidade da penhora, o juízo de primeiro grau indeferiu sob o fundamento da renúncia da impenhorabilidade pelo devedor. Entretanto, a decisão foi revista pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, sob o fundamento da proteção ao direito fundamental à moradia, amparado pelo conteúdo do artigo 6º da Constituição Federal de 1988, norma jurídica de ordem pública, cogente e independente da vontade das partes.<sup>67</sup>

A decisão prolatada evidencia as diferentes compreensões acerca do instituto do bem de família, nas diferentes instâncias do mesmo tribunal. Em primeiro grau o magistrado encarou a provável ignorância do devedor em relação à proteção de sua residência como livre manifestação de vontade; e sobrepôs a renúncia a tal proteção ao caráter constitucional do direito à moradia. Já em segunda instância, pronuncia-se o mesmo tribunal no sentido de reconhecer o caráter absoluto da proteção ao bem de família, enquanto efetivação de direito fundamental, imune à expressão de vontade entre as partes, e mesmo de abdicação do devedor.

Para além da contraditoriedade entre os posicionamentos dentro do tribunal, é possível verificar que a renúncia à manutenção da moradia pelo devedor, em primeira instância, seguido pela reconsideração e suscitação de impenhorabilidade posterior, demonstra a mudança de postura do devedor, que sob a pressão e constrangimento dos efeitos do inadimplemento se encontra obrigado a indicar o próprio abrigo a penhora. O que evidencia a falta de conhecimento dos cidadãos acerca de seus direitos, um grande obstáculo na efetivação dos mesmos.

De outra sorte observa-se a negação do reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família e, conseqüentemente, sua proteção, quando do Agravo de

---

<sup>67</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. TJ-MS - AGV: 9947 MS 2002.009947-3, Relator: Des. Rêmolo Letteriello, Data de Julgamento: 03/12/2002, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: 16/12/2002. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3698909/agravo-agv-9947/inteiro-teor-11900389>. Acesso em 07/04/2017.

Instrumento nº 1105267-8, analisado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a qual trata de uma execução de título extrajudicial. O agravo se dá em face de decisão que indeferiu o pedido de reconhecimento de impenhorabilidade do bem de família. Pontua-se a existência da dívida em decorrência do inadimplemento de contrato de locação entre as partes.<sup>68</sup>

Em outros termos, a situação em tela não se encontra prevista nas hipóteses de exceção que permita a penhorabilidade do bem de família, segundo a Lei nº 8.009/90, por se tratar de título decorrente de contrato de aluguel, envolvendo locador e locatário. Assim, a decisão em primeira instância que indeferiu tal proteção não apenas ignorou o direito à moradia, como também a própria lei específica que trata do objeto em questão.

O agravo em discussão trouxe diversas discussões processuais, como a alegação de preclusão material frente à reiterada invocação da natureza impenhorável do bem em execução pelo devedor; impenhorabilidade esta denegada pelo juízo em primeira instância por falta de provas em se tratar de bem de família. O recurso em questão aventa ser o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família, norma de ordem pública, passível de arguição em qualquer tempo e grau de jurisdição. Entretanto, o tribunal reafirmou o posicionamento do juízo da primeira instância, considerando a preclusão material, uma vez que a questão já havia sido enfrentada no processo, pautando-se no princípio da imutabilidade das decisões judiciais.<sup>69</sup>

O julgado que se apresenta denota, em primeiro plano as contradições que se impõem às decisões judiciais dentre os tribunais. Em segundo momento, verifica-se a sobreposição de discussão processual em detrimento de apreciação, ainda que tardia, acerca da impenhorabilidade do bem de família, à luz do direito fundamental constitucionalmente definido referente à moradia.

Por fim, retoma-se o fato de que o inadimplemento de um contrato de locação resulta em penhora de um imóvel do devedor, categoria de execução não admissível. Ao bem imóvel, inclusive o bem de família em concordância com a compreensão do

---

<sup>68</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. TJ-PR - AI: 11052678 PR 1105267-8 (Acórdão), Relator: Denise Antunes, Data de Julgamento: 22/10/2014, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1470 05/12/2014. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/155539707/agravo-de-instrumento-ai-11052678-pr-1105267-8-acordao/inteiro-teor-155539712>. Acesso em: 07/04/2017.

<sup>69</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. TJ-PR - AI: 11052678 PR 1105267-8 (Acórdão), Relator: Denise Antunes, Data de Julgamento: 22/10/2014, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1470 05/12/2014. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/155539707/agravo-de-instrumento-ai-11052678-pr-1105267-8-acordao/inteiro-teor-155539712>. Acesso em: 07/04/2017.

STF, só se admite que a penhora recaia sobre o fiador do contrato locatício. Assim, como o caso em tela trata de contrato de locação entabulado entre as partes, a penhora do imóvel parece inadmissível. Entretanto, o posicionamento do tribunal paranaense acatou tal irregularidade e negou reiteradamente a consideração da impenhorabilidade do bem de família e, conseqüentemente, o direito de manutenção da moradia.

Diante da exposição de uma pequena amostra de decisões, pode-se perceber a grande divergência entre as formas dos tribunais encararem o instituto do bem de família. Entre posições que relativizam sua proteção através de mecanismos processuais e argumentos que ignoram a constitucionalidade de tal direito as dificuldades de grande parte da sociedade em acessar a justiça acabam resultando em tolhimento de direitos pela estrutura judiciária.

A observação dos julgados também trouxe à tona a constitucionalidade do instituto, fundado no direito fundamental à moradia, escopo desta reflexão. Porém, as diversas formas de negação desta garantia pelo Poder Judiciário, apontam para um novo obstáculo que se impõe à sua efetivação. Para além dos apresentados anteriormente, também a falta de segurança jurídica ameaça tanto a observância da Lei nº 8.009/90, quanto a garantia à moradia que ela poderia oferecer.

#### **4. Reflexão crítica às exceções de impenhorabilidade do bem de família**

##### **4.1 Análise crítica às hipóteses de exceção à impenhorabilidade previstas na Lei no 8.009/90, decorrentes de dívidas especiais**

As considerações referentes ao instituto identificado no bem de família consistem em discutir, não apenas seu caráter normativo, como também as contradições que se lhe impõem, quando de análise mais aprofundada. É possível verificar, a partir da observação do manejo das leis nas decisões, que frequentemente o direito à moradia é submetido aos interesses de credores, seja por questões processuais, seja por subsunção do caso à letra fria da Lei nº 8.009/90, por encontrarem-se nela previstas hipóteses de penhorabilidade do bem de família. Para as duas situações constata-se a sujeição do direito fundamental à moradia, seja ao processo civil, seja à norma infraconstitucional, cuja interpretação deveria ser analisada à luz da Constituição Federal e submetida a ela.

