

DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA

MARISTELA APARECIDA DUTRA*
maristelaapdutra@gmail.com

DAYANA CHAVES FERREIRA**
dayana_chaveskz@hotmail.com

RESUMO

Toda família tem o direito constitucional de ter o seu lar, o seu refúgio preservado. Este estudo visa esclarecer as situações que ensejam e clamam por esta proteção. Aquele que adquire dívidas sem limites tem que arcar com as conseqüências, ou seja, tem que pagar os seus débitos. Isto é inegável. Porém, como tudo tem o bom senso, seria injusto tirar de uma pessoa e de sua família o seu único imóvel destinado à moradia para quitar dívidas. Por isso, existem duas modalidades desta “proteção”: o bem de família involuntário e o bem de família voluntário. O primeiro diz respeito à impenhorabilidade do único imóvel familiar advindo da lei 8.009/90, o qual nem precisa ser invocado pela parte sucumbente, a própria lei a protege. O segundo é aquele em que a própria entidade familiar colocar como sendo o impenhorável, por livre vontade. De suma importância salientar que deve ser observado em cada caso concreto a boa-fé e a má-fé, para não ocorrer injustiça a qualquer das partes.

Palavras-chave: Bem de família; Impenhorabilidade; Proteção.

1 INTRODUÇÃO

Este tema foi desenvolvido com o escopo de fazer um estudo minucioso sobre a impenhorabilidade do bem de família, questão esta que tem grande relevância na sociedade atual onde a família é a entidade protegida pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estado que como um todo, se destaca. Entende-se como bem de família o único bem imóvel destinado à moradia desta, com ânimo defi-

* Mestre em Direito das Relações Econômico-Empresariais e Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade de Franca- UNIFRAN. Professora e coordenadora do Fórum Escola do Curso de Direito do Centro Universitário do Planalto de Araxá – UNIARAXÁ. Advogada.

** Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Planalto de Araxá. Monografia de Conclusão de Curso orientada pela Professora M.^a Maristela Ap. Dutra Eustáquio.

nitivo, mesmo tendo outros imóveis, um será resguardado para que esta entidade tenha o mínimo para sobreviver com um teto, ou seja, a sua casa. Razão por que a entidade familiar pode indicar e registrar um imóvel como bem de família que se tornará impenhorável, sendo qualquer que for a dívida em que forem executados os seus integrantes, este bem em especial não poderá ser alvo de execução, penhora etc. Ocorre que há algum tempo essa resguarda somente era satisfeita com o efetivo registro do bem no cartório de Registro de Imóveis. Com o advento da lei 8.009/90, todas as pessoas passaram a ter esta proteção, independentemente de registro ou não. Feito isso, todos se beneficiam desta prerrogativa, salvo em alguns casos específicos salientados pela própria lei, o que será alvo do nosso estudo no decorrer desta monografia.

2 GENERALIDADES

2.1 Conceito de bem de família

Para se adentrar nos estudos da impenhorabilidade do bem de família é necessária a compreensão de seu conceito.

Inicialmente, o bem de família estava introduzido na Parte Geral do Código Civil de 1916, sendo, porém, introduzido no título referente ao direito patrimonial da família pelo novo Código Civil de 2002. Atualmente, o referido instituto é conceituado da seguinte forma (art. 1711, C.C.):

Art. 1.711- Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.

No texto constitucional brasileiro, vários artigos protegem o direito à propriedade e à moradia, como por exemplo, o art. 5º, inciso XXVI e o art. 6º.

Pontes de Miranda ¹ revela: “Fosse caverna, fosse choupana, fosse alguma das habitações que traduzem o estado social dos primitivos, o homem sempre se protegeu a começar por paredes que o resguardassem dos outros animais, dos ou-

¹ BOHRER, Gustavo. **Tendências constitucionais no direito de família**: bem de família e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. 15.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 128.

tros homens, das chuvas, do calor, do frio e de outros do mundo exterior”.

O bem de família pode ter sua importância justificada pelo Princípio da Dignidade da pessoa humana, que determina que toda pessoa deve ter o mínimo necessário para viver dignamente.²

Diferentemente da limitação prevista pelo Código Civil de 2002 ao bem de família voluntário, em que o seu valor não pode ultrapassar um terço do patrimônio líquido total do proprietário para que possa se transformar em bem de família, na lei 8.009/90 não há qualquer limitação em relação ao valor ou extensão do bem de família involuntário, bastando ser apenas a moradia da família para que haja isenção por execução de dívidas sobre o imóvel.

2.2 Origem e finalidade

A sua origem remonta ao início do século XIX, quando o Estado do Texas, em consequência da grave crise econômica que assolou os Estados Unidos da América do Norte, promulgou uma lei (*homestead act*) em 1839, permitindo que ficasse isenta de penhora a pequena propriedade, sob a condição de sua destinação à residência do devedor. Surgiu, assim, o instituto *homestead*, que se integrou na legislação de quase todos os Estados norte-americanos e passou para o direito de outros países.

