

A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL

Marcelo Muratori

Bacharel e Mestrando em Direito Tributário pela PUC-SP.
Especialista em Direito Tributário pela USP. Advogado em São
Paulo/SP.

RESUMO: O objeto do presente artigo é analisar a proteção dada pelo instituto do bem de família especificamente no âmbito dos processos de execução fiscal. Para tanto, o estudo abordará os conceitos gerais do referido instituto, os direitos fundamentais aplicáveis e o posicionamento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

PALAVRAS-CHAVE: execução fiscal; direitos fundamentais; bem de família; STJ.

ABSTRACT: The purpose of the present article is to analyze the relation between the homestead right and the tax execution procedure under the Brazilian law, according to the fundamental rights provided in the Constitution. Therefore, the study will address the jurisprudence of the Supreme Court on the matter.

KEYWORDS: homestead right; tax execution procedure; fundamental rights, Brazilian Superior Court.

Introdução

A forma como concebido o ‘bem de família’ no direito positivo brasileiro, de acordo com os estudiosos do referido instituto¹, foi inspirado na lei norte-americana, de iniciativa do então presidente Abraham Lincoln, conhecida como o *Homestead Act*.

¹ SCHREIBER, Anderson. Direito à moradia como fundamento para impenhorabilidade do imóvel residencial do devedor solteiro. *Diálogos sobre Direito Civil – Construindo a racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pg.86.

Promulgado durante a Guerra Civil, o programa nele previsto possibilitava a todos os cidadãos adultos e chefes de família utilizar para fins de moradia um pedaço de terra de propriedade estatal localizada no Estado do Texas, desde que lá permanecessem por pelo menos 5 anos, mantendo-a devidamente cultivada, além de se manter em dia com os pagamentos de uma pequena taxa ao Governo Norte-Americano.

Deixando-se de lado as peculiaridades do momento histórico vivido nos Estados Unidos da América à época da promulgação do *Homestead Act*, é importante destacar que pretendeu o legislador norte-americano incentivar a formação do núcleo familiar entre os seus cidadãos, garantindo-lhes o direito à moradia e à subsistência.

Muito embora o ‘bem de família’ conforme visto no direito brasileiro não tenha sido originado de política estatal de distribuição de terras, observa-se que os valores protegidos pelo *Homestead Act* e pelo bem de família brasileiros assemelham-se e são facilmente constatados: o direito à moradia e a proteção da família, elementos essenciais da dignidade da pessoa humana.

É a partir da análise da origem do ‘bem de família’ e dos objetivos pretendidos por esse instituto que o presente artigo analisará a sua aplicação no âmbito dos processos de execução fiscal.

Isso porque não são raras as vezes que sujeitos passivos de obrigações tributárias são surpreendidos com a constrição de bens destinados à moradia própria e de sua família para satisfazer determinada dívida de origem fiscal – não relacionada diretamente ao imóvel, como será tratado adiante -, sob a alegação fazendária de que o crédito tributário goza de garantias e privilégios que supostamente autorizariam a afetação do patrimônio do executado em níveis drásticos como os mencionados.

Nesse cenário, será realizada a análise do instituto do bem de família no direito brasileiro, com especial ênfase aos princípios relacionados; para, posteriormente, voltar-se sobre situações práticas em que o instituto foi colocado à prova pela jurisprudência pátria, especialmente do Superior Tribunal de Justiça. Para tanto, iniciaremos o nosso estudo com os contornos do bem de família previstos no ordenamento jurídico pátrio.

Breves considerações sobre o instituto ‘bem de família’ no direito brasileiro.

A Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916, que introduziu o Código Civil no ordenamento jurídico, foi também o primeiro diploma legal brasileiro a tratar do ‘bem de família’ por meio dos artigos 70 a 73:

“Art. 70. É permitido aos chefes de família destinar um prédio para domicílio desta, com a cláusula de ficar isento de execução por dívidas, salvo as que provierem de impostos relativos ao mesmo prédio.

Parágrafo único. Essa isenção durará enquanto viverem os cônjuges e até que os filhos completarem sua maioridade.

Art. 71. Para o exercício desse direito é necessário que os instituidores no ato da instituição não tenham dívidas, cujo pagamento possa por ele ser prejudicado.

Parágrafo único. A isenção se refere a dívidas posteriores ao ato, e não às anteriores, se verificar que a solução destas se tornou inexequível em virtude de ato da instituição.

Art. 72. O prédio, nas condições acima ditas, não poderá ter outro destino, ou ser alienado, sem o consentimento dos interessados e dos seus representantes legais.

Art. 73. A instituição deverá constar de instrumento público inscrito no registro de imóveis e publicado na imprensa e, na falta desta, na da capital do Estado.”

Interesse notar da pioneira regulamentação do ‘bem de família’ no então vigente Código Civil de 1916 a influência do *Homestead Act* comentada no item anterior, uma vez que elege o ‘chefe de família’ com o sujeito hábil a requerer os benefícios do instituto. Trata-se, evidentemente, de reflexo da situação social presente naquela época em que a formação das famílias era pautada no casamento. Conforme será visto em breve, a codificação atual e o posicionamento jurisprudencial já estendem o instituto para outras formas de organização social.

No que diz respeito especificamente às proteções