

SANDRA REGINA FERNANDES

**A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA À LUZ DO
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL

SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

2010

SANDRA REGINA FERNANDES

**A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA À LUZ DO
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada à banca examinadora do Curso de Especialização em Direito Civil e Processual Civil do Centro Universitário de Rio Preto – UNIRP, sob a orientação da Prof. Dra. Maria Isabel Ramalho, visando à obtenção do grau de Especialista.

SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

2010

SANDRA REGINA FERNANDES

**A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA À LUZ DO
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada à banca examinadora do Curso de Especialização em Direito Civil e Processual Civil do Centro Universitário de Rio Preto – UNIRP, sob a orientação da Prof. Dra. Maria Isabel Ramalho, visando à obtenção do grau de Especialista.

Banca Examinadora

SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

2010

EPÍGRAFE

“Enquanto houver uma pessoa que não veja reconhecida a sua dignidade, ninguém pode considerar-se satisfeito com a dignidade adquirida.”

Jorge Miranda

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo a análise da impenhorabilidade do bem de família com suporte no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. O instituto foi consagrado pela Lei n. 8.009/90, como forma de afetação de bens a um destino específico, que é o de servir de residência da família, com o fito de protegê-la. Busca-se o confronto entre citado princípio, juntamente com o direito à moradia, constitucionalmente consagrados, com o princípio da responsabilidade patrimonial, segundo o qual o patrimônio do devedor responde por suas dívidas. A importância do estudo está alicerçada na seguinte premissa: caso prevaleça o princípio da dignidade da pessoa humana, o alargamento do objeto da lei deveria ser estendido a certas situações práticas não vislumbradas pelo legislador, o que consagraria as decisões proferidas nos Tribunais neste sentido. O procedimento utilizado para tal consistiu na análise doutrinária sobre o tema, e principalmente no confronto de decisões judiciais ampliando a proteção dada pelo instituto jurídico com base na função social da Lei n. 8.009/90. O resultado obtido foi a divergência doutrinária sobre o alargamento ou não da proteção, mas uma forte tendência jurisprudencial ampliando-a ganha espaço no cenário jurídico. Divergência doutrinária, também, ainda paira sobre a constitucionalidade da exceção à impenhorabilidade acrescentada pela lei do inquilinato por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, apesar da manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre sua inconstitucionalidade e posteriormente sobre sua constitucionalidade.

Palavras-chave: Bem de família – Impenhorabilidade – Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

The Federal Constitution, in arts. 3.º, interpolated proposition IV and 5.º, interpolated propositions I and X, prohibition any type of preconception or form of discrimination, also referring to the sexual option, raising to the category of the rights and basic guarantees the equality of all before the law. Art. 226 and its §§ 3.º and 4.º, of the Great Letter, when establishing that the family is the base of the society and has special protection of the State, recognizing the steady union between the man and the woman as familiar entity, as well as the community formed for any of the parents and its descendants, did not intend to exclude the existence and the homosexual possibility of recognition of unions, duly warned breaking of the rules constitutional. The relationship between two men or two women is social fact, not being possible to refuse it reality that occurs in the Country and the world; also, it has some Projects of Law moving in prescribed the National Congress the homosexual relationship. In the absence of the express law on the substance, art is applied. 4.º of the Law of Introduction to the Civil Code, fitting to the judge to decide the case in accordance with the analogy, the customs and the general principles of right. The ability to process and to judge the question comes gaining space in the jurisprudence, also of the Superior Court of Justice, to be received by the Poles of Family. It was the constitution that chose the affection as constituent element of the steady union. With this it started to identify the family for the presence of a bond of affectivity. The constitution still had another merit. It assured the right to the equality and forbade any species of discrimination. Still it has doctrinal divergence on the legal nature: society in fact, steady union, familiar entity or independent familiar model.

Words-key: Homosexual union - Advances - Equalization - Civil law

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO 1 - O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, O DIREITO À MORADIA E A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL SOB A ÉDICE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	12
1.1 O princípio da dignidade da pessoa humana.....	12
1.2 O direito à moradia.....	15
1.3 O princípio da responsabilidade patrimonial.....	17
1.3.1 Da responsabilidade patrimonial.....	17
1.3.2 Do princípio da responsabilidade patrimonial.....	20
CAPÍTULO 2 - O BEM DE FAMÍLIA.....	23
2.1 Noções gerais.....	23
2.2 O bem de família voluntário.....	24
2.3 O bem de família legal (Lei n. 8.009/90).....	25
2.3.1 Exceções à impenhorabilidade do bem de família legal.....	26
2.4 Colisão entre princípios – constitucionalidade da Lei n. 8.009/90.....	27
CAPÍTULO 3 - ALARGAMENTO DO OBJETO.....	31
3.1 Noções de imóvel residencial.....	31
3.1.1 Imóvel locado.....	32
3.1.2 Imóvel em fase de construção.....	36
3.1.3 Garagem de edifício.....	38
3.2 Noções de entidade familiar.....	39
3.2.1 Pessoa sozinha: solteira, viúva ou separada.....	40
3.2.2 Separação judicial.....	44

3.2.3 Irmãos.....	45
3.3 Aplicação à pessoa jurídica.....	46
3.4 Desmembramento do imóvel e meação.....	48
3.5 Fiador em contrato de locação.....	51
3.5.1 Lei n. 12.112, de 09 de dezembro de 2009 – Nova Lei do Inquilinato.....	55
CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS.....	64

INTRODUÇÃO

Inicialmente foi elaborada uma sucinta explanação procurando demonstrar a importância e dimensão que vem ganhando o princípio da dignidade da pessoa humana em todas as relações sociais. Tal princípio erradia força por toda a Constituição Federal. Trata-se de um pilar que outorga efetividade aos direitos constitucionais, e vem sendo utilizado como fundamento de várias decisões judiciais.

Partindo do pressuposto de que a Constituição tem como princípio maior o respeito à dignidade da pessoa humana, o qual serve de norte ao sistema jurídico, a definição de dignidade pode ser sintetizada como a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, em complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

O direito moderno eleva o ser humano como fim último e não como meio para alcançar qualquer concretização de direitos. É a repersonalização do direito.

Neste sentido, buscando efetivar tal princípio, insculpiu-se na Constituição o direito à moradia a todas as pessoas. Políticas públicas devem ser implementadas buscando efetivar tal mister. Também aqui entra a proteção da Lei n. 8.009/90 sobre a moradia, uma das essências do ser humano, que pode ser comparada até mesmo, em grau de importância, à alimentação.

Diametralmente oposta, temos a responsabilidade civil de todo ser humano, que pode ser conceituada como o dever imposto a alguém de indenizar outrem pelos prejuízos que esse venha a sofrer e surge em razão do descumprimento de uma obrigação, seja esta estabelecida em um contrato, celebrado por vontade das partes, ou por deixar, determinada pessoa, de observar um preceito normativo que regula a vida. E conseqüentemente, temos a responsabilidade patrimonial, que consiste na sujeição dos bens do devedor a responderem por suas dívidas, satisfazendo o credor que não recebeu a prestação devida, por meio do poder coercitivo do Estado.

Por outro lado, em atenção às necessidades mínimas do devedor, sob o prisma do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, juntamente com o do patrimônio mínimo existencial, predomina o entendimento atual de que deve ser garantido ao devedor o mínimo de bens para que possa ter preservada a sua dignidade enquanto ser humano. Em consequência, a própria lei prevê exceções ao princípio da responsabilidade patrimonial, entre elas, o instituto da impenhorabilidade de bens, excluindo da execução alguns bens patrimoniais, qualificando-os como impenhoráveis, seja por motivos de ordem moral, religiosa, sentimental, pública, entre outros.

Nesta senda, passamos à análise do instituto bem de família, tão prestigiado pela lei, e que visa amparar a família ou entidade familiar contra qualquer ingerência externa que possa levar à privação da moradia. Os sistemas existentes atualmente no ordenamento brasileiro (voluntário ou legal), e as exceções à impenhorabilidade. Neste momento nos deparamos com um aparente conflito de princípios: de um lado o da dignidade da pessoa humana e o direito à moradia; de outro lado o da responsabilidade patrimonial, que garante ao credor a satisfação do seu crédito. Qual deles prevalece? Teria a Lei n. 8.009/90 comprometido a exigibilidade das obrigações?

Adiante, analisaremos a discussão no campo jurisprudencial sobre o alcance da referida lei e sobre a possível extensão de seus conceitos em razão de

situações práticas não previstas pelo legislador. Os casos em que o casal aluga o seu único imóvel e passa a morar em outro como locatário e utilizando os frutos da locação. Haveria impenhorabilidade daquele imóvel?

O que dizer ainda dos imóveis que estão em fase de construção. Estariam abrigados pela impenhorabilidade, já que a lei só é expressa quanto às construções no imóvel já pronto, como exemplo, ampliação da cozinha? Outro caso não ventilado pela lei são as garagens de apartamentos, mesmo aquelas que possuem registro separado do imóvel poderiam ser penhoradas?

Para essas hipóteses e várias outras, tudo indica que o conceito de entidade familiar deveria ser expandido, passando a abranger aquela formada por avós, tutores ou curadores de seus netos, órfãos de pai e mãe, que residam em imóvel pertencente aos incapazes, irmãos que vivem juntos no mesmo imóvel, bem como as pessoas que residam sozinhas, devendo ser beneficiadas pela proteção referida. Portanto, o rol que representa o que seria família deve ser interpretado taxativamente ou exemplificativamente, haja vista ser insuficiente para representar as mais variantes conjunturas familiares existentes atualmente?

Seria respeitada a dignidade da pessoa humana daquela senhora de cabelos brancos, viúva, que resiste morar com os filhos, se pudesse ter seu único imóvel penhorado só porque reside sozinha?

De outro lado, estaria a pessoa jurídica amparada pela impenhorabilidade do imóvel utilizado para o desenvolvimento do comércio, quando exercido na própria residência?

E como resolver os casos de vários proprietários de um único imóvel onde o desmembramento inviabilizaria às partes restantes a moradia. Aquele que não foi executado poderá sofrer com a penhora de todo o imóvel?

Por fim, a discussão sobre a constitucionalidade ou não do artigo 82 da Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991, a chamada Lei de Locação, que trouxe mais uma exceção à alegação de impenhorabilidade do bem familiar, qual seja, a obrigação advinda de fiança locatícia, constante do artigo 3º, inciso VII, da Lei

n. 8.009/90, possibilitando a penhora do bem de família do fiador em contrato de locação. Porém, com o advento da Emenda Constitucional 26/2000, que incluiu a moradia no rol dos direitos sociais, a discussão quanto à inconstitucionalidade da referida exceção veio à tona, com duas correntes doutrinárias distintas, uma no sentido de sua constitucionalidade e outra defendendo sua inconstitucionalidade, valendo-se ambas da interpretação conforme a constituição. Qual a decisão final do STF sobre o assunto?

A metodologia utilizada para a elaboração do trabalho foi possível através de pesquisas doutrinárias, jurisprudencial, artigos de *internet*, revistas e legislação, e principalmente no confronto de decisões judiciais ampliando a proteção dada pelo instituto jurídico da impenhorabilidade do bem de família com base na função social da Lei n. 8.009/90. O trabalho se desenvolveu de forma qualitativa, ou seja, a pesquisa se voltou na leitura dos textos, artigos de *internet*, livros e jurisprudência selecionados, com a finalidade de ordenar as informações. Após isso, foi feita uma releitura e correspondente resumo sobre os pontos escolhidos de forma precisa, clara e encadeamento lógico no tratamento do tema. Finalmente, a finalização por meio da digitação e formatação do trabalho.

CAPÍTULO 1 - O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, O DIREITO À MORADIA E A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL SOB A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

1.1 O princípio da dignidade da pessoa humana

Dignidade da pessoa humana é um atributo ou qualidade inerente a todo ser humano, que significa a expressão do valor da pessoa humana e comunica um dever fundamental, qual seja, o de reconhecer a intangibilidade da própria existência da humanidade, mantendo o conhecimento fundamental da igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade, traduzindo esta pela opção pelo modo de viver, pensar e agir, conforme os seus próprios desígnios. Ela envolve aspectos dos direitos individuais, políticos e sociais.

José Afonso da Silva (2008, p. 105), bem sintetiza o valor da dignidade humana nos seguintes termos: “Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.

Nos tempos atuais, prevalece a tendência ao reconhecimento da dignidade da pessoa humana, colocando o ser humano como o centro do universo jurídico, em detrimento dos demais seres e coisas, abrangendo todos os seres humanos, indistintamente, e cada um deles individualmente considerados, não podendo ser tratados de modo diverso uns dos outros, afastando-se toda idéia de individualismo do direito.

A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seus artigos I e VI, já contemplava a dignidade da pessoa humana, destinada a todos os seres humanos:

Artigo I – Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade.

[...]

Artigo VI – Toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei.