Assim, a combinação de normas que apreciam a temática tomando como objeto central o bem de família resulta em grande apanhado de leis dispersas entre o Código Civil, de Processo Civil, e na Constituição Federal, além da própria Lei nº 8.009/90. Ocorre que a regulação exclusiva, ao prever possibilidades de penhorabilidade, acaba por desprestigiar o bem, frente a determinados credores com créditos específicos. Desse modo, seu fundamento constitucional de direito social fundamental, acaba por esvair-se em prol da especificidade prevista da natureza da dívida.

Os incisos referentes às hipóteses de penhorabilidade do bem de família carregam consigo o aspecto moral do dever de adimplemento, quando de uma relação jurídica, ou de seu rompimento. Tal proposição se verifica quando da consideração da natureza dos débitos previstos como ensejadores da penhorabilidade do imóvel que constitua residência do devedor. A existência de distinções entre tipos de dívidas contraídas é perceptível através da possibilidade de sua execução através de meios mais drásticos para o devedor.

Entretanto, o impacto causado pela destituição da moradia ao inadimplente, independentemente da espécie de seu débito, afeta não apenas os sujeitos da relação jurídica em questão, mas toda a sociedade em sua estrutura básica. O ato de desapossar o sujeito de sua moradia, nega-lhe um direito fundamental, e compromete

sua dignidade. Em consequência desta negação, a coletividade não apenas assiste à degradação como também sofre com ela, ainda que, aparentemente, de forma menos dramática e direta.

Realizadas as primeiras considerações acerca do tema considerado mais amplamente, cumpre apontar as especificidades tratadas pela lei em questão. Tratam-se de exceções que compõem a possibilidade de penhorabilidade do bem de família, a depender da natureza da dívida contraída. A partir de então, analisar-se-á a possível contradição existente em sua elaboração à luz dos preceitos constitucionais.

A introdução do bem de família voluntário, no Brasil, ocorreu com o Código Civil de 1916, com restrições e peculiaridades que em muito inviabilizaria sua destinação. Já o bem de família legal nasce de um contexto de crises econômicas e inflacionárias, com a aprovação da Lei nº 8.009/90, considerando todo imóvel ocupado pela família protegido pela impenhorabilidade, independentemente de ter sido previamente destinado pelo proprietário. O bem de família voluntário visa à proteção da base econômica da família, já o bem de família legal tem o escopo de proteger a moradia.<sup>70</sup> Devido a esta distinção, a presente reflexão ater-se-á à categoria legal do instituto, vez que a análise das hipóteses de penhorabilidade será considerada à luz do artigo 6º da Constituição Federal, concernente ao direito fundamental à moradia.

A proteção à moradia não participava do rol dos direitos fundamentais sociais quando do texto original da Constituição Federal de 1988<sup>71</sup>, e sua inclusão apenas foi efetivada através da Emenda Constitucional nº 26/2000<sup>72</sup>. Isto significa que a elaboração da lei específica que trata do tema referente ao bem de família não se deu em consideração ao preceito fundamental, no momento de sua propositura. Assim, a revisão das hipóteses de penhorabilidade se faz mais necessária no sentido de se desenvolverem novos paradigmas envolvendo credores e devedores, a fim de não se desnudar um direito fundamental para a satisfação de um crédito.

A constitucionalização da Lei nº 8.009/90, tomando-se sua concepção a partir da subordinação ao artigo 6º, vem ganhando adesão doutrinária, as quais têm firmado o entendimento como o de Rosenwald, o qual afirma que a proteção ao bem de família

---

<sup>70</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias. São Paulo: Saraiva. 4ª edição. 2011. Pp. 398.

<sup>71</sup> BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em 22/03/2017.

<sup>72</sup> BRASIL. Emenda Constitucional 26/2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm). Acesso em: 22/03/2017.

ganha contornos mais claros com a inclusão da garantia do domicílio como direito social, previsto no artigo 6º, passando este a decorrer da afirmação do patrimônio mínimo, necessário à manutenção da dignidade da pessoa humana.<sup>73</sup>

A empreitada exige inicial consideração ao que constitui o bem de família, e este, descrito no artigo 1º da Lei nº 8.009/90, corresponde ao imóvel que se perfaz em moradia da família, estendendo-se sua proteção às benfeitorias e insumos profissionais, conforme explicitado:

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

*Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.<sup>74</sup>*

Cumprе mencionar que a concepção de família disposta no *caput* do artigo, deve ser tomada pelo significado de instituição social de pessoas agrupadas por laços de parentesco civil ou natural, compreendendo-se, inclusive, a família substitutiva. Desse modo, a pessoa solteira também deve ser assistida pela norma, em concordância à finalidade protetiva da lei,<sup>75</sup> e com a Súmula 364 do Superior Tribunal de Justiça, que vincula o reconhecimento do instituto também às pessoas solteiras, separadas e viúvas,<sup>76</sup> expressão significativa da promoção do Princípio da Igualdade entre os cidadãos.

A impenhorabilidade de que trata o artigo supramencionado compreende não apenas a moradia como também os meios de subsistência. Estes termos justificam a extensão jurisprudencial da proteção à microempresa, apontada no capítulo anterior.

---

<sup>73</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENWALD, Nelson. Direito de Família. Rio de Janeiro: Editora Juspodium, 5ª edição. 2013. pp. 945.

<sup>74</sup> BRASIL. Bem de Família. Lei nº 8.009/90, de 29 de março de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm). Acesso em 25/03/2017.

<sup>75</sup> CASABONA, Marcial Barreto. O conceito de família para efeito da impenhorabilidade da moradia. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha [coord.]. Afeto, ética, família e o novo código civil brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. Pp. 379.

<sup>76</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula Vinculante nº 364. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27364%27>. Acesso em: 17/04/2017.

Atualmente, compreende-se ainda, que também o imóvel não habitado pelos entes familiares mas cujo valor de aluguel auxilie na manutenção de subsistência da família ou de sua moradia encontra-se protegido pela lei de impenhorabilidade, conforme redação da Súmula 486 do Superior Tribunal de Justiça<sup>77</sup>.

Esta disposição denota a preocupação do legislador em respeitar o princípio da dignidade humana e a manutenção do mínimo existencial em termos de sobrevivência. Entretanto, o mesmo legislador cuidou, nos incisos do artigo 3º, de apontar exceções que contrariam a manutenção de forma absoluta do direito à moradia e à existência digna, devido à já mencionada anterioridade da lei em relação ao reconhecimento do direito à moradia no rol das garantias fundamentais sociais constitucionalmente previstas; bem como, e principalmente, à necessidade de proteção do credor frente ao devedor.