Instituiu-se, então, naquele país uma política de concessão de terras situadas na região oeste, com características agrícolas, às famílias que transferissem seu domicílio para as terras doadas. Dessas famílias, todavia, exigia-se que tornassem a terra concedida produtiva, para que, ao final de cinco anos, adquirissem o domínio definitivo, onde o imóvel se tornaria inalienável e impenhorável.³

A lei texana veio a proteger as suas famílias do desabrigo e consequente desestruturação, tornando impenhorável, por qualquer execução judicial, a porção de 50 acres de terra rural ou urbano.

3 INSTITUIÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA

3.1 Introdução do instituto no direito brasileiro

A regulamentação do bem de família não constava inicialmente do projeto de Código Civil de Clóvis Beviláqua, sendo inserida durante sua tramitação no

² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.558. v. 6.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.558. v.6.

Congresso Nacional. Primeiramente, o instituto foi inserido no Código Civil de 1916, que dele cuidava em quatro artigos (70 a 73), no Livro II, intitulado “Dos Bens”. O Decreto-Lei n. 3.200, de 19 de abril de 1941, também tratou da matéria nos arts. 8º, § 5º, e 19 a 23, estabelecendo valores máximos dos imóveis. Essa limitação foi afastada pela Lei n. 6.742, de 1.979, possibilitando a isenção de penhora de imóveis de qualquer valor. O art. 1.711 do Código Civil de 2002 voltou a limitar o valor do imóvel, quando existentes outros também residenciais, a um terço do patrimônio líquido do instituidor. Os arts. 10 a 23 do mencionado Decreto-Lei n. 3.200 completavam o Código Civil, disciplinando o modo de instituição e de extinção do bem de família, bem como os procedimentos necessários. Outros diplomas legais também cuidaram do bem de família, como a Lei n. 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos, arts. 260 a 265) e o Código de Processo Civil de 1973 (art. 1.218, VI).⁴

Posteriormente, adveio nova modalidade de bem de família imposto pelo próprio Estado por norma de ordem pública (Lei n. 8.009 de 29 de março de 1.990), em defesa da entidade familiar. Surgiu, assim, o bem de família obrigatório, também denominado involuntário ou legal.

Diante disso, existem na legislação civil atual duas espécies de bem de família, ambas incidindo sobre bens imóveis, e móveis àqueles vinculados:

- a) O voluntário, que decorre da vontade dos cônjuges, companheiros ou terceiros;
- b) O involuntário ou obrigatório, resultante de disposição legal (Lei n.8.009/90).

De suma importância salientar que o instituto e a finalidade do bem de família estão em pleno acordo com o próprio art. 226, *caput*, da Carta Magna de 1.988, que eleva a família à condição de base da sociedade e merecedora de proteção especial do próprio Estado.

3.2 Natureza jurídica

Os nossos doutrinadores, quando indagados a esse respeito, assumem diversas posições. Alguns se abstêm de qualquer pronunciamento, como se não houvesse a questão. Outros debatem o tema, e, entre esses, as opiniões são as mais diversas. Serpa Lopes entende ser a transformação do domínio pessoal do instituidor em um “singular domínio”, mas sem que qualquer dos co-titulares possua uma quota *pro indiviso*.⁵

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.559. v.6.

⁵ LOPES, Serpa. **Tratado de registros públicos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 249-261.

Álvaro Villaça,⁶ que tem tese própria sobre o assunto, defende a posição de que se trata de um patrimônio especial, que, apesar de não sair do patrimônio do instituidor, diferencia-se do restante do seu patrimônio pela sua função e pela regulamentação específica a que se sujeita.

Não se verifica uma transmissão, porque a coisa não sai propriedade do *pater familias*, e não ocorre a criação de um condomínio, pela razão de nenhum dos membros do grupo familiar ter uma quota ideal do imóvel. Se se atentar para o fato de que com a morte dos cônjuges e a maioria dos filhos, opera-se a sua extinção, da mesma forma que esta pode ser declarada a requerimento dos interessados, se o bem tiver deixado de preencher o requisito de sua destinação, concluir-se-á que não sofre a coisa uma alteração na sua natureza. Desta forma, é objeto do direito de propriedade do instituidor, mas afetado a uma finalidade, *sub conditione* da utilização como domicílio dos membros da família.⁷

3.3 Classificação

O critério que a doutrina leva em consideração para classificar o bem de família é a forma de constituição do instituto. De acordo com esse critério, o bem de família se classifica em voluntário ou “bem de família facultativo” e involuntário ou “bem de família legal”.

4 BEM DE FAMÍLIA VOLUNTÁRIO

A instituição do bem de família voluntário é ato de previdência do proprietário do bem visando à futura proteção da família, evitando a penhora do imóvel em que esta reside. Pelo art. 226, § 5º, CF/88, que estabelece a igualdade entre homens e mulheres, o que se aplica da mesma forma ao direito de família, a instituição do bem de família fica a cargo dos cônjuges, não vislumbrando mais a imagem do “chefe” de família, que era o homem.