Com a evolução dessa tendência humanista, a dignidade da pessoa humana passou a ser contemplada em nossa Constituição Federal como princípio fundamental do Estado Democrático Brasileiro, assegurada no artigo 1º, inciso III, sendo elevada a uma categoria superior em nosso ordenamento, como princípio máximo, na qualidade de norma jurídica fundamental, aplicada não somente aos direitos fundamentais, mas a todos os demais direitos consagrados na Constituição Federal, entre eles os direitos sociais.

Conforme entendimento de Celso Ribeiro Bastos (2001, p. 166), o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como princípio constitucional representou uma grande evolução em nosso ordenamento jurídico: “Este foi, sem dúvida, um acerto do constituinte, pois coloca a pessoa humana como fim último de nossa sociedade e não como simples meio para alcançar certos objetivos, como, por exemplo, o econômico”.

Alguns doutrinadores chegam, inclusive, a considerar que a dignidade da pessoa humana deverá prevalecer em todas as relações jurídicas, tornando a pessoa humana o centro de todo o ordenamento jurídico. Nesse sentido, citem-se palavras de Daniela Vasconcelos Gomes (2007, p. 89), ressaltando a importância do referido princípio para a proteção do ser humano:

A importância desse dispositivo e a inovação por ele trazida são incontestáveis: colocou o ser humano como objetivo central do ordenamento jurídico, orientando e fundamentando todo o sistema, de

maneira que todo ele esteja sistematicamente direcionado para a sua proteção. Trata-se de uma verdadeira inversão quanto ao objeto de tutela do ordenamento jurídico. Se o direito tradicional tinha por objetivo apenas assegurar a apropriação de bem e a sua circulação, o direito contemporâneo se preocupa com a proteção da pessoa humana, concretamente considerada. A proteção da dignidade humana deve prevalecer sobre toda e qualquer relação jurídica.

Igualmente, manifesta-se Patrícia Elias Cozzolino (2005, p. 455-482), ao discorrer sobre a dignidade da pessoa humana:

A dignidade da pessoa humana, transformada em princípio constitucional – para alguns até um supraprincípio constitucional – é hoje o fundamento do sistema constitucional brasileiro, orientando os demais princípios e toda ordem jurídica brasileira, posto que há de ser considerada no momento da concretização de qualquer norma jurídica válida e vigente no sistema pátrio.

Nas palavras de Luiz Edson Fachin (2001, p. 193), o princípio da dignidade da pessoa humana serve como referência na aplicação de todos os direitos fundamentais, desde o aspecto econômico quanto o social:

A dignidade da pessoa humana foi pela Constituição concebida como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais. E, como tal, lança seu véu por toda a tessitura condicionando a ordem econômica, a fim de assegurar a todos existência digna (art. 170). Da mesma forma, na ordem social busca a realização da sonhada justiça social (art. 193), na educação e no desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205).

Desta feita, por ser consequência da veneração à vida, a consagração constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático e Social de Direito levou ao reconhecimento expresso de que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, constituindo o homem a finalidade precípua da atividade estatal.

É a chamada “repersonalização” do Direito Civil, bem citada por Luiz Edson Fachin (2001, p. 190).

Assim, conclui-se que a dignidade da pessoa humana constitui alicerce jurídico para uma vivência digna, que deve ser protegida pelo Estado, resultando na obrigação deste em garantir à pessoa humana um patamar mínimo de recursos, capaz de garantir-lhe a subsistência.

Esse é também o entendimento defendido por Patrícia Elias Cozzolino (2005, p. 479):

O princípio da dignidade da pessoa humana ocupa lugar de destaque na Constituição Brasileira de 1988 e para que a democracia brasileira verdadeiramente ocorra é imperiosa não só a proteção da dignidade da pessoa humana, mas sua promoção, através de políticas públicas que concretizem o Estado do Bem-Estar Social e uma atividade interpretativa da norma jurídica que favoreça o princípio.

Nesse sentido, em consequência do predomínio do princípio da dignidade da pessoa humana em nosso ordenamento jurídico, surgiram, e ainda devem surgir, várias situações a levar o legislador a agir impulsionado por essa tendência humanística. Como exemplo, pode-se citar a inclusão do direito à moradia dentre os direitos sociais, consagrado constitucionalmente, através da Emenda Constitucional n. 26/2000, e a instituição do bem de família, que representam materializações da dignidade humana.

1.2 O direito à moradia

O vocábulo moradia significa lugar onde se mora, habitação, lugar de estada habitual. O direito de moradia significa ter uma residência, um lugar para

habitar. Em resumo, o direito à moradia é o direito básico de ter onde morar, de identificar um local como lar, seja ele casa ou apartamento, de propriedade ou não do morador.

Em razão de seu caráter existencial e por ser expressão do próprio direito à vida, o direito à moradia ocupa lugar importantíssimo na vida do ser humano, tanto quanto o direito à alimentação. Morar é uma das mais essenciais atividades inerentes ao ser humano. Todas as civilizações, desde as mais antigas, construíram suas casas para habitação, fossem elas pequenas tendas ou ocas. Por esse mesmo motivo, dizemos que a moradia constitui-se como essência do próprio indivíduo.

O direito à moradia foi inicialmente previsto em nossa Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso IV, como direito do trabalhador urbano e rural a um:

(...) salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender as suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

Posteriormente, com a edição da Emenda Constitucional n. 26, de 14 de fevereiro de 2000, que alterou a redação do artigo 6º da Constituição Federal, o direito à moradia foi incluído no rol dos direitos sociais. A partir daí, passou a ser assegurado a todos os brasileiros o direito à moradia, ou seja, o direito de possuir um lar.

Segundo palavras de Priscila Cavalcante (2007, p. 393):

O direito à moradia pode ser considerado um direito social, e como tal, caracterizado por sua dimensão positiva, o que significa que deve ser garantido pelo Estado, ao propiciar melhores condições de vida ao cidadão e implementar a igualdade material entre todos. Neste sentido, compete ao Estado brasileiro assegurar este direito aos cidadãos desprovidos de moradia ou habitantes de lugares precários.

Nesse quadro, a previsão constitucional expressa da moradia como um direito social impulsionou discussões na área do direito, quanto à questão da impenhorabilidade do bem de família, a ter sua aplicação estendida ou expandida, considerando-se o direito social à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana.

1.3 O princípio da responsabilidade patrimonial

1.3.1 Da responsabilidade patrimonial

A palavra responsabilidade origina-se do latim, "*respondere*", que consiste na idéia de segurança ou garantia dada por alguém sobre alguma coisa. Diz-se, assim, que responsabilidade exprime a idéia de equivalência, de contraprestação, de correspondência.

A responsabilidade civil pode ser conceituada como o dever imposto a alguém de indenizar outrem pelos prejuízos que esse venha a sofrer e surge em razão do descumprimento de uma obrigação, seja esta estabelecida em um contrato, celebrado por vontade das partes, ou por deixar, determinada pessoa, de observar um preceito normativo que regula a vida. Está disciplinada no artigo 927 do Código Civil, que estabelece: "Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". A reparação do dano é feita por meio da indenização, que é quase sempre pecuniária.

Sintetizando a conceituação da responsabilidade civil, Maria Helena Diniz (2007, p. 34), definiu a responsabilidade civil, abrangendo as diversas hipóteses de obrigação de indenizar decorrentes da responsabilidade civil:

(...) poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda, ou, ainda, de simples imposição legal.

Como conseqüência da responsabilidade civil, surgiu a responsabilidade patrimonial, vínculo de direito público processual, que consiste na sujeição dos bens do devedor a responderem por suas dívidas, satisfazendo o credor que não recebeu a prestação devida, por meio do poder coercitivo do Estado.

Como bem se manifesta o professor Vicente Greco Filho (2003, p. 37):

A responsabilidade, já o disse Liebman (Processo de execução, p. 30), é um vínculo de direito público processual, consistente na sujeição dos bens do devedor a serem destinados a satisfazer o credor que não recebeu a prestação devida, através da realização da sanção por parte do órgão judiciário.

A responsabilidade patrimonial desenvolveu-se desde o Direito Romano, onde a execução tinha caráter pessoal e infamante. Inicialmente, o devedor tinha trinta dias da prolação do julgado para satisfação da condenação, sob pena de satisfação coercitiva, podendo este ser encarcerado e vendido para pagamento da dívida, sendo que, na negativa do devedor, o credor poderia até mesmo matá-lo. Assim, a pessoa do devedor foi por muito tempo a garantia do direito do credor. Com o passar do tempo, os bens do devedor passaram a garantir as suas dívidas. Primeiramente, penhoravam-se todos os bens do devedor, que eram vendidos parceladamente, até a satisfação da dívida. Posteriormente, passou-se a penhorar apenas bens suficientes para satisfazer a condenação.

Assim, atualmente, a responsabilidade do devedor reduziu-se a limites puramente patrimoniais, atingindo os seus bens, presentes e futuros, mas jamais a sua pessoa, salvo em casos excepcionais, em que a lei permite atos de coação física sobre a pessoa do devedor, respondendo ele pessoalmente, sujeitando-se à prisão civil: o caso de dívida de pensão alimentícia (artigo 733, § 1º, do CPC), e a prisão do depositário infiel (artigo 904, parágrafo único, do CPC).

No entanto, a prisão civil do depositário infiel não mais subsiste em nosso ordenamento jurídico, tendo sido julgada inconstitucional pelo STF, em decisão proferida pelo Tribunal Pleno, nos termos da ementa transcrita:

Prisão Civil. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, da Convenção Americana de Direitos Humanos (*Pacto de San José da Costa Rica*). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. **É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.** (STF, RE n. 466.343-1/SP, Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 06.06.2009) (destaquei)

No mesmo sentido, tem-se decisão proferida pela 4ª Turma do STJ, que concedeu a ordem pleiteada, nos seguintes termos:

Habeas Corpus. **Prisão Civil** de Depositário Judicial. Ilegalidade. Precedentes.
 1. Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, é inconstitucional a **prisão civil** do depositário infiel e do alienante fiduciário (RE n. 466.343/SP).
 2. Ordem concedida.
 (STJ, HC n. 139812/RS, 4ª. T., Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.09.2009)

1.3.2 Do princípio da responsabilidade patrimonial

Em nosso ordenamento jurídico, como já ressaltado, não é permitida a responsabilidade pessoal do devedor por suas dívidas, mas sim, a vinculação de seu patrimônio para responder por tais dívidas, salvo algumas exceções. Dessa vinculação do patrimônio do devedor à satisfação de seus débitos, surgiu o princípio da responsabilidade patrimonial, previsto no artigo 591 do Código de Processo Civil, que dispõe: “O devedor responde, para cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”.

Conforme preceitua o dispositivo acima citado, todos os bens do devedor, de valor pecuniário, presentes ou futuros, ou seja, tanto os bens existentes ao tempo da constituição da dívida como os que o devedor adquirir posteriormente, ficam vinculados a responder por suas obrigações, através da execução, que é o instrumento processual utilizado pelo credor para satisfação de seu direito subjetivo, exigindo do devedor o adimplemento forçado de sua obrigação, independentemente de sua vontade, retirando de seu patrimônio bens suficientes para a plena satisfação da obrigação devida.

Nesse sentido, ensina Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 199):

Na realidade, a responsabilidade não se prende à situação patrimonial do devedor no momento da constituição da obrigação, mas da sua execução. O que se leva em conta, nesse instante, são sempre os bens presentes, pouco importando existissem, ou não, ao tempo da assunção do débito.

Contudo, tal princípio não é absoluto. Não basta que o devedor possua bens ou direitos para se garantir ao credor o direito de provocar o Estado para alienar estes bens judicialmente, para pagamento da obrigação exigível.

Em atenção às necessidades mínimas do devedor, sob o prisma do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, predomina o entendimento atual de que deve ser lhe garantido o mínimo de bens para que possa ter garantida a sua dignidade enquanto ser humano. Em consequência, a própria lei prevê exceções ao princípio da responsabilidade patrimonial, entre elas, o instituto da impenhorabilidade de bens, prevista nos artigos 648 e 649 do Código de Processo Civil, excluindo da execução alguns bens patrimoniais, qualificando-os como impenhoráveis, seja por motivos de ordem moral, religiosa, sentimental, pública, entre outros.

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 303):

Essa limitação à penhorabilidade encontra explicação em razões diversas, de origem ético-social, humanitário, política ou técnico-econômica. A razão mais comum para a impenhorabilidade de origem não-econômica é a preocupação do Código de preservar as receitas alimentares do devedor e de sua família. Funda-se num princípio clássico da execução forçada moderna, lembrado, entre outros, por Lopes da Costa, segundo o qual, “a execução não deve levar o executado a uma situação incompatível com a dignidade humana.

Também, inclui-se no rol dos bens impenhoráveis o imóvel residencial próprio da entidade familiar, o chamado bem de família, previsto nos artigos 1.711 a 1.722 do Código Civil e na Lei n. 8.009/90, posto que o direito pátrio vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana defende o direito à habitação dos indivíduos, impedindo que a penhora recaia sobre sua moradia.

