

RECEBIDO EM: 13/03/2017

APROVADO EM: 02/05/2017

CONSIDERAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA LEGAL À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROTEÇÃO À MORADIA

***JURISPRUDENTIAL CONSIDERATIONS OF THE SUPERIOR
COURT OF JUSTICE ABOUT THE HOMESTEAD IN LIGHT OF THE
PRINCIPLE OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON AND THE
RIGHT OF HOUSING***

Fernando Natal Batista

*Analista Judiciário e Assessor de Ministro do Superior Tribunal de Justiça
Mestrando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito
Público – IDP. Pós-Graduado pela Fundação Escola Superior do Ministério
Público do Distrito Federal e Territórios – FESMPDFT. Bacharel em Direito pela
Universidade de Brasília – UnB.*

“Não é ao lado do que anda de má-fé que se deve colocar o direito; sua função é proteger a atividade humana orientada pela moral, ou pelo menos, a ela não oposta” (CLÓVIS BEVILÁQUA).

SUMÁRIO: Introdução; 1 Considerações iniciais sobre a cláusula legal de impenhorabilidade do bem de família; 2 Considerações jurisprudenciais sobre a cláusula legal de impenhorabilidade do bem de família à luz do princípio da dignidade da pessoa humana: características e mitigações; 3 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente artigo tem como proposta abordar o tema da impenhorabilidade do bem de família legal (Lei n.º 8.009/1990) sob o prisma da Constituição Federal de 1988, mormente à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção à família e à moradia, restringindo, todavia, para fins metodológicos, em sua análise, ao âmbito da construção jurisprudencial gradualmente estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ. A partir do exame jurisprudencial do bem de família legal, mediante a indicação e o estudo de julgados daquela Corte, percebe-se o movimento de constitucionalização do direito civil (incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas), surgido após a promulgação da Carta Política de 1988, no intuito de proteger o patrimônio existencial digno do indivíduo nas relações civis, em detrimento de direitos creditórios.

PALAVRAS-CHAVE: Bem de Família Legal. Lei n.º 8.009/1990. Cláusula de Impenhorabilidade do Imóvel Familiar. Jurisprudência. Superior Tribunal de Justiça. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Incidência dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas.

ABSTRACT: The purpose of this article is to examine, as object, the impenhorability of family property, under the prism of the Federal Constitution of 1988, in the light of the principles of human dignity and family protection. However, for methodological purposes, the analysis has as scope the jurisprudential construction gradually established by the Brazilian Superior Court of Justice. From the jurisprudential examination of the legal family property, through the indication and study of the Court's judgments, we can notice the movement of constitutionalisation of the civil law (incidence of fundamental rights in private relations), which emerged after the promulgation of the Magna Charter of 1988, to protect the individual's existential worthy in civil relations against the satisfaction of credit rights.

KEYWORDS: Homestead. Jurisprudence. Superior Court of Justice. Principle of Human Dignity. Family Protection. Incidence of Fundamental Rights in Private Relations.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como proposta abordar o tema da impenhorabilidade do bem de família legal sob o prisma da Constituição Federal de 1988 – CF/88, mormente à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CF/88), da proteção à família (art. 226 da CF/1988) e do direito social à moradia (art. 6º da CF/1988), restringindo, todavia, para fins metodológicos, em sua análise, ao âmbito da construção jurisprudencial gradualmente estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Realizada a delimitação do objeto de estudo, será, ainda, ao longo do trabalho, desenvolvida uma contextualização crítica dos argumentos firmados nos julgados e precedentes do STJ – ora analisados e indicados, objetivando demonstrar a compatibilidade entre esta garantia fundamental e as regras jurídicas contidas no sistema processual civil, sobretudo no processo de execução, porquanto, tratada como direito fundamental pelo Estado Constitucional de Direito, a dignidade da pessoa humana traduz um valor inestimável que, em razão de sua reconhecida prevalência, subsume a aplicação e a interpretação das normas infraconstitucionais à sua observância¹.

O objetivo, destaca-se, é retratar o perfil jurisprudencial dominante da Corte da Cidadania, de modo que o ensaio também versará obrigatoriamente sobre as hipóteses em que a Lei n.º 8.009/1990, de forma expressa, excepciona a regra da impenhorabilidade do bem de família legal, prevalecendo naquele Tribunal Superior o posicionamento de sua insuscetibilidade de interpretação extensiva.