No antigo Código, as pessoas solteiras, ainda que vivessem em concubinato duradouro, não podiam instituir bem de família, assim como não tinham esse direito os tutores e curadores em benefício dos pupilos. Modernamente, há que se admitir que a instituição do bem de família dirige-se à entidade familiar, ainda

⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça de. **Do bem de família**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.215.

⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito de família**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.602.

que monoparental, como garante a Constituição;⁸ ou seja, esta adquiriu o status de entidade familiar, equiparada à família tradicional.

Interessante salientar a divergência em aceitar o concubinato como entidade familiar. A posição que domina hoje na doutrina é que não há equiparação à união, não se tratando de família. União estável é a que permite a conversão da união em casamento, o que não é possível no concubinato. O art. 1.727 do novo Código Civil ao regular a união estável, deixa claro tal distinção. Os nubentes também não podem instituí-lo, pois antes do casamento ainda não há a família, a menos que já vivam em união estável.

Questão muito importante e que foi dirimida recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, no dia 05 de maio de 2011, é em relação à união homoafetiva. Através do julgamento pelos Ministros da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, foi reconhecida a união estável para casais do mesmo sexo. No julgamento, o relator das ações, ministro Ayres Britto, votou no sentido de dar interpretação conforme a Constituição Federal para excluir qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Este ministro argumentou que o artigo 3º, inciso IV, da CF veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor e que, nesse sentido, ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua preferência sexual. “O sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica”, observou o ministro.

Tal julgamento teve votação unânime e terá efeito vinculante, no sentido de dar interpretação conforme a Constituição Federal para excluir qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Desta forma, ficou dirimida a polêmica questão em relação à união homoafetiva.

A grande inovação trazida pelo novo Código sobre a legitimação para a constituição de bem de família voluntário foi a possibilidade de instituição de bem de família por terceiros, no art. 1.711, parágrafo único. Contudo, o artigo dispõe que a instituição se faça por doação ou testamento, com aceitação expressa dos cônjuges beneficiados. Neste caso, como terceiro, o avô pode fazer a instituição, desde que o faça com os próprios bens.

Importante salientar que, a instituição só pode ocorrer se não prejudicar

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito de família**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.400. v.6.

credores existentes à época do ato. Razão por que o bem de família só pode ser criado por quem seja solvente, isto é, quando a instituição não fraudar o direito dos credores, quando sobraem bens suficientes para pagar as dívidas existentes na época. Por dívidas posteriores, pois, não responde o bem separado.⁹

4.1 Objeto do bem de família voluntário

Pode ser objeto de bem de família o imóvel urbano ou rural, e também valores mobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família. Tais valores mobiliários não poderão exceder o valor do prédio instituído em bem de família à época de sua instituição e deverão ser devidamente individualizados no instrumento de instituição do bem de família. Se se tratar de títulos nominativos, a sua instituição como bem de família deverá constar dos respectivos livros de registro. Com isso, vincular-se-ão como bem de família, preservando-se de incursões creditórias ou da penhora por dívidas posteriores à sua instituição¹⁰.

O prédio e os valores mobiliários, constituídos como bem de família, formam um patrimônio familiar separado, cuja renda destina-se à salvaguarda da família (CC, art. 1712), por isso, só podem ser alienados com o consentimento dos interessados ou de seus representantes legais, ouvido o Ministério Público (CC, art. 1717). Se se comprovar a impossibilidade da manutenção do bem de família nas condições em que foi instituído, em razão, por exemplo, da necessidade de pagar despesas com internação em UTI, poderá o magistrado, a requerimento dos interessados (instituidores ou filhos menores, devidamente representados ou assistidos), extingui-lo, permitindo, sob sua fiscalização, por exemplo, a sua venda, no valor mercadológico, liberando o preço depositado para pagamento daquela dívida hospitalar, ou autorizar, sempre que possível, a sub-rogação dos bens que o constituem em outros, que passarão a ter a mesma finalidade, constituindo novo bem de família, ouvidos o instituidor (se não foi o requerente) e o Ministério Público (C.C, art. 1.719).

Salvo disposição em contrário do ato de instituição, a administração do bem de família competirá, em igualdade de condições, a ambos os cônjuges, e também aos companheiros, resolvendo o juiz as divergências havidas entre eles. Se o prédio solenemente destinado pela família solvente como domicílio desta não

⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito de família**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.400. v.6.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 223. v. 5.

puder ter outro destino, isso deverá ser levado em conta em sua administração. Se, por ventura, os cônjuges precisarem ou quiserem vendê-lo, seus filhos menores consentirão por meio de curador especial, ouvindo-se o órgão do Ministério Público. A cláusula de bem de família somente poderá ser levantada por mandado judicial, se isso for requerido pelos interessados que provarem, por exemplo, desvio em sua destinação ou qualquer outro motivo justo e relevante. Se na família houver menores impúberes, não poderá ser eliminada a cláusula de alienação do imóvel, salvo se houver sub-rogação em outro imóvel para a habitação da família, desde que razoavelmente justificada.¹¹

4.2 Elementos essenciais para a constituição do bem de família voluntário

Os requisitos essenciais são propriedade do bem, destinação do bem e solvabilidade do instituidor, para os quais tecem-se as seguintes distinções:

a) Propriedade do bem:

O código de 2002 é expresso ao estabelecer, no art. 1.711, que se deve tratar de patrimônio próprio do instituidor.