Configura-se, assim, o bem de família uma exceção ao princípio da responsabilidade patrimonial prevista no artigo 591 do CPC. Considera-se, aqui, como valor a ser protegido, o direito fundamental à dignidade do devedor, levando a uma tendência humanizadora da execução. Logo, tudo o que se afastar da proteção da dignidade humana constitui excesso a ser extirpado da dogmática jurídica.

Nas palavras de Luiz Edson Fachin (2001, p. 234): “As leis que restringem a constrição judicial de certos bens visam à garantia da dignidade do ser humano como valor fundamental da sociedade”.

CAPÍTULO 2 - O BEM DE FAMÍLIA

2.1 Noções gerais

A instituição do bem de família é uma forma de afetação do imóvel residencial, dando a este bem uma destinação especial, tornando-o o asilo da família e, assim, impenhorável por dívidas posteriores à sua constituição, salvo algumas exceções.

Segundo palavras de Lygia Neves Bastos Telles Nunes (2005, p. 91-124):

A instituição do imóvel como bem de família tem por objetivo proteger o agrupamento familiar, colocando-o fora do comércio e, em consequência, tornando-o inalienável e impenhorável, ou seja, está isento de execução por inadimplemento das obrigações.

O bem de família foi uma forma que o legislador encontrou de dar a devida proteção à pessoa humana, ou seja, o regular desenvolvimento da família. Objetiva proteger a família ou entidade familiar com a isenção de penhora sobre a casa de moradia, visando resguardar o mínimo de dignidade de sobrevivência da pessoa humana, assegurando a seus membros uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois, ao devedor lhe será dado o mínimo de dignidade possível para sobreviver.

A jurisprudência do STJ confirma esse entendimento:

Processual Civil. Bem Impenhorável. Artigo 3º, inciso I da Lei 8.009/90. Mão de obra empregada na construção de obra. Interpretação extensiva. Impossibilidade.

1. A impenhorabilidade do bem de família, oponível na forma da lei à execução fiscal previdenciária, é consectário do **direito social à moradia**.

(...)

6. (...) o **direito à moradia**, estabelecido no art. 6º, CF, é um **direito** fundamental de 2ª geração e o **direito social**, que veio a ser reconhecido pela EC 26, de 2000. O bem de família, a **moradia** do homem e sua família, justifica a existência de sua impenhorabilidade: Lei 8.009/90, art. 1º. Essa impenhorabilidade decorre de constituir a **moradia** um **direito** fundamental.

(...)

(STJ, REsp. n. 644733 – 1ª. T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ: 28.11.2005, p. 00197).

Atualmente, em nosso ordenamento, há a vigência de dois regimes que disciplinam a matéria que envolve o bem de família: o convencional ou voluntário, que se encontra regulado nos artigos 1.711 a 1.722 do Código Civil, que gera a “*impenhorabilidade*” e a “*inalienabilidade*” do bem instituído, como forma de proteção do bem destinado ao abrigo familiar, e o bem de família legal, que se encontra regulado pelo dispositivo da Lei n. 8.009/90, dando proteção de ordem pública ao bem utilizado como moradia pela família, ou seja, gerando sua “*impenhorabilidade*”, independentemente da ação direta do seu instituidor, ou seja, dispensando sua instituição pelos membros da entidade familiar.

2.2 O bem de família voluntário

Encontra-se previsto nos artigos 1.711 a 1.722 do Código Civil, que gera a impenhorabilidade e a inalienabilidade do bem assim instituído, por ato de vontade do casal ou de entidade familiar, mediante formalização do registro de imóveis, deflagrando dois efeitos fundamentais: impenhorabilidade limitada (significa que o imóvel torna-se isento de dívidas futuras, salvo obrigações

tributárias referentes ao bem e despesas condominiais - art. 1.715, C.C), e inalienabilidade relativa, uma vez que, inscrito como bem de família voluntário, ele só poderá ser alienado com a autorização dos interessados, cabendo ao Ministério Público intervir quando houver participação de incapaz, conforme prescreve o art. 1.717 do Código Civil.

2.3 O bem de família legal (Lei n. 8.009/90)

O bem de família legal está regulado pela Lei n. 8.009/90, originada da Medida Provisória n. 143/90, que dispõe em seu artigo 1º sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar, e de bens móveis, em algumas circunstâncias:

(...) o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer espécie 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.

É um tipo de impenhorabilidade que, como o próprio nome diz, independe o ato de vontade do seu instituidor, bastando que se preencham os requisitos da lei para ser alcançado por seus benefícios. Trata-se de ato involuntário, onde o instituidor é o próprio Estado, que impõe o bem de família por norma de ordem pública, em defesa da célula familiar.

Conforme exposto por João Hora Neto (2007, p. 181):

Em síntese, em sede de bem de família legal, o instituidor é o próprio Estado, por força da edição da Lei 8.009/90, sendo essa uma lei de

ordem pública por excelência, em defesa do núcleo familiar, independente de ato constitutivo e, portanto, de Registro de Imóveis.

Esse entendimento também se confirma nas palavras de Lygia Neves Bastos Telles Nunes (2005, p. 109): “É uma norma de ordem pública, que independe da vontade de quem quer que seja, e considera ‘fora do comércio’ a residência do grupo familiar. Em consequência, afasta esse bem da sujeição ao pagamento de obrigações não cumpridas”.

A referida norma legal protege tanto o imóvel residencial da entidade familiar quanto as plantações, benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, exceto os veículos de transporte, as obras de artes e os adornos suntuosos. Consequentemente atinge também o locatário, restringindo-se a impenhorabilidade aos bens móveis que guarnecem sua residência e que sejam de sua propriedade, desde que já quitados.

2.3.1 Exceções à regra da impenhorabilidade do bem de família legal

O artigo 3º da Lei n. 8.009/90 prevê algumas situações em que se permite a penhora do bem destinado à moradia da família, permitindo ao credor satisfazer o seu crédito no bem destinado como bem de família, a saber:

- a) créditos de trabalhadores da própria residência e respectivas contribuições previdenciárias;
- b) pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos oriundos do contrato;

- c) pelo credor de prestação alimentícia;
 - d) para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas pelo imóvel familiar;
 - e) para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;
 - f) por ter sido adquirido como produto de crime ou para execução de sentença criminal condenatória, a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens;
 - g) por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.
- Essa hipótese corresponde ao inciso VII do artigo 3º da Lei n. 8.009/90. Tal disposição foi acrescentada pelo artigo 82, da Lei n. 8.245/91, que é a Lei do Inquilinato, permitindo a penhorabilidade do bem de família do fiador em contratos de locação. Trata-se de tema polêmico e muito questionado, principalmente diante do princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à moradia, a ser analisado adiante, restando, por ora, a observação bem ressaltada por Luiz Edson Fachin (2001, p. 164): “Todas essas hipóteses devem ser apreciadas, no caso concreto, com cautela e atenção a um princípio maior. Tal princípio orienta-se pelo interesse social de assegurar uma sobrevivência digna aos membros da família, realizando, em última instância, a dignidade humana”.

2.4 Colisão entre princípios – constitucionalidade da Lei n. 8.009/90

Com o advento da Lei n. 8.009/90, aparente foi o seu conflito com o princípio da responsabilidade patrimonial, previsto no artigo 591 do Código de Processo Civil, por diminuir a proteção do crédito, uma vez que o imóvel

representava uma possível satisfação do crédito aos credores. Depara-se, aqui, com a chamada colisão de princípios ou colisão de direitos, servindo de palco para inúmeros debates jurisprudenciais.

De um lado, tem-se o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito de moradia. Em atenção às necessidades mínimas do devedor, sob o prisma do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, predomina o entendimento atual de que devem ser lhe garantidos moradia e o mínimo de bens para que possa ter sua dignidade enquanto ser humano.

Nesse sentido se manifesta Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 138), classificando, entre os princípios informativos da execução forçada, o princípio do respeito à dignidade humana, salientando que a execução deve respeitar a dignidade humana do devedor:

É aceito pela melhor doutrina e prevalece na jurisprudência o entendimento de que a execução não deve levar o executado a uma situação incompatível com a dignidade humana. Não pode a execução ser utilizada como instrumento para causar a ruína, a fome e o desabrigo do devedor e sua família, gerando situações incompatíveis com a dignidade da pessoa humana.

De outro lado, tem-se o princípio da responsabilidade patrimonial, que determina que os bens do devedor devem responder por suas dívidas. Nesse contexto, há os que defendem que as leis necessitam ser interpretadas e aplicadas à luz da Constituição Federal e dos direitos fundamentais. Não há porque proteger o direito fundamental à dignidade humana do devedor, obedecendo aos rigores da lei, preservando-se a impenhorabilidade do imóvel considerado bem de família, em detrimento do princípio universal da sujeição do patrimônio às dívidas, deixando à margem o direito do credor, que também precisa da satisfação de seu crédito para propiciar a si e sua família uma existência digna. Para estes, a impenhorabilidade do bem de família representa um entrave à prestação da tutela executiva tempestiva, adequada e efetiva.

Nesse sentido, expõe João Hora Neto (2007, p. 183-184):

Tão logo entrou em vigor, uma parcela da doutrina questionou acerca de sua constitucionalidade, entendendo alguns doutrinadores, como foi o caso de Carlos Callage, que a dita lei era inconstitucional por violação do princípio da sujeição do patrimônio do devedor ao pagamento de seus débitos, princípio esse universal e acolhido pela Constituição Federal (art. 5º, LXVII e LIV), pois entendia este autor, citado por Álvaro Villaça Azevedo, que a impenhorabilidade geral dos bens, instituído pela dita lei, tornava 'inócuo o princípio universal da sujeição do patrimônio às dívidas, acolhido pela Constituição brasileira (art. 5º, LXVII, LIV) e atingiu o próprio regime econômico básico adotado pela Carta, que pressupõe relações obrigacionais das mais diferentes espécies, suprimindo garantias e a eficácia do direito de crédito.

No entanto, há que ser observado que, como defendido por Patrícia Elias Cozzolino (2005, p. 470), *in casu*, ocorre não o conflito entre os princípios, mas sim a colisão de princípios constitucionais, que significa que, mesmo um prevalecendo sobre o outro, este não perderá sua validade, podendo ambos conviver e sobreviver paralelamente, como ocorre na situação descrita.

E, para que sobrevivam ambos os princípios, deve o aplicador do direito realizar uma intensa atividade de ponderação, analisando, diante do caso concreto, sob os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, qual interesse deverá prevalecer, levando em consideração que é o bem da pessoa o fim último a ser atingido.

Nesse sentido, é o pensamento defendido por Daniela Vasconcelos Gomes (2007, p. 80): “Em caso de conflito, os princípios podem ser harmonizados, pesados conforme seu peso e seu valor em relação a outros princípios, mediante a sua ponderação no caso concreto.”

Nesse contexto, analisando a sua natureza jurídica, verifica-se que a Lei n. 8.009/90, mesmo comprometendo a exigibilidade das obrigações e restringindo a responsabilidade civil, é de essência constitucional, pois diversos princípios foram utilizados para fundamentar seu nascimento e sua aplicabilidade no

mundo jurídico, tais como: princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da solidariedade social, princípio da igualdade, sem mencionar o direito constitucional à moradia.

Sendo assim, conforme entendimento majoritário da doutrina, não há qualquer irregularidade, a nível constitucional, com a Lei n. 8.009/90, sendo amplamente recepcionada pela Carta Magna de 1988, segundo as palavras de João Hora Neto (2007, p. 184):

Malgrado algumas críticas levantadas sobre a constitucionalidade da Lei n. 8.009/90, o fato é que a doutrina quase unânime entende ser a mesma constitucional, por se tratar de uma lei de emergência, de manifesto interesse público, pois visa à proteção da residência da família e os móveis nela guarnecidos, e, por via reflexa, objetiva a proteção da própria família, sendo assim uma exceção legal ao princípio universal de que o patrimônio do devedor responde perante seus credores, podendo estes, portanto, constranger outros bens do devedor, afora o bem de família.

Luiz Edson Fachin (2001, p. 149), expressa o mesmo pensamento:

Mesmo considerando-se que a impenhorabilidade compromete a exigibilidade geral das obrigações e a imperatividade das normas que as regulam, pois torna parcela do patrimônio a salvo de execuções por dívidas, restringindo a responsabilidade civil e até mesmo princípios constitucionais como o da isonomia (uma vez que a lei não distingue os tipos de imóveis residenciais impenhoráveis), não pode se falar em inconstitucionalidade da Lei n. 8.009/90.

Ainda, defendendo a prevalência dos interesses sociais sobre os particulares, tem-se o entendimento de Álvaro Villaça Azevedo (2002, p. 210):

O dever de proteção geral aos indivíduos cabe ao mesmo Estado que deve intervir para coibir excessos, para impedir a colisão de interesses, acentuando a salvaguarda dos coletivos mais do que dos particulares, para limitar uma liberdade de ação para que ela não fira a alheia, ainda mais quando for letal esse ferimento de quebra de uma estrutura de que dependem todos.