Seguindo a tendência da incidência dos direitos fundamentais às relações privadas, predomina no entendimento pretoriano daquela Corte Superior de Justiça, a leitura de que a impenhorabilidade do bem de família legal deve ser interpretada em harmonia com o preceito constitucional que inclui o direito social à moradia² como direito fundamental (art. 6º,

1 “A Lei 8.009/1990 institui a impenhorabilidade do bem de família como um dos instrumentos de tutela do direito constitucional fundamental à moradia e, portanto, indispensável à composição de um mínimo existencial para vida digna, sendo certo que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui-se em um dos baluartes da República Federativa do Brasil (art. 1º da CF/1988), razão pela qual deve nortear a exegese das normas jurídicas, mormente aquelas relacionadas a direito fundamental” (REsp 950.663/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012).

2 “A proteção legal conferida ao bem de família pela Lei nº 8.009/1990, ao instituir a sua impenhorabilidade, objetiva a proteção da própria família ou da entidade familiar, de modo a tutelar o direito constitucional fundamental da moradia e assegurar um mínimo para uma vida com dignidade dos seus componentes” (REsp 1.422.466/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 23/05/2016).

caput, da Constituição Federal), alicerçada na proteção à família³, como um dos fundamentos republicanos na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inc. I, da CF/1988).

Vale destacar, por fim, que tanto a instalação do Superior Tribunal de Justiça, concretizada em 07 de abril de 1989, quanto à edição da Lei de Impenhorabilidade do Bem de Família (Lei n.º 8.009 de 29/03/1990), enquanto contemporâneas, são posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988 e exemplificam, concretamente, o viés transformador promovido pela nova ordem constitucional no hodierno Estado brasileiro.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A CLÁUSULA LEGAL DE IMPE-NHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA

O antecedente histórico mais significativo, que primeiro normatizou e disciplinou a proteção do bem de moradia familiar, foi o “*Homestead Exemption Act*”, uma lei texana, datada de 26 de janeiro de 1838, cujo objetivo era proteger a propriedade dos pequenos produtores rurais dos agentes financeiros, evitando-se, assim, a desocupação territorial daquele ente federativo.

Como leciona o professor ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO⁵, “teve esse diploma legislativo, principalmente, em vista fixar o homem à terra, objetivando o desenvolvimento de uma civilização, cujos cidadãos tivessem o mínimo necessário a uma vida decente e humana”.

3 “A impenhorabilidade do bem de família não se limita apenas ao imóvel que sirva como residência do núcleo familiar. Os princípios da dignidade humana e da proteção à família servem, in casu, como supedâneo à interpretação da Lei n.º 8.009/90” (AgRg no Ag 1.249.531/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 07/12/2010).

4 Só em 1839, em 26 de janeiro, como visto, foi promulgada a Lei do Homestead, neste teor: “De e após a passagem desta lei, será reservado a todo cidadão ou chefe de uma família, nesta República, livre e independente do poder de um mandado de fieri facias ou outra execução, emitido por qualquer Corte de jurisdição competente, 50 acres de terra, ou um terreno na cidade, incluindo o bem de família dele ou dela, e melhorias que não excedam a 500 dólares, em valor, todo mobiliário e utensílios domésticos, provendo para que não excedam o valor de 200 dólares, todos os instrumentos (utensílios, ferramentas) de lavoura (providenciando para que não excedam a 50 dólares), todas ferramentas, aparatos e livros pertencentes ao comércio ou profissão de qualquer cidadão, cinco vacas de leite, uma junta de bois para o trabalho ou um cavalo, vinte porcos e provisões para um ano; e todas as leis ou partes delas que contradigam ou se oponham aos preceitos deste ato são ineficazes perante ele. Que seja providenciado que a edição deste ato não interfira com os contratos entre as partes, feitos até agora (Digest of the Laws of Texas § 3.798)” (AZEVEDO, p. 14)

5 AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de família internacional: necessidade de unificação. *Revista dos Tribunais*, RT, São Paulo, v. 89, n. 782, p. 11-19, dez. 2000.

No Brasil, a proteção ao bem de família foi introduzida e regulada pelo Código Civil de 1916 (artigos 70 a 73), que concedida às pessoas isentas de dívidas o direito de declarar, perante o Cartório de Registro de Imóveis, a destinação exclusiva de seu imóvel para seu domicílio e de sua família (“bem de família voluntário”).

Para que fosse constituído por escritura pública, o bem de família voluntário deveria atender requisitos cumulativamente traçados e taxativamente definidos em lei, quais sejam: a) a propriedade do bem por parte do instituidor; b) a declaração de destinação específica de moradia da família; e, c) a solvabilidade do instituidor. Ausente qualquer um desses requisitos específicos, não estaria o imóvel protegido pela cláusula de impenhorabilidade, podendo, portanto, ser alienado em processos executivos.

Posteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, houve a publicação da Lei n.º 8.009/1990, pelo legislador ordinário, no intuito de assegurar à família brasileira (art. 226 da CF/1988) uma existência digna (art. 1º, inc. III, da CF/1988), por meio da qual um único imóvel residencial (casal ou entidade familiar) é, em regra, considerado impenhorável, vale dizer: não responderá por qualquer tipo de dívida, salvo as exceções prescritas na mencionada lei.

O STJ, nesse sentido, à luz dos aludidos princípios constitucionais fundamentais, firmou o entendimento de que a impenhorabilidade do bem de família legal é irrenunciável pela vontade do seu titular por se tratar de um princípio relativo às questões de ordem pública, porquanto o escopo da proteção ao bem de família é a proteção da própria entidade familiar e não do patrimônio do devedor em face de suas dívidas, devendo as exceções à impenhorabilidade ser interpretadas restritivamente à hipótese prevista em lei (AgRg no Ag 1.355.749/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 01/06/2015).

FREDDIE DIDIER JUNIOR⁶ recorda, a propósito, que:

A CF/88 ampliou o conceito de entidade familiar, para abranger a família monoparental e a união estável. Mas deve considerar-se aí compreendidos os irmãos que vivem juntos e a união homossexual. Até o solteiro está abrangido pela impenhorabilidade se reside só no imóvel – isso, em nome da proteção à dignidade da pessoa humana e da moradia digna. Na verdade, houve uma mudança de compreensão

6 DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: Execução. v. 5, JusPodivum: Salvador, 2009. p. 567.

acerca do sentido de proteção: de proteção da família à proteção da moradia, indispensável à preservação da dignidade da pessoa humana.

Côncio desta mudança semântica da proteção legal, o Superior Tribunal de Justiça, depois de reiterados julgados⁷, editou a Súmula 364, segundo a qual “o conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente às pessoas solteiras, separadas e viúvas”.

A Lei n.º 8.009/1990 também protegeu o bem familiar rural⁸ (art. 4º, § 2º), mormente porque a proteção da pequena propriedade agrícola⁹ ganhou, com o advento da nova Carta Política, status constitucional, tendo sido estabelecido, no capítulo voltado aos direitos fundamentais, que a referida propriedade, “assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento” (art. 5º, inc. XXVI, da CF/1988).

A impenhorabilidade do bem de família, vale lembrar, é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo quando tiver sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens (AgRg no REsp 1.479.146/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016).

O advento do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015) não promoveu alterações marcantes ou significativas na semântica da Lei n.º 8.009/1990, muito embora como registre o professor JOSÉ MIGUEL

7 “A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/90, 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” (EREsp 182.223/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/02/2002, DJ 07/04/2003, p. 209).

8 “A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que o imóvel que se enquadra como pequena propriedade rural, indispensável à sobrevivência do agricultor e de sua família, é impenhorável, consoante disposto no parágrafo 2º do artigo 4º da Lei n. 8.009/1990, norma cogente e de ordem pública que tem por escopo a proteção do bem de família, calcado no direito fundamental à moradia” (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 222.936/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 26/02/2014).

9 “O bem de família agrário é direito fundamental da família rural, sendo núcleo intangível - cláusula pétrea -, que restringe, justamente em razão da sua finalidade de preservação da identidade constitucional, uma garantia mínima de proteção à pequena propriedade rural, de um patrimônio mínimo necessário à manutenção e à sobrevivência da família” (REsp 1.408.152/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 02/02/2017).

GARCIA MEDINA¹⁰, a comissão especial que tratava da reforma do Código de Processo Civil, na Câmara dos Deputados, tenha pretendido flexibilizar a impenhorabilidade do bem de família, com a estipulação de um valor máximo para os imóveis impenhoráveis, de forma que bens acima desse montante poderiam ser penhorados até o limite estipulado e o excedente seria utilizado para pagar o débito.

A proposta, todavia, não restou frutífera.

Cumpra destacar, a propósito, que recentemente o Superior Tribunal de Justiça se deparou com a hipótese do bem de família suntuoso ou luxuoso, tendo firmado a tese, ainda que por maioria, de que:

A lei não prevê qualquer restrição à garantia do imóvel como bem de família relativamente ao seu valor, tampouco estabelece regime jurídico distinto no que tange à impenhorabilidade, ou seja, os imóveis residenciais de alto padrão ou de luxo não estão excluídos, em razão do seu valor econômico, da proteção conferida aos bens de família consoante os ditames da Lei 8009/90 (REsp 1.351.571/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 11/11/2016)¹¹.