No caso de condomínio nenhum dos condôminos pode instituir o imóvel como bem de família até que se resolva o condomínio, pois haveria o benefício de uma família em detrimento dos direitos de outra pessoa e sua família.

b) Destinação do bem:

A destinação do bem de família deve ser o domicílio da família, ou seja, o prédio seja residencial (arts. 70 e 72, do CC/16, e arts. 1.712 e 1.717, do CC/2002). Há também que constituir residência efetiva da família. Não pode, portanto, tratar-se de um terreno em zona urbana ou rural nem prédio que não se preste a esse fim, como galpão industrial, loja comercial, posto de gasolina, obra inacabada etc; salvo se devidamente comprovada a mudança de destinação ou a sua adaptação para imóvel residencial. Decidiu, todavia, o Superior Tribunal de Justiça ser inadmissível a penhora incidente sobre garagem de apartamento residencial, mesmo que tenha matrícula própria no Registro Imobiliário.¹²

Vale ressaltar que já há jurisprudência no sentido de se considerar que “se o único bem residencial do casal ou entidade familiar está locado, servindo como fonte de renda para a subsistência da família, que passa a morar em prédio aluga-

¹¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 222-224. v. 5.

¹² RT, 781/201.

do, nem por isso aquele bem perde sua destinação mediata, que continua sendo a de garantia da moradia familiar.” (2º TAC/SP, 10ª câm. Ag. 686144-0/4, rel. Juiz Soares Levada, v.u., j. 25.4.2201).

c) Solvabilidade do instituidor:

Outro requisito para a instituição do bem de família voluntário é a solvabilidade do instituidor ao tempo da instituição, o que não significa a inexistência de dívida anterior à constituição, como se compreende pela análise do art. 1.715, do CC/2002.

O que os dispositivos legais exigem em relação às dívidas anteriores à instituição é a solvabilidade, ou seja, podem existir dívidas anteriores desde que o instituidor tenha patrimônio suficiente para saldar essas dívidas ao tempo da constituição. O que a lei visa coibir é a fraude contra credores, por isso não se justifica negar constituição de bem de família a proprietário solvente.

4.3 Forma de constituição

Há a expressa exigência, conforme art. 73, do CC/16, de que a instituição do bem de família voluntário seja feita por escritura pública, transcrita no registro de imóveis e publicada na imprensa local.¹³ A razão de toda essa publicidade é prevenir os credores, já que a regra geral é que o patrimônio do devedor responda por suas dívidas (art. 5º, LXVII, da CF/88).

O novo código, em seu art. 1.714, estabelece que o bem de família constitui-se pelo registro do seu título no Registro de Imóveis, onde, antes do registro não há eficácia *erga omnes*.¹⁴ Já no art. 1.711 inova ao dispor que poderá ocorrer a instituição também por testamento, caso em que o ato somente produzirá efeitos após a morte do instituidor, ficando sujeita a sua criação à eficácia *post mortem* da disposição de última vontade. Tendo em vista que a vontade do testador é essencialmente ambulatoria, pode o instituidor revogar a todo tempo o testamento, e, conseqüentemente, invalidar unilateralmente a criação do bem de família.

4.4 Extensão e valor do bem

O Código Civil de 1916 não fixava valor nem extensão para que se instituisse imóvel como bem de família, embora à época de sua publicação houvesse

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.561. v.6.

¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito de família**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.402.

forte campanha em sentido contrário, por influência do instituto texano. Ficava, assim, a escolha do imóvel como uma questão pessoal do instituidor.

A criação da lei 8.009/90, ao regulamentar o bem de família sem qualquer restrição em relação ao seu valor ou extensão, desde que o imóvel seja residência dos interessados por mais de 2 anos,¹⁵ pôs fim aos questionamentos. Ficava sendo uma questão pessoal do instituidor a escolha do imóvel, cabendo o direito desde ao mais pobre ao mais abastado. O que importa é a publicidade, o que impede a presunção de ignorância dos terceiros.

Na contramão dessa evolução legislativa, o novo Código Civil de 2002 determinou, em seu art. 1.711, que o patrimônio destinado ao bem de família não deve ultrapassar 1/3 do patrimônio líquido total do instituidor ao tempo da instituição, que deverá ter como data referencial o momento da abertura da sucessão, e não o momento da elaboração do testamento, sendo que eventuais dívidas do falecido serão sempre anteriores à constituição do bem de família¹⁶. O objetivo do legislador é que aquele seja proprietário do bem e solvente.