Tendo esses parâmetros em mente, é possível perceber que se o tratamento ao inadimplemento se ativer à mera literalidade da lei, verificar-se-á que determinadas espécies de dívidas ainda permitem claramente a destituição da moradia do devedor, em favor do credor. Entretanto, como leciona Luiz Edson Fachin, se considerarmos que a mera exegese da lei pode dar lugar a novas possibilidades em relação ao momento inicial, através de rupturas e superações, pode-se construir novos paradigmas a partir da codificação, na busca por uma reconstrução de um novo Direito Civil.<sup>78</sup>

Na busca pelo reconhecimento das garantias fundamentais, necessário se faz considerar também os institutos propostos por outros ramos do Direito, no âmbito das disposições da Constituição Federal de 1988. Assim, para além da aplicação da legislação infraconstitucional vigente busca-se, através de novas concepções, a realização da justiça, sobretudo social, em termos individuais e mesmo coletivos.

A impenhorabilidade aplicada e interpretada corretamente se revela de fundamental importância para que se assegurem a dignidade da pessoa do devedor, sem o alijamento dos direitos do credor, considerando-se que as demandas executivas passam por atos de constrição e identificação da materialidade oposta, no contexto da violência estatal identificada na demanda.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup>SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula 486. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27486%27>. Acesso em: 15/04/2017.

<sup>78</sup>FACHIN, Luiz Edson. Teoria crítica do direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 2ª ed. Pp. 318.

<sup>79</sup>ARAÚJO, Paulo Henrique Figueiredo de. O sistema de impenhorabilidades no Código de Processo Civil de 2015: inovações e reiteração da (in)eficácia do modelo executivo anterior. Revista de Doutrina

Tendo em vista a classificação realizada pela doutrina entre as espécies de dívidas que ensejam a penhorabilidade do bem de família, quais sejam, as decorrentes de relação de pertinência com o próprio imóvel e as resultantes de dívidas especiais contraídas pelo devedor,<sup>80</sup> as considerações serão realizadas seguindo esta distinção, por questão procedimental de natureza da dívida. Por mera opção de análise, esta iniciará a reflexão tomando inicialmente as dívidas especiais contraídas pelo devedor. Para tanto, observe-se o disposto no artigo 3º da lei em questão:

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

~~*I — em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;*~~ *(Revogado pela Lei Complementar nº 150, de 2015)*<sup>81</sup>

Nota-se que o *caput* do artigo dispõe inicialmente acerca da oponibilidade de impenhorabilidade do bem de família de forma ampla e genérica, em relação a débitos decorrentes da relação pertinente ao próprio imóvel, e de dívidas trabalhistas ou execução. Porém, faz ressalvas, nos incisos seguintes, tomando-se dívidas dessa mesma natureza, como num movimento de reconsideração, identificada em exceções. Assim, é possível perceber com a leitura dos incisos decorrentes do artigo 3º que os interesses do credor podem sobrepujar a manutenção da residência do devedor, a depender da espécie do crédito e da relação com o credor.

Sob uma perspectiva ampla e genérica, as exceções previstas no artigo em questão afetam a real finalidade do bem de família, cuja característica reside na inviolabilidade ou intocabilidade do lar.<sup>82</sup> Assim, ao se aplicar a norma jurídica em questão, o intérprete deve ocupar-se de atender aos fins sociais que traduzam os interesses da sociedade e os valores a serem preservados conforme a democracia social que baseia a Constituição Federal.<sup>83</sup>

---

e Jurisprudência 50. Brasília 106. Jan. – jun. 2015. P.446-459. Pp. 447. Disponível em: [http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/98468/sistema\\_impenhorabilidades\\_codigo\\_araujo.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/98468/sistema_impenhorabilidades_codigo_araujo.pdf). Acesso em: 25/03/2017.

<sup>80</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias. São Paulo: Saraiva. 4ª edição. 2011. Pp. 402.

<sup>81</sup> BRASIL. Bem de Família. Lei nº 8.009/90, de 29 de março de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm). Acesso em 15/04/2017.

<sup>82</sup> NOGUEIRA, Antônio de Pádua Ferraz. Fundamentos sociojurídicos do bem de família. Lei 8.009/1990. RT 691/7. Pp. 8.

<sup>83</sup> COSTA, Célio Silva. A interpretação constitucional e os direitos e garantias fundamentais na Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1992. Pp. 32.

A partir do texto inicial de previsão de hipóteses de penhorabilidade, surge, no inciso I, a possibilidade de vulnerabilidade da moradia do contraente de dívidas trabalhistas junto aos empregados da residência, bem como de suas contribuições previdenciárias.

O inciso em questão foi revogado, em virtude da vigência da Lei Complementar nº 150 de 2015, que regulamenta o trabalho doméstico. Embora na referida norma não haja disposição que revogue expressamente a possibilidade de penhora da moradia do devedor em função da necessidade de adimplemento de verbas trabalhistas, a sua supressão pode ser compreendida no contexto da regulamentação formal do trabalhador doméstico, com o reconhecimento de diversos direitos que o aproximam das demais classes de trabalhadores formais, e que diminuem sua situação de vulnerabilidade diante do empregador e da possibilidade de desemprego iminente.

Por outros termos, a desigualdade econômica entre patrões e empregados domésticos deram lugar à oficialização da regulação da espécie de trabalho. Com isso, passa-se a garantir ao empregado, melhores condições e mais direitos que o aproximam de outros trabalhadores de categorias diversas. Assim, o desequilíbrio entre as partes não mais enseja a forma drástica de se forçar o adimplemento de débitos, como com a penhora da residência do empregador.

Em decisão prolatada em 15 de abril de 2015, o Tribunal Superior do Trabalho definiu que a penhora de bem de família é matéria constitucional, através do Recurso de Revista 16400-23.2003.5.01.0005, uma vez que a sua proteção deve estar compreendida dentro da consideração do artigo 6º da Constituição Federal.<sup>84</sup> Com isso, para além da revogação expressa na Lei Complementar nº 150 de 2015, também a jurisprudência pacífica tal invalidação da hipótese.

Embora tenha sido revogado tal inciso, importante se faz pontuar o caráter político e pretensamente ético desta previsão. Isto porque o legislador no momento da propositura da exceção tratou de compensar uma desigualdade decorrente da própria deficiência legislativa em reconhecer igualmente os direitos dos trabalhadores domésticos em relação a outras categorias de trabalhadores. Assim, a pretensão ética ficou por conta de uma atuação no sentido de tentar minorar a ausência normativa de

---

<sup>84</sup> TST. Recurso de Revista 16400-23.2003.5.01.0005. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183615634/recurso-de-revista-rr-164002320035010005/inteiro-teor-183615654>. Acesso em: 22/05/2017.

direitos a um grupo vulnerável, responsabilizando totalmente o empregador pela falha sistemática.