CAPÍTULO 3 - ALARGAMENTO DO OBJETO

Em primeira análise, parece de fácil interpretação o art. 1º da Lei n. 8.009/90. Entretanto, muita polêmica tem surgido na jurisprudência, buscando a correta aplicação do referido artigo, sobretudo considerando-se o princípio da dignidade da pessoa humana, que deve iluminar a interpretação da lei, e o direito à moradia, em detrimento do princípio da responsabilidade patrimonial, fazendo surgir inúmeras situações não previstas no ordenamento jurídico, nas quais se reconhece a impenhorabilidade do bem de família, estendendo sua abrangência a um campo maior do que o previsto expressamente, levando à uma interpretação extensiva e não literal do referido dispositivo legal.

Em tais situações, como já ressaltado, não se pode olvidar que deve o aplicador do direito agir com ponderação diante do caso concreto, levando em consideração critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando tratar-se de exceção à regra geral de que o patrimônio do devedor responde pelo cumprimento das obrigações por ele assumidas.

3.1 Noções de imóvel residencial

Sob o prisma da Lei n. 8.009/90, entende-se por residência o bem imóvel utilizado para moradia permanente pelo casal ou pela entidade familiar (artigo 5º), ou seja, pelo grupo familiar. Residindo o proprietário no imóvel, estará protegido pela impenhorabilidade. No entanto, a impenhorabilidade do bem de família legal tem sido reconhecida pela jurisprudência em casos em que o

proprietário não esteja necessariamente residindo no imóvel, seguindo o entendimento de que a lei deve ser aplicada tendo em vista os fins sociais a que ela se destina, que, no caso, é a proteção da família e sua moradia.

3.1.1 Imóvel locado

Confirmando essa tendência, o STJ já se manifestou no sentido de que a impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/90 estende-se ao único imóvel do devedor, ainda que este se ache locado a terceiros, tendo em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à moradia e a finalidade da norma, uma vez que seus frutos possibilitem à família constituir moradia em outro bem alugado ou, ainda, que sirva para a própria manutenção da família.

Já em 1999, a 4ª Turma do STJ, no Recurso Especial n. 159.213-ES (DJ: 21.06.1999), julgou pela impenhorabilidade do bem de família de imóvel locado, considerando a finalidade da norma, qual seja, o de garantir a moradia familiar ou a subsistência da família, salientando que a Lei n. 8.009/90, contendo norma que restringe o princípio da responsabilidade patrimonial do devedor, segundo o qual seu patrimônio responde pelas suas dívidas, deve ter sua interpretação sempre pautada pela finalidade que a norteia, qual seja, a de garantir a moradia da família, levando-se em consideração as circunstâncias concretas de cada caso. Veja-se o voto do relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira:

(...) Cinge-se o debate à definição da correta interpretação do art. 1º da Lei 8.009/90, (...) Além de ser o único bem imóvel da devedora, anotou o julgado, o valor obtido com a sua locação serve de complemento à renda familiar. A conclusão adotada pelo julgado, a

meu sentir, espelha com fidelidade a teleologia da norma instituidora da impenhorabilidade do bem de família. Não se nega, é bem verdade, que, em se cuidando de norma que restringe princípio geral do direito das obrigações, segundo o qual o patrimônio do devedor responde pelas suas dívidas, **sua interpretação deve ser sempre pautada pela finalidade que a norteia**, a levar em linha de consideração as circunstâncias concretas de cada caso. Na espécie, no entanto, tendo o v. acórdão afirmado que o valor obtido com a locação era utilizado como complemento da renda familiar tem **que o objetivo da norma foi observado, qual seja, o de garantir a moradia familiar ou a subsistência da família.** (destaquei)

No mesmo sentido, cita-se jurisprudência mais recente:

Agravo Regimental nos Embargos de Declaração. Execução. Bem de Família. Imóvel Locado para Terceiros. Renda Utilizada para Subsistência Familiar. Agravo Regimental Improvido.

I - Não obstante a Lei 8.009/90 mencionar “um único imóvel (...) para **moradia permanente**”, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de que a **impenhorabilidade** prevista na referida lei estende-se ao único imóvel do devedor, ainda que se encontre locado a terceiros, porquanto **a renda auferida pode ser utilizada para que a família resida em outro imóvel alugado** ou, ainda, **para a própria manutenção da entidade familiar.**

II – Agravo regimental improvido. (destaquei)

(STJ, AGEDAG – Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n. 770.783, 3ª. T., Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE: 11.09.2008)

O mesmo pensamento é defendido por Misael Montenegro Filho (2006, p. 374), ao expor que:

Várias interpretações emanam da expressão *bem de família*, que sugere a proteção em favor da entidade familiar, formada pelo (a) devedor (a), sua (eu) esposa (o) e filhos, partindo-se da premissa de que o bem é fisicamente ocupado pelo ente, o que cede diante da análise da jurisprudência de tribunais de referência, inclinando-se para proteger o bem de família que se encontra locado, servindo a renda dele originada para a manutenção do devedor e da sua família.

Também a 1ª Turma do STJ, no AgRg no Agravo de Instrumento n. 902.919 (2007/0078102-2, DJe: 19.06.2008), que trata da possibilidade de

caracterização de imóvel como bem de família mesmo estando locado para terceiros, decidiu pela impenhorabilidade do imóvel, estendendo a proteção à habitação familiar, com base no princípio da dignidade da pessoa humana. Em seu voto, o relator Ministro Luiz Fux expõe que:

(...) Ao aplicar a lei, o julgador não pode, tão-somente, restringir-se à subsunção do fato à norma. **Deve estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se dirige** (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil). Luís Roberto Barroso leciona que por causa do princípio da interpretação conforme a Constituição, ‘o aplicador da norma infraconstitucional, dentre mais de uma interpretação possível, deverá buscar aquela que a compatibilize com a Constituição, ainda que não seja a que mais obviamente decorra de seu texto.’ (Luís Roberto Barroso, “A nova interpretação constitucional”, fls. 361). **Há que se acrescentar que o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto como um princípio fundamental no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, deve iluminar a interpretação da lei ordinária.** Segundo Luís Roberto Barroso ‘o princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. (...) **A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência.**’ (Luís Roberto Barroso, “A nova interpretação constitucional, fls. 372). **Assim, iluminado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o artigo 1º da Lei nº 8.009/90 precisa ser interpretado no sentido de que a proteção deve ser estendida à habitação familiar.** Acrescente-se que não se constitui em condicionante imperiosa, para que se defina o imóvel como bem de família, que o grupo familiar que o possui como única propriedade, nele esteja residindo, entendimento por mim já manifestado, conforme ementa que se transcreve: PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. LOCAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. 1. Não se constitui em condicionante imperiosa, para que se defina o imóvel como bem de família, que o grupo familiar que o possui como única propriedade, nele esteja residindo. Uma interpretação sistêmica e não literal da Lei nº 8.009/90 leva a concluir que esta é apenas uma das características, dentre um conjunto de outras, que indica a situação de imprescindibilidade do imóvel à própria sobrevivência da unidade familiar, de modo que a sua locação não lhe afasta tal condição, desde que se comprove que tal procedimento seja levado a efeito em benefício da própria sobrevivência da família. Precedentes do STJ. (...) 3. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido. (REsp n. 698332/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 22.08.2005). (destaquei)

O STJ também decidiu em favor da proteção da família no Recurso Especial n. 186.210/PR (1990/0061918-6, 3ª Turma, DJ: 15.10.2001), mantendo a impenhorabilidade do bem de família em caso que o imóvel é habitado não por seu proprietário, mas sim pela sua mãe e sua avó, uma vez que de pequenas dimensões (48,00m²) e insuficiente para abrigar também sua família (ele, a mulher e os filhos), que residem em imóvel alugado, estendendo a interpretação da Lei n. 8.009/90. O voto do relator Ministro Ari Pargendler assim dispõe:

(...) Tanto o juiz de primeiro grau, quanto o Tribunal *a quo* decidiram que o imóvel, não sendo domicílio do executado, de seu cônjuge e filhos, perde a condição de bem de família. A rigor, interpretado literalmente o artigo 1º da Lei nº 8.009 de 1990, essa conclusão está a salvo de censura. **A melhor interpretação, todavia, deve ser aquela que atenda ao espírito da norma, vale dizer, a proteção da família.** A residência da mãe e da avó no único imóvel da família põe-no sob o abrigo da Lei nº 8.009, de 1990. Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para julgar procedentes os embargos do devedor, invertidos os ônus da sucumbência. (destaquei)

Defendendo o mesmo ponto de vista, tem-se decisão mantendo a impenhorabilidade do bem de família em que residem a genitora e o irmão do executado:

Execução Fiscal. **Impenhorabilidade do Bem de Família.** Imóvel Objeto da Penhora. Resistência da Genitora e do Irmão do Executado. Entidade Familiar.

I – Conforme consignado no v. acórdão, o imóvel objeto da penhora serve de **moradia** ao irmão e à genitora do recorrido-executado, sendo que este mora em uma casa ao lado, a qual não lhe pertence, pois a casa de sua propriedade, objeto da penhora em questão, não comporta **moradia** de toda a sua família.

II – O fato de o executado não morar na residência que fora objeto da penhora não tem o condão de afastar a impenhorabilidade do imóvel, sendo que este pode estar até mesmo alugado, porquanto a renda auferida pode ser utilizada para que a família resida em outro imóvel alugado ou, ainda, para a própria manutenção da entidade familiar. Precedentes, dentre outros: AgRg no Ag n. 902.919/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 19.06/2008; Resp n. 698.750/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10.05.2007.

III – No que toca à presença da entidade familiar, destaque-se que o recorrido mora ao lado de seus familiares, restando demonstrada a convivência e a interação existente entre eles.

IV – Outrossim, é necessário esclarecer que o espírito da Lei n. 8.009/90 é a proteção da família, visando resguardar o ambiente material em que vivem seus membros, não se podendo excluir *prima facie* do conceito de entidade familiar o irmão do recorrido, muito menos sua própria genitora. Precedentes: REsp n. 186.210/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 15.10.2001; REsp n. 450.812/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 03.11.2004; REsp n. 377901/GO Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 11.04.2005.

V – Desse modo, tratando-se de bem imóvel do devedor em que residem sua genitora e seu irmão, ainda que nele não resida o executado, deve ser aplicado o benefício da **impenhorabilidade**, conforme a melhor interpretação do que dispõe o artigo 1º da Lei 8.009/90.

VI – Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 1095611, 1ª. T., Rel. Min. Francisco Falcão. DJE: 01.04.2009)

3.1.2 Imóvel em fase de construção

Pode-se destacar outro exemplo de bem considerado como impenhorável, sem previsão expressa na Lei n. 8.009/90, qual seja, o imóvel que se encontra em fase de construção. A Lei n. 8.009/90 não faz qualquer referência quanto ao fato do imóvel estar ou não em fase de construção, apenas estendendo a impenhorabilidade às construções existentes no imóvel (parágrafo único do artigo 1º). No entanto, a jurisprudência tem reconhecido a impenhorabilidade do bem de família para imóvel que se encontra em construção, pois, *in casu*, há a presunção de que ele servirá de abrigo familiar.

Em decisão no Recurso Especial n. 507.048 (DJ: 30.06.2003), a 3ª Turma do STJ julgou pela impenhorabilidade do bem de família de imóvel ainda em construção, fundamentado na finalidade da norma. A questão, neste caso, consiste em aferir se o único imóvel de propriedade do devedor, que, apesar de

se encontrar em fase final de construção, e que será destinado à moradia permanente de sua família, goza do benefício da impenhorabilidade concedido pela Lei n. 8.009/90. Em seu voto, a relatora Ministra Nancy Andrihgi decidiu:

(...) **A finalidade social dessa Lei é impedir a constrição patrimonial do imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar, nos termos de seu art. 1º**, salvo nas hipóteses constante de seu art. 3º. Dispõe o art. 5º que, para efeitos de impenhorabilidade, há de ser considerada como residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente. Por sua vez, o parágrafo único do art. 1º não garante a impenhorabilidade tão-somente do imóvel, mas também das construções nele edificadas, das plantações, das benfeitorias de qualquer natureza, de todos os equipamentos, inclusive de uso profissional, e dos móveis que guarnecem a casa, desde que quitados. Infere-se, pela interpretação desses dispositivos legais, que a Lei 8.009/90 não faz qualquer menção sobre o fato de o imóvel pretensamente impenhorável estar ou não em construção, limitando-se a ressalvar a impenhorabilidade das construções existentes no imóvel. Assim sendo, **conceder interpretação restritiva ao termo ‘construções’ do parágrafo único do art. 1º da Lei para que a impenhorabilidade alcance somente os imóveis já construídos importará necessariamente na desvirtuação da finalidade social desse diploma legal**. Resta provado nos autos que o recorrente e sua família moram de favor e aguardam o término da construção para que venham a residir definitivamente no imóvel penhorado. Caso se mantenha a constrição e se permita que esse bem deixe de integrar o patrimônio do recorrente, o prejuízo daí advindo não será suportado somente por ele, mas por toda a sua família. **Esse não é, evidentemente, o escopo social da Lei 8.009/90**. (...) A alegação de que o recorrente e sua família não residem no imóvel penhorado, o que permitiria, em princípio, a manutenção da constrição, não há como subsistir. Já entendeu o STJ pela impenhorabilidade do único bem residencial de propriedade do casal, ou da entidade familiar, que se encontra locado. Nessa hipótese, ainda que a unidade familiar não resida no imóvel, a renda auferida com os alugueres destina-se à manutenção da família.