Tal limitação frustra a obtenção, pelas camadas de baixo poder, do benefício do bem de família quanto ao imóvel mais valorizado que vierem a adquirir. A opção ficará, sem dúvida, “muito mais difícil doravante, pois, quando se adquirir a segunda casa residencial, essa é normalmente mais valiosa que a primeira, a superar e em muito o terço patrimonial estabelecido. Punem-se, de maneira anti-isonômicas, as famílias de menor poder aquisitivo”¹⁷.

4.5 Efeitos do bem de família voluntário

A impenhorabilidade do bem de família pode ser considerada relativa a partir do momento em que a própria lei lhe impõe exceções. Considera-se a relatividade da impenhorabilidade tendo em vista que a própria destinação do bem como bem de família não é perpétua, existe um momento de extinção, ou seja, a isenção durará “enquanto viver um dos cônjuges” (ou companheiro), ou, na falta destes, “até que os filhos completem a maioridade” (art. 1716).

A inalienabilidade que recai sobre o bem de família voluntário também é relativa em dois sentidos: a) seletivamente: só exime o bem da execução por dívidas subseqüentes à constituição do bem de família, não podendo ser utilizado

¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito de família**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.399. v.6.

¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito de família**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.604.

¹⁷ CREDIE, Ricardo Arcoverde. **Bem de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.3 e 9.

o instituto de proteção desta como um vínculo defraudatório dos credores que já o sejam no momento de seu gravame, sendo desta forma, requisito indispensável à sua validade a solvência do *pater familias*. b) Temporário: onde somente subsiste enquanto viverem os cônjuges e até que os filhos completem maioridade.¹⁸

4.6 Extinção

O bem de família se extingue com a morte de ambos os cônjuges e com a maioridade dos filhos (art. 1.722, do CC/2002). O novo código civil inova ao determinar que não há a extinção no caso de filhos sujeitos à curatela. Isso se aplica também à união estável. O óbito dos cônjuges, ou companheiros, e a maioridade da prole extinguem aquela isenção, logo o prédio será levado a inventário e partilha, sendo entregue a quem de direito somente quando a cláusula for eliminada, ficando sujeito ao pagamento dos credores do *de cuius*.

Mesmo que não haja filhos menores, existirá o bem de família enquanto pelo menos um dos cônjuges ou conviventes sobreviver; e se os pais falecerem deixando filhos menores, o bem de família existirá até que os filhos completem a maioridade.¹⁹

5 BEM DE FAMÍLIA INVOLUNTÁRIO E O REGIME DA LEI 8.009/90

Quando da promulgação da lei 8.009/90, questionou-se a sua constitucionalidade, em face do princípio da sujeição patrimonial do devedor à execução da dívida, que deflui do art. 5º, LXVII, CF/88, que proíbe a prisão por dívidas. Entretanto, o próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já decidiu pela constitucionalidade da lei, pois seu intuito é a proteção da família, base da sociedade e merecedora da proteção especial do Estado, segundo o art. 226, caput, da própria CF/88. Assim, a lei 8.009/90 está no âmbito dessa proteção especial à família devida pelo Estado. Na verdade, a lei não está protegendo o devedor, mas a família.²⁰ Foi, desta forma, de grande valia a criação desta lei, pois, como ela não necessita de registro público para a instituição do bem de família, como acontece no voluntário, há uma abrangência para todas as famílias do benefício, não ficando restrita a proteção da moradia da família.

¹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito de família**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 610. v.5.

¹⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito de família**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.605. v.2.

²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito de família**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.409. v.6.

5.1 Forma de instituição

O bem de família involuntário teve sua origem na Lei nº 8.009/90, que veio a ampliar o conceito de bem de família, que não depende mais de instituição voluntária, mediante as formalidades previstas no Código Civil. Agora, resulta diretamente da lei, de ordem pública, que tornou impenhorável o imóvel residencial, próprio do casal, ou da entidade familiar, que não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses expressamente previstas nos arts. 2º e 3º, I a VII (fiança em contrato de locação, pensão alimentícia, impostos e taxas que recaem sobre o imóvel etc).

De acordo com o art. 1º da referida lei: “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.” E em seu parágrafo único: “A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.”

Há também a Súmula 205 do Superior Tribunal de Justiça que reconhece a aplicabilidade da Lei 8.009/90 “mesmo se a penhora for anterior à sua vigência”.

Sendo instituidor dessa modalidade o próprio Estado, que a impõe por norma de ordem pública em defesa do núcleo familiar, independe de ato constitutivo e, portanto, de registro em cartório. Nada obsta a incidência dos benefícios da lei especial se o bem tiver sido instituído, também, na forma do Código Civil²¹. Ressalte-se que a referida lei não exclui da proteção as famílias monoparentais.

