

A (IM)POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA INDICADO À PENHORA

Carla Daiara Santos Pereira
Gabriel Couto Guardia¹

RESUMO

Ao Estado é devido assegurar a proteção ao bem de família como forma de concretizar o direito fundamental a moradia (art. 6º, da Constituição Federal de 1988) e a dignidade da pessoa humana. De tal forma que a Lei 8.009, publicada em 29 de março de 1990, garante a impenhorabilidade do único bem residencial da entidade familiar ante a existência de dívidas de qualquer natureza.

Ressalte-se que tal proteção não é absoluta, sendo impositiva tal exceção em relação aos créditos especiais constituídos em função do lar (p.ex. taxas condominiais, verbas trabalhistas, prestações alimentícias, impostos e taxas prediais, dentre outras).

Ocorre que pode o devedor, maliciosamente, oferecer o bem de família como forma de garantia ao cumprimento de certas obrigações já ciente que a impenhorabilidade do bem de família resultará na frustração dos credores.

O que se questiona aqui é se poderia ele após indicar bem de família à execução, embargar a execução alegando a impenhorabilidade do bem.

Palavras Chaves: bem de família; direito a moradia; impenhorabilidade; bem de família indicação a penhora; frustração a execução;

¹ Bacharelados em Direito pela Universidade Salvador – UNIFACS, 2014.

1. INTRODUÇÃO

Segundo dados do IBGE² estima-se que pelo menos 75% dos brasileiros possuam imóveis considerados “próprios”, sendo tal conceito definido como proprietário residencial de imóvel, seja de forma total ou parcial, quitado ou não, independente da condição de ocupação do terreno.

Muito embora, na prática, muito destes imóveis atualmente se encontre em situação irregular devido à ausência de escritura pública e registro imobiliário³, a Lei 8.009, publicada em 29 de março de 1990, inovou ao garantir a impenhorabilidade do bem de família legal ante ao interesse legítimo do credor na satisfação do crédito.

Segundo estudos do IPEA⁴ estima-se que em agosto de 2010, aproximadamente 54% da população brasileira possuía alguma dívida, das quais 11% se consideravam muito endividada. Desta pesquisa, 37,8% dos endividados afirmam que não terão condições de quitar as dívidas e 36,74% afirmam que só poderão quitar parcialmente os valores vencidos.

Em uma breve análise deste microsistema percebe-se que embora muitas pessoas possuam residência própria (75%), também há bastantes endividados (54%). De modo que, se é verdadeira a afirmativa que o direito deve tutelar o direito ao crédito, também deverá tutelar a sua forma de aquisição, isto é, respeitando o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana.

Neste ponto, estamos diante de um dilema: poderia o devedor oferecer seu único imóvel residencial em garantia à execução, e logo em seguida, embargar a execução alegando seu direito ao patrimônio mínimo e essencial a sua sobrevivência?

²BRASIL. PESQUISA NACIONAL POR AMOSTRA DE DOMICILIO (PNAD), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ano-referencia 2012, p. 19 e 107. Disponível em:

ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_anual/2012/Volume_Brasil/pnad_brasil_2012.pdf>. Acesso em 15.04.2014.

³Um dos requisitos para formação do bem de família volitivo é o registro em cartório de notas e registros imobiliários, cuja finalidade é a publicidade da indisponibilidade do bem.

⁴BRASIL. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA –IPEA. Índice de Expectativa das Famílias: Brasil e Grandes Regiões, Rio de Janeiro, 31 de agosto de 2010, p. 31 - 40. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/IEF/100831_ief1apresenta.pdf>. Acesso em 16.04.2014.

1.1 CONCEITO DE BEM DE FAMÍLIA

Trata-se de garantia do Estado de bem-estar social, derivada da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88) e do direito fundamental a moradia (art. 6º, CF/88) que vem a assegurar o chamado patrimônio mínimo a entidade familiar.

De acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁵ a tutela do patrimônio mínimo do devedor, na qualidade de integrante do núcleo familiar, se dá ante a necessidade de garantir um padrão de vida mínima condizente com a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88)⁶. Em outras palavras, a proteção do bem de família não somente recai sobre a propriedade imóvel bem como também a outros bens, acessórios ou contidos na propriedade familiar, que venha a garantir um mínimo existencial.

