

BEM DE FAMÍLIA OFERTADO: PENHORABILIDADE OU IMPENHORABILIDADE?

*Magno Alexandre Silveira Batista*¹²⁶

RESUMO

O presente trabalho objetivou analisar o instituto do bem de família e a legislação que lhe dá suporte, especialmente a Lei 8.009/90 que trata do bem de família legal. Trata essencialmente da questão da penhorabilidade ou não do bem de família ofertado, ou seja, da indicação em penhora do imóvel residencial da família pelo próprio devedor. Faz uma abordagem doutrinária e jurisprudencial das posições antagônicas sobre a penhora do bem ofertado. Traz a posição dos que sustentam que a penhora deve ser mantida em razão de ser um direito disponível e renunciável. Em contraponto, traz o subsídio dos que defendem a impenhorabilidade do bem ofertado pelo devedor, pois a Lei 8.009/90 é norma de ordem pública e, portanto, irrenunciável.

PALAVRAS-CHAVE: bem de família, ofertado, penhora, Lei 8.009/90

ABSTRACT

The present essay aimed to analyse the institute of homestead and the legal issues that support it, specially towards Law 8.009/90. It focuses, essentially, on the possibility, or not, of attaching a homestead good offered by the debtor, that is, if the debtor can, or can not, offer a homestead good to guarantee a debt. It analyses doctrine and jurisprudence of contradictory positions on the offered good. It brings position of those who affirm that the attachment must be kept because it is considered to be an available and waivable right. It also presents the position of those who sustain that the given homestead good can not be offered by the debtor, claiming that Law 8.009/90 refers to public order, and, as a consequence, to unavailable rights.

149

KEYWORDS: homestead good; attachment; law 8009/90.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 DA ORIGEM DO INSTITUTO ATÉ A ATUAL CONCEPÇÃO DE PROTEÇÃO À FAMÍLIA. 3 BEM DE FAMÍLIA LEGAL – LEI 8.009/90. 4 BEM DE FAMÍLIA OFERTADO EM PENHORA. 4.1 Da penhorabilidade do bem de família ofertado. 4.2 Impenhorabilidade do bem de família ofertado. 5 CONCLUSÃO.

INTRODUÇÃO

A Constituição Brasileira assegura especial proteção à família (art. 226), dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e de consequência atenção à moradia familiar, que no ano 2000 através da Emenda Constitucional nº 26 alçou a moradia ao rol dos direitos sociais (art. 6º).

Apesar da casa ser o asilo inviolável do indivíduo (art. 5º, XI, CF), faltava implementar um regra de efetiva proteção, o que somente veio com a Lei 8.009/90, que trata do bem de família legal.

¹²⁶ Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina-UEL, Especialista em Direito Civil e Processo Civil pelo INBRAPE, Professor de Prática de Processo Civil do Centro Universitário Filadélfia – UniFil, advogado em Londrina-PR.



Em poucos artigos a lei traz a extensão, os limites e exceções do instituto, ampliando o rol de proteção dos bens considerados impenhoráveis pelo Código de Processo Civil, tornando o bem de família, em regra, imune à penhora. É chamado bem de família legal porque não depende de qualquer formalidade para ser instituído, a proteção é automática e decorre da reserva legal.

Os Tribunais na esteira do espírito da Constituição, do Código Civil e da própria Lei 8.009/90 têm estendido a proteção do bem de família às pessoas solteiras, viúvas, divorciadas, que vivem em uniões estáveis (hetero e homoafetivas) e também aquelas que vivem na mesma residência como é o caso de irmãos.

Atualmente não se pode mais admitir que as expressões “imóvel próprio do casal, ou da entidade familiar”, ambas cunhadas do artigo 1º da Lei 8009/90 sejam interpretadas restritivamente. Ao contrário, pois se é fundamento constitucional a proteção da dignidade da pessoa (art. 1º, III) e que todos são iguais perante a lei (art. 5º), aqueles que integrem um organismo familiar, independentemente do nome que se dê, devem indistintamente, receber o abrigo da norma da impenhorabilidade do bem de família.

O Código Civil de 2002 também prevê uma outra modalidade de bem de família, o voluntário ou convencional.

A previsão deste tipo de bem de família está no artigo 1.711, que está ao alcance dos cônjuges ou entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, podendo-se destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse a terça parte do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição.

150

Na parte final deste dispositivo há expressa menção que ficam mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial previstas em lei especial, que no caso, é a Lei n. 8009/90. Significa dizer que, em tese, há possibilidade que dois imóveis sejam considerados bens de família, um por disposição legal e outro por vontade do instituidor.

A exemplo do que acontece com o bem de família legal, aqui a doutrina e jurisprudência também vão no sentido de ampliar o conceito de entidade familiar e reconhecer a proteção às novas configurações, na medida em que o direito deve evoluir junto com os costumes sociais. Essa ampliação da noção de família protege o bem de família da penhora e ficou expressada na Súmula 364 do Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, a impenhorabilidade do bem de família não é absoluta, posto que a própria lei que a instituiu traz exceções, (incisos I a VII do artigo 3º da Lei 8.009/90) onde o bem pode ser atingido e de consequência destinado ao pagamento de dívidas.

Dentre as exceções, a que gerou maiores debates foi decorrente de fiança concedida em contrato de locação, cuja constitucionalidade foi questionada no STF para tentar fazer prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana frente ao inciso VII do artigo 3º. Apesar de julgamento não unânime, a maioria dos ministros concluiu pela constitucionalidade da norma.

Atualmente outra questão de relevo diz respeito a penhorabilidade ou não do bem de família quando há o seu oferecimento à penhora pelo próprio devedor, o que é chamado neste estudo como bem de família ofertado.

No tocante ao tema do oferecimento voluntário à penhora pelo executado e posterior questionamento, há dois posicionamentos antagônicos.

O primeiro, os que sustentam que a defesa do executado deve ser prontamente rejeitada, mantendo-se a penhora em razão do princípio da boa-fé, que contempla a regra de que



ninguém pode se beneficiar da própria torpeza e da vedação do comportamento contraditório da parte.

O segundo, os que entendem que o bem de família ofertado voluntariamente à penhora no processo de execução continua sendo impenhorável, uma vez que o bem de família legal envolve o direito constitucional à moradia, além de ser protegido por norma de ordem pública e irrenunciável.

O trabalho foi elaborado através do método histórico-dedutivo, com o estudo sobre a origem do bem de família, análise da Lei 8.009/90 que introduziu o instituto do bem de família legal, além de subsídio doutrinário e jurisprudencial sobre a questão da penhorabilidade ou não do único imóvel quando ofertado em penhora pelo próprio devedor.