O inciso III diz respeito à penhora decorrente de crédito de prestação de alimentos. A referida disposição sofreu alteração com a elaboração do novo Código de Processo Civil, conforme se verifica, a fim de isentar outros entes familiares, aos quais também pertença o bem, em relação à onerosidade do débito:

~~III — pelo credor de pensão alimentícia;~~

III – pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida; (Redação dada pela Lei nº 13.144 de 2015)<sup>85</sup>

Esta espécie de crédito se fundamenta na ponderação da valoração dos princípios constitucionais, considerando-se a necessidade alimentar mais urgente do que a necessidade de habitação. Tal visão é trazida por Rainer Czajkowski que afirma que “os credores de pensão alimentícias, em muitas situações dependem destas prestações para a própria subsistência; neste caso, seria jurídica e eticamente inadequado o devedor inadimplente opor a impenhorabilidade de sua residência, colocando, com isso, os credores em situação de necessidade e mesmo de miséria.”<sup>86</sup>

Através da leitura do inciso nota-se que no momento de elaboração este era o entendimento do legislador. E por tratar-se de conflito de interesses entre partes tecnicamente desiguais, em que uma certamente seja mais vulnerável, a admissão da penhorabilidade do imóvel residencial do réu, em primeira análise, se traduz em realização de justiça.

Entretanto, há que se considerar o que está em jogo, ou seja, a sobrevivência imediata do credor em conflito com a manutenção da dignidade do devedor. Assim, a consideração mais profunda deve ser realizada, para além da mera observância da norma. Isto porque, a depender do caso concreto, a alienação da moradia do obrigado pode relegá-lo perenemente à existência indigna e ao agravamento de seu

<sup>85</sup>BRASIL. Bem de Família. Lei nº 8.009/90, de 29 de março de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm). Acesso em 17/04/2017.

<sup>86</sup> CZAJKOWSKI, Rainer. A impenhorabilidade do bem de família. Comentários à Lei 8.009/90. Curitiba: Juruá, 1992. Pp. 92.

empobrecimento sem, no entanto, garantir a manutenção da sobrevivência permanente do merecedor.

Com isso, a solução imediatista pode não solucionar definitivamente a questão entre as partes, além de potencialmente gerar um outro problema social, qual seja, a expropriação e conseqüente incremento da categoria dos despossuídos.

E para além das conseqüências concretas individuais, há que se analisar em que medida o princípio da efetividade deve se sobrepor ao da dignidade da pessoa humana, tomando-se como sopesamento, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Fato é que não parece razoável que um devedor empobrecido pelas vicissitudes da vida, como o desemprego, cuja tentativa de penhora on-line tenha resultado infrutífera, seja relegado à falta de abrigo para manter sua existência segura e digna, a fim de se sanar, em tese, a necessidade de subsistência do credor. Em tese, pois todo o procedimento de penhora e alienação judicial demanda uma duração suficiente para se observar que o valor a ser adimplido não resultará necessariamente em manutenção alimentar da outra parte. Além disso, o problema da existência do credor não será sanado concretamente no longo prazo, através da medida da alienação.

Por óbvio que a razoabilidade e a proporcionalidade da penhorabilidade devem ser analisadas levando-se em conta as particularidades do caso concreto, a depender da extensão do dano causado em caso de prestação ressarcitória, das conseqüências concretas e de possíveis fraudes para a não satisfação do crédito. Do contrário, a penhorabilidade da moradia do obrigado concretiza o caráter coercitivo e mesmo punitivo da prestação obrigacional, sem que se concretize, necessariamente, a reparação definitiva da necessidade do credor.

Com relação ao conteúdo do inciso VI do artigo 3º, dispositivo que também compõe o rol de dívidas especiais, evidencia-se ainda o caráter moral que tal disposição carrega consigo.

*VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.<sup>87</sup>*

---

<sup>87</sup> BRASIL. Bem de Família. Lei nº 8.009/90, de 29 de março de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm). Acesso em 17/04/2017.

O inciso citado se desdobra nas hipóteses de penhorabilidade possível quando o bem seja adquirido com o produto do crime, ou quando haja sentença penal que condene o réu a ressarcir ou indenizar o autor. Para as duas formas, a penhorabilidade assume contornos evidentemente punitivos, afora a possível compensação de violação de preceito fundamental pelo réu que de alguma forma possa fundamentar tal aplicabilidade.

A possibilidade de penhora e adjudicação da moradia, prevista nestas hipóteses, traz para o âmbito do Direito Civil a demanda, cujo objeto reside no campo do Direito Penal. Assim, transfere-se para o primeiro a responsabilidade de se avaliar a plausibilidade de se adotar uma dimensão patrimonial para sanar um ilícito penal.

Para a primeira hipótese, parece óbvia a razão da não proteção de residência constituída a custo do cometimento de delito. Já no segundo caso, o ressarcimento a ser prestado em decorrência de ato ilícito, a constrição e consequente adjudicação de sua moradia pode representar a causa de seu extremo empobrecimento, a ponto de deixá-lo em maior necessidade que o seu credor, desafiando-se a teleologia da lei.<sup>88</sup> Cabe ressaltar ainda, que mesmo no âmbito do Direito Penal, suas disposições devem se submeter aos princípios constitucionais, sobretudo no tocante à dignidade da pessoa humana.

Quanto ao inciso VII, as discussões doutrinárias acerca de sua inconstitucionalidade divergem, e, embora majoritariamente se reiterem os apontamentos no sentido de sua violação a preceito fundamental, o entendimento do Supremo Tribunal Federal tem se mantido no sentido de defender a compatibilidade entre o inciso e a Emenda Constitucional nº 26/2000. A polêmica tem fundamento uma vez que a norma mantém a proteção ao locatário em detrimento do fiador de contrato locatício:

*VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. (Incluído pela Lei nº 8.245, de 1991)<sup>89</sup>*

A fiança locatícia representa um contrato subsidiário ou acessório ao contrato principal, o de locação, cuja execução se condiciona à inexecução da obrigação principal, gerando solidariedade entre fiador e afiançado. O inciso foi incluído na Lei 8.009/90, através do artigo 82 da Lei do Inquilinato a fim de fortalecer o mercado

---

<sup>88</sup> CZAJKOWSKI, Rainer. A impenhorabilidade do bem de família. Comentários à Lei 8.009/90. Curitiba: Juruá, 1992. Pp. 94.