O voto vencido, por sua vez, na diretriz defendida pela comissão especial do Novo Código de Processo Civil, consignou que não se pretendia naquela oportunidade firmar a tese de que os bens de alto valor, ainda que sirvam de moradia ao devedor e sua família, serão sempre penhoráveis, mas, apenas, possibilitar a penhora de percentual do elevado valor econômico desses bens, viabilizando a coexistência de princípios de igual importância: a preservação da dignidade do devedor e, também, a satisfação do crédito do credor, tudo à luz de um juízo de ponderação, calcado pelo respeito à ordem jurídica e pela observância dos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade.

10 Disponível em: <<https://professormedina.com/2011/11/28/impenhorabilidade-do-bem-de-familia-novo-cpc-e-na-jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

11 No mesmo sentido, confira-se: “Os imóveis residenciais de alto padrão ou de luxo não estão excluídos, em razão do seu valor econômico, da proteção conferida aos bens de família pela Lei nº 8.009/90” (REsp 1.440.786/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 27/06/2014) e “Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, de acordo com o artigo 1º, da Lei nº 8.009/90, basta que o imóvel sirva de residência para a família do devedor, sendo irrelevante o valor do bem (REsp 1.178.469/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 10/12/2010)”.

Ora, como restou asseverado, o mencionado diploma institui a proteção legal do bem de família como instrumento de tutela do direito fundamental à moradia da família e, portanto, indispensável à composição de um mínimo existencial para a vida digna, apesar de que a referida impenhorabilidade não seja absoluta, ela somente sofre temperamentos, notadamente, com relação às regras de exceção previstas pela lei de regência, conforme o que restou definido, inclusive, no REsp 1.363.368/MS¹², julgado no rito dos recursos repetitivos.

A impenhorabilidade do imóvel de família é, portanto, relativa, inexistindo, por conseguinte, em nosso ordenamento valores absolutos, tanto é que o regramento normativo comporta expressamente exceções (art. 3.º da Lei n.º 8.009/1990):

- a) 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;
- b) pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida;
- c) para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;
- d) para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;
- e) por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens; e,
- f) por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

As exceções à regra geral da impenhorabilidade do bem de família, destaque-se, segundo a exegese firmada pelo STJ, são previstas de forma

12 REsp 1.363.368/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 21/11/2014.

taxativa, sendo insuscetíveis de interpretação extensiva¹³ (REsp 1.074.838/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 30/10/2012).

2 CONSIDERAÇÕES JURISPRUDENCIAIS SOBRE A CLÁUSULA LEGAL DE IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: CARACTERÍSTICAS E MITIGAÇÕES

A impenhorabilidade do bem de família legal, instituída pela Lei n.º 8.009/1990, visa, sobretudo, preservar o devedor (e, eventualmente, os seus familiares que com ele residam) do constrangimento do despejo que o relegue ao desabrigo, traduzindo-se em um dos maiores marcos e instrumentos de tutela do direito constitucional fundamental à implementação do direito à moradia e, portanto, indispensável à composição de um patrimônio mínimo existencial para vida digna, não se podendo olvidar, para tanto, que o princípio da dignidade da pessoa humana constituiu um dos pilares da república brasileira (art. 1.º da CF/1988), razão pela qual deve nortear a exegese realizada pelos tribunais pátrios¹⁴ na aplicação do direito infraconstitucional.

O imóvel residencial da família, à luz do direito à moradia e da dignidade da pessoa humana, é muito mais do que apenas uma propriedade patrimonial, é inegavelmente um direito fundamental que deve ser protegido pela atividade jurisdicional estatal, concretizando, desse modo, a tutela constitucional prevista em nossa Carta Política.

Assevera, para tanto, INGO SARLET¹⁵ que:

Tendo em conta que no caso do direito à moradia a íntima e indissociável vinculação com a dignidade da pessoa humana resulta inequívoca, pelo menos no âmbito daquilo que se tem designado de um direito às condições materiais mínimas para uma existência digna, parece-nos

13 “A ressalva prevista no art. 3º, inciso V, da Lei 8.009/90, não alcança a hipótese dos autos, limitando-se, unicamente, à execução hipotecária, não podendo benefício da impenhorabilidade ser afastado para a execução de outras dívidas. Por tratar-se de norma de ordem pública, que visa a proteção da entidade familiar, e não do devedor, a sua interpretação há de ser restritiva à hipótese contida na norma” (REsp 1.115.265/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012).

14 “A impenhorabilidade do bem de família não se limita apenas ao imóvel que sirva como residência do núcleo familiar. Os Princípios da Dignidade Humana e da Proteção à família servem, in casu, como supedâneo à interpretação da Lei n. 8.009/90” (AgRg no Ag 1.249.531/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 07/12/2010).