5.2 Objeto do bem de família involuntário

Segundo o art. 1º, § único da lei especial, os objetos do bem de família involuntário podem ser os imóveis e móveis que o guarnecem. Já o art. 2º, § único, estabelece que no caso de imóvel locado ou dado em comodato, a proteção recai sobre os móveis que o guarnecem, de propriedade do locatário. De bom grado salientar a questão de que já foi decidido que a impenhorabilidade não alcança o imóvel do devedor solteiro, que reside solitário. Contudo, felizmente, tal posicionamento se

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.567. v. 6.

adequou à realidade e bom senso, passando a admiti-la mesmo quando o ocupante do imóvel reside sozinho; o que já vem em expressiva corrente jurisprudencial, p.ex.: “É impenhorável, por efeito do preceito contido no art. 1º da Lei n. 8.009/90, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário. A interpretação teleológica do aludido dispositivo legal 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”.²²

Nesse mesmo entendimento, consolidou-se a edição da Súmula 364 do Superior Tribunal de Justiça, qual seja: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas ou viúvas”.

5.3 Elementos essenciais para a constituição do bem de família involuntário

Os requisitos essenciais são propriedade do bem, destinação do bem, solvabilidade do instituidor e extensão e valor do bem, para os quais tecem-se as seguintes distinções:

a) Propriedade do bem

Assim como acontece no bem de família voluntário, a propriedade do bem é requisito essencial para a constituição do bem de família involuntário, ressaltando-se que a impenhorabilidade, além das benfeitorias, estende-se a todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados (parágrafo uno do art. 1º).

b) Destinação do bem

Os arts. 1º e 5º, da lei 8.009/90 são expressos ao afirmar que a destinação do imóvel deve ser a residência da família, assim como ocorre no bem de família voluntário.

Discute-se na doutrina a possibilidade de existir bem de família involuntário no caso de executado que tenha destinado imóvel residencial para a moradia do ex-cônjuge com a prole comum. Entendemos que sim, pois se resguardaria o domicílio dos filhos do devedor, sua família, sendo que o devedor deixa a residência apenas por ocorrência do desfazimento da sociedade conjugal.

²² STJ, ED-REsp 182-223-SP, Corte Especial, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU, 7-4-2003, RT, 818/158.

Se o casal estiver separado apenas de fato, poderá indicar, como bem de família impenhorável, apenas um único imóvel, pois a mera separação de fato, não homologada, não dissolve a sociedade conjugal. Caso contrário, haveria grande risco de fraude, pois bastaria que o casal que estivesse sofrendo uma execução declarasse uma separação de fato e, com isso, protegeria dois imóveis. Neste caso, deve ser considerado impenhorável somente o ocupado pela mulher e filhos.²³

c) Solvabilidade do instituidor

Na instituição do bem de família voluntário se exige a solvabilidade para evitar que ao constituir o bem de família o devedor venha a fraudar seus credores. Como o bem de família involuntário foi estabelecido por lei, no primeiro momento da vigência da lei não se configura, em tese, a fraude aos credores, sendo que a própria lei determina que a regra se aplique inclusive às penhoras em curso quando da promulgação da lei (art. 6º).

O art. 6º usa uma terminologia imprópria porque emprega a expressão “cancelamento da execução”, mas nem esta, nem o débito em si, podem ser cancelados. O que, de fato, pode ser cancelada é a penhora, para que sejam penhorados outros bens do devedor que não o que a lei passou a considerar bem de família.

Grande polêmica se gerou em torno desse dispositivo porque alguns autores consideram a penhora ato jurídico perfeito e o art. 5º, XXXVI, da CF/88, proíbe a retroatividade da lei em prejuízo do ato jurídico perfeito.

Houve uma divisão da doutrina e da jurisprudência. A controvérsia está dirimida perante o STJ, o que resultou na Súmula 205, que permitiu a aplicação da lei para o cancelamento das penhoras em curso quando do início da vigência da lei. Prevaleceu, então, o entendimento que priorizava a finalidade social da norma e reconhecia a penhora como ato preparatório, não autônomo, ato-meio de outro ato complexo que é a expropriação do bem, este sendo o ato-fim.

d) Extensão e valor do bem

Na lei 8.009/90, não há qualquer limitação em relação ao valor ou extensão do bem de família involuntário. Desde que haja a moradia da família, há a isenção por execução de dívidas sobre o imóvel e os móveis que guarnecem a habitação.

Não vale, nesse caso, a limitação do CC/2002 de que o valor do bem não pode ultrapassar um terço do patrimônio líquido total do proprietário para que possa se transformar em bem de família.

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.569. v.6.

5.4 Efeitos do bem de família involuntário

A lei nº 8.009/90, instituindo o bem de família legal ou involuntário, estabelece, com intuito de preservar o patrimônio familiar, a impenhorabilidade não só do único imóvel rural ou urbano da família, destinado para moradia permanente, excluindo as casas de campo ou de praia, abrangendo a construção, plantação e benfeitorias, mas também a garagem não matriculada no Registro de Imóveis, os equipamentos de uso profissional e os móveis que o guarnecerem, desde que quitados. Essa lei exclui da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos, que poderão, assim, ser objeto de penhora para garantir a execução das dívidas contraídas pelos pais ou pelos filhos. Se a entidade familiar possuir vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para essa finalidade, na circunscrição imobiliária e na forma dos arts. 1.711 e s. do Código Civil, alusivos ao bem de família (arts. 1º, parágrafo único, 2º, 5º, parágrafo único, e 4º, § 2º).²⁴