2. DA ORIGEM DO INSTITUTO ATÉ A ATUAL CONCEPÇÃO DE PROTEÇÃO À FAMÍLIA

Em que pese o Direito Romano ter consagrado o princípio da inalienabilidade dos bens componentes do direito familiar, considerados sagrados, o antecedente histórico mais significativo para proteção do bem de família surgiu nos EUA, mais especificamente na República do Texas em 1839, antes mesmo de sua incorporação ao país, ocorrida em 1845. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2011, p. 388)

Em razão de grave crise econômica que assolou os EUA no início do século XIX o chamado *homestead* surgiu como instituto que permitia a impenhorabilidade da pequena propriedade, sob a condição de ser a residência do devedor. Essa legislação passou então a integrar a legislação de quase todos os estados norte-americanos e posteriormente de outros países. (GONÇALVES, 2007, p. 518)

Na lição de Álvaro Villaça Azevedo (2002, p. 28), a lei do *homestead*, destinava-se a proteger as famílias da então República do Texas, livrando de qualquer execução judicial 50 acres de terra rural ou um lote de terreno na cidade desde que destinados a habitação e cujo valor era até 500 dólares. Abrigava também os móveis e utensílios de cozinha até o limite de 200 dólares, instrumentos agrícolas até 50 dólares, além de livros destinados ao comércio ou profissão, cinco vacas leiteiras ou um cavalo, 20 porcos e todas as provisões para um ano de consumo da família.

Caio Mário da Silva Pereira (2009, p. 593) define o *homestead* como "uma porção de terra pertencente aos chefes de família protegida contra a alienação judicial forçada, por quaisquer débitos contraídos por seu proprietário posteriormente à aquisição da propriedade."

De acordo com Luiz Edson Fachin, o bem de família inicialmente foi tratado no Brasil em 1893, com o nome de 'lar de família'. Foi incluído por emenda de 1912 na Parte Geral do Código Civil, através de 4 artigos. (apud MADALENO, 2011, p. 1000)

Após debates sobre a melhor disposição do instituto dentro do Código que entraria em vigor, houve o seu deslocamento para o Livro II, intitulado 'Dos Bens'. Assim, o bem de família foi introduzido no direito brasileiro pelo Código Civil de 1916, nos artigos 70¹²⁷ a 73. O Decreto-Lei n. 3.200/1941 também tratou da matéria em complemento ao CC. Depois vieram a Lei dos Registros Públicos e o Código de Processo Civil no art. 1.218, VI. (GONÇALVES, 2007, p. 519)

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona (2011, p. 389), esclarecem que essa legislação

127 É permitido aos chefes de família destinar um prédio para domicílio deste destinado pelos chefes de família ao exclusivo domicílio desta, mediante especialização no Registro Imobiliário, consagrando-lhe uma impenhorabilidade limitada e uma inalienabilidade relativa.



tratava do bem de família voluntário, uma vez que a sua instituição decorre de ato de vontade dos cônjuges ou da entidade familiar.

Com a Lei 8.009, de 29 de março de 1990, nova modalidade de bem de família foi introduzida no ordenamento jurídico. Considerado norma de ordem pública, é denominado involuntário ou legal e que de acordo com Gagliano e Pamplona filho (2011, p. 389) e Madaleno (2011, p. 1004) independe da iniciativa ou manifestação de vontade dos beneficiados para que se caracterize.

Finalmente sobreveio o Código Civil de 2002, que deslocou o instituto para o Direito de Família, especificamente para o título II referente ao Direito Patrimonial (arts. 1.711 a 1.722), o que contou com a crítica de Inácio de Carvalho Neto (2006, p. 271):

O bem de família, que era tratado nos arts. 70 a 73, foi transferido, indevidamente em nosso modo de ver, para o Livro que trata do Direito de Família. Dizemos “indevidamente” porque, em nosso sentir, o bem de família, em que pese o nome do instituto, é tema atinente à classificação dos bens, estando, assim, melhor colocado na Parte Geral.

Para Rolf Madaleno (2011, p. 1003), o Código Civil de 2002 trata do bem de família voluntário com o propósito de ampliar o objetivo do bem de família legal.

No entanto, merece destaque o fato do atual Código Civil ter disciplinado somente o bem de família voluntário, fazendo somente breve menção ao legal, na parte final do artigo 1.711 quando diz “mantidas as regras sobre impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.”

152

Nesse particular Maria Berenice Dias (2011, p. 599) diz que “O Código Civil injustificadamente regula tão só a constituição voluntária de um bem de família (CC. 1.711 a 1.722).”

O Projeto de Lei de n. 2.285/2007, também chamado de Estatuto das Famílias, propõe abolir o bem de família voluntário ou convencional, valendo transcrever a justificativa apresentada pela Comissão de Sistematização do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM (2007):

O Estatuto não mais cuida do chamado bem de família voluntário ou convencional, de escassa utilidade ou utilização na sociedade brasileira, principalmente por suas exigências formais e por gerar oportunidades de fraudes a terceiros. Concluiu-se que a experiência vitoriosa do bem de família legal, introduzido pela Lei n.º 8.009/1990, consulta suficientemente o interesse da família em preservar da impenhorabilidade o imóvel onde reside, sem qualquer necessidade de ato público prévio e com adequada preservação dos interesses dos credores.

No aspecto processual a execução por quantia certa tem por objetivo a expropriação de bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor¹²⁸, sendo que a responsabilidade por dívidas em regra é patrimonial¹²⁹.

Assim, a garantia dos credores é o patrimônio do devedor, sendo certo que aquele

128 Art. 646 CPC. A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591)

129 Art. 591 CPC. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.



que não cumpre determinada obrigação, de fundo contratual ou legal, pode ficar sujeito a penhora de bens quantos bastem para a satisfação da dívida, que serão adjudicados ou vendidos para pagamento ao credor, salvo se o bem penhorado for a sua moradia.

Para Fábio Ulhoa Coelho (2006, p. 18), por mais errada que tenha sido a atitude do devedor no descumprimento da obrigação exequenda, que não se mostra justo, senão em hipóteses específicas, que ele fique numa situação tão precária, a ponto de perder a casa ou apartamento em que mora.

Com o Código Civil de 2002 as regras de direito material romperam com a ótica que imperava na codificação anterior, não comportando mais a análise sob o prisma individual, patrimonialista e conservador, na medida em que o Direito Civil do século XXI é constitucionalizado, com forte carga solidarista e despatrimonializante, em claro reconhecimento à pessoa humana como centro da preocupação do ordenamento jurídico. (GAMA, 2005, p.11-12).

Na lição de Rosa de Andrade Nery, citada por Murilo Rezende dos Santos (2011, p. 354), a dignidade da pessoa humana é atualmente o mais importante princípio constitucional, é o princípio fundamental, o primeiro.