3.1.3 Garagem de edifício

Igualmente, tem-se admitido a aplicação da impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/90 à garagem de edifício, mesmo que possua matrícula autônoma, devidamente registrada, e desde que ela não esteja desvinculada do apartamento, sob pena de sofrer a constrição.

Nesse sentido, a 3ª Turma do STJ considerou a impenhorabilidade de boxe de garagem em apartamento, no caso de impossibilidade de sua comercialização em separado, mesmo que possua matrícula própria, em decisão no Recurso Especial n. 222.012 (DJ: 24.04.2000), salientando o relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (*in memoriam*), em seu voto, que a garagem adere ao bem principal, sendo possível a incidência da Lei n. 8.009/90:

Ora, a meu sentir, há um elemento indispensável para manter a garagem, no caso, sob o regime tutelar do bem de família que é **a impossibilidade de negócio em separado**. O Acórdão recorrido configurou bem que a garagem não pode ser comercializada separadamente, com o que **atrai a incidência da lei nº 8.009/90**, mesmo que disponha de matrícula separada. É certo que os precedentes antes mencionados consideram a existência de matrícula própria e, também que o boxe 'pode ser vendido, permutado ou cedido a condômino diverso, saindo da propriedade de um para outro, continuando útil à sua finalidade de uso, visto que não está sob o domínio da comunhão geral, mas identificado como unidade autônoma'. Mas, tratando-se de imóvel residencial, a garagem, ainda que com matrícula independente, tem, no mínimo, circulação restrita. Em muitos condomínios **é vedada a utilização da garagem por quem não é condômino**, com o que sequer é possível o aluguel da mesma para pessoa estranha ao condomínio. Sem dúvida, em se tratando de imóvel residencial, a garagem adere ao bem principal, não sendo, a meu sentir, possível apartá-la para efeito da incidência da Lei nº 8.009/90. (destaquei)

3.2 Noções de entidade familiar

O objetivo primordial da impenhorabilidade do bem de família é a garantia de moradia, de subsistência e de respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (Constituição Federal, art. 1º, III).

Sob tal enfoque, o conceito de entidade familiar deve ser estendido, hoje em dia, considerando-se as alterações que atingiram o direito de família, devendo a proteção do bem de família abranger todo tipo de entidade familiar prevista constitucionalmente no artigo 226, parágrafos 3º e 4º, da Constituição Federal, ou seja, a formada pelo casamento, pela união estável, bem como a família monoparental. Somente assim é que poderá atender ao sentido social do referido diploma legal.

Alguns doutrinadores entendem, inclusive, como entidade familiar aquela formada por avós, tutores ou curadores de seus netos, órfãos de pai e mãe, que residam em imóvel pertencente aos incapazes, bem como as pessoas que residam sozinhas, devendo ser beneficiadas pela proteção referida.

Portanto, o rol que representa o que seria família não deve ser taxativo, haja vista ser insuficiente para representar as mais variantes conjunturas familiares existentes atualmente.

Segundo voto do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, a noção de família deve ser entendida no sentido social da norma, nos seguintes termos:

Família, no contexto, significa instituição social de pessoas que se agrupam, normalmente por laços de casamento, união estável, ou descendência. Não se olvidem ainda os ascendentes. Seja o parentesco civil, ou natural. Compreende ainda a família substitutiva. Nessa linha, conservada a teleologia da norma, o **solteiro** deve receber o mesmo tratamento. Também o **celibatário** é digno dessa proteção. E mais. Também o **viúvo**, ainda que seus descendentes hajam constituído outras famílias, e como, normalmente acontece, passam a residir em outras casas. Data vênica, a Lei nº

8.009/90 não está dirigida a número de pessoas. Ao contrário – à pessoa. **Solteira, casada, viúva, desquitada, divorciada, pouco importa.** O sentido social da norma busca garantir um teto para cada pessoa. Só essa finalidade, data vênica, põe sobre a mesa a exata extensão da lei. Caso contrário, sacrificar-se-á a interpretação teleológica para prevalecer a insuficiente interpretação literal. (STJ, Resp n. 182,223, 6ª. T., Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ: 10.05.1999) (destaquei)

Igual pensamento é defendido por Luiz Edson Fachin (2001, p. 154-155):

Quando a Lei faz referência a imóvel próprio do casal ou entidade familiar, há que se observar que a família não é apenas agrupamento de pessoas, mesmo inexistindo filhos ou se tratando de união estável, ou de pessoas com estado civil de solteiras; protege-se pessoa que mora sozinha em imóvel próprio e sem família. Estende-se o benefício para a situação em que o descendente é proprietário do imóvel e devedor, nele residindo com seus pais. A impenhorabilidade alcança o imóvel em que vivem irmãos.

3.2.1 Pessoa sozinha: solteira, viúva ou separada

Criado pela Lei n. 8.009 de 1990, o bem de família é definido como o imóvel residencial do casal ou unidade familiar que se torna impenhorável para pagamento de dívida. O texto legal não faz menção à pessoa que vive sozinha, seja ela solteira, viúva ou separada.

Trata-se de tema polêmico e não pacífico, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, devendo ser amplamente debatido, haja vista o crescente número de pessoas que possuem seu próprio lar e vivem sozinhas, gerando forçosas mudanças no direito, que deve acompanhar as transformações sociais.

Sendo o objetivo definitivo da referida lei a proteção de um direito fundamental da pessoa humana, o direito à moradia, e por ser a casa um dos

direitos existentes que efetivam a dignidade, a pessoa que vive só também carece do mesmo tratamento, uma vez que habitar é fundamental para a dignidade de qualquer indivíduo, esteja ele integrado a uma família ou não, devendo ter seu imóvel resguardado da penhora.

Caso contrário, ter-se-ia aparente contradição entre a dignidade humana, enquanto princípio que garante a existência mínima de condições a qualquer ser, e o rol restritivo do artigo 1º da Lei n. 8.009/90, que rege o instituto do bem de família, excluindo do benefício a pessoa que vive só.

Ainda, deve-se considerar que família é instituto de conteúdo subjetivo, que trata de sentimentos e vínculos afetivos, não devendo ser analisada por meio de conceitos objetivos. E, nesse quadro, a pessoa que vive só, sendo atualmente considerada como tipo de família, a chamada unipessoal, estaria, conseqüentemente, protegida da penhorabilidade.

Nesse sentido, segundo entendimento do Ministro aposentado Humberto Gomes de Barros, no Recurso Especial n. 450989 (STJ, 3ª Turma, DJ: 07.06.2004), a Lei n. 8.009/90 não visa apenas à proteção da entidade familiar, mas de um direito inerente à pessoa humana: o direito a moradia. No entendimento do ministro relator, a proteção deve ser estendida para aquelas pessoas que vivem sozinhas:

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

O mesmo entendimento é expressado por Misael Montenegro Filho (2006, p. 374):

Também se entende que a proteção da lei incide mesmo na hipótese de o devedor residir isoladamente no bem, sem companhia do cônjuge e de filhos, conferindo-se uma interpretação teleologia às disposições da

Lei n. 8.009/90, distanciando-se da interpretação meramente gramatical dos seus artigos.

Muito mais, justifica-se a aplicação da impenhorabilidade do bem de família à pessoa idosa, que reside sozinha, haja vista que ainda conta com o amparo do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003). Não seria justo que, após uma vida toda a criar e cuidar de sua família, o idoso que se veja sozinho, após os filhos constituírem suas próprias famílias, fique desamparado desse benefício. Esse é o entendimento do STJ, citado a seguir:

Processo Civil. Execução Fiscal. Bem de Família. Impenhorabilidade. Lei n. 8.009/90. Estatuto do Idoso. Lei n. 10.741/2003. Exegese. **Dignidade Humana do Idoso.**

1. A impenhorabilidade do bem de família, prevista na Lei 8.009/90, visa a preservar o devedor do constrangimento do despejo que o relegue ao desabrigo.

2. Deveras, a lei deve ser aplicada tendo em vista os fins sociais a que ela se destina, por isso que é impenhorável o imóvel residencial caracterizado como bem de família, bem como os móveis que guarnecem a casa, nos termos do artigo 1º e parágrafo único da Lei n. 8.009/90, de 29 de março de 1990.

(...)

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 873224, 1ª. T., Rel. Min. Luiz Fux, DJE: 03/11/2008).

Em resumo, a interpretação da regra de impenhorabilidade do bem de família, como já ressaltado, deve ser sempre pautada pela finalidade que a norteia, ou seja, manutenção da garantia de moradia, de subsistência e de respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

Assim, à luz da dignidade humana, recentemente tem prevalecido entendimento favorável à impenhorabilidade do imóvel residencial da pessoa que vive ou reside só, solteira, separada ou viúva, o que torna aplicável a ela, de forma extensiva, o artigo primeiro da Lei n. 8.009/90, o que culminou, após reiteradas decisões dos tribunais, com a edição da Súmula 364 pelo STJ, publicada em 03.11.2008, com a seguinte redação: “O conceito de

impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que assegura à pessoa solteira direito à impenhorabilidade de seu único imóvel residencial poderá se tornar lei. O tema está sendo debatido na forma do Projeto de Lei n. 104/09 na Câmara dos Deputados. A matéria deve entrar na agenda da Comissão de Constituição e Justiça do Senado em caráter terminativo.

O projeto de lei da Câmara dos Deputados também estende o benefício da impenhorabilidade do imóvel para, além da pessoa solteira, à separada judicialmente, divorciada ou viúva. O texto altera a Lei 8.009/90, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. No STJ, a questão foi pacificada em 2002 com base no artigo 1º da lei, que diz:

(...) 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.

De acordo com o então ministro Humberto Gomes de Barros, a interpretação do artigo revela que a norma não se limita ao resguardo da família, já que seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. “Se assim ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão”, afirmou Humberto Gomes de Barros¹. Para o ministro, a circunstância de alguém ser sozinho não significa que tenha menos direito ao teto que casais, viúvos ou separados, visto que o bem jurídico que a lei visa garantir é o direito do indivíduo à moradia, tendo ou não família, morando ou não sozinho e seja qual for o seu estado civil.

¹ Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-nov-18/projeto-lei-preve-unico-imovel-solteiro-nao-penhorado>>. Acesso em 01 de dez. de 2009.

3.2.2 Separação judicial

Importante ressaltar, ainda, casos em que, após a separação judicial, cada cônjuge passa a constituir uma nova entidade familiar, merecendo a proteção jurídica da Lei n. 8.009/90, separadamente.

Nessa situação, tem-se a hipótese da existência de dois imóveis do casal que, com a separação, destinam um para cada um dos cônjuges separados, onde haverá o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família separadamente para cada um deles, desde que residam no imóvel que lhes coube pela separação.

Com esse entendimento, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça confirmou, no Recurso Especial n. 963.370/SC (DJ: 05.06.2008), por unanimidade, a impenhorabilidade de imóvel penhorado, no qual reside a ex-mulher, considerando-se que este se tornou bem de família, uma vez que, após a ocorrência da separação judicial de seu cônjuge, o imóvel passou a pertencer exclusivamente à mulher, constituindo-se em seu único bem domiciliar.

Em seu voto, o relator, ministro Luiz Fux destaca que:

(...) a impenhorabilidade do bem de família visa resguardar não somente o casal, mas a própria unidade familiar. Com efeito, no caso da separação dos cônjuges, a entidade familiar, para efeitos de impenhorabilidade de bem, não se extingue, ao revés, surge uma duplicidade da entidade, composta pelo cônjuge varão e virago, com os respectivos parentes. Ademais, pode-se afirmar que a preservação da entidade familiar se mantém, ainda que o cônjuge separado judicialmente venha residir sozinho (...). Desse modo, a proteção da Lei nº 8.009/90 garantirá a impenhorabilidade do cônjuge varão e a nova entidade familiar que constituiu.

Igual posicionamento foi confirmado também pela Quarta Turma do STJ, nos seguintes termos:

Execução. Impenhorabilidade. Imóvel Residencial. Devedor Separado Judicialmente que Mora Sozinho.