15 SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 1, n. 02, p. 65-119, jul./set. 2003.

dispensável, dadas as proporções deste estudo, avançar ainda mais na sua fundamentação. Aliás, provavelmente é ao direito de moradia – bem mais do que ao direito de propriedade – que melhor se ajusta a conhecida frase de Hegel, ao sustentar – numa tradução livre – que a propriedade constitui (também) o espaço de liberdade da pessoa (*Sphäre ihrer Freiheit*). Com efeito, sem um lugar adequado para proteger-se a si próprio e sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física e, portanto, o seu direito à vida. (grifo do autor)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aliás, destaca-se, corrobora esse entendimento, tendo, por várias vezes, consignado que a interpretação do art. 1º da Lei n. 8.009/90 não se limita ao resguardo da família, mas sim, ao direito fundamental de moradia previsto na Constituição da República, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana (REsp 980.300/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 21/11/2008).

É inegável a influência do princípio da dignidade da pessoa humana na evolução jurisprudencial do Tribunal de Cidadania que, assim, contribuiu para o reconhecimento e a concretização do movimento de constitucionalização do direito civil ante a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas, surgido após a promulgação da Carta Política de 1988, no intuito de proteger o patrimônio existencial digno do indivíduo nas relações civis, em detrimento, sobretudo, dos direitos creditórios.

Nesse sentido, podemos citar:

REsp 715.259/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 09/09/2010; REsp 828.375/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 17/02/2009; REsp 621.399/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 20/02/2006.

Outrossim, deve ser ressaltado que a impenhorabilidade do bem de família legal, dada a sua especial relevância no ordenamento jurídico, pode ser alegada a qualquer tempo até mesmo por meio de simples petição nos autos da execução, todavia, apesar de a impenhorabilidade do bem de família constituir matéria de ordem pública, que comporta arguição em qualquer tempo ou fase do processo, o pronunciamento judicial em sentido

negativo provoca a preclusão (EDcl nos EDcl no REsp 1.083.134/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 28/10/2015).

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça¹⁶ entende também que a proteção conferida ao instituto de bem de família é princípio de ordem pública e deve ser interpretado de modo a conferir máxima efetividade ao direito social à moradia (art. 6º da CF/1988) e, ainda, à norma que impõe ao Estado o dever de proteger a família, base da sociedade (art. 226 da CF/1988), não se admitindo, portanto, nem mesmo a renúncia¹⁷ por seu titular do benefício conferido pela lei, sendo possível, inclusive, a desconstituição de penhora anteriormente feita.

É, todavia, admitida a penhorabilidade do bem de família dado em garantia real hipotecária¹⁸ quando houver proveito para a entidade familiar, sendo razoável, inclusive, presumir que a oneração do bem em favor de empresa familiar beneficiou diretamente a entidade familiar.

Neste cenário, consoante se percebe, o STJ entende que deve prevalecer a boa-fé objetiva¹⁹, nas hipóteses em que o proprietário do imóvel o oferece livre e conscientemente em garantia do negócio empresarial, ainda que ciente que se tratava de um bem de família, renunciando ao seu direito à impenhorabilidade, não podendo alegar, assim, sua invalidade para lesar terceiros de um ato voluntário (vedação de *venire contra factum proprium*).

O ordenamento jurídico, à luz da teoria dos atos próprios, protege a parte contra aquela que pretende exercer uma faculdade jurídica em contradição com o comportamento voluntário assumido anteriormente, devendo-se prevalecer, nas relações privadas, o princípio da boa-fé.

16 (AgRg no AREsp 537.034/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 01/10/2014)

17 “A Lei n. 8.009/1990 é norma cogente e de ordem pública, por isso não remanesce espaço para renúncia à proteção legal quanto à impenhorabilidade do bem de família” (REsp 1.180.873/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 26/10/2015).

18 “É indiscutível a possibilidade de se onerar o bem de família, oferecendo-o em garantia real hipotecária. A par da especial proteção conferida por lei ao instituto, a opção de fazê-lo está inserida no âmbito de liberdade e disponibilidade que detém o proprietário. Como tal, é baliza a ser considerada na interpretação da hipótese de exceção” (REsp 1.413.717/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

19 “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 554.622/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2005, DJ 01/02/2006, p. 527).

Com efeito, em tais situações, em que se cria expectativa por uma das partes em razão de conduta indicativa de determinado comportamento futuro e manifestado, deve ser repudiado e afastado o ato contrário ao previsto, com surpresa e prejuízo à contraparte.