O art. 649 do Código de Processo Civil – CPC elenca como bens absolutamente impenhoráveis: 1) Os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado; 2) Os vestuários de uso pessoal; 3) Os livros, as máquinas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; dentre outros⁷.

⁵GAGLIANO, PABLO STOLZE; FILHO, RODOLFO PAMPLONA. **Novo Curso de Direito Civil – Direito de Família**, vol. 6, Editora Saraiva, 3ª ed, 2013, p. 393 – 395.

⁶Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

⁷Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

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

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

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

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal;

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

VI - o seguro de vida;

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

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

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

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

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

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

Ressalta Carlos Roberto Gonçalves⁸ que o bem de família não é qualidade essencial ao bem imóvel, mas decorrência do direito fundamental humano a moradia (art. 6º, CF/88)⁹, ou seja, o Estado deve resguardar a residência efetiva do grupo familiar que possua ânimo de permanência no local.

Em geral, o bem de família corresponderia ao mínimo existencial para a manutenção da entidade familiar, deste modo o imóvel residencial bem como seus pertences essenciais, de volume único e de baixo valor estão resguardados pela cláusula de impenhorabilidade legal imposta pela Lei 8.009/90¹⁰.

Conforme brilhantismo solar de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹¹ é possível a penhora de bens móveis no interior da residência quando estes não forem bem essenciais à família (p.ex. veículo de transporte, obras de arte ou adornos suntuosos¹²), ou então quando o valor do bem ultrapasse as condições mínimas de sobrevivência (p.ex. poderia o juiz obrigar o devedor a vender sua única televisão de plasma de 65" para adquirir uma televisão de tubo de até 30", devendo restituir o credor com o valor restante).

Pela existência de um direito dinâmico, a existência do bem de família é perceptiva de forma prática, assim alguns Tribunais já se pronunciaram pela penhora de bens de móveis de alto valor como também pela penhora de partes acessórias da propriedade imobiliária (p.ex. a penhora de piscina ou campo de futebol em casa de luxo).

Por mais que as atualizações doutrinárias e jurisprudenciais indeterminem o conceito de família¹³, entenda-se por grupo ou entidade familiar como a formação de um núcleo existencial e teleológico com base na dignidade da pessoa humana.

Nestes termos, o Superior Tribunal de Justiça através do REsp nº 182.223/SP, considerou a família individual como merecedora da tutela do bem de família legal, garantindo o

⁸GONÇALVES, CARLOS ROBERTO. **Direito Civil Brasileiro**, Editora Saraiva, 6ª ed, 2009, p. 526 - 527.

⁹Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

¹⁰Carlos Roberto Gonçalves expõe critérios para afetação do bem imóvel de família: ser de uso residencial permanente (domicílio efetivo da família), não comercial, ser único e a família devem possuir ânimos de permanência.

¹¹FARIAS, CRISTIANO CHAVES; ROSENVALD, NELSON. **Direito das Famílias**, Editora Lumen Juris, 2ª ed – 3ª tiragem, Rio de Janeiro, 2010, p. 804-807.

¹²Art. 2º, da Lei 8.009, publicada em 29 de março de 1990.

¹³Dado a multiplicidade da constituição de família (conjugal, monoparental, anaparental, homoafetivo, união estável, individual, dentre outros), seu conceito se tornou indeterminado. Desta forma a conceituação de família se torna um equívoco em si mesma.

patrimônio mínimo a uma única pessoa¹⁴. Eis o descrito na Sumula nº 364 – STJ: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.”.

De acordo com Maria Berenice Dias¹⁵ o conceito de entidade familiar é amplo o suficiente para abarcar todos os tipos de família, de forma que o legislador concedeu imunidade (leia-se impenhorabilidade) a determinados bens móveis e imóveis capazes de assegurar o mínimo existencial humano.

A mesma autora¹⁶ destaca três situações-problema que merecem especial atenção pela doutrina: 1) A dissolução da sociedade conjugal não necessariamente extingue o bem de família; 2) Na hipótese do devedor que viva em união estável paralela, de modo a possuir duas famílias alojadas em dois imóveis de sua propriedade, a ambos imóveis serão resguardadas a proteção dada ao bem de família decorrente do direito de moradia dos diferentes núcleos familiares; 3) Diante do imóvel único e indivisível comercial e residencial comitadamente, todo o bem é impenhorável.