Não poderá ser beneficiado, por esta lei, que visa proteger o patrimônio familiar, aquele que, sabendo-se insolvente, vier a adquirir de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da antiga moradia. Assim, se ocorrer tal fato, o magistrado poderá transferir a impenhorabilidade para a moradia familiar anterior, ou anular-lhe a venda, liberando a mais valiosa para execução ou concurso de credores (art. 4º, § 1º). Se, por ventura, a família residir em imóvel alugado (art. 2º, parágrafo único), haverá impenhorabilidade apenas dos bens móveis quitados que guarnecem a residência, desde que pertencentes ao locatário.

5.5 Exceções à impenhorabilidade

A impenhorabilidade que recai sobre o bem de família involuntário não é absoluta; conforme preleciona o art. 2º da Lei 8.009/90, exclui-se da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos. Entretanto, segundo a professora Maria Helena Diniz²⁵, se o automóvel estiver a serviço da residência, como ocorre frequentemente em propriedades rurais, também é impenhorável.

²⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.p. 223, v. 5.

²⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.p. 226, v. 5

O art. 3º também estabelece, em seus sete incisos, outras exceções à impenhorabilidade:

I - exclui a impenhorabilidade se a dívida provier de créditos de trabalhadores da própria residência e respectivas contribuições previdenciárias.

Trata-se de créditos alimentares, que só se configuram em relação ao empregado doméstico, ao serviçal que presta serviços no âmbito restrito da casa de família, a que falta objetivo econômico²⁶. Também se considera como trabalhador da própria residência não apenas a empregada doméstica, mas pedreiro, eletricista, marceneiro etc; que são trabalhadores que ajudaram a edificar ou promoveram benfeitorias no mesmo imóvel.

II - trata da hipótese de crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou aquisição do imóvel, nos limites do contrato.

Nesta situação, a casa de moradia edificada com numerário obtido junto a instituição financeira, ou mutuante particular, mediante contrato de mútuo, não fica isenta de penhora na execução promovida com base no empréstimo contraído para o fim específico de adquiri-la ou construí-la.

III - crédito de pensão alimentícia, pelo caráter existencial da pensão.

Esta exceção justifica-se pelo fato de que a necessidade familiar é mais premente que a de moradia.

IV - o crédito de impostos, taxas e contribuições devidas em função do imóvel, incluindo-se as despesas de condomínio.

Nas execuções fiscais somente se penhora a casa familiar em caso de débitos do imposto predial e territorial urbano (IPTU), de taxa, incluindo as de poder de polícia, e ainda das contribuições de melhoria, sempre que vinculadas ao próprio imóvel residencial familiar. Estes encargos deverão ser pagos, porque de outra forma a Administração Pública deixaria de contar com a receita necessária à realização de seus objetivos sociais.²⁷

V - permite a desconstituição do bem de família para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou entidade familiar.

Essa exceção se fundamenta no fato de que a instituição de bem de família legal não retira a alienabilidade do bem, sendo que, se o proprietário pode aliená-lo ou gravá-lo com ônus real livremente, não seria justo que o bem não fosse entregue em cumprimento da dívida com essa natureza.

VI - permite a penhora do bem de família se o imóvel foi adquirido com

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.572. v. 6.

²⁷ CREDIE, Ricardo Arcoverde. **Bem de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.88-89.

produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens, estabelecendo uma ligação entre direito penal e direito civil, para ressarcimento da vítima.

Para a primeira parte do inciso, não resta dúvida que o mesmo responde em sua totalidade, dada a origem criminosa dos valores despendidos em sua aquisição. Já para a segunda parte, sendo a sentença penal condenatória atingindo apenas um dos membros da entidade familiar, por ela somente responde a sua parte ideal.²⁸

VII - permite a penhora do bem de família para a satisfação de crédito decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

A lei do inquilinato (nº 8.245/91) permite nesse caso que se estabeleça a vinculação de um bem específico imóvel, que fica gravado como verdadeira hipoteca na matrícula desse imóvel. Adquire, assim, natureza de direito real, equiparando-se ao caso da hipoteca.

O que parece mais injusto nesse caso é que, ao perder, o fiador, o seu bem de família e exercitar o seu direito de regresso contra o afiançado, este pode opor ao fiador a exceção de impenhorabilidade do bem de família. Isso é possível porque o afiançado não vincula o bem específico, de maneira solene, ao pagamento da dívida, não recaindo sobre o mesmo o gravame de natureza real.²⁹ Esse inc. VII, acrescentado pela lei 8.245/91 (lei do inquilinato), segundo Sérgio André Rocha Gomes da Silva, é inconstitucional, ferindo o art. 5º, da CF/88 (princípio da isonomia), uma vez que estabelece uma distinção entre o devedor da obrigação principal e o fiador, que se vinculam pela mesma dívida. Ademais, o inc. VII confere exarcebada proteção ao locador, estando em contramão com a postura atual de proteção ao hipossuficiente.