Nesse sentido, inclusive, é a lição do professor GUSTAVO TEPEDINO:²⁰

No que toca à sua terceira função, o princípio da boa-fé combina-se com a teoria do abuso do direito para impor restrições ao exercício de direitos subjetivos. Nesse sentido, a boa-fé funciona como parâmetro de valoração do comportamento dos contratantes com a finalidade de proscrever aqueles exercícios considerados arbitrários e irregulares (v. comentário ao art. 187). Nesses casos, o comportamento formalmente lícito de um dos contratantes não resiste à avaliação de sua conformidade com a boa-fé e, como tal, deixa de merecer a tutela do ordenamento jurídico. Em tal contexto, faz-se referência ao princípio segundo o qual *nemo potest venire contra factum proprium*, ou seja, a ninguém é dado vir contra o próprio ato. Em sua acepção contemporânea, este princípio veda que alguém pratique uma conduta em contradição com sua conduta anterior, lesando a legítima confiança de quem acreditara na preservação daquele comportamento inicial. (grifo do autor)

Tal conclusão, além de lógica, também é revelada no magistério de FREDIE DIDIER JUNIOR²¹, para quem:

No sistema das invalidades processuais, vige a regra que proíbe o comportamento contraditório (vedação ao *venire contra factum proprium*). Considera-se ilícito o comportamento contraditório, por ofender os princípios da lealdade processual (princípio da confiança ou proteção) e da boa-fé objetiva.

A matéria relativa ao bem de família ofertado não é, porém, imune a críticas.

O mestre FLÁVIO TARTUCE²², em artigo doutrinário, defende a prevalência do direito à moradia sobre a boa-fé que, ao seu sentir, também

20 TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 20.

21 DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. v. 1, Salvador: JusPodivum, 2009. p. 269.

22 TARTUCE, Flávio. O bem de família ofertado. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 43, p. 223-246, 2008.

serve para afastar o argumento de aplicação da vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), “a partir da ideia de *ponderação* ou *pesagem*, deve entender que o primeiro direito tem prioridade e prevalência sobre a boa-fé objetiva”.

Percebe-se, nitidamente, que o movimento de constitucionalização do direito civil (incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas), surgido após a promulgação da Carta Política de 1988, tem como corolário norteador o princípio da dignidade da pessoa humana que, inclusive, serve como mola propulsora na aplicação das normas constitucionais protetivas do indivíduo nas relações privadas, mormente no tema relativo ao bem de família ofertado.

Existe, ainda, outra hipótese que o Superior Tribunal de Justiça admite excepcionalmente uma interpretação extensiva às exceções legais: a inadimplência do contrato de promessa de compra e venda de imóvel²³.

Nesse particular, o STJ, ao apreciar a manutenção de uma penhora de um lote, no qual foi edificada a residência do executado, ordenada em sede de execução de título extrajudicial (contrato de compromisso de compra e venda), firmou o entendimento de que aquele que contrai dívida para adquirir terreno sobre o qual edifica, com recursos próprios, sua moradia, não pode invocar a proteção do bem de família para impedir a penhora desse imóvel residencial em caso de inadimplemento da dívida (AgInt no REsp 1.448.796/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 25/11/2016).

Idêntico infortúnio atinge o fiador do contrato de locação (art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/1990, tendo sido essa exceção legal, inclusive, o cerne da *Súmula 549 do STJ* (“É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação”).

O Tribunal da Cidadania firmou o referido verbete sumular no julgamento do REsp 1.363.368/MS²⁴, julgado sob o rito dos

23 “A exceção prevista no art. 3º, II, da Lei n. 8.009/90 – possibilidade de se penhorar bem de família – deve ser estendida também aos casos em que o proprietário firma contrato de promessa de compra e venda do imóvel e, após receber parte do preço ajustado, se recusa a adimplir com as obrigações avençadas ou a restituir o numerário recebido, e não possui outro bem passível de assegurar o juízo da execução” (AgRg no AREsp 806.099/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 14/03/2016).

24 “Para fins do art. 543-C do CPC: É legítima a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ante o que dispõe o art. 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/1990” (REsp 1.363.368/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 21/11/2014).

recursos repetitivos, cuja premissa central foi o argumento de que os precedentes da Casa firmaram o entendimento uníssono de que a Lei n.º 8.009/1990 estabelece, expressamente, as hipóteses de exceção à regra da impenhorabilidade do bem de família, o que impede sua aplicação mediante interpretação extensiva, mormente porque o seu art. 3.º, inc. VII, excetua a obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, isto é, autoriza a constrição de imóvel de propriedade do fiador de contrato locatício, ainda que considerado bem de família.