<sup>89</sup> BRASIL. Bem de Família. Lei nº 8.009/90, de 29 de março de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm). Acesso em 18/05/2017.

imobiliário de locação, em um movimento político com a finalidade de proteger os interesses dos locadores.<sup>90</sup>

A doutrina aponta a injustiça cometida contra o fiador, ao colocá-lo em posição de inferioridade em relação ao locatário.<sup>91</sup> Entretanto, questão maior se impõe quando da contradição entre a penhorabilidade do bem de família do fiador e a disposição da Emenda Constitucional 26/2000, que incluiu o direito à moradia no rol dos direitos fundamentais sociais.

Parte da doutrina defende a constitucionalidade deste inciso, alegando ser o conteúdo da Emenda Constitucional uma norma de eficácia limitada ou programática. Sobretudo, posicionam-se tais doutrinadores na defesa do fomento do mercado locatício. Já os que observam a inconstitucionalidade do inciso, consideram a eficácia plena e imediata da norma proposta pela Emenda, cujo status constitucional deve se sobrepor à norma menor traduzida na Lei nº 8.009/90; além de recorrer ao princípio da isonomia para pugnar pelo reconhecimento do direito à moradia de todos, tanto locatários quanto fiadores.<sup>92</sup>

Para além das contradições que se impõem entre o direito fundamental à moradia, e a lei que prevê possibilidades de penhora da residência, verifica-se que a preocupação com um segmento econômico do mercado é posta acima da dignidade da pessoa humana. O lapso temporal entre a Emenda Constitucional e a Lei do Bem de Família, e a análise do inciso VII, reforçam a consideração de interesses pecuniários, em detrimento de um direito essencial aos indivíduos.

#### **4.2 Crítica às hipóteses de penhorabilidade do bem de família por dívidas decorrentes de relação de pertinência com o imóvel**

As dívidas enquadradas nesta categoria de possibilidades de penhorabilidade consistem em débitos contraídos através do inadimplemento de taxas e impostos do

---

<sup>90</sup> NETO, João Hora. O bem de família, a fiança locatícia e o direito à moradia. In: Revista da Esmese. Aracaju: ESMESE/TJ. n. 9, 2006. P. 15 – 54. Pp. 29 – 32. Disponível em: [http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/22263/bem\\_familia\\_fianca\\_locaticia.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/22263/bem_familia_fianca_locaticia.pdf). Acesso em: 20/05/2017.

<sup>91</sup> MARMITT, Arnaldo. Bem de família. Rio de Janeiro: Aide. 1995. Pp. 95.

<sup>92</sup> NETO, João Hora. O bem de família, a fiança locatícia e o direito à moradia. In: Revista da Esmese. Aracaju: ESMESE/TJ. n. 9, 2006. P. 15 – 54. Pp. 37 - 40. [http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/22263/bem\\_familia\\_fianca\\_locaticia.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/22263/bem_familia_fianca_locaticia.pdf). Acesso em: 20/05/2017.

próprio imóvel, bem como do não pagamento de prestações de financiamento da residência, aderidas em contrato de alienação fiduciária.

O inciso II do artigo 3º dispõe justamente acerca do crédito referente ao financiamento para aquisição ou construção da residência do devedor. Determina ainda o limite do valor, dentro do crédito cedido, bem como, dos acréscimos determinados previamente em contratos.

*II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;*<sup>93</sup>

Para a consideração deste dispositivo, cumpre retomar a já referida Lei no 9.514 de 20 de novembro de 1997, também denominada Lei de Alienação Fiduciária, que passou a regular a relação entre credor e devedor de contratos de mútuo imobiliário. A referida norma regula tanto a cessão de crédito para aquisição de imóveis em geral, quanto o empréstimo a título hipotecário, presente no inciso V da Lei do Bem de Família:

*V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;*<sup>94</sup>

De acordo com Rita Vasconcelos, seria ilógico conceber a possibilidade de que alguém contraísse uma obrigação para comprar ou construir um imóvel residencial, e ao furtar-se do cumprimento da obrigação, arguisse a impenhorabilidade do imóvel por se tratar de bem de família. Ainda à mesma regra está atrelada a garantia hipotecária em que a residência é oferecida como garantia real, e aos juros de mora e acréscimos decorrentes do contrato de financiamento.<sup>95</sup>

Entretanto, observa-se que o imóvel residencial será penhorável em virtude e dentro do limite da dívida assumida para aquisição ou construção do bem, não podendo a constrição ocorrer para a cobrança de um saldo remanescente do

---

<sup>93</sup> BRASIL. Bem de Família. Lei nº 8.009/90, de 29 de março de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm). Acesso em 25/05/2017.

<sup>94</sup> BRASIL. Bem de Família. Lei nº 8.009/90, de 29 de março de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm). Acesso em 25/05/2017.

<sup>95</sup> VASCONCELOS, Rita. Impenhorabilidade do bem de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed. 2015. Coleção Liebman: coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini. Pp. 80.

financiamento, de pouco valor econômico em relação ao do imóvel, sob pena de configurar o excesso de penhora.<sup>96</sup>

Embora estes dispositivos sigam a lógica básica de que o inadimplemento quando da aquisição de um imóvel, ou quando este é dado em garantia a um empréstimo, deva ser passível de ser executado pelo credor, faz-se necessário ater-se mais profunda e atentamente para a simplificação desta relação, uma vez que o exercício do direito à execução do credor implica em supressão de preceito fundamental do devedor.

Para além dos juros exponenciais praticados nos contratos de financiamento imobiliário, e da adesão obrigatória a seguro contra a morte do credor, cuja anuência independe da vontade do mutuário, constituindo-se inclusive em polêmica venda casada, considerada ilegal pelo artigo 39, I do Código de Defesa do Consumidor, o contrato de mútuo imobiliário traz consigo outras especificidades. Embora amparadas pela lei de alienação fiduciária, atentam contra a segurança do direito à moradia, sobretudo no tocante ao poder do direito do credor em alienar o bem de família quando do inadimplemento após trinta dias do vencimento da parcela exigida, sem a necessidade de judicialização do conflito de interesses.

A despeito das aparentes arbitrariedades contidas nos contratos de aquisição, mútuo e alienação fiduciária da casa própria, acerca da obrigatoriedade do tomador em aderir a outros contratos como de seguro, a Lei nº 9.514/97 regulamenta as disposições referentes ao seguro contra risco de morte e invalidez permanente e a capitalização dos juros praticados.