No mesmo sentido é a posição de Flávio Tartuce (2007, p.20):

Ora, muito se tem dito a respeito da dignidade humana como propulsora da tendência de constitucionalização do Direito Civil e da possibilidade de aplicação das normas constitucionais protetivas da pessoa nas relações privadas (eficácia horizontal). Em realidade, parece-nos que um dos modos de especializar essa máxima proteção se dá justamente pela proteção da moradia como ocorre nos casos envolvendo o bem de família ofertado. A amplitude de proteção, para esses casos, é justa, razoável e proporcional, concretizando o Texto Constitucional.

153

Na visão de Rolf Madaleno (2011, p. 1001-1002) a concepção protetiva da família deve focar na prevalência do valor humano sobre o direito de propriedade, sendo certo que o abrigo familiar não pode mais ser visto como reserva de capital e garantia patrimonial, mas deve ser reconhecido em razão de sua finalidade social e da necessidade da preservação da moradia familiar, ou mesmo de uma só pessoa.

3. BEM DE FAMÍLIA LEGAL – LEI 8.009/90

O bem de família está no centro de importantes discussões, sendo que o instituto recebe atualmente um duplo amparo legislativo, tanto do Código Civil de 2002 quanto da Lei 8.009/90. (TARTUCE, 2007, p.16),

Em que pese a relevância do tratamento dado pelo Código Civil ao bem de família voluntário, este artigo tratará essencialmente do bem de família legal.

Primeiro, porque diante das formalidades, dos custos e da inalienabilidade como regra, na prática é rara a instituição do bem de família convencional. Segundo, porque o instituto do bem de família legal tem atendido satisfatoriamente aos devedores contra eventuais ataques de credores às suas moradias.

Diverso daquele instituído pelo Código Civil, o bem de família legal é imposto pelo próprio Estado, por norma de ordem pública, em defesa da célula familiar (PEREIRA, 2009,



p. 601). É assim denominado porque a sua instituição independe de qualquer declaração de vontade específica do devedor, sendo de eficácia imediata e independentemente de escritura ou registro no cartório de imóveis para fazer valer a sua proteção.

Nesse passo vale citar trecho do voto da Ministra Denise Arruda do STJ, no Agravo Regimental em Recurso Especial n. 813.546-DF, que na fundamentação trouxe a mensagem do projeto de medida provisória que deu origem à Lei 8.009/90 encaminhada pelo Ministro da Justiça Saulo Ramos ao então Presidente da República Fernando Collor de Melo:

Na legislação atual, a proteção somente se efetiva mediante o registro do imóvel para esse fim, o que não tem sido feito pela maioria das famílias brasileiras quer por desinformação, quer pelas exigências burocráticas dos registros imobiliários.

Propõe-se a proteção ex-lege, independentemente de registro, embora seja este conservado para que a família, em tendo mais do que um imóvel, escolha dentre eles qual a ser submetido à impenhorabilidade.

Com esta proposta moderniza-se o direito civil brasileiro, tornando-se protegido, contra execuções por dívidas, o prédio próprio destinado à residência familiar independentemente do ato voluntário do registro, mas por força de reserva legal. E cuida-se da nova figura constitucional, isto é, da entidade familiar, independentemente do casamento. (E.M. nº 00072, de 08.3.1990) (AgRg no REsp 813.546-DF, Rel do Acórdão Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 10.04.2007).

154

Assim, o bem de família legal foi instituído em 29 de março de 1990 pela Lei 8.009, que já no artigo 1º estabelece a impenhorabilidade do imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar na cobrança de dívidas de qualquer natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam.

No parágrafo único a regra protege não só o imóvel sobre o qual se assentam a construção, mas também as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e os equipamentos de uso profissional, ou móveis quitados que guarneçam a casa.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2005, p. 797-798) citando Luiz Roberto Sabbato, comentam o instituto:

É o bem por excelência, que impede ao credor o acesso a coisas indispensáveis à vida do devedor. A proteção do bem de família permite a realização prática de proteção de outros bens, denominados extrapatrimoniais, que em feliz síntese poética podem ser assim identificados: [...] ‘Assim, quem perde a casa, o leito, o relógio, o livro, o emprego, o médico, o sangue e o sexo pode, por recursos financeiros, readquirir as coisas perdidas. Mas com o dinheiro não pode readquirir o lar, o sono, o tempo, o saber, o respeito, a saúde, a vida e o amor’

Então com o advento da Lei 8.009/90, o imóvel residencial passa a ser impenhorável por imposição legal e por isso, o artigo 3º da Lei 8.009/90 traz em sua primeira parte que a “impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de qualquer outra natureza”, desde que a dívida seja contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam. (CASSETTARI, 2011, p.90)



Referido artigo deixa claro que a impenhorabilidade não é absoluta e enumera algumas situações em que a proteção ao bem de família não se aplica. Traz nas hipóteses constantes nos incisos I a VII¹³⁰ as exceções onde se permite seja possível a penhora do imóvel do casal ou da entidade familiar.

Para Rolf Madaleno (2011, p.1002) a proteção contra a penhora do bem de família legal ampliou o rol dos bens impenhoráveis previstos nos artigos 649 e 650 do Código de Processo Civil e independe da vontade do titular no propósito de salvaguardar a sua moradia familiar.

Esclarece ainda que a Lei 8.099/90 surgiu em um período conturbado economicamente e emergiu na esteira da Constituição de 1988, que conferiu especial proteção à moradia da entidade familiar, que na época era constituída pelo casamento, união estável ou família monoparental (um dos pais e filhos), o que paulatinamente foi sendo ampliado pela jurisprudência ao reconhecerem como igualmente destinatários do bem de família outras pessoas ligadas não exclusivamente pelo sangue, mas pelo afeto.

Na lição de Gagliano e Pamplona Filho (2011, p.390) o conceito legal de entidade familiar não deve ser rígido a ponto de se coroar injustiças e que não se pode aceitar que uma interpretação restrita do instituto negue o benefício aos membros remanescentes de uma família que acabou se desfazendo ao longo dos anos, impondo-se assim o reconhecimento à proteção da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, oportuno trazer o entendimento esposado por Caio Mário (2009, p. 601): “há que se estendê-la à família substituta nas hipóteses de tutela e guarda judicial concedidas, na forma do art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente”.

Aliás, esse entendimento mais amplo quanto ao alcance da lei, ficou enunciado pelo STJ na Súmula 364¹³¹ do STJ.

Partindo do entendimento sumulado, Rolf Madaleno (2011, p. 1004) expõe que o bem de família está ligado à proteção da pessoa do devedor, protegendo a residência em função da pessoa e não pela soma de seus componentes. Por isso na concepção moderna de entidade familiar devem ingressar todas as formas de constituição de família: casados, conviventes, parentes, monoparental, separados, divorciados, viúvos, filhos morando sozinhos e casais homoafetivos, pois estes últimos foram reconhecidos como companheiros em decisão pelo STF¹³².