Outra situação ocorreu quando o Superior Tribunal de Justiça, entendeu através do REsp 439.920/SP, pela possibilidade de conceder a impenhorabilidade do bem de família locado quando a renda obtida tem como finalidade a subsistência familiar¹⁷.

¹⁴RESP - CIVIL - IMÓVEL - IMPENHORABILIDADE - A Lei nº 8.009/90, o art. 1º precisa ser interpretada consoante o sentido social do texto. Estabelece limitação à regra draconiana de o patrimônio do devedor responder por suas obrigações patrimoniais.

O incentivo à casa própria busca proteger as pessoas, garantido-lhes o lugar para morar. Família, no contexto, significa instituição social de pessoas que se agrupam, normalmente por laços de casamento, união estável, ou descendência. Não se 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 venia", 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 venia", põe sobre a mesa a exata extensão da lei. Caso contrário, sacrificar-se-á a interpretação teleológica para prevalecer a insuficiente interpretação literal.

(REsp 182223/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/1999, REPDJ 20/09/1999, p. 90, DJ 10/05/1999, p. 234)

¹⁵DIAS, MARIA BERENICE. **Manual de Direito das Famílias**, Editora Revista dos Tribunais, 5ª ed, 2009, p. 534 -535.

¹⁶*Ibidem, loc.cit.*

¹⁷BEM DE FAMÍLIA – IMÓVEL LOCADO – IMPENHORABILIDADE – INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DA LEI Nº 8.009/90. O fato de o único imóvel residencial vir a ser alugado não o desnatura como bem de família, quando comprovado que a renda auferida destina-se à subsistência da família. Recurso especial provido. (REsp 439920/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 280).

1.2 HISTÓRICO E TIPOS DE BEM DE FAMÍLIA

Segundo informações de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹⁸, já na Roma antiga, a alienação de um bem de família herdado representava uma verdadeira desonra à família, razão porque se instituiu o princípio da inalienabilidade dos bens componentes do patrimônio familiar.

Conforme Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal¹⁹, o bem de família somente reapareceu tempos depois no Texas através do instituto do *HomesteadExemptionAct*, cuja proteção do imóvel residência era imposta contra as dívidas e os credores da família.

No Brasil, a primeira proteção ao bem de família se deu através dos art. 70 a 73 do código civil de 1916, através do denominado bem de família voluntário, segundo qual a família poderia manifestar-se pela impenhorabilidade de seu único bem residencial, isto é, quando cumprido os requisitos previsto em lei²⁰.

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 consolidou nos seus art. 5º, XXVI e 185, a proteção e a impenhorabilidade da propriedade rural e produtiva quando for o único imóvel da família. Porém foi a Lei 8.009/90 que instituiu o regime do bem de família legal de forma ampla para imóveis rurais e urbanos.

Os bens de família podem ser: a) bem de família voluntários; b) bem de família legal.

Os bens de famílias convencionais ou voluntários estão previstos entre os art. 1.711 a 1.722, do código civil de 2002. Em geral, possui uma maior proteção em relação ao outro tipo, uma vez que o bem de família convencional somente poderia ser atingido na hipótese de não pagamento do IPTU ou da cota de condomínio, nesta hipótese haveria a intervenção do Ministério Público como *custos legis*.

¹⁸GAGLIANO, PABLO STOLZE; FILHO, RODOLFO PAMPLONA. **Novo Curso de Direito Civil** – Direito de Família, vol. 6, Editora Saraiva, 3ª ed, 2013, p. 392 – 393.

¹⁹FARIAS, CRISTIANO CHAVES; ROSENVALD, NELSON. **Direito das Famílias**, Editora Lumen Juris, 2ª ed – 3ª tiragem, Rio de Janeiro, 2010, p. 805-806.

²⁰Atualmente o bem de família voluntário esta regulado pelos art. 1.711 a 1.722, do código civil de 2002, sendo os requisitos para estatuir o bem de família voluntário: a destinação própria do bem mediante escritura publica de patrimônio próprio da família, não superior a 1/3 do patrimônio total; imóvel de domicílio da família; nãoimportar fraude ou lesão a credores.