*Art. 5º As operações de financiamento imobiliário em geral, no âmbito do SFI, serão livremente pactuadas pelas partes, observadas as seguintes condições essenciais:*

*I - reposição integral do valor emprestado e respectivo reajuste;*

*II - remuneração do capital emprestado às taxas convencionadas no contrato;*

*III - capitalização dos juros;*

---

<sup>96</sup> CZAJKOWSKI, Rainer. A impenhorabilidade do bem de família: comentários à Lei 8.009/90. Curitiba: Juruá, 1992. Pp. 89.

**IV - contratação, pelos tomadores de financiamento, de seguros contra os riscos de morte e invalidez permanente.<sup>97</sup>**

A obrigatoriedade da contratação de seguro contra os riscos de morte e invalidez permanente, embora pudesse ser encarada como a venda casada, trata-se de uma condicionante à efetivação do financiamento prevista na lei específica. Seria socialmente mais viável e justo, se o mesmo seguro cobrisse também o revés do empobrecimento temporário e imprevisto do fiduciante.

Por outros termos, se o tomador do financiamento perdesse sua fonte de renda, não teria apenas quinze dias para angariar o valor de sua prestação vencida, ou para se preparar para a perda de sua moradia. O prazo mencionado encontra-se também previsto na lei de alienação fiduciária.

*Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.*

*Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.*

*§ 1º Se, no primeiro público leilão, o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI do art. 24, será realizado o segundo leilão, nos quinze dias seguintes.*

*§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.*

*§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:*

---

<sup>97</sup> BRASIL. Alienação Fiduciária Lei nº 9.514 de 20 de novembro de 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm). Acesso em 01/06/2017.

*I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;*

*II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.*

*§ 4º Nos cinco dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e encargos de que tratam os §§ 2º e 3º, fato esse que importará em recíproca quitação, não se aplicando o disposto na parte final do art. 516 do Código Civil.<sup>98</sup>*

Os dispositivos descrevem a sucessão de atos administrativos desencadeados pelo inadimplemento de uma única parcela. A partir de então, somados os quinze dias do vencimento aos trinta para a realização do leilão, o devedor deve levantar o valor das prestações vencidas até então, bem como as custas de intimação, os juros moratórios e encargos contratuais. Ou seja, a recuperação do devedor em relação ao percalço que não lhe permitiu cumprir sua obrigação mensal pontualmente se torna mais inviável a cada dia de seu empobrecimento.

Além disso, a soma das despesas com a dívida remanescente, combinada com os juros compostos praticados, na prática não permitem a entrega do valor remanescente pelo credor após o leilão, previsto no parágrafo 4º do artigo 27, a não ser em casos de verificação de adimplemento substancial do crédito.

A análise da lei reguladora do financiamento denota a simplicidade do procedimento adotado para destituição da propriedade e da posse do bem de família do devedor. Assim, questões previstas enquanto direitos do consumidor, como a revisão judicial do contrato bem como a invalidade de cláusulas abusivas<sup>99</sup> podem representar garantias ineficazes aos inadimplentes de boa-fé cujo débito represente tão somente o empobrecimento deste cuja dignidade já fora parcialmente dilapidada

---

<sup>98</sup> BRASIL. Alienação Fiduciária Lei nº 9.514 de 20 de novembro de 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm). Acesso em 01/06/2017.

<sup>99</sup> GODOY, Luciano de Souza. O direito à moradia e o contrato de mútuo imobiliário. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Pp. 152 – 154.

pelo desemprego, com uma situação que culminará com a violação do direito fundamental à moradia.

Por fim, o derradeiro inciso IV traz a exceção à impenhorabilidade do bem de família em virtude de dívidas pertinentes ao imóvel como impostos, taxas do imóvel, como o condomínio.

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

As taxas de condomínio são equiparadas aos impostos, por entender-se inviável a manutenção do espaço coletivo e da coisa comum, em face do inadimplemento dos condôminos.<sup>100</sup> Esta exceção se justifica na própria exigibilidade do tributo, cuja afetação geraria catastrófica redução na arrecadação.<sup>101</sup>

Entretanto, em mais um inciso verifica-se a sobreposição dos interesses do credor em detrimento do devedor. Porém nesta hipótese, o credor se personifica na figura do Estado, que não apenas negligencia seu papel de garantidor do direito à moradia, como também ameaça a manutenção desta garantia. Embora existam mecanismos judiciais e extrajudiciais de parcelamento e negociação para a realização do adimplemento de tributos e taxas vencidos, importante lembrar os imbrólios que dificultam e mesmo impedem o acesso à justiça pelos cidadãos, sobretudo os que perderam recursos e poder econômico.

As considerações acima elencadas trazem à tona a legalidade positivada nas possibilidades de penhora de bem de família, em contraposição ao direito fundamental à moradia, o que ameaça a dignidade humana. Afinal, este princípio deve fazer referência à proteção da pessoa concreta e não ao sujeito considerado de maneira abstrata, enquanto mero sujeito “virtual” de uma relação jurídica.<sup>102</sup>

Assim, a legalidade das hipóteses de penhorabilidade se chocam também com o princípio da proporcionalidade, se houver a consideração entre a razão do inadimplemento e a dimensão de sua consequência. Afinal, proporcionais devem ser os meios adotados pelos atos estatais, para se alcançar a melhor racionalização das decisões judiciais.

---

<sup>100</sup> VASCONCELOS, Rita. Impenhorabilidade do bem de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed. 2015. Coleção Liebman: coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini. Pp. 85.

<sup>101</sup> CZAJKOWSKI, Rainer. A impenhorabilidade do bem de família: comentários à Lei 8.009/90. Curitiba: Juruá, 1992. Pp. 95.

<sup>102</sup> FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos E. P. Dignidade humana (no Direito Civil). In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio. Dicionário de princípios jurídicos. Sílvia Faber Torres: supervisora. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. Pp. 307.

## **5. CONCLUSÃO**

A exploração do aparato doutrinário constitucional denota o crescente reconhecimento dos direitos fundamentais, pautados no fundamento da dignidade humana. O que se pretendeu num primeiro momento foi a verificação das premissas constitucionais com relação ao nível de observância de tais direitos, sobretudo da garantia social à moradia.

Observa-se a inegável responsabilidade do Estado na prestação do direito à moradia, no caminho de assegurar aos indivíduos e à coletividade o desenvolvimento e manutenção de sua dignidade. O abrigo do indivíduo e do núcleo familiar representa parte vital à preservação da essência humana.