Com a separação judicial, cada ex-cônjuge constitui uma nova entidade familiar, passando a ser sujeito da proteção jurídica prevista na Lei n. 8.009, de 29.03.90.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 218377/ES, 4ª. T., Rel. Min. Barros Monteiro, DJ:11.09.2000, p. 255).

Se ocorrer de o único imóvel do casal, com a separação judicial, passar a pertencer exclusivamente a um dos cônjuges, não perde sua característica de bem de família, desde que constitua seu único bem e sua residência.

3.2.3 Irmãos

Ampliando ainda mais o campo de aplicação da impenhorabilidade do bem de família, têm-se decisões entendendo que irmãos solteiros que residem em imóvel comum também constituem uma entidade familiar e, por isso, gozam de proteção de impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/90.

Cita-se decisão da 4ª Turma do STJ onde o relator entendeu que irmãos solteiros que residem em apartamento próprio, comum, constituem uma entidade familiar, estendendo-se a eles o benefício a impenhorabilidade de que trata a Lei n. 8.009/90. Segundo voto do relator:

Trata-se de estabelecer se os irmãos solteiros podem alegar a impenhorabilidade do imóvel onde residem, atingido na execução movida contra um deles. O v. acórdão apegou-se à literalidade da lei e denegou a pretensão dos embargantes, pois não formam um 'casal', o que pressupõe a existência de marido e mulher; tampouco uma 'entidade familiar', constitucionalmente definida como a união estável entre homem e mulher. Penso, no entanto, que a proteção estendida pela Lei nº 8.009/90 à entidade familiar não se limita à união estável, assim como referido na Constituição para o fim do direito de família,

nem à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, como está no direito de família, mas se estende também aos filhos solteiros que continuam residindo no mesmo imóvel que antes ocupavam com os pais. Estes filhos são os remanescentes da família, esta entendida como o grupo formado por pais e filhos, e constituem eles mesmos uma entidade familiar, pois para eles não encontro outra designação mais adequada no nosso ordenamento jurídico. Se os três irmãos são proprietários de um apartamento e ali residem, esse bem está protegido pela impenhorabilidade, pois a alienação forçada dele significará a perda da moradia familiar. (STJ, REsp n. 159851/SP, 4ª. T., Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar, DJ: 19.03.1999)

Também, tem-se jurisprudência do TRF da 1ª Região, reconhecendo que irmãos constituem entidade familiar para os fins da Lei n. 8.009/90:

Bem de Família. Imóvel Residencial Ocupado por Irmãos. Lei n. 8.009/90, art. 1º.

1. O artigo 1º da Lei 8.009/90 estabelece a impenhorabilidade do "imóvel residencial do CASAL, OU da ENTIDADE FAMILIAR", o que demonstra, claramente, que na expressão "entidade familiar" o legislador visou a proteger a entidade familiar em que não há casal (marido e mulher), mas sim, por exemplo, o pai e os filhos (ou filho); a mãe e os filhos (ou filho); e, logicamente, os irmãos, uma vez que é um absurdo pretender que os irmãos não constituem ENTIDADE FAMILIAR. De feito, os irmãos também formam uma família. Precedentes desta Corte e do STJ.

2. Apelação não provida.

(TRF/1ª Região, AC n. 199701000399065, 3ª. T. Suplementar, Rel. Luiz Leão Aparecido Alves (conv.), DJ: 05/09/2002, pág. 119).

3.3 Aplicação à pessoa jurídica

Ocorrem situações em que a doutrina e a jurisprudência admitem que a impenhorabilidade da Lei n. 8.009/90 também seja aplicada a certas pessoas jurídicas, quando se tratar de firma individual ou pequenos empreendimentos de conotação familiar, trabalhados pela família, onde os sócios são integrantes da

família e possuem como local de funcionamento a própria moradia da família. Nestes casos, a pessoa jurídica deve beneficiar-se da impenhorabilidade legal, segundo palavras de Luiz Edson Fachin (2001, p. 153-154):

A impenhorabilidade da Lei n. 8.009/90, ainda que tenha como destinatários as pessoas físicas, merece ser aplicada a certas pessoas jurídicas, às firmas individuais, às pequenas empresas com conotação familiar; se o local de funcionamento é a moradia da família, por exemplo, por haver identidade de patrimônio. O imóvel deve ser de propriedade do devedor, destinado à moradia para si e sua família, o que pode excluir imóveis industriais.

Nesse sentido, tem-se jurisprudência do STJ, em cujo voto o relator Ministro Luiz Fux destaca que deve prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana e a finalidade da Lei n. 8.009/90, estendendo, também nesse caso, a proteção à habitação familiar, conforme segue:

Ao aplicar a lei, o julgado não pode, tão-somente, restringir-se à subsunção do fato à norma. Deve estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5º, da Lei de Introdução do Código Civil). Luís Roberto Barroso leciona que por causa do princípio da interpretação conforme a Constituição, *‘o aplicador da norma infraconstitucional, dentre mais de uma interpretação possível, deverá buscar aquela que a compatibilize com a Constituição, ainda que não seja a que mais obviamente decorra de seu texto’*. (Luís Roberto Barroso, *‘A nova interpretação constitucional’*, fls. 361). **Há que se acrescentar que o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto como um princípio fundamental no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, deve iluminar a interpretação da lei ordinária.** Segundo Luís Roberto Barros, *‘o princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. (...) A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência.’* (Luís Roberto Barroso, *‘A nova interpretação constitucional’*, fls. 372). **Assim, iluminado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o artigo 1º da Lei nº 8.009/90 precisa ser interpretado no sentido de que a proteção deve ser estendida à habitação familiar, ainda mais quando o imóvel onde reside a família é da propriedade de uma empresa pequena e familiar.** (...) Por último, sendo a finalidade da Lei nº 8.009/90 a proteção da habitação familiar, na hipótese dos autos, demonstra-se o acerto da decisão de primeiro grau que reconheceu a

impenhorabilidade do imóvel onde reside a família dos recorrentes, apesar de ser da propriedade da empresa executada, tendo em vista que a empresa é eminentemente familiar. (destaquei)
(STJ, REsp n. 621.399/RS, 1ª. T., Rel. Min. Luiz Fux, DJ: 20.02.2006, p. 207)

3.4 Desmembramento do imóvel e meação

No caso de existência de fração de imóvel pertencente ao morador, sendo considerado como bem de família, o entendimento da jurisprudência é que a impenhorabilidade da fração de imóvel indivisível contamina todo o bem, estendendo-se à sua totalidade, tornando impossível sua alienação em hasta pública, devendo prevalecer a finalidade da Lei n. 8.009/90, ou seja, o direito à moradia, em detrimento do direito de crédito.

Veja-se o voto da relatora Ministra Nancy Andrighi, em que decidiu nesse sentido:

(...) no recurso especial em exame há uma particularidade: o acórdão recorrido reconheceu a impenhorabilidade da fração ideal do imóvel pertencente aos recorrentes, correspondente a 1/5. Assim, necessário discutir se a declaração de impenhorabilidade de fração de imóvel indivisível, como é o caso, impede que a totalidade do bem seja alienada em hasta pública. Ao levar o imóvel indivisível, objeto da demanda, à hasta pública, ainda que com reserva aos recorrentes da correspondente quota parte do preço alcançado com a alienação, o crédito do exequente seria satisfeito, entretanto, **o direito à moradia ficaria prejudicado, o que implicaria em negativa de vigência à Lei nº 8.009/90**. Resta, então, decidir o interesse que deve prevalecer. (...) Ainda em outras oportunidades, este Tribunal já admitiu a penhora de parte do imóvel, caracterizado como bem de família, quando for possível o desmembramento sem sua descaracterização. (...) Assim, viável aplicar este entendimento, inversamente e por analogia, à hipótese em exame. Quando se admite a penhora de parte do imóvel se for possível seu desmembramento, inversamente, não se admite a penhora de fração do bem se este for indivisível. No caso

analisado, o imóvel é indivisível, como reconheceu o acórdão recorrido, e misto, pois 1/5 foi declarado impenhorável e os demais 4/5 não. Assim, não admitindo, o bem, desmembramento, a impenhorabilidade da fração ideal contamina a totalidade do imóvel, inviabilizando sua alienação em hasta pública. Se fosse adotada solução diversa, **estaria sendo violado o direito de moradia, que se pretende assegurar com a declaração de impenhorabilidade do bem, e estaria sendo contrariada a finalidade da Lei nº 8.009/90, que, nesta hipótese, deve prevalecer em detrimento do direito de crédito.** A impenhorabilidade do bem de família garante que o imóvel não será retirado do domínio do beneficiário, objetivo este que não seria atingido se fosse, somente, reservado aos recorrentes a correspondente quota parte do preço alcançado com a hasta pública. (STJ, REsp n. 507.618/SP, 3ª. T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ: 22.05.2006)

Igualmente, o TRF da 4ª Região, decidiu que o imóvel pertencente ao devedor, sua mãe e seus irmãos seria alcançado pela penhorabilidade somente no caso de comportar divisão cômoda. Caso contrário, prevalece a impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/90. Em seu voto, a relatora Juíza Federal convidada Taís Schilling Ferraz ressaltou que a impenhorabilidade do bem prevalece no caso de impossibilidade de sua divisão cômoda:

São relevantes os fatos relacionados à causa, especialmente a circunstância alegada de que o embargante reside no bem com sua mãe, e da constatação de comosse (fl. 34, verso) pelo próprio oficial de justiça. Há dificuldades de estabelecer-se a própria divisibilidade do imóvel, já que foi havido por herança, cabendo 50% à mãe do embargante e os demais 50% aos irmãos, em número de cinco, sendo que os solteiros, assim como o embargante, moram no local. Não foi realizada a divisão da área em lotes, não sendo possível sequer precisar se a residência foi construída na área de terras pertencente ao autor, situada em um todo maior não-desmembrado. Nestas condições, a solução usualmente utilizada, para a manutenção da penhora - venda do todo em leilão e reserva de parte do produto em favor da meeira - não pode ser utilizada na hipótese. Não se trata sequer de bem comum de casal, estando envolvidos outros familiares, que ali também residem, e que nenhuma relação tem com o débito, sendo desproporcional que se lhes obrigue a deixar o imóvel, habilitando-se em parte produto da praça. A alienação de parte ideal do bem, que recairia sobre a pertencente ao embargante, nestas circunstâncias, também não evitaria que a penhora recaísse sobre bem de família, e sobre o local em que reside. Desta maneira, a própria regularidade da penhora fica comprometida, impondo-se o acolhimento dos embargos.

A constrição, no caso, só poderia ser considerada legítima, se o bem alcançasse cômoda divisão, com exclusão da parte reservada à residência, que é impenhorável, nos termos da Lei 8009/90. De forma como realizada, não há como dar trânsito ao prosseguimento do feito, com o praxeamento. Restou constricta 'uma fração de terras com a superfície de 5.920,50 metros quadrados, dentro de uma maior de 59.205,00 metros quadrados, dentro ainda de outra área maior de cultivados e pouco mato com a extensão de 134.198,00 metros quadrados'. **Como se vê, não houve individualização, não há como garantir a impenhorabilidade do imóvel residencial,** situação que não permite o praxeamento puro e simples do bem. Ante o exposto, aplicando fungibilidade, conheço da ação como de embargos de devedor, para dar provimento ao recurso de apelação e julgar procedente a demanda incidental, **livrando da penhora o imóvel de sua propriedade, e onde mantém residência.** (destaquei)
(TRF 4ª. Região, AC n. 2001.04.01.080638-0, 3ª. T., Des. Taís Schilling Ferraz, DJ: 18.06.2006, p. 600-602)

O mesmo entendimento é aplicado no caso de meação sobre o imóvel. Em decisão no Recurso Especial n. 56.754/SP, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que a proteção da Lei n. 8.009/90 atinge o imóvel por inteiro, inviabilizando a constrição sobre todo o bem, ainda que advinda da meação da esposa. Em seu voto, o relator Ministro Aldir Passarinho Júnior ressaltou:

Posto isso, a questão que surge, subsequentemente, é o alcance da meação. Esta, tenho eu, produz, quanto ao bem de família, efeitos “por inteiro”, ou seja, inviabilizam a constrição sobre todo o bem, ainda que superada como antes assinalado, a possibilidade de o varão suscitar a proteção com base na sua própria meação. Se assim não fosse, estar-se-ia pondo por terra a eficácia concreta da Lei n. 8.009/90, pois de nada adiantaria assegurar à esposa o resguardo do bem de família, sobre o qual tem a meação, se a execução terminar pela venda a terceiro em praça ou leilão, da outra metade. O núcleo familiar seria fatalmente atingido, da mesma forma. Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, nos termos acima.

3.5 Fiador em contrato de locação

Por fim, tem-se tema polêmico no âmbito da impenhorabilidade do bem de família, a ser apreciado aqui sob o enfoque do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à moradia.