Destarte, tendo em vista que as normas que disciplinam o bem de família são cogentes, de ordem pública, a impenhorabilidade deve ser declarada de ofício pelo juiz, quando encontrar provados nos autos os requisitos que o caracterizam³⁰.

5.6 Extinção

A lei 8.009/90 não especifica forma de extinção do bem de família involuntário, do seu contexto depreende-se que ele cessa automaticamente quando cessar

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.574. v.6.

²⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 226, v. 5.

³⁰ CREDIE, Ricardo Arcoverde. **Bem de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.93.

a moradia permanente no imóvel instituído. De suma importância ressaltar que a dissolução da sociedade conjugal não extingue o bem de família (art. 1.721). Há que se ver qual dos cônjuges permanecerá no imóvel, o qual poderá inclusive ficar na posse direta unicamente dos filhos. A isenção que beneficia o prédio e seus acessórios durará enquanto viver um dos cônjuges, ou, na falta destes, até que os filhos completem a maioridade. Frise-se que deve existir um alargamento nessa interpretação, uma vez que, se há filhos que não atingem a plena capacidade civil porque lhes falta o devido discernimento, ou por desenvolvimento mental incompleto, continuando incapazes, permanecerá o benefício (art. 1.722), pois esse é o intuito da lei.

Outra forma de extinção do bem de família é a voluntária, descrita no art. 1.717, somente podendo ser alienados com o consentimento dos interessados e seus representantes legais, ouvindo o Ministério Público. Também poderá o juiz, a requerimento dos interessados, extingui-lo ou autorizar sua sub-rogação em outros bens, ouvidos o instituidor e Ministério Público (art. 1.719) quando houver a impossibilidade de o bem continuar a servir como bem de família, qualquer que seja a causa.³¹ Extingue-se também pelo término de seu destino natural, com a morte de ambos os cônjuges e a maioridade dos filhos, desde que não sujeitos à curatela.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Frente a todo o estudo realizado e suas respectivas abordagens, concluímos que a inclusão do bem de família no ordenamento jurídico brasileiro foi de suma importância para toda a sociedade, que pode se resguardar de situações imprevisíveis e até mesmo previsíveis em relação à situação financeira da entidade familiar, mas que foi resguardada pela possibilidade de ter um imóvel destinado à proteção da família intacto, mesmo em situações em que a pessoa seja executada em juízo, tendo como bem maior a garantia de um teto digno para quem quer que seja. Ocorria que, esta “proteção” somente era efetivada com o registro do bem no Cartório de Registro de Imóveis, o chamado bem de família voluntário. Desta forma, a grande parte das famílias ficava em desvantagem por não ter pensado ou até por não ter a informação de que isso seria possível, sendo que somente quem tinha registrado o imóvel estava imune. Destarte, foi criada a Lei nº 8.009/90 que deixou claro que qualquer pessoa tem direito à impenhorabilidade do bem de família, mesmo que não tenha sido registrado, o que atinge plausivelmente uma

³¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito de família**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.411-412, v.6.

quantidade muito maior de famílias, que é o chamado bem de família involuntário. Ressalte-se que esta impenhorabilidade, como muitas outras coisas, também tem suas exceções, conforme estudo retro. Porém, mesmo com essas ressalvas da lei, há que se reconhecer a grande valia da impenhorabilidade do bem de família, o que traz imensurável segurança às pessoas, que sabem que mesmo frente a enormes dificuldades que podem aparecer no decorrer de sua existência, pelo menos o seu lar, o seu teto e de sua família está resguardado, o que sem dúvida traz um sossego e uma paz pessoal.

UNSEIZABILITY OF THE FAMILY WELL

ABSTRACT

Every family has a constitutional right to have his home, his refuge preserved. This study aims to clarify the situations that lead and call for this protection. Whoever acquires debts without limit has to bear the consequences, or have to pay their debts. This is undeniable. But as everything has the good sense, it would be unfair to draw a person and his family its only building for housing to pay off debts. So there are two forms of “protection” means the involuntary good family and good family volunteer. The first relates to the single family home unseizability arising Law 8.009/90, which neither needs without succumbing raised by the party, the law protects. The second is that in which the entity itself as the family put impenhorável by free will. Of critical importance to stress that must be observed in each case the good faith and bad faith, injustice does not occur to either party.

Key-words: Well family; Unseizability; Protection.

REFERÊNCIAS

OBRAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça de. **Do bem de família**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

BOHRER, Gustavo. **Tendências constitucionais no direito de família: bem de família e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. 15.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

- CREIDIE, Ricardo Arcoverde. **Bem de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. v. 5.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.5.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito de família**. 40. ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p.605. v.2.
- LOPES, Serpa. **Tratado de registros públicos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva. 2009.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito de família**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- STJ, ED-REsp 182-223-SP, Corte Especial, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU, 7-4-2003, **Revista dos Tribunais** 818/158.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito de família**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v.6.