Para Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald²¹ o bem de família voluntário é aquele convencionado pelo ente familiar através do registro público com intuito de gerar sua indisponibilidade econômica. Ambos os autores elencam as características do bem de família convencional, *in verbis*:

i) depende de ato voluntário do titular, por escritura pública, testamento ou doação; ii) gera a inalienabilidade e impenhorabilidade; iii) refere-se ao bem imóvel onde a família está residindo; iv) tem duração limitada à vida dos instituidores ou até a maioridade civil dos filhos.²²

Ressaltam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona²³ que a impenhorabilidade do bem de família convencional é em relação às dívidas futuras, não abrangendo assim as dívidas pretéritas sobre pena de se legitimar a fraude contra credores. Os mesmos sustentam que a instituição do bem de família voluntário se daria através da escritura pública²⁴ e desde que o bem protegido não correspondesse mais que 1/3 do patrimônio familiar.

Com o surgimento do bem de família legal instituído pela Lei 8.009/90, o bem de família convencional caiu em desuso ante a quantidade de pré-requisitos e a complexidade da matéria em relação à população carente.

Esclarece Maria Berenice Dias²⁵ que a Lei 8.009/90 teve caráter protetivo ao instituir a impenhorabilidade do bem de família legal, seja móvel ou imóvel, assim o Estado garante o mínimo existencial à família independente de registro.

Conforme a dicção do art. 1º, da Lei 8.009/90, é impenhorável o imóvel de família bem como os instrumentos essenciais a este. *In verbis*:

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

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de

²¹FARIAS, CRISTIANO CHAVES; ROSENVALD, NELSON. **Direito das Famílias**, Editora Lumen Juris, 2ª ed – 3ª tiragem, Rio de Janeiro, 2010, p. 808-809.

²²*Ibidem, loc.cit.*

²³GAGLIANO, PABLO STOLZE; FILHO, RODOLFO PAMPLONA. **Novo Curso de Direito Civil – Direito de Família**, vol. 6, Editora Saraiva, 3ª ed, 2013, p. 396 – 397.

²⁴Faz-se necessário a publicação para a sociedade acerca da indisponibilidade do bem, gerando assim, efeitos *erga omnes* em relação a todos aqueles que vierem contra o estado da coisa.

²⁵DIAS, MARIA BERENICE. **Manual de Direito das Famílias**, Editora Revista dos Tribunais, 5ª ed, 2009, p. 540– 541.

qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

Asseguram Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald²⁶ que o bem de família legal resguarda plantações, benfeitorias e equipamentos de qualquer natureza, sendo impenhorável a televisão²⁷, geladeira²⁸, eletrodoméstico²⁹, dentro outros essenciais a um padrão de vida mínima.

Os mesmo autores³⁰ ressaltam que os bens e utensílios de alto valor que ultrapassem o padrão médio de vida ou que sejam supérfluos serão passíveis de penhora³¹, de modo que esta verificação somente poderá se confirmar na prática jurídica.

Pois bem; a impenhorabilidade do bem de família não é absoluta, de forma que comporta exceções, dentre elas: a) crédito de trabalhadores da própria residência; b) crédito destinado à construção ou aquisição do bem de família³²; c) credor de pensão alimentícia; d) cobrança de imposto predial ou territorial (IPTU) ou taxas e contribuições originárias da função do imóvel família³³; e) execução de hipoteca; f) produto de um fruto de crime; g) decorrente da fiança concedida em contrato de locações³⁴.

Na prática jurídica, tanto a doutrina como a jurisprudência³⁵ tem se inclinado pelo reconhecimento do bem de família legal a qualquer tempo ou qualquer grau de instância, ainda que de forma retroativa a momento anterior a Medida Provisória nº 143/90 que foi convertida na Lei 8.009/90.

²⁶FARIAS, CRISTIANO CHAVES; ROSENVALD, NELSON. **Direito das Famílias**, Editora Lumen Juris, 2ª ed – 3ª tiragem, Rio de Janeiro, 2010, p. 816 - 818.