No caso do bem de família rural, percebe-se que a Corte Superior também tem abrandado o rigor da cláusula de impenhorabilidade, admitindo-se casuisticamente sua mitigação, desde que: a) a propriedade rural tenha extensão suficiente para ser dividida; e, ainda, b) a comprovação de que a totalidade de sua área não seja utilizada para subsistência da unidade familiar (AgRg nos EDcl no AREsp 559.836/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 20/02/2015).

Permite-se, também, a penhorabilidade do bem de família que retorna ao patrimônio do devedor por força do reconhecimento de fraude à execução (AgInt no REsp 1.568.157/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 03/10/2016). Isso porque não se deve prestigiar a má-fé²⁵ ou o abuso de direito empreendidos pelo executado, devendo prevalecer a escolha decisória estatal, obtida após um juízo de ponderação de valores abertos, pela incidência do princípio da boa-fé objetiva que, ressalte-se, rege indistintamente todas as relações particulares, pois, como dizia o saudoso jurista CLÓVIS BEVILÁQUA²⁶, “não é ao lado do que anda de má-fé que se deve colocar o direito; sua função é proteger a atividade humana orientada pela mora, ou pelo menos, a ela não oposta”.

No que pertine às dívidas de natureza alimentícia, a Corte Superior tem adotado um posicionamento mais rígido, autorizando apenas a sua inoponibilidade nos casos de pensão alimentícia²⁷. Exemplificadamente,

25 “O bem que retorna ao patrimônio do devedor, por força de reconhecimento de fraude à execução, não goza da proteção da impenhorabilidade disposta na Lei n.º 8.009/1990, sob pena de prestigiar-se a má-fé do executado” (AgRg no REsp 1085381/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 30/03/2009).

26 Apud BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 123.495/MG*. Relator: Ministro SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. Julgado em 23/09/1998 e publicado no DJ de 18/12/1998, p. 360.

27 “A pensão alimentícia está prevista expressamente no art. 3.º, III, da Lei n. 8.009/1990 como hipótese de exceção à impenhorabilidade do bem de família, sendo irrelevante a origem dessa prestação, se decorrente de relação familiar ou de ato ilícito” (AgInt no REsp 1.619.189/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 10/11/2016).

pode-se citar o caso em que o STJ ao examinar ação executiva de crédito resultante de contrato de honorários advocatícios (art. 24 da Lei n. 8.906/1994), de natureza alimentar²⁸, deixou assente que a hipótese não se assemelha à pensão alimentícia, de sorte que não se encontra entre as exceções à *benesse* da Lei n. 8.009/1990, de modo a preservar-se a impenhorabilidade do bem de família (REsp 1.182.108/MS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 25/04/2011).

Idêntica postura restritiva é adotada quanto à exceção prevista no art. 3.º, inc. IV, da Lei n.º 8.009/1990 (para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar), tendo sido afastada pelo Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de penhora do bem de família na hipótese de cobrança de taxas de manutenção de condomínio de fato, criadas por associações de moradores (AgInt no REsp 1.321.446/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 11/10/2016).

Igualmente, no caso de locação do único bem familiar, o STJ pacificou a orientação de que não descaracteriza automaticamente o instituto do bem de família, previsto na Lei 8.009/1990, a constatação de que o grupo familiar não reside no único imóvel de sua propriedade, razão pela qual o aluguel do único imóvel do casal não o desconfigura como bem de família (REsp 1.616.475/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016).

O estudo jurisprudencial da Lei n.º 8.009/1990, ora empreendido, revela nitidamente que o Superior Tribunal de Justiça tem realizado a efetivação e proteção da cláusula legal da impenhorabilidade do bem de família à luz dos direitos fundamentais, implementando, nas relações jurídicas regidas pelo direito privado, o conteúdo promocional do direito social consagrado na atual Constituição da República Federal do Brasil.

3 CONCLUSÃO

Como visto ao longo do presente trabalho, a impenhorabilidade do imóvel residencial (direito à moradia) existe, em nosso ordenamento jurídico, desde o Código Civil de 1916, sob a denominação de bem de

28 “Os honorários advocatícios, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, tem natureza alimentar e destinam-se ao sustento do advogado e de sua família, portanto são insuscetíveis de penhora (art. 649, IV do CPC)” (AgRg no REsp 1.557.137/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 09/11/2015).

família voluntário (CC/1916, art. 70), tendo sido aperfeiçoada pela Lei n.º 8.009/1990 e mantida pelo vigente Código Civilista (art. 1.711), tornando-se, após gradativa interpretação pretoriana, fundamental para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, em atendimento ao escopo sociológico consagrado na atual Constituição da República.