155

130 Art. 3º, 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 imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar; VI- por ter sido adquirido com produto de crime ou para a execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens; VII- por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

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

132 Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo. As ações foram ajuizadas na Corte, respectivamente, pela Procuradoria-Geral da República e pelo governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral. [...] O ministro Ayres Britto 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, para concluir que qualquer depreciação da união estável homoafetiva colide, portanto, com o inciso IV do artigo 3º da CF. Os ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso, bem como as ministras Cármen Lúcia Antunes Rocha e Ellen Gracie, acompanharam o entendimento do ministro Ayres Britto, pela procedência das ações e com 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. A ADI 4277 foi protocolada na Corte inicialmente como ADPF 178. A ação buscou a declaração de reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Pediu, também, que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis fossem estendidos aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo. Já na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, o governo do Estado do Rio de Janeiro (RJ) alegou que o não reconhecimento da união homoafetiva contraria preceitos fundamentais como igualdade, liberdade (da qual decorre a autonomia da vontade) e o princípio da dignidade da pessoa humana, todos da Constituição Federal. Com esse argumento, pediu que o STF aplicasse o regime jurídico das



Bem antes da edição da referida súmula, o STJ já vinha interpretando a lei 8.009/90 de forma mais abrangente, valendo citar a jurisprudência trazida por Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 391) no REsp 182.223/SP da 6ª Turma.

Resp – Civil - Imóvel – Impenhorabilidade - A Lei n. 8009/90, art. 1º, precisa ser interpretada consoante o sentido social do texto. Estabelece limitação à regra draconiana de o patrimônio do devedor responder por suas obrigações patrimoniais. O incentivo à casa própria busca proteger as pessoas, garantindo-lhes o lugar para morar. Família, no contexto, significa instituição social de pessoas que se agrupam, normalmente por laços de casamento, união estável ou descendência. Não se 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 n. 8009/90 não está dirigida a número de pessoas. Ao contrário – á 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 182.223/SP, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, julgado em 19-8-1999, DJ 10-5-1999, p. 234, REPDJ 20-9-1999, p. 90, 6ª Turma).

156

Apesar do artigo 5º da lei dizer que a impenhorabilidade recai sobre o único imóvel que serve para “moradia permanente”, os Tribunais têm entendido que caso o imóvel residencial esteja locado e sendo o aluguel destinado para a manutenção da família, o bem continua tendo amparo legal, portanto, impenhorável.

Nesse sentido:

Processual Civil. Execução por título extrajudicial. Bem de Família. Imóvel locado. Penhora. Jurisprudência do STJ. Impossibilidade. Provimento. I. A orientação predominante nesta Corte é no sentido de que a impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/90 se estende ao único imóvel do devedor, ainda que este se ache locado a terceiros, por gerar frutos que possibilitam à família constituir moradia em outro bem alugado ou utilizar o valor obtido com a locação desse bem como complemento de renda familiar. II. Recurso especial conhecido e provido. REsp 714.515/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 10-11-2009, DJe 7-12-2009, 4ª Turma. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2011, p. 397)

Não obstante o posicionamento de grande parte da doutrina e também da jurisprudência

uniões estáveis, previsto no artigo 1.723 do Código Civil, às uniões homoafetivas de funcionários públicos civis do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em 07 dez. 2011.



do STJ ser no sentido de alargamento da regra da impenhorabilidade do bem de família, há também posições divergentes quanto a extensão do instituto.

A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC no tocante a execução lastreada em título executivo extrajudicial, enquanto projeto, contemplava limitações em relação à impenhorabilidade absoluta do bem de família, admitindo-se a constrição, desde que de valor superior a mil salários mínimos. No entanto, o dispositivo contido no artigo 650, parágrafo único, foi vetado pelo Presidente da República na Mensagem de Veto n. 1047¹³³, de 6 de dezembro de 2006.

Mantida a sistemática da Lei 8.009/90, remanesceu uma certa inconformidade com a falta de limites para a impenhorabilidade da residência, uma vez que, de boa ou má-fé o devedor estaria totalmente imune, enquanto que os credor teria que se conformar com a falta irremediável de outros bens a penhorar (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 55).

Luiz Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 258-259), discordam frontalmente da motivação do veto, inclusive taxando-o de inconstitucional, na medida em que o veto presidencial a projeto de lei somente pode ocorrer se a norma afrontar a constituição ou por ser a regra contrária ao interesse público, hipóteses que não se teriam verificado nas razões do veto.

Em conta disso, parece manifesta a inconstitucionalidade do veto presidencial aposto, que merece ser reconhecido, de forma a tornar aplicáveis as regras em questão. Não se alegue, a respeito, que esse controle de constitucionalidade seria inviável na medida em que deveria ter sido feito pelo Legislativo - que poderia rejeitar o veto. Embora coubesse, de fato, ao Legislativo essa providência, isso não exclui a possibilidade de que esse controle seja feito também pelo Poder Judiciário. Outrossim, esse controle tanto pode ocorrer por via direta como por via incidental, de modo que qualquer juiz pode e deve afastar o veto presidencial em questão, admitindo a penhora nos termos dos preceitos aqui tratados. [...] Na verdade, o cancelar a intangibilidade do patrimônio do devedor rico, o Estado abandona o cidadão sem fundamentação constitucional bastante. (ARENHART; MARINONI, 2008, p. 259-260)

157

A esse respeito Alexandre Freitas Câmara (2009, p.282), também externa a sua posição: “É de se lamentar tal veto, que só serve para proteger as camadas mais abastadas da população, que muitas vezes se escondem por trás da impenhorabilidade para não adimplir suas obrigações.”

Para José Miguel Garcia Medina (2008, p.150-151), a execução não pode reduzir o executado a uma situação indigna, mas também não se pode permitir que as regras relativas à impenhorabilidade sejam utilizadas de forma abusiva, devendo haver interpretação teleológica da norma e em atenção aos princípios que norteiam a realização das medidas executivas.