²⁷Brasil. Superior Tribunal de Justiça. REsp 82.067/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 26.06.97.

²⁸Brasil. Superior Tribunal de Justiça. REsp 20.123/SP, rel. Min. Franciulli Neto, j. 28.3.00, DJU 02.05.00.

²⁹Brasil. Superior Tribunal de Justiça. REsp 20.938-9, rel. Min. Peçanha Martins, j. 18.4.00, DJU 26.06.00.

³⁰*Ibidem, loc.cit.*

³¹Neste sentido, a redação do art. 2º da Lei 8.009/90: “Excluem-se da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos.”.

³²Tutelar o bem de família ante a aquisição de crédito imobiliário equivale a inviabilizar tal atividade comercial.

³³ O exemplo aqui citado se refere às taxas ordinárias e extraordinárias de condomínios. Não havendo proteção do bem de família na ação indenizatória dos condôminos que pedem a restituição do valor pago em decorrência do condômino inadimplente, uma vez que a hipótese contraria se classificaria como enriquecimento sem causa.

³⁴A crítica da doutrina decorre do questionamento: Se o devedor principal do contrato de locação tem direito ao patrimônio mínimo e ao bem de família, como o fiador do mesmo, na qualidade de garantidor subsidiário, não teria direito a proteção do bem de família.

³⁵Brasil. Superior Tribunal de Justiça. REsp66.567/MG, rel. Min. Waldemar Zveiter , j. 25.03.96, DJ24.06.96.

Afirma Carlos Roberto Gonçalves³⁶ que a impenhorabilidade do bem de família por se tratar de matéria de ordem pública poderá ser decretada de ofício pelo juiz a qualquer momento, ainda que revel o devedor, a defesa do bem é plenamente assegurada³⁷.

2. PENHORA E SATISFAÇÃO DO CRÉDITO

Penhora é o ato de apreensão e depósito de bens para empregá-los, direta ou indiretamente, na satisfação do crédito executado³⁸.

Antes da alteração feita pela lei 11.232 de 2006, o artigo 652³⁹ do Código de Processo Civil dispunha sobre o direito à nomeação de bens à penhora pelo devedor. Atualmente, como bem salienta Fredie Didier Júnior⁴⁰, tal direito transformou-se em dever de indicar bens à penhora. Assim, cabe ao executado apenas relacionar todos os seus bens penhoráveis, sem que necessariamente o órgão judicial opte pela penhora daquele que o devedor preferiria para tanto⁴¹.

Dispõe o artigo 591 do Código de Processo Civil: “O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”. Em uma primeira análise deste dispositivo pode-se chegar à conclusão de que existe um confronto entre o direito de satisfação do credor e a garantia do mínimo existencial aqui representado pelo bem de família do devedor.

Contudo, se fazem necessários alguns esclarecimentos acerca deste conflito. A responsabilidade patrimonial consiste na situação de sujeição à atuação da sanção. É a situação em que se encontra o devedor de não poder impedir que a sanção seja realizada

³⁶GONÇALVES, CARLOS ROBERTO. **Direito Civil Brasileiro**, Editora Saraiva, 6ª ed, 2009, p. 545-546.

³⁷A alegação da impenhorabilidade do bem de família legal pode ser feita por petição simples, exceção de pré-executividade, ou ainda, os embargos.

³⁸DIDIER Jr, Fredie; Da CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPodivm, 2012, v.5, p.541.

³⁹ Art. 652. O devedor será citado para, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, pagar ou nomear bens à penhora.

§ 1º O oficial de justiça certificará, no mandado, a hora da citação.

§ 2º Se não localizar o devedor, o oficial certificará cumpridamente as diligências realizadas para encontrá-lo.

⁴⁰DIDIER Jr, Fredie; Da CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPodivm, 2012, v.5, p.543.

⁴¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v.2, p. 214.

mediante a agressão direta ao seu patrimônio. Traduz-se na destinação dos bens do devedor a satisfazer o direito do credor, mas por razões de ordem política, social ou humanitária, a lei exclui da responsabilidade patrimonial alguns bens específicos do executado (bens absolutamente e relativamente impenhoráveis)⁴².