A Lei n. 8.009/90 tornou impenhorável o imóvel único da família, não respondendo este por dívidas contraídas pelos cônjuges, pelos pais e filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo algumas exceções, e, conseqüentemente, tornou-se impenhorável o bem imóvel usado como moradia do fiador, acarretando uma retração do mercado imobiliário.

Visando à solução desse fato, e buscando o fortalecimento do mercado imobiliário, o legislador acresceu, através do artigo 82 da Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991, a chamada Lei de Locação, mais uma exceção à alegação de impenhorabilidade do bem familiar, qual seja, a obrigação advinda de fiança locatícia, constante do artigo 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/90, possibilitando a penhora do bem de família do fiador em contrato de locação.

No entanto, com o advento da Emenda Constitucional 26/2000, que incluiu a moradia no rol dos direitos sociais, a discussão quanto à inconstitucionalidade da referida exceção veio à tona, com duas correntes doutrinárias distintas, uma no sentido de sua constitucionalidade e outra defendendo sua inconstitucionalidade, valendo-se ambas da interpretação conforme a constituição.

Os adeptos da constitucionalidade do artigo 82 da Lei n. 8.245/91 defendem que seu objetivo é fomentar o mercado de locação, o que, conseqüentemente, facilitaria o direito à moradia, principalmente daquelas pessoas de menor poder aquisitivo, que não possuem um imóvel próprio a ser protegido.

Por outro lado, os adeptos da inconstitucionalidade do artigo 82 da Lei n. 8.245/91 alegam que ele não foi recepcionado pela Emenda Constitucional n. 26/2000, uma vez que o direito à moradia resulta de norma constitucional auto-aplicável, que diz respeito à dignidade da pessoa humana, devendo prevalecer sobre uma norma menor e, ainda, viola o princípio da isonomia. E defendem, ainda, que a possibilidade de penhora do bem de família do fiador em contrato de locação impõe-se como uma verdadeira afronta ao objetivo da própria lei, ou seja, é incompatível com a proteção do direito à moradia.

Diante da polêmica levantada, em maio de 2005, o STF declarou inconstitucional a ressalva de penhorabilidade do bem de família no caso do fiador do contrato de locação, em decisão no Recurso Extraordinário 352.940/SP (STF, DJU: 09.05.2005, p. 106), de relatoria do ministro Carlos Velloso, sob o argumento de que a impenhorabilidade, *in casu*, decorre de constituir a moradia um direito fundamental. Daí, a conclusão de que referido dispositivo legal não foi recebido pela Constituição Federal, nos termos da Emenda Constitucional 26/2000. Em seu voto, o relator, defensor da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, assim se pronunciou:

O bem de família – a moradia do homem e sua família – justifica a existência de sua impenhorabilidade: Lei 8.009/90, art. 1º. Essa impenhorabilidade decorre de constituir a moradia um direito fundamental. Posto isso, veja-se a contradição: a Lei 8.245, de 1991, excepcionando o bem de família do fiador, sujeitou o seu imóvel residencial, imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, à penhora. Não há dúvida que ressalva trazida pela Lei 8.245, de 1991, - inciso VII do art. 3º - feriu de morte o princípio isonômico, tratando desigualmente situações iguais, esquecendo-se do velho brocardo latino: **ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio**, ou em vernáculo: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito. Isto quer dizer que, tendo em vista o princípio isonômico, o citado dispositivo - inciso VII do art. 3º, acrescentado pela Lei 8.245/91, não foi recebido pela EC 26, de 2000. Essa não recepção mais se acentua diante do fato de a EC 26, de 2000, ter estampado, expressamente, no art. 6º, C.F., o direito à moradia como direito fundamental de 2ª geração, direito social. Ora, o bem de família - Lei 8.009/90, art. 1º - encontra justificativa, foi dito linha atrás, no constituir o direito à moradia um direito fundamental que

deve ser protegido e por isso mesmo encontra garantia na Constituição. Em síntese, o inciso VII do art. 3º da Lei 8.009, de 1990, introduzido pela Lei 8.245, de 1991, não foi recebido pela CF, art. 6º, redação da EC 26/2000.

Entretanto, o STF, revendo seu posicionamento anterior, no julgamento do Recurso Extraordinário 407.688/SP, em 2006, tendo como relator o Ministro Cezar Peluso, por maioria de votos (07 votos a 03), aceitou a constitucionalidade do dispositivo em questão (STF Pleno, DJU: 06.10.2006, p. 33), entendendo não haver incompatibilidade entre a lei e a emenda mencionadas, concluindo pela recepção da lei infraconstitucional e pela penhorabilidade do bem de família do fiador da locação. Assim, ficou decidido que o único imóvel, caracterizado nos termos da Lei n. 8.009/90, de pessoa que assume a condição de fiador em contrato de locação, pode ser penhorado em caso de inadimplência do inquilino.

Segundo a tese defendida pelo Ministro Peluso, acompanhada pela maioria, a Lei n. 8.009/90 é clara ao dispor sobre a exceção da impenhorabilidade do bem de família do fiador, entendendo que norma jurídica que estimule ou favoreça o incremento da oferta de imóveis para fins de locação habitacional, que é o caso da exceção ora discutida, é uma maneira de implementar o direito social à moradia, garantido constitucionalmente. Considera, ainda, que o fiador tem a liberdade de escolher se deve ou não afiançar um contrato de aluguel, consciente de todos os riscos advindos de tal ato, não implicando em incompatibilidade com a Emenda Constitucional 26/2000, que trata do direito social à moradia.

O voto divergente entendeu que a Constituição Federal ampara a família e sua moradia, considerada direito fundamental (artigo 6º), o que tornaria indisponível o bem de família para a penhora.

Concluindo, diante do entendimento do STF, não é mais possível decidir de forma diferente, porque, doravante, o bem de família de fiador pode ser penhorado para garantir dívida decorrente de contrato de locação.

No entanto, para grande parte da doutrina, trata-se de discussão ainda não encerrada, restando claro que a exceção prevista no inciso VII, do artigo 3º da Lei 8.009/90, viola o princípio da isonomia (artigo 5º, caput, da CF/88), na medida em que trata desigualmente situações iguais, ou seja, trata de forma diferente dois indivíduos que estão na mesma condição de devedores, declarando impenhorável a residência do locatário e penhorável a residência de seu fiador, considerando-se que o direito à moradia é direito fundamental de todos, incluindo locatários e fiadores, não se justificando, sob essa ótica, o tratamento desigual, obrigando em maior intensidade o contrato de fiança do que o próprio contrato de locação.

Marcus Vinícius Rios Gonçalves (2009, p. 85), expõe essa situação de desigualdade: “Se o fiador tiver um único imóvel residencial, não poderá invocar a impenhorabilidade para eximir-se da responsabilidade pelo pagamento. Mas a restrição refere-se apenas ao fiador, não ao locatário. Este pode invocar o benefício, na execução dos alugueres”.

A mesma situação é defendida por Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos (2002, p. 74), anota que:

(...) a exceção do inc. VII coloca o fiador em situação escancaradamente inferior em relação ao afiançado. Lembre-se que até mesmo os móveis que guarnecem a residência do locatário são impenhoráveis (art. 2º, parágrafo único); não há, então, entendimento razoável que justifique a penhorabilidade.

E defendendo a inconstitucionalidade do dispositivo referido, tem-se também o posicionamento de João Hora Neto (2007, p. 198-199):

Não obstante a decisão do Supremo Tribunal Federal, comungo da tese vencida, dos votos minoritários, e com base em sólida doutrina entendo que o contrato de locação residencial, assim como costumeiramente difundido nas médias e grandes cidades brasileiras, é contratado sob a forma adesiva, isto é, é contrato de adesão e também de consumo, vez que intermediados pelas empresas imobiliárias – que auferem lucros, via taxa de administração – e que por sua vez, ditam

as regras do contrato, sem qualquer discussão prévia com o inquilino e seu fiador, sendo que este, de regra, renuncia ao benefício de ordem sem a mais mínima advertência prática sobre o que isso significa, ou seja: a possibilidade de vir a perder a casa de moradia (o bem de família) para pagar a dívida do inquilino, e sem qualquer possibilidade de ressarcimento por parte deste, via ação regressiva, uma vez que a casa de morar do inquilino acha-se amparada pela regra da impenhorabilidade.

Enfim, o direito é um sistema de disciplina fundado na natureza humana, razão porque muitas vezes as fórmulas gerais com que a lei se concretiza, para a aplicação do direito, excede a capacidade de previsão do legislador de incluir todos os casos ocorrentes, todas as circunstâncias particulares que nos cercam. Por isso a aplicação rígida da fórmula geral, sem atentar para casos não previstos, revestidos de modalidades ou circunstâncias especiais, pode importar injustiça. Sendo assim, várias serão as situações não previstas em lei em que caberá a extensão do benefício da impenhorabilidade do bem de família.

3.5.1 Lei n. 12.112, de 09 de dezembro de 2009 – Nova Lei do Inquilinato

Entrou em vigor no dia 23 de janeiro de 2010 a Lei n. 12.112/2009, promovendo a alteração de vários dispositivos da Lei de Locação n. 8.245/91 – que dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.

Uma das maiores críticas dos fiadores quanto à Lei n. 8.245/91 se concentrava no recente entendimento dos nossos tribunais de que ficam eles vinculados como garantia ao pacto locatício até a efetiva entrega das chaves. Mas será que as alterações introduzidas pela recentíssima Lei n. 12.112/09, chamada de Nova Lei do Inquilinato, foram significativas a ponto de modificar a

relação entre as partes no contrato, principalmente no ponto referente à constitucionalidade ou não da penhora do bem de família do fiador no caso de inadimplência e escassez de bens do locatário?

A obrigação assumida pelo fiador no contrato de locação exige uma fidelidade extrema para com o afiançado, pois em caso de inadimplemento deste, responderá integralmente e solidariamente pelo débito. Essa responsabilidade se intensifica ainda mais quando o fiador renuncia o benefício de ordem no caso de execução.

Entretanto, a maior pena que poderá receber é a de ter penhorado e arrematado sua única residência familiar, o tão conhecido bem de família, nos termos do inciso VII do art. 3º da Lei n. 8.009/90. Essa hipótese, conforme vimos no item anterior, sofria com as alterações de entendimento jurisprudencial sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do instituto jurídico em análise. Assim, caso estipulado no contrato de locação que o fiador responde solidariamente com o locatário até a efetiva entrega das chaves, o que acontece na maioria dos contratos, sua obrigação remanesce até a extinção do contrato, independentemente se prorrogado por prazo indeterminado, salvo se se exonerou da obrigação na forma do art. 835 do Código Civil: “O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor.”

Aparentemente, a Lei n. 12.112/09 não modificou em nada a questão da impenhorabilidade do bem de família do fiador. As razões que nos levam a esta conclusão são as seguintes.

Predomina na jurisprudência o entendimento de que:

a) é válida a cláusula através da qual o fiador responde pelas obrigações contratuais até a efetiva entrega das chaves, mesmo que não tenha anuído com a prorrogação automática, por prazo indeterminado, da locação e;

b) prorrogado o contrato por prazo indeterminado, poderá o fiador exercer o direito de exoneração, na forma do art. 835 do Código Civil.

A Lei n. 12.112/09 só assentou tais entendimentos no art. 39: “Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel, ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado, por força de lei.”

O art. 40, inciso X, com a nova redação, possibilita ao fiador comunicar a sua exoneração, o que já era admitido, só que com a aplicação do art. 835 do CC, e não de forma expressa na Lei de Locação. Porém, fica vinculado ao contrato de locação pelo prazo de 120 dias da notificação ao locador. Ou seja, o prazo aumentou de sessenta para cento e vinte dias.

As alterações não foram tão significativas. Não acrescentou expressamente nenhuma alteração que possa nos conduzir a uma conclusão tranquila sobre a constitucionalidade ou não da penhorabilidade do bem de família do fiador. Em que pese a omissão, à primeira vista parece ter o legislador alertado o fiador sobre a importância que assume ao garantir tal relação jurídica, advertindo-o a inteirar-se de todas as cláusulas do contrato para não ser pego de surpresa posteriormente. Tal análise superficial nos conduz ao entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE n. 407.688/SP, em 2006 que, por maioria de votos, aceitou a constitucionalidade do inciso VII, do art. 3º, da Lei n. 8.009/90. Mas somente com o desenvolvimento no âmbito doutrinário e jurisprudencial da nova lei poderá levar a novas assertivas sobre o tema.

Tudo indica que a real intenção do legislador foi, nitidamente, a de reduzir o prazo da satisfação da pretensão discutida na demanda judicial, e retirar das inconstâncias das decisões judiciais, a resolução de diversas fontes de conflitos.

CONCLUSÃO

Após uma breve digressão sobre o princípio pilar da Constituição, o da dignidade da pessoa humana, em face do princípio da responsabilidade patrimonial, do direito à moradia, da taxatividade ou exemplificação da lei quanto ao conceito de família e entidade familiar, algumas conclusões podem ser ventiladas. Antes, porém, é necessário esclarecer que o espírito da Lei n. 8.009/90 é a proteção da família, visando resguardar o ambiente material em que vivem seus membros. Neste sentido, a jurisprudência já se manifesta no sentido de que não se pode excluir *prima facie* do conceito de entidade familiar o irmão do recorrido, muito menos sua própria genitora.