E continua:

Pode-se dizer, sem medo de errar, que o legislador não desejou que o executado utilizasse a Lei 8.008/90 como mecanismo que possibilitasse o inadimplemento de suas obrigações. Por

133 [...] Na mesma linha, o Projeto de Lei quebrou o dogma da impenhorabilidade absoluta do bem de família, ao permitir que seja alienado o de valor superior a mil salários mínimos, 'caso em que, apurado o valor em dinheiro, a quantia até aquele limite será entregue ao executado, sob cláusula de impenhorabilidade'. Apesar de razoável, a proposta quebra a tradição surgida com a lei 8.009, de 1990, que 'dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família', no sentido da impenhorabilidade do bem de família independentemente do valor. Novamente, avaliou-se que o vulto da controvérsia em torno da matéria torna conveniente a reabertura do debate a respeito mediante o veto ao dispositivo. (ARENHART; MARINONI, 2008, p. 259)



isso, pensamos ser possível extrair da Lei 8.009/90 o princípio segundo o qual a impenhorabilidade do bem de família deve ceder sempre que este for o único bem do executado e seu valor não ultrapassar excessivamente aquele que seria condizente com o padrão médio de vida do homem comum. Pensamos que essa solução deve ser aplicada de lege lata, interpretando-se teleologicamente a Lei 8.009/90 e levando-se em consideração os princípios da máxima efetividade – que tutela o exequente – e da menor restrição possível – que tutela o executado. (MEDINA, 2008, p. 150-151)

Alexandre Freitas Câmara (2009, p. 280), sustenta que a regra é a penhorabilidade dos bens e a impenhorabilidade, a exceção, pois a Lei 8.009/90 não pode ser interpretada sem que se tenha em mente o sistema geral estabelecido pelo Código de Processo Civil, segundo o qual o devedor responde com todos os seus bens, presentes e futuros, ressalvados os casos expressos de impenhorabilidade.

O próprio Superior Tribunal de Justiça por vezes tem relativizado a regra da impenhorabilidade para, em situações especiais, admitir o desmembramento do imóvel, possibilitando a penhora.

É o caso relatado por Plabo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 397) sobre um julgado da Terceira Turma do STJ, que entendeu que a área de lazer da casa não seria protegida da penhora em execução bancária, uma vez que o imóvel era composto por cinco terrenos com metragem total de 2.713,5 m², e que além da casa propriamente dita, a área contemplava, sem separação de muros, piscina, churrasqueira, horta, quadra esportiva e pomar.

158

Em primeira e segunda instâncias a impenhorabilidade foi reconhecida. Para o Tribunal Regional da 4^a Região, o padrão do imóvel não exerceria qualquer influência sobre sua impenhorabilidade, uma vez que a Lei 8.009/90 não faz distinção entre residências grandes ou pequenas, luxuosas ou modestas, exigindo tão somente que apenas sejam utilizadas como moradia permanente da família. O STJ destacou nesse julgado que a lei não tem o propósito de permitir que o devedor se locuplete injustamente do benefício da impenhorabilidade, sendo que tal benefício deve ser temperado, uma vez que no caso em questão, os lotes, embora contíguos, constituiriam imóveis distintos, sendo possível o desmembramento e a penhora.

4. DO BEM DE FAMÍLIA OFERTADO EM PENHORA

Com o advento das Leis 11.232/2005 e 11.382/2006, houve substancial alteração no CPC com relação as execuções de título judicial e extrajudicial. Entre as alterações, destaca-se a que retirou a faculdade do executado em nomear bens à penhora.

A citação que antes era para o devedor pagar ou nomear bens à penhora, com a nova redação do art. 652, *caput*, passou a ser apenas sua convocação para efetuar o pagamento da dívida, em três dias. De outro lado, o atual parágrafo segundo do referido artigo agora faculta ao credor a indicação na petição inicial de bens que pretende sejam penhorados.

Humberto Theodoro Júnior (2007, p.83) expõe que o devedor somente poderá tomar a iniciativa de indicar bens à penhora se o credor não tiver feito antes. No entanto, mesmo que a escolha inicial tenha sido do credor, o devedor não ficará impedido de nela influir e fazer a indicação ou mesmo a substituição.

A situação não muda no caso da execução de título judicial (cumprimento de sentença),



isso porque se o devedor quiser que seja atribuído efeito suspensivo nos embargos à execução (art. 739-A, CPC) ou na impugnação ao cumprimento de sentença (art. 475-J, CPC), além da relevância dos fundamentos e da demonstração do perigo de dano, a execução para pagamento de valor deve obrigatoriamente estar garantida por penhora.

Assim, não obstante o CPC ter alterado as disposições quanto a indicação de bens nas duas formas de execução, agora com preferência ao credor, nada impede que o devedor continue exercendo esse direito, a exemplo do que ainda ocorre nas execuções fiscais, onde a nomeação pelo devedor ainda é regra segundo o art. 8º da Lei 6.830/80.

Questão relevante e que ultimamente tem chegado com frequência aos Tribunais, e em especial ao STJ, diz respeito aos casos de oferecimento à penhora do bem de família pelo devedor e posterior arguição de sua impenhorabilidade.

Sobre o tema há posições antagônicas: os que sustentam a penhorabilidade do bem ofertado e os que defendem a sua impenhorabilidade.

4.1. Da Penhorabilidade do Bem de Família Ofertado

Em princípio não há vedação legal para o oferecimento à penhora do bem de família, ou seja, a lei não proíbe que o devedor em processo de execução indique qual o bem quer ver penhorado (art. 5º, II, CF).

O argumento inicial está relacionado com a regra que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza, corolário da boa-fé subjetiva, (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

Como reforço para esse primeiro argumento, surge a tese pela qual se deve dar interpretação restritiva à Lei n. 8.009/1990 (TARTUCE, 2007, p. 19), onde a impenhorabilidade, por ser medida excepcional deve ser interpretá-la restritivamente, enquanto que ampliativamente nas hipóteses que estabelecem a penhorabilidade de bens (CÂMARA 2009, p. 280).

A doutrina registra também como manifestação de boa-fé objetiva as teorias que vedam o comportamento contraditório, entre as quais a mais conhecida é a teoria do *venire contra factum proprium*. Segundo essa teoria, aquele que age de uma maneira não pode, repentinamente, querer mudar a forma de conduta, frustrando a expectativa que gerou na outra parte (SANTOS, 2011, p. 371).

Essa é a base do segundo argumento, isto é, dos que sustentam que a defesa do devedor deve ser rejeitada se houver o oferecimento em penhora do bem de família e posterior insurgência pelo próprio devedor.

Na verdade, o que se espera da outra parte é que aja com boa-fé, pois não foi o propósito do legislador permitir que o pródigo e o devedor contumaz se locupletem, tripudiando sobre seus credores (NEGRÃO; GOLVÊA; BONDIOLI, 2010, p. 1206).

A vedação do comportamento contraditório por manter relação com a boa-fé objetiva, exige que a lealdade seja regra aos participantes do negócio e do processo (TARTUCE, 2007, p.19). Nesse sentido é o que dispõe a regra material do artigo 422¹³⁴ do CC e a regra processual do artigo 14 do CPC, especialmente os incisos I e II¹³⁵.