Cabe diferenciar a penhora promovida diretamente pelo oficial de justiça⁴³ da indicação de penhora realizada pelo próprio devedor. Naquela, não havendo pagamento no prazo de três dias, o oficial procederá de imediato a penhora podendo esta recair sobre bem impenhorável (bem de família). Enquanto que nesta, devido à alteração legal promovida pela lei 11.232/2006, há para o executado o dever de indicar em seu patrimônio os bens suscetíveis à penhora. No primeiro caso (penhora promovida por oficial de justiça), havendo recaído penhora sobre bem de família, pode o executado pleitear a substituição do bem⁴⁴. Questão problemática é quando o devedor indica à penhora bem de família o qual, via de regra, goza de impenhorabilidade.

A lei 8.009 de 1990 instituiu a impenhorabilidade do imóvel residencial único ou de menor valor do casal ou da entidade familiar⁴⁵, mas tais regras podem ser afastadas ou mitigadas⁴⁶ e

⁴² WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v.2, p.136-137.

⁴³ Art. 652. O executado será citado para, no prazo de 3 (três) dias, efetuar o pagamento da dívida. § 1º Não efetuado o pagamento, munido da segunda via do mandado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação, lavrando-se o respectivo auto e de tais atos intimando, na mesma oportunidade, o executado.

⁴⁵ Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

⁴⁶ Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;

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

III -- pelo credor de pensão alimentícia;

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

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

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. (Incluído pela Lei nº 8.245, de 1991).

até mesmo ampliadas⁴⁷ por se tratar da tutela de direitos assegurados constitucionalmente a exemplo, do mínimo existencial oriundo do princípio da dignidade da pessoa humana.

3. Possibilidade de Renúncia à Impenhorabilidade

Trata-se de questão bastante controversa na doutrina, pois alguns autores entendem que as regras de impenhorabilidade são de ordem pública e, portanto, o sujeito não poderia dispor sobre elas. Por outro lado, há quem defenda que na verdade tais regras servem apenas à proteção do executado e deste modo, passível de renúncia⁴⁸.

Esta discussão ganha destaque na hipótese do executado indicar bem de família como garantia ao credor porque sendo de ordem pública, o referido bem estaria sempre assegurado pelo manto da impenhorabilidade e sua indicação seria nula. Contudo, caso considerada mera proteção ao devedor, gozaria de plena executibilidade.

Alegar após a inadimplência que o bem submetido à indicação pelo devedor é impenhorável constitui um caso típico de *venire contra factum proprium* e a boa fé é o princípio norteador das relações jurídicas. Deste modo, comportamentos contraditórios não são aceitos no ordenamento jurídico por constituir quebra da boa fé e ensejar insegurança jurídica.

O artigo 3º da lei 8.009 de 1990 sofreu a inclusão do inciso VII pela lei 8.245 de 1991 o qual, possibilita quebra da impenhorabilidade no caso de obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. O que justifica a perda do bem de família do fiador para adimplir a dívida do locatário.

Foi questionada a inconstitucionalidade deste inciso e o STF entendeu pela sua constitucionalidade⁴⁹. Porém, a controvérsia quanto a sua aplicação ainda não foi sanada⁵⁰.

⁴⁷ Súmula 364 do STJ: O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.

⁴⁸ DIDIER Jr, Fredie; Da CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPodivm, 2012, v.5, p.554.

⁴⁹ STF, Pleno, RE nº 407.688, rel. Min. Cezar Peluso, j. em 08.02.2006.

EMENTA: FIADOR. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art.3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República

⁵⁰ TJ/MG, 18ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0024.06.204395-5/001, rel. Des. Elpídio Donizetti, j. em 25/11/2008.

Existe posição na jurisprudência afirmando que o ato de indicação do bem de família como garantia, constitui espécie de renúncia tácita da impenhorabilidade da qual é constituído⁵¹.