Com a primeira consideração que aprecia a participação necessária do Estado na promoção do exercício do direito à moradia, é possível perceber a inefetividade da prestação estatal desta garantia. A realidade brasileira evidencia o desrespeito à observância das previsões constitucionais pela Administração, através da inexistência de políticas públicas que contemplem o bem estar e a existência digna.

Mas à despeito da atuação ineficiente, ou mesmo da omissão do Poder Público, bem como da possibilidade de mitigação desta ação através de linhas de compreensão como da reserva do possível, o conteúdo constitucional permanece soberano, porém ainda carente de observância.

Para a previsão dos direitos fundamentais sociais como a moradia, vislumbra-se o desrespeito e o descaso através da assombrosa existência do imenso número de despossuídos e desabrigados. Estes cidadãos permanecem portadores destes direitos, tanto individuais quanto transindividuais, pois de interesse e exigibilidade coletivos. Cumpre retomar o fato de que a ausência, omissão ou ineficiência do Estado na garantia da moradia digna afeta a toda a sociedade.

Ao se considerar a possibilidade da tomada do único bem imóvel, destinado ao abrigo da família, para a finalidade de se satisfazer o interesse de um credor, a violação ao direito fundamental à moradia também se evidencia. Além disso, a desestabilização ensejada pela expropriação provoca a degradação da dignidade humana que, direta ou indiretamente, agride a toda a sociedade, uma vez que representa a possibilidade de perda por todos os potenciais devedores, a depender das circunstâncias, muitas vezes, imprevisíveis.

Nesse contexto que envolve a necessidade de reconhecimento e respeito aos direitos fundamentais constitucionalmente previstos, a ineficiência estatal na

prestação e garantia da manutenção desta salvaguarda, discute-se o enquadramento do Bem de Família. Instituto advindo das relações travadas no âmbito do Direito Civil, se transporta para a discussão constitucional, na medida em que sua preservação se identifica no direito à moradia.

Trata-se não apenas da constitucionalização do Direito Civil, tampouco de mera consideração patrimonial, mas da retomada da reflexão acerca da necessidade de proteção do abrigo familiar frente aos interesses dos credores, à luz da Constituição Federal. E neste ambiente importa observar que a consideração esbarra em obstáculos da prática jurídica e da própria estruturação da sociedade desigual.

Se por um lado o artigo 6º da Constituição Federal explicita a salvaguarda do direito à moradia, o que garante a preservação do Bem de Família, por outro se impõem as dificuldades às camadas menos favorecidas em acessar o Judiciário para alcançar a tutela necessária. Nesta perspectiva de reiterado desequilíbrio de forças frequentemente essa proteção é tolhida sumariamente por execuções sem defesa que as precedam.

Diante dos fatores que envolvem o bem de família enquanto proteção ao abrigo familiar, figura a Lei nº 8.009/1990, que regulamenta o instituto. E os problemas práticos que se insurgem no caso concreto, são reforçados pela previsão das hipóteses de exceção à impenhorabilidade contidas na referida lei. Assim, a partir de formas especiais de se contraírem dívidas, existe a possibilidade de que o direito à moradia se faça descoberto.

Fato é que tais espécies de dívidas se fazem especiais na medida em que se configuram em circunstâncias carregadas de valores sociais que as impregnam de um caráter moral. Assim, o que possibilita a penhorabilidade da residência, é o grau de reprovabilidade da maneira como surgiram as dívidas.

Nesse ínterim se faz necessária a confrontação entre a expressa disposição legal que regulamenta o instituto, e seus limites protetivos, e o direito fundamental à moradia, constitucionalmente explicitado. E a partir deste aparente conflito, há que se propor crítica às possibilidades de penhora do imóvel residencial, vez que estas atentam contra a dignidade humana.

Além da reflexão sob a égide constitucional, importa trazer à prática jurídica e à discussão, o fato de o direito à moradia haver sido integrado ao rol dos direitos fundamentais sociais, através da Emenda Constitucional nº 26/2000, portanto, dez anos após a regulamentação da penhorabilidade do bem de família, pela Lei no

8.009/1990. Fato que corrobora a necessidade da revisão das possibilidades de penhora, por tratar-se de conflito entre a concepção de mera relação privada, e a guarnição do Direito Público, cuja discussão envolve questões individuais e coletivas constitucionalmente previstas.

Assim, para além do conflito patrimonial entre os indivíduos, e mesmo de avaliações morais das dívidas constituídas, há que se considerar a constitucionalização do bem de família, tomando-se em conta categorias como do mínimo existencial, da dignidade humana e do direito à moradia, como forma de manutenção do indivíduo na sociedade.

## REFERÊNCIAS

AINA, Eliane Maria Barreiros. **O direito à moradia nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALMEIDA, Guilherme de. **Acesso à justiça, direitos humanos e novas esferas da justiça**. In: *Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar*. São Carlos, v. 2, n.1, jan-jun 2012, p. 83-102. Disponível em: <http://www.contemporanea.ufscar.br/index.php/contemporanea/article/viewFile/61/34>

ARAÚJO, Paulo Henrique Figueiredo de. **O sistema de impenhorabilidades no Código de Processo Civil de 2015: inovações e reiteração da (in)eficácia do modelo executivo anterior**. *Revista de Doutrina e Jurisprudência* 50. Brasília 106. Jan. – jun. 2015. P.446-459. Pp. 447. Disponível em: [http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/98468/sistema\\_impenhorabilidades\\_codigo\\_araujo.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/98468/sistema_impenhorabilidades_codigo_araujo.pdf).

ASSIS, Araken de. **Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Impenhorabilidade da Residência Familiar**. In: *Revista Jurídica Empresarial* 9; julho/agosto 2009. Pp. 27 – 55. Disponível em: <http://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/2618/Princ%C3%ADpio%20da%20dignidade%20da%20pessoa%20humana%20e%20impenhorabilidade%20da%20resid%C3%A4ncia%20familiar.pdf?sequence=1>

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de Família Internacional (Necessidade de Unificação)**. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 102, jan/dez 2007. Pp. 101-111. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/67751-89181-1-pb.pdf&ved=0ahUKEwjPIOGCI4LWAhUG4CYKHXKMBccQFggcMAA&usq=AFQjCNEDXKpCaHBknYnXVYhROx0EYoXtMA>

BRASIL. **Alienação Fiduciária Lei nº 9.514 de 20 de novembro de 1997**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm).

BRASIL. **Bem de Família. Lei nº 8.009/90, de 29 de março de 1990**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm).

BRASIL. **Código Civil, Lei no 3.071 de 1º de janeiro de 1916**. Arts. 70 – 73. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm)

BRASIL. **Constituição Federal. 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

BRASIL. **Emenda Constitucional 26/2000**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm).