A finalidade social da Lei n. 8.009/90 é impedir a constrição patrimonial do imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar, nos termos de seu art. 1º, salvo nas exceções constante de seu art. 3º. Dispõe o art. 5º que, para efeitos de impenhorabilidade, há de ser considerada como residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente. Por sua vez, o parágrafo único do art. 1º não garante a impenhorabilidade tão-somente do imóvel, mas também das construções nele edificadas, das plantações, das benfeitorias de qualquer natureza, de todos os equipamentos, inclusive de uso profissional, e dos móveis que guarnecem a casa, desde que quitados. Infere-se, pela interpretação desses dispositivos legais, que a Lei n. 8.009/90 não faz qualquer menção sobre o fato de o imóvel pretensamente impenhorável estar ou não em construção, limitando-se a ressaltar a impenhorabilidade das construções existentes no imóvel. Assim sendo, conceder interpretação restritiva ao termo ‘construções’ do parágrafo único do art. 1º da Lei para que a impenhorabilidade alcance somente os imóveis já construídos

importará necessariamente na desvirtuação da finalidade social desse diploma legal.

Quanto à garagem de edifícios, há um elemento indispensável para manter a garagem sob o regime tutelar do bem de família que é a impossibilidade de negócio em separado. Se a garagem não pode ser comercializada separadamente, atrai a incidência da Lei n. 8.009/90, mesmo que disponha de matrícula separada. Alguns julgados consideram a existência de matrícula própria e, também que o boxe 'pode ser vendido, permutado ou cedido a condômino diverso, saindo da propriedade de um para outro, continuando útil à sua finalidade de uso, visto que não está sob o domínio da comunhão geral, mas identificado como unidade autônoma'. Mas, tratando-se de imóvel residencial, a garagem, ainda que com matrícula independente, tem, no mínimo, circulação restrita. Em muitos condomínios é vedada a utilização da garagem por quem não é condômino, com o que sequer é possível o aluguel da mesma para pessoa estranha ao condomínio. Sem dúvida, em se tratando de imóvel residencial, a garagem adere ao bem principal, não sendo, assim, possível apartá-la para efeito da incidência da Lei n. 8.009/90 somente sobre ela.

Conforme visto, a jurisprudência também entende que o rol da lei quanto às pessoas protegidas é exemplificativo. Família, no contexto, significa instituição social de pessoas que se agrupam, normalmente por laços de casamento, união estável, ou descendência. Não se olvidem ainda os ascendentes. Seja o parentesco civil, ou natural. Compreende ainda a família substitutiva. Nessa linha, conservada a teleologia da norma, o solteiro deve receber o mesmo tratamento. Também o celibatário é digno dessa proteção. E mais. Também o viúvo, ainda que seus descendentes hajam constituído outras famílias, e como, normalmente acontece, passam a residir em outras casas. Salvo melhor juízo, a Lei n. 8.009/90 não está dirigida a número de pessoas. Ao contrário – à pessoa. Solteira, casada, viúva, desquitada, divorciada, pouco importa. O **sentido social** da norma busca garantir um teto para cada pessoa. Só

essa finalidade, em que pese entendimento diverso, põe sobre a mesa a exata extensão da lei. Caso contrário, sacrificar-se-á a interpretação teleológica para prevalecer a insuficiente interpretação literal.

Doutrina e jurisprudência ainda divergem quanto àqueles que vivem sozinhos, separados ou viúvos, pois a norma fala em ‘casal’. Começa a ganhar espaço o entendimento segundo o qual, sendo o objetivo definitivo da referida lei a proteção de um direito fundamental da pessoa humana, o direito à moradia, e por ser a casa um dos direitos existentes que efetivam a dignidade, a pessoa que vive só também carece do mesmo tratamento, uma vez que habitar é fundamental para a dignidade de qualquer indivíduo, esteja ele integrado a uma família ou não, devendo ter seu imóvel resguardado da penhora.

Em resumo, a interpretação da regra de impenhorabilidade do bem de família, como já ressaltado, deve ser sempre pautada pela finalidade que a norteia, ou seja, manutenção da garantia de moradia, de subsistência e de respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

Nestes termos, à luz da dignidade humana, recentemente tem prevalecido entendimento favorável à impenhorabilidade do imóvel residencial da pessoa que vive ou reside só, solteira, separada ou viúva, o que torna aplicável a ela, de forma extensiva, o artigo primeiro da Lei n. 8.009/90, o que culminou, após reiteradas decisões dos tribunais, com a edição da Súmula 364 pelo STJ, publicada em 03.11.2008, com a seguinte redação: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”.

Com efeito, no caso da separação dos cônjuges, a entidade familiar, para efeitos de impenhorabilidade de bem, não se extingue, ao revés, surge uma duplicidade da entidade, composta pelo cônjuge varão e virago, com os respectivos parentes. Ademais, pode-se afirmar que a preservação da entidade familiar se mantém, ainda que o cônjuge separado judicialmente venha residir

sozinho. Desse modo, a proteção da Lei n. 8.009/90 garantirá a impenhorabilidade do cônjuge varão e a nova entidade familiar que constituiu.

Ampliando ainda mais o campo de aplicação da impenhorabilidade do bem de família, têm-se decisões entendendo que irmãos solteiros que residem em imóvel comum também constituem uma entidade familiar e, por isso, gozam de proteção de impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/90.

Ocorrem situações em que a doutrina e a jurisprudência admitem que a impenhorabilidade da Lei n. 8.009/90 também seja aplicada a certas pessoas jurídicas, quando se tratar de firma individual ou pequenos empreendimentos de conotação familiar, trabalhados pela família, onde os sócios são integrantes da família e possuem como local de funcionamento a própria moradia da família. Assim, necessário discutir se a declaração de impenhorabilidade de fração de imóvel indivisível impede que a totalidade do bem seja alienada em hasta pública. Ao levar o imóvel indivisível, objeto de demanda, à hasta pública, ainda que com reserva da correspondente quota parte do preço alcançado com a alienação, o crédito do exequente seria satisfeito, entretanto, o direito à moradia ficaria prejudicado, o que implicaria em negativa de vigência à Lei n. 8.009/90. Resta, então, decidir o interesse que deve prevalecer. Fazer um juízo de ponderação de valores. Se o desmembramento for possível sem sua descaracterização, poderá ocorrer a penhora. Quando se admite a penhora de parte do imóvel se for possível seu desmembramento, inversamente, não se admite a penhora de fração do bem se este for indivisível. Então, não admitindo, o bem, desmembramento, a impenhorabilidade da fração ideal contamina a totalidade do imóvel, inviabilizando sua alienação em hasta pública. Se fosse adotada solução diversa, estaria sendo violado o direito de moradia, que se pretende assegurar com a declaração de impenhorabilidade do bem, e estaria sendo contrariada a finalidade da Lei n. 8.009/90, que, nesta hipótese, deve prevalecer em detrimento do direito de crédito. A impenhorabilidade do bem de família garante que o imóvel não será retirado do domínio do beneficiário. Se

não houver possibilidade de divisão cômoda, a impenhorabilidade alcança todo o imóvel.

Finalmente, quanto ao fiador em contrato de locação, diante da polêmica levantada, como visto, em maio de 2005, o STF declarou inconstitucional a ressalva de penhorabilidade do bem de família no caso do fiador do contrato de locação, em decisão no RE n. 352.940/SP. Entretanto, o STF, revendo seu posicionamento anterior, no julgamento do RE n. 407.688/SP, em 2006, por maioria de votos (07 a 03), aceitou a constitucionalidade do dispositivo em questão, entendendo não haver incompatibilidade entre a lei e a emenda mencionadas, concluindo pela recepção da lei infraconstitucional e pela penhorabilidade do bem de família do fiador da locação. Considera que o dispositivo da lei do inquilinato fomenta a moradia e a expansão imobiliária e, ainda, que o fiador tem a liberdade de escolher se deve ou não afiançar um contrato de aluguel, consciente de todos os riscos advindos de tal ato, não implicando em incompatibilidade com a Emenda Constitucional n. 26/2000, que trata do direito social à moradia.

No entanto, para grande parte da doutrina, trata-se de discussão ainda não encerrada, restando claro que a exceção prevista no inciso VII, do artigo 3º da Lei n. 8.009/90, viola o princípio da isonomia (artigo 5º, *caput*, da CF/88), na medida em que trata desigualmente situações iguais, ou seja, trata de forma diferente dois indivíduos que estão na mesma condição de devedores, declarando impenhorável a residência do locatário e penhorável a residência de seu fiador, considerando-se que o direito à moradia é direito fundamental de todos, incluindo locatários e fiadores, não se justificando, sob essa ótica, o tratamento desigual, obrigando em maior intensidade o contrato de fiança do que o próprio contrato de locação.

Sendo assim, questões controvertidas ainda pairam no âmbito jurídico, por que não obstante o conceito de entidade familiar emanar diretamente da Constituição há diversos julgados, principalmente do STJ, ampliando-o em

detrimento dos interesses dos credores; o Tribunal mencionado parece ser o grande responsável por esse alargamento do conceito de entidade familiar.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Do bem de família**. In: DIAS, Maria Berenice; CUNHA PEREIRA, Rodrigo Da (Coords.). **Direito de Família e o Novo Código Civil**. 2. ed., rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2002, p. 210.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____; Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 de set. de 2009.

_____; Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 de set. de 2009.

_____; Lei n. 8.009/90, de 29 de março de 1990. **Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 de set. de 2009.

_____; Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991. **Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 de set. de 2009.

_____; Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 de set. de 2009.

_____; Lei n. 12.112, de 09 de dezembro de 2009. **Nova Lei do Inquilinato**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 de jan. de 2010.

CAVALCANTI, Priscila. O direito à moradia: construção da dignidade no espaço urbano. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, n. 14, ano 2007.

_____; O direito à moradia: construção da dignidade no espaço urbano. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, n. 15, ano 2007.

COZZOLINO, Patrícia Elias. **O princípio da dignidade da pessoa humana na constituição de 1988 e sua força normativa**. In: OLIVEIRA, Flávio Luis De (Coord.). Perfis da tutela constitucional dos direitos fundamentais. Faculdade de Direito de Bauru – ITE, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro - Responsabilidade civil**. 21. ed. rev. e atual. de acordo com a Reforma do CPC. 2. tir. São Paulo: Saraiva, vol. VII, 2007.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 25 de nov. de 2009.

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

GOMES, Daniela Vasconcelos. O princípio da dignidade humana e a ponderação de princípios em conflitos bioéticos. **Revista de Direito Privado**, ano 6, n. 29, jan.-mar./2007. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. Execução e processo cautelar. 2. ed. São Paulo: Saraiva, vol. 3, 2009.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro** - processo de execução e procedimentos especiais. 16. ed. atual. São Paulo: Ed. Saraiva, vol. 3, 2003.

HORA NETO, João. O bem de família, a fiança locatícia e o direito à moradia. **Revista de Direito Privado**, ano 6, n. 29, jan.-mar./2007, p. 173/200. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil** - teoria geral dos recursos, recursos em espécie e processo de execução. De acordo com as Leis n. 11.187/2005 (Novo Agravo) e 11.232/2005 (Cumprimento da Sentença). 2. ed. São Paulo: Atlas, vol. 2, 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil** - responsabilidade civil. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). 20. ed., ver. e atual., 4. tir. São Paulo: Saraiva, vol. 4, 2007.

RIOS GONÇALVES, Marcus Vinícius. **Novo curso de direito processual civil** - Execução e processo cautelar. 2. ed. ver. e atual.. São Paulo: Saraiva, vol. 3, 2009.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. Lei n. 10.406, de 10.01.2002. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2006.

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. 21. ed. atual. por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Savaira, vol. 3, 2003.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 30. ed., rev. e atual. (até a Emenda Constitucional n. 56, de 20.12.2007. São Paulo: Ed. Malheiros, 2008.

TELLES NUNES, Lygia Neves. **Do bem de família**. In: OLIVEIRA, Flávio Luis De. (Coord.). Perfis da tutela constitucional dos direitos fundamentais. Faculdade de Direito de Bauru – ITE, 2005, p. 91-124.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – processo de execução e cumprimento da sentença. Processo cautelar e tutela de urgência**. 41. ed. atual. até a Lei n. 11.441, de 04 de janeiro de 2007. Rio de Janeiro: Ed. Forense, p. 199, vol. II.

VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa De. **A impenhorabilidade do bem de família e as novas entidades familiares**. São Paulo: Ed. RT, 2002.

Sites acessados:

www.jf.jus.br

www.stf.jus.br

www.stj.jus.br

www.trf1.jus.br

www.trf3.jus.br

www.trf4.jus.br

www.planalto.gov.br