É bem verdade que tal posição se refere à hipótese de penhora do bem de família do fiador e esta situação já encontra-se regulamentada pelo artigo 3º, inciso VII da lei 8.009 de 1990. Contudo, entendendo ser ampliativa as demais situações, ressaltando apenas bens inalienáveis, afirma Fredie Didier: “Ora, se é disponível, o bem poderia ser vendido pelo executado livremente. Se o bem pode ser alienado pela vontade do executado, por que não poderia ser penhorado (ato preparatório de futura expropriação judicial) pela vontade do

Ementa: EMBARGOS À EXECUÇÃO - FIANÇA - IMPOSSIBILIDADE DE SE DISCUTIR SOBRE A VALIDADE DA FIANÇA - BEM DE FAMÍLIA - IMPENHORABILIDADE - EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 3º, VII, DA LEI 8.009/90 - CONFLITO COM O DIREITO À MORADIA -- ÚNICO IMÓVEL RESIDENCIAL - NULIDADE DA PENHORA - RENOVAÇÃO DOS EMBARGOS - ART. 268 DO CPC - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - INOCORRÊNCIA. - Em se tratando de execução fundada em título judicial, no qual se condenou o fiador, solidariamente com o devedor principal, ao pagamento da dívida oriunda de contrato de locação, entende-se que não cabe discutir, nos embargos à execução, a respeito da validade ou não da fiança concedida em referido contrato, porquanto essa questão, em virtude do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento, restou preclusa (art. 474 do CPC). - A Lei 8.009/90, ao dispor sobre bem de família, vedou a penhora do imóvel residencial do casal ou da entidade familiar e dos móveis que guarneçam a residência e não constituam adornos suntuosos, estabelecendo, todavia, algumas exceções em seu art. 3º. - No que se refere à exceção prevista no inciso VII do art. 3º da Lei 8.009/90 - penhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação -, o que se observa é que tal disposição, além de afrontar o direito à moradia, garantido no art. 6º, caput, da CF/88, fere os princípios constitucionais da isonomia e da razoabilidade, uma vez que não há razão para estabelecer tratamento desigual entre o locatário e o seu fiador. - Tendo em vista que o legislador não estabeleceu um momento preclusivo para a oposição de embargos de terceiro - uma vez que podem ser apresentados a qualquer tempo enquanto persistir a constrição sobre o bem -, não há que se falar em comportamento temerário por parte do apelado ao renovar os embargos de terceiro. - Demonstrado que todas as questões suscitadas pelas partes foram decididas, não há que se falar em prequestionamento para o órgão julgador manifestar-se expressamente a respeito de dispositivos legais.

⁵¹ EMENTA. CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. OFERECIMENTO EM GARANTIA. HIPOTECÁRIA. BENEFÍCIO DA ENTIDADE FAMILIAR. RENÚNCIA À IMPENHORABILIDADE.

1. A exceção do art. 3º, inciso V, da Lei nº 8.009/90, que permite a penhora de bem dado em hipoteca, limita-se à hipótese de dívida constituída em favor da entidade familiar. Precedentes.

2. A comunidade formada pelos pais e seus descendentes se enquadra no conceito legal de entidade familiar, inclusive para os fins da Lei nº 8.009/90.

3. A boa-fé do devedor é determinante para que possa se socorrer do favor legal, reprimindo-se quaisquer atos praticados no intuito de fraudar credores ou retardar o trâmite dos processos de cobrança. O fato de o imóvel dado em garantia ser o único bem da família certamente é sopesado ao oferecê-lo em hipoteca, ciente de que o ato implica renúncia à impenhorabilidade. Assim, não se mostra razoável que depois, ante à sua inadimplência, o devedor use esse fato como subterfúgio para livrar o imóvel da penhora. A atitude contraria a boa-fé ínsita às relações negociais, pois equivaleria à entrega de uma garantia que o devedor, desde o início, sabia ser inexequível, esvaziando-a por completo.

4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, Resp. nº1.141.732-SP (2009/0177647-1), rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 09.11.2010.)

próprio executado? Se o executado pode desfazer-se do bem extrajudicialmente, por que não poderia desfazer-se dele judicialmente?”⁵².

Entender pela impossibilidade da renúncia é proporcionar o inadimplemento, deixar de tutelar os direitos do credor. Deste modo, aquele que contraiu a dívida, tem por obrigação quitá-la e não pode se valer de uma condição especial oferecida pela lei para desobrigar-se.

Defender a impossibilidade de execução do bem de família indicado a penhora pelo próprio executado é beneficiar o uso da má fé e frustrar a satisfação do credor o que ocasionaria descrença no sistema jurídico e insegurança nas relações sociais.