BRASIL. **Lei nº 9.514 de 20 de Novembro de 1997**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm).

BARROSO. Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: naureza jurídica, conteúdos mínimo e critérios de aplicação**. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf).

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH. Bryan. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CASABONA, Marcial Barreto. **O conceito de família para efeito da impenhorabilidade da moradia**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha [coord.]. Afeto, ética, família e o novo código civil brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegri; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais**. In: **Revista de Direitos Constitucional e Internacional**. Vol. 54; p.28; Jan/2006. Disponível em: < <http://www.clemersoncleve.adv.br/wp-content/uploads/2016/06/A-efic%C3%A1cia-dos-direitos-fundamentais-sociais.pdf>.

CORTIANO JR. Eroulths. **A Propriedade Privada na Constituição Federal**. In: **Revista Brasileira de Direito Civil**. ISSN 2358-6974. Volume 2 – out/dez 2014. Disponível em: <<https://www.ibdcivil.org.br/rbdc.php?ip=123&titulo=%20VOLUME%202%20%7C%20Out-Dez%202014&categoria=32>

CORTIANO JR. Eroulths. **Para Além das Coisas (Breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo)**. In: Carmem Lucia Silveira Ramos; Gustavo Tepedino; Heloisa Helena Barboza; José Antônio Peres Gedieli; Luiz Edson Fachin; Maria Celina Bodin de Moraes (Org.). **Diálogos sobre direito civil: construindo uma racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002, p. 155-165.

COSTA, Célio Silva. **A interpretação constitucional e os direitos e garantias fundamentais na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1992.

CZAJKOWSKI, Rainer. **A impenhorabilidade do bem de família. Comentários à Lei 8.009/90**. Curitiba: Juruá, 1992.

ONU - **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS**. 1948. Disponível em: [www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf](http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf).

RAMOS, Saulo. Exposição de Motivos. In: **DIÁRIO DO CONGRESSO NACIONAL**. Ano XLV – nº 7. 14 de março de 1990. Brasília – DF. Pp. 285. Disponível em: <http://legis.senado.br/diarios/BuscaDiario=14/03/1990&tipDiario=2#>

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

**Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977-1982. v. 15.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos E. P. **Dignidade humana (no Direito Civil)**. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio. Dicionário de princípios jurídicos. Silvia Faber Torres: supervisora. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

FACHIN, Luis Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro. Renovar: 2001.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 2ª ed.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENWALD, Nelson. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Juspodium, 5ª edição. 2013.

GODOY, Luciano de Souza. **O direito à moradia e o contrato de mútuo imobiliário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GROSSI, Paolo. **História da Propriedade e outros ensaios**. Rio de Janeiro – São Paulo - Recife. Renovar: 2006.

HACHEM. Daniel Wunder. **A responsabilidade civil do Estado frente às omissões estatais que ensejam violação à dignidade da pessoa humana**. In: A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 8, n. 34, p. 59 – 71, out./dez. 2008. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/viewFile/518/473>.

IRENO JR., Ivanir César. **Direito Fundamental à Moradia: âmbito de proteção e penhora do/ imóvel residencial**. Rio de Janeiro. 2008. Dissertação de Mestrado – Escola Superior Dom Helder Câmara - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-RIO. Disponível em: [http://www2.dbd.pucRio.br/pergamum/biblioteca/php/mostrateses.php?open=1&arqtese=0613181\\_08\\_Indice.html](http://www2.dbd.pucRio.br/pergamum/biblioteca/php/mostrateses.php?open=1&arqtese=0613181_08_Indice.html).

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. São Paulo: Saraiva. 4ª edição. 2011.

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

MENDES, Gilmar Ferreira.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª edição rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MULLER, Friedrich. 2000. Apud. DIAS, Eduardo Rocha. **Os Limites às Restrições de Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira de 1988**. ESMAFE – 5ª Região. P. 77-94. Disponível em: <https://www.trf5.jus.br/downloads/revista%20esmafe%2013.pdf#page=77>

NETO, João Hora. **O bem de família, a fiança locatícia e o direito à moradia**. In: Revista da Esmese. Aracaju: ESMESE/TJ. n. 9, 2006. P. 15 – 54. Disponível em: [http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/22263/bem\\_familia\\_fianca\\_locaticia.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/22263/bem_familia_fianca_locaticia.pdf).

NOGUEIRA, Antônio de Pádua Ferraz. **Fundamentos sociojurídicos do bem de família. Lei 8.009/1990**. RT 691/7.

RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de Família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

RODRIGUES, Antonio Coêlho. **Projecto do Codigo Civil Brasileiro: precedido de um projecto de lei preliminar**. Disponível em: [www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/518628](http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/518628).

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **Bem de Família**. In: BuscaLegis.ccj.ufsc.br. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9181-9180-1-PB.pdf>.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro**. In: Revista de Direito Social, v. 14, 2004. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/rere-21-marco-2010-ingo-sarlet.pdf>

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula Vinculante nº 364**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27364%27>.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula 486**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27486%27>.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ - **AgRg no REsp: 1381709 PR 2013/0133746-4**, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 05/09/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/09/2013). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24165058/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1381709-pr-2013-0133746-4-stj>

TORRES, Ricardo Lobo. **O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais**. In. Revista de direito administrativo, v.177, p.29-49, 1989. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/46113/4427>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO DO SUL. TJ-MS - **AGV: 9947 MS 2002.009947-3**, Relator: Des. Rêmolo Letteriello, Data de Julgamento: 03/12/2002, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: 16/12/2002. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3698909/agravo-agv-9947/inteiro-teor-11900389>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. TJ-PR – **Agravo de Instrumento: 11052678 PR 1105267-8 (Acórdão)**, Relator: Denise Antunes, Data de Julgamento: 22/10/2014, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1470 05/12/2014. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/155539707/agravo-de-instrumento-ai-11052678-pr-1105267-8-acordao/inteiro-teor-155539712>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Decisão Monocrática. TJ-RS - AI: 70065218539 RS**, Relator: Denise Oliveira Cezar, Data de Julgamento: 19/06/2015, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/06/2015. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/202280481/agravo-de-instrumento-ai-70065218539-rs/inteiro-teor-202280495>

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista 16400-23.2003.5.01.0005**. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183615634/recurso-de-revista-rr-164002320035010005/inteiro-teor-183615654>.

VASCONCELOS, Rita. **Impenhorabilidade do bem de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed. 2015. Coleção Liebman: coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini.

VELOSO, Zeno. **Bem de Família**. In: Informativo Legislativo. Brasília. Ano: 27; nº 27; julho/setembro 1990. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175800/000450918.pdf?sequence=1>