Sobre o tema oportuno trazer o enunciado nº 362 aprovado na IV Jornada de Direito

134 Art. 422 CC. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

135 Art. 14 CPC. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: I- expor os fatos em juízo conforme a verdade; II- proceder com lealdade e boa-fé;



Civil¹³⁶ promovida em 2006 pelo Conselho da Justiça Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que trata justamente da vedação do comportamento contraditório: “A vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos arts. 187 e 422 do Código Civil.”

Medina (2008, p. 153) entende que, se o proprietário do bem imóvel tem disponibilidade para alienar, deve ter também para indicá-lo à penhora, pois a regra da impenhorabilidade do bem de família não está acima da que permite a disposição do bem.

Esse posicionamento já foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 249.009-SP:

EMENTA: Execução. Bem de família. Aval. Penhorabilidade. Muito embora seja impenhorável o bem de família, se o executado fez cair o gravame sobre dito imóvel, perdeu, sponte sua, o benefício legal. Recurso Especial não conhecido. (REsp nº 249.009-SP (2000/0015830-5), Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, j em 16.08.2001)

Neste Recurso Especial, em abono a tese da possibilidade de penhora do bem de família ofertado, em voto vista, o Ministro Castro Filho entendeu que houve renúncia ao favor legal, tendo assim se pronunciado:

No que diz respeito à afronta à Lei 8.009/90, de igual forma, tenho que desassiste razão ao recorrente. Com efeito, por essa modalidade de bem-de-família, estabeleceu-se, apenas, sua **impenhorabilidade**, não, sua **indisponibilidade**. Fê-lo o legislador em favor do próprio devedor, mas como não se trata de bem indisponível, nada impede que o beneficiário renuncie ao favor legal. Foi o que ocorreu, no caso, razão pela qual também considero plenamente válida a constrição. (negrito no original)

Em outro julgado o STJ também foi no sentido de manter a penhora sobre bem de família ofertado:

EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL E PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. NOMEAÇÃO À PENHORA PELO PRÓPRIO DEVEDOR. ILEGITIMIDADE DO CREDOR HIPOTECÁRIO PARA ARGUIR A IMPENHORABILIDADE DO REFERIDO BEM. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

2. O imóvel só prevalece como sendo bem de família em razão da sua destinação especial, ou seja, a proteção da família entendida esta na acepção mais ampla do termo. A partir do momento que o beneficiado ofertou o imóvel como garantia de dívida, presume-se que aquele bem deixou de revestir aquela qualidade especial que antes lhe fora conferida, passando, portanto, à categoria de bem penhorável apto a satisfazer crédito fiscal. Afigura-se descabida, portanto, a alegativa de que o produto de sua arrematação (por ser ‘bem de família’) só poderia servir para pagamento de crédito hipotecário.

136 <http://columbo2.cjf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=2016> – acessado em 07.12.2011.

3. Descaracterizada a apontada ofensa aos preceitos dos artigos 471, do Código de Processo Civil e 1º, da Lei 8009/90.

4. Recurso Especial desprovido. (REsp nº 440.974 - PR (2002/0073998-2) Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. em 17.12.2002).

Na fundamentação do voto, o Ministro Relator José Delgado expôs sua convicção, valendo transcrever:

A existência de regra jurídica prevendo, abstratamente, a impenhorabilidade de determinada espécie de bem, não o alça à situação definitiva de “inatingível” e “imutável”, posto que tal dispositivo somente se concretiza dentro de uma relação processual (no caso, executória). Nesta oportunidade, dever-se-á observar a possibilidade ou não de tal ônus patrimonial recair sobre a propriedade afiançada ou se existe qualquer restrição legal para afastá-lo.

[...]

Ora, se o próprio executado expressamente nomeia bem que, anteriormente, alegou como de família, descaracterizada fica a destinação especial que lhe emprestava o crivo de impenhorabilidade, passando este a ser penhorável, sendo, portanto, capaz de garantir a satisfação do crédito fiscal, restando descabida a afirmativa de que, por sua natureza, o produto de sua arrematação só poder servir para satisfação do crédito hipotecário.

161

No caso de comportamento contraditório do devedor na execução “é de se avaliar se não é caso de condenar às penas por litigância de má-fé ao executado que indica bem à penhora e, depois, contraditoriamente, alega a nulidade da penhora a que deu causa.” (MEDINA, 2008, p. 153).

O terceiro argumento para amparar a viabilidade de penhora sobre o bem de família ofertado é a possibilidade de renúncia, na medida o imóvel residencial estaria no rol dos direitos pessoais disponíveis.

O STJ por mais de uma vez já reconheceu essa possibilidade:

EMENTA: CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009, DE 1990. A impenhorabilidade resultante do art. 1º da Lei nº 8.009, de 1990, pode ser objeto de renúncia válida em situações excepcionais; prevalência do princípio da boa-fé objetiva. Recurso especial não conhecido. (REsp nº 554.622 - RS (2003/0084911-0), Rel. Min. Ari Pargendler, 3ª Turma, j. em 17.11.2005).

EMENTA: EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. CONSTANTE DE EDITAL DE PRAÇA. ABDICAÇÃO DO PRIVILÉGIO LEGAL. POSSIBILIDADE.

Apesar de impenhorável o bem de família, a teor da Lei 8.009/90, havendo o devedor concordado com sua penhora, em termo de acordo celebrado com o credor, válido é o



ato de constrição judicial, em razão de ter aquele abdicado do benefício instituído em seu favor. Recurso a que se nega provimento. (AG 159.903–MG, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/10/1997).

Em outras palavras, a renúncia à impenhorabilidade trata-se de um justo e legal exercício da autonomia privada pelo devedor quando oferece à excussão seu imóvel, que em princípio estava protegido (TARTUCE 2007, p. 19-20).

4.2. Da Impenhorabilidade do Bem de Família Ofertado

Apesar dos argumentos contrários, prepondera a orientação segundo a qual, ainda que a penhora decorra de indicação do executado é de se manter a impenhorabilidade sobre o bem de família.

Sobre o tema Maria Berenice Dias (2011, p. 598) entende que os valores a serem protegidos pelo bem de família podem ser resumidos na noção de mínimo vital, que visa proteger a dignidade do devedor. Trata-se, de garantir a dignidade do devedor de boa-fé que lutou sua vida inteira para formar patrimônio mínimo, pois todo cidadão tem o direito fundamental à própria vida e, para isso, necessita de um mínimo para a sua subsistência.

Do ponto de vista constitucional, o direito ao bem de família mantém relação com o direito à moradia, previsto no art. 6º da Constituição, um direito social e fundamental. Já sob a ótica civil, Tartuce (2007, p.20) citando Luiz Edson Fachin, diz que esse direito representa o direito à propriedade mínima: o direito ao imóvel próprio como um direito mínimo para o livre desenvolvimento da pessoa, pois é na casa própria que a pessoa humana se concretiza, se aperfeiçoa e se relaciona.