O Superior Tribunal de Justiça, ao realizar a interpretação sistêmica da Lei n.º 8.009/1990, à luz do preceito constitucional da garantia à vida digna, contribuiu para a evolução hermenêutica do instituto jurídico do bem de família legal, tendo exercido, por exemplo, papel de destaque na ampliação do conceito da entidade familiar (Súmula 364 do STJ), acabando por operar, na verdade, a mudança do escopo da proteção do bem da família para a preservação da dignidade da pessoa humana, uma vez que passou a tutelar também os solteiros, os separados e os viúvos.

Observa-se, ainda, a partir da análise jurisprudencial do bem de família legal, conforme se depreende dos julgados citados no transcorrer deste texto, que o Tribunal da Cidadania contribuiu ativamente para a constitucionalização do direito civil (incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas), consolidando, em inúmeros julgamentos, o perfil garantista e protetivo do patrimônio existencial digno do indivíduo nas relações civis, em detrimento dos direitos creditórios, tendo como corolários norteadores, para tanto, os princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção à família e da moradia.

É verdade, ainda, que foram reconhecidas atenuações à prevalência dos retrocitados preceitos constitucionais – cite-se, por exemplo: a oneração do bem de família oferecido como garantia real hipotecária²⁹ –, o que, diga-se de passagem, é próprio e natural do ordenamento constitucional, pois não há direitos absolutos.

O importante é deixar claro que o Superior Tribunal de Justiça, como visto, não está alheio às pretensões de mudanças, embora adote uma postura garantista em relação ao tema, até porque o direito, enquanto ciência social, está em constante modificação e evolução, de modo que o ineditismo das discussões na consolidação jurisprudencial sempre será bem-vindo, pois favorece a maturação de conceitos já firmados e, também, contribui para reavivar os institutos jurídicos de modo a evitar o seu anacrônico engessamento, aproximando, assim, o Poder Judiciário da sociedade civil e da prestação jurisdicional justa.

29 “Nos termos do art. 3º, V, da Lei n. 8.009/90, ao imóvel dado em garantia hipotecária não se aplica a impenhorabilidade do bem de família na hipótese de dívida constituída em favor da entidade familiar” (REsp 1.455.554/RN, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 16/06/2016).

REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Bem de Família*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.
- _____. Bem de família internacional: necessidade de unificação. *Revista dos Tribunais*: RT, São Paulo, v. 89, n. 782, p. 11-19, dez. 2000.
- BRASIL. *Código Civil*. Lei n.º 3.071, de 1 de janeiro de 1916.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL. Presidência da República. *Lei n.º 8.009, de 29 de março de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 10 mar. 2017.
- DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. v. 1. Salvador: JusPodivm, 2009.
- _____. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*. v. 5. Salvador: JusPodivm, 2009.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Impenhorabilidade do bem de família no novo CPC e na jurisprudência*. Disponível em: <<https://professormedina.com/2011/11/28/impenhorabilidade-do-bem-de-familia-no-novo-cpc-e-na-jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 mar. 2017.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil – volume único*. Salvador: JusPodivm, 2016.
- SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 1, n. 02, p. 65-119, jul./set. 2003.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Agravo Interno no Recurso Especial 1.448.796/PR*. Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 10/11/2016, publicado no DJe 25/11/2016.
- _____. *Agravo Interno no Recurso Especial 1.321.446/SP*. Rel.^a Ministra Maria Isabel Gallotti. Quarta Turma, julgado em 13/09/2016, publicado no DJe 11/10/2016.
- _____. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.355.749/SP*. Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 26/05/2015, publicado no DJe em 01/06/2015).
- _____. *Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial 559.836/SP*. Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 12/02/2015, publicado no DJe 20/02/2015.

_____. *Agravo Regimental no Recurso Especial 1.479.146/CE*. Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 10/03/2016, publicado no DJe 16/03/2016.

_____. *Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.083.134/PR*. Rel.^a Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, publicado no DJe 28/10/2015.

_____. *Recurso Especial n.º 123.495/MG*. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 23/09/1998, publicado no DJ 18/12/1998.

_____. *Recurso Especial 980.300/PE*. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/10/2008, publicado no DJe 21/11/2008.

_____. *Recurso Especial 1.074.838/SP*. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/10/2012, publicado no DJe 30/10/2012.

_____. *Recurso Especial 1.182.108/MS*. Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 12/04/2011, publicado no DJe 25/04/2011.

_____. *Recurso Especial 1.351.571/SP*. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 27/09/2016, publicado no DJe 11/11/2016.

_____. *Recurso Especial 1.568.157/SP*. Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 20/09/2016, publicado no DJe 03/10/2016.

_____. *Recurso Especial 1.616.475/PE*. Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/09/2016, publicado no DJe 11/10/2016.

TARTUCE, Flávio. O bem de família ofertado. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 43, p. 223-246, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.