4. Conclusão

Não se pretende preterir o direito à moradia digna em face dos interesses do credor, nem tão pouco violar o mínimo existencial garantido constitucionalmente. Apenas suscitar o debate acerca da dinâmica social.

Ora, não se pode no âmbito jurídico estabelecer verdades absolutas e fórmulas prontas. A sociedade não é imutável e as relações estabelecidas entre os agentes vão sendo modificadas no tempo e espaço. Assim, as obrigações que antes recaiam sobre a pessoa do devedor, hoje recaem apenas no seu patrimônio e o “*pacta sunt servanda*” ainda que esteja mitigado, deve ser respeitado dentro dos limites constitucionais.

Deste modo, não há que se falar em trabalho escravo em virtude de dívida. Contudo, aquele que deve tem a obrigação de pagar, pois a simples alegação de insolvência não desconstitui a obrigação.

Não se defende neste trabalho que o devedor seja destituído de seu único imóvel e passe a residir nas ruas como pedinte para adimplir a dívida constituída outrora. Apenas que sejam analisadas com maior cautela as situações de indicação à penhora pelos devedores dos bens ditos impenhoráveis, pois a benéfica da lei não pode servir de justificativa para prática de má fé.

Conclui-se, portanto, que a indicação do bem de família à penhora pelo devedor constitui renúncia tácita do status de impenhorável e sendo assim, pode ser executado.

Como brilhantemente afirma Fredie Didier: “a impenhorabilidade é um direito do executado, que pode ser renunciado se o bem impenhorável for disponível. Se a impenhorabilidade é disponível, não pode ser considerada como regra de ordem pública. Considerar uma regra de

⁵² DIDIER Jr, Fredie; Da CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPodivm, 2012, v.5, p.554.

ordem pública e, ao mesmo tempo, renunciável, é pensamento que contraria a lógica jurídica”.⁵³

Assim, uma vez indicado o bem, não poderá o devedor embargar sua execução valendo-se da condição de impenhorabilidade porque esta se findou desde a sua indicação à penhora.

5. Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.407, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 de mai. 2014

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 27 de mai. 2014

BRASIL. Lei 8.009, de 29 de Março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Brasília, DF, 29 mar. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18009.htm>. Acesso em: 27 de mai. 2014.

BRASIL. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA –IPEA. Índice de Expectativa das Famílias: Brasil e Grandes Regiões, Rio de Janeiro, 31 de agosto de 2010, p. 31 - 40. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/IEF/100831_ief1apresenta.pdf>. Acesso em 16.04.2014.

BRASIL. PESQUISA NACIONAL POR AMOSTRA DE DOMICILIO (PNAD), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ano-referencia 2012, p. 19 e 107. Disponível em:<ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_anual/2012/Volume_Brasil/pnad_brasil_2012.pdf>.Acesso em 15.04.2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 18ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0024.06.204395-5/001, rel. Des. Elpídio Donizetti, j. em 25/11/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Pleno, Recurso Extraordinário nº 407.688, rel. Min. César Peluso, j.em 08.02.2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 182223/SP. Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/1999, REPDJ 20/09/1999, p. 90, DJ 10/05/1999, p. 234

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 439920/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 280

⁵³ DIDIER Jr, Fredie; Da CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPodivm, 2012, v.5, p.555.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 82.067/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 26.06.97.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 20.123/SP, rel. Min. Franciulli Neto, j. 28.3.00, DJU 02.05.00.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 20.938-9, rel. Min. Peçanha Martins, j. 18.4.00, DJU 26.06.00.

DIAS, MARIA BERENICE. Manual de Direito das Famílias, Editora Revista dos Tribunais, 5ª ed, 2009.

DIDIER Jr, Fredie; Da CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. Salvador: JusPodivm, 2012, v.5, p.541.

GAGLIANO, PABLO STOLZE; FILHO, RODOLFO PAMPLONA. Novo Curso de Direito Civil – Direito de Família, vol. 6, Editora Saraiva, 3ª ed.

GONÇALVES, CARLOS ROBERTO. Direito Civil Brasileiro, Editora Saraiva, 6ª ed, 2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v.2, p. 214.