162

Garantir o princípio da dignidade humana do devedor e ao mesmo tempo não frustrar a garantia do credor é o desafio dos Tribunais, que vêm realizando o direito em sua concretude e atribuindo à lei o seu sentido social. (DIAS, 2011, p.598)

E com base nesses preceitos, Tartuce (2007, p. 21-23) expõe os três argumentos contrários para sustentar a tese da impenhorabilidade do bem de família, mesmo aquele voluntariamente indicado à penhora pelo devedor.

O primeiro contra-argumento à alegação de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza é que não se pode atribuir má-fé presumida ao que oferece o seu único bem à penhora. O argumento de torpeza, baseado na boa-fé subjetiva e, por isso, essencialmente privado, não pode prevalecer sobre a proteção do bem de família legal, que envolve ordem pública.

Em que pese alguns julgados em contrário, a jurisprudência assentada no STJ faz prevalecer a proteção legal, ainda que o devedor haja renunciado anteriormente ao privilégio, por se cuidar de norma cogente, contendo princípio de ordem pública.

Negrão, Golvêa e Bondioli (2010, p. 1205) trazem entendimento esposado no STJ¹³⁷ que “Não tem validade a renúncia ao benefício da impenhorabilidade do bem de família em cláusula contratual, pela qual o devedor ‘abre mão do favor legal, que, por se cuidar de norma de ordem pública, é sempre preponderante’.

No mesmo sentido:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA OFERECIDO À

137 STJ – 4ª T., REsp 507.686, Min. Aldir Passarinho Jr., j. 10.02.04, DJU 22.2.04



PENHORA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO ASSEGURADO PELA LEI. 8.009/90. IMPOSSIBILIDADE.

1. A indicação do bem de família à penhora não implica em renúncia ao benefício conferido pela Lei 8.009/90, máxime por tratar-se de norma cogente que contém princípio de ordem pública, consoante a jurisprudência assente neste STJ.
2. Dessarte, a indicação do bem à penhora não produz efeito capaz de elidir o benefício assegurado pela Lei 8.009/90. Precedentes: REsp 684.587 - TO, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJ de 13 de março de 2005; REsp 242.175 - PR, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Quarta Turma, DJ de 08 de maio de 2000; REsp 205.040 - SP, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, Terceira Turma, DJ de 15 de abril de 1.999)
3. As exceções à impenhorabilidade devem decorrer de expressa previsão legal.
4. Agravo Regimental provido para dar provimento ao Recurso Especial. (AgRg no REsp nº 813.546-DF (2006/0019218-8), Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j.10 de abril de 2007).

Da análise desse julgado, permite-se concluir como o fez o Ministro Luiz Fux, que o bem de família não pode ficar sujeito aos azares eventuais de um ou outro responsável pela unidade familiar, visto que a finalidade da lei foi exatamente dar proteção à família ou entidade familiar.

O segundo contra-argumento é que há prevalência do direito à moradia sobre a boa-fé, o que serve para afastar a aplicação da vedação do comportamento contraditório. A partir da aplicação da técnica da ponderação ou pesagem, deve-se entender que a moradia tem prioridade e prevalência sobre a boa-fé objetiva.

Aliás, é o que dizem Gagliano e Pamplona Filho (2011, p.401) “Vale advertir, todavia que o STJ tem permitido ao devedor - que tenha indicado bem de família à penhora- ‘voltar atrás’ e invocar, a *posteriori*, a defesa da impenhorabilidade.”

O terceiro contra-argumento, é no sentido de que a renúncia ao bem de família legal é inválida e ineficaz, por constituir um exercício inadmissível da autonomia privada por parte do devedor, de maneira que a renúncia não afasta a possibilidade de se arguir posteriormente a impenhorabilidade do imóvel ofertado (TARTUCE 2007, p.22).

Em outras palavras:

Não renuncia à impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/90 o devedor que oferta em penhora o bem de família que possui. Se a proteção do bem visa atender à família, e não apenas ao devedor, deve-se concluir que este não poderá, por ato processual individual e isolado renunciar à proteção outorgada por lei em nome de ordem pública, a toda a entidade familiar (NEGRÃO; GOUVÊA; BONDIOLI, 2010, p. 1206).

Em amparo a essa tese, colaciona-se recente decisão do STJ:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS



DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. SUSCITAÇÃO A DESTEMPO. SISSÍDIO ENTRE JULGADOS DA MESMA TURMA. INVIABILIDADE. ALTERAÇÃO NA COMPOSIÇÃO DO COLEGIADO. IRRELEVÂNCIA. BEM DE FAMÍLIA. LEI N. 8009/90. IMPENHORABILIDADE. RENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 168/STJ

[...]

6. A proteção legal conferida ao bem de família pela Lei n. 8009/90 não pode ser afastada por renúncia do devedor ao privilégio, pois é princípio de ordem pública, prevalente sobre a vontade manifestada. Incidência da Súmula 168/STJ.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 888654-ES (2007/0212009-6), Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª Seção, DJe.18 de março de 2011)

No mesmo sentido:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL INABITADO DEVIDO A DESMORONAMENTO PARCIAL. ÚNICO BEM. RENÚNCIA INCABÍVEL. PROTEÇÃO LEGAL. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. LEI N. 8.009/90.

I. A proteção legal conferida ao bem de família pela Lei n. 8.009/90 não pode ser afastada por renúncia ao privilégio pela devedora, constituindo princípio de ordem pública, prevalente sobre a vontade manifestada, que se tem por viciada ex vi legis.

II. A circunstância de achar-se desocupado o bem, após parcial desmoranamento, não constitui motivo à descaracterização do bem de família, sob pena de se agravar a situação de infortúnio experimentada pela executada, que, segundo a prova colhida, mora “de favor na casa dos pais”.

III. Recurso especial conhecido e provido, para afastar a constrição incidente sobre o imóvel (REsp nº 684.587 - TO (2004/0115869-2), Rel. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, j.18 de novembro de 2004).

Portanto, o fato de o devedor ter indicado à penhora a sua moradia familiar, não significa renunciar ao direito assegurado pela Lei 8.009/90, pois a imunidade assegurada ao bem de família legal é irrenunciável, posto que norma de ordem pública e cogente.

5. CONCLUSÃO

O bem de família, tal como estabelecido em nosso ordenamento, tem origem no *homestead* americano de meados do século XIX, e está disciplinado na Lei 8.009/90 como bem de família legal e no Código Civil como voluntário.



O instituto surgiu em razão da necessidade de maior proteção legal à família, que sendo a base da sociedade, deve receber especial atenção do Estado.

A norma é protetiva, de ordem pública, de cunho social e tem por finalidade amparar o direito à moradia do devedor e de sua família, assegurando-lhes condições minimamente dignas para a manutenção e sobrevivência da célula familiar.

Apesar da legislação proteger a única residência familiar e considerá-la em regra impenhorável, há questões que ainda suscitam controvérsias, e entre elas a da possibilidade ou não de penhora do bem de família ofertado espontaneamente pelo devedor.

O presente trabalho buscou trazer subsídio doutrinário e jurisprudencial sobre as posições antagônicas sobre o tema.

Para os que sustentam a penhorabilidade do bem ofertado, o entendimento é que a defesa do executado deva ser prontamente rejeitada e mantida a constrição em razão do princípio da boa-fé que deve nortear as relações negociais e processuais. Amparam a possibilidade da penhora sob o argumento que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza e agir contraditoriamente (*venire contra factum proprium*), ou seja, inicialmente se comporta de uma forma (oferece espontaneamente o bem em penhora) para logo adiante se portar de forma antagônica (alega a impenhorabilidade).

Sustentam ainda que nada impede que o beneficiário renuncie ao favor legal, pois a partir do momento que ofertou o imóvel como garantia de dívida, presume-se que o bem deixou de revestir aquela qualidade especial que antes lhe fora conferida, passando, portanto, à categoria de bem penhorável.

Em contraponto, há posicionamento que defende que o bem de família ofertado voluntariamente à penhora no processo de execução, independentemente do comportamento da parte, continua sendo impenhorável.

A indicação do bem de família à penhora não implicaria em renúncia ao benefício conferido pela Lei 8.009/90, isso porque trata-se de norma cogente, contendo princípio de ordem pública, portanto, irrenunciável. Esse entendimento é o que ultimamente vem sendo vencedor no STJ.

Assim, salvo melhor juízo, o que deve prevalecer é a interpretação teleológica da Lei 8.009/90, que revela que a norma não se limita ao resguardo do devedor ou de sua família. Na verdade é mais do que isso, pois seu escopo é a proteção de um princípio fundamental, o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e de um direito social, o da moradia (art. 6º CF).

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Bem de família: com comentário à Lei 8.099/90*. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil*. Execução. v.3. 2 ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL, Código de processo civil. Organização de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa. 42. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Execução. Bem de família. Constante de edital de praça. Abdicação do privilégio legal. Possibilidade. AG. n.º 159.903/MG. Rel. Ministro Rel. César Asfor Rocha, 4ª Turma. Brasília, DF, julgado em 16/10/1997. Disponível em: < <http://>



www.stj.jus.br>. Acesso em 07 de dez. 2011.

_____. Execução. Bem de família. Aval. Penhorabilidade. Muito embora seja impenhorável o bem de família, se o executado fez cair o gravame sobre dito imóvel, perdeu, *sponte sua*, o benefício legal. Recurso Especial não conhecido. Recurso Especial n.º 249.009/SP. Recorrente Toshiyuki Maezono. Recorrido: Nossa Caixa- Mosso Banco S/A. Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma. Brasília, DF, julgado em 16/08/2001. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 07 de dez. 2011.

_____. Processual civil. Execução. Embargos. Bem de família. Imóvel inabitado devido a desmoração parcial. Único bem. Renúncia incabível. Proteção legal. Norma de ordem pública. Lei n. 8.009/90. Recurso Especial n.º 684.587/TO. Recorrente Anilce Martin de Oliveira e outros. Recorrido: Nei Coutinho Coelho. Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma. Brasília, DF, julgado em 18/11/2004. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 07 de dez. 2011.

_____. Execução fiscal e processual civil. Bem de família. Nomeação à penhora pelo próprio devedor. Ilegitimidade do credor hipotecário para arguir a impenhorabilidade do referido bem. Recurso desprovido. Recurso Especial n.º 554.622/RS. Recorrente José Eduardo Velozo Mesquita e cônjuge. Recorrido: Julieta Domingas Panno e outros. Rel. Ministro Ari Pargendler, 3ª Turma. Brasília, DF, julgado em 17/11/2005. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 07 de dez. 2011.

_____. Civil. Bem de família. Lei n.º 8.009, de 1990. Recurso Especial n.º 554.622/RS. Recorrente José Eduardo Velozo Mesquita e cônjuge. Recorrido: Julieta Domingas Panno e outros. Rel. Ministro Ari Pargendler, 3ª Turma. Brasília, DF, julgado em 17/11/2005. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 07 de dez. 2011.

166

_____. Agravo regimental no recurso especial n.813.546. Execução fiscal. Bem de família oferecido à penhora. Renúncia ao benefício assegurado pela Lei 8.009/90. Impossibilidade. AgrG no Resp n.º 813.546/ DF. Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma. Brasília, DF, julgado em 10/04/2007. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 07 de dez. 2011.

_____. Processual civil. Embargos de divergência. Agravo regimental. Ausência de impugnação dos fundamentos da decisão agravada. Súmula n. 182/STJ. Incidente de uniformização de jurisprudência. Suscitação a destempo. Sissídio entre julgados da mesma turma. Inviabilidade. Alteração na composição do colegiado. Irrelevância. Bem de família. Lei n. 8009/90. Impenhorabilidade. Renúncia. Impossibilidade. Súmula n. 168/STJ. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 888.654/RS. Agravante: Cecília Vianna Zution Badke. Agravado: Antônio Ítalo Hélio Ruas. Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª Seção. Brasília, DF, julgado em 18/03/2011. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 08 de dez. 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v. 2. 17 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

CARVALHO NETO, Inácio de. *Curso de direito civil brasileiro*. v. 1. Curitiba: Juruá, 2006.

CASSETARI, Christiano. *Elementos de direito civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GAMA, Guilherme Calmón Nogueira da. Concorrência sucessória à luz dos princípios norteadores do código civil de 2002. *Revista brasileira de direito de família*. Porto Alegre, RS,



v.7, n.29, p.11-25, Abr./Maio, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, v.6: Direito de família. As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, v. 6: Direito de família. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

IBDEFAM- Instituto brasileiro de direito de família. *Estatuto das famílias*. Belo Horizonte, MG, 2007. Disponível em: <<http://www.ibdefam.org.br>>. Acesso em: 01 de dez. 2011.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: Direito de Família* v.5. 17 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

SANTOS, Murilo Rezende dos. *As funções da boa-fé objetiva na relação obrigacional*. In: FACHIM, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo. *Obrigações e contratos*, v. 1: Obrigações: Estrutura e Dogmática, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TARTUCE, Flávio. *A polêmica do bem de família ofertado*. *Revista iob de direito de família*. Síntese, v.9, n 44, p. 15-23, out./nov., 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial: Lei n. 11.382, de 06 de dezembro de 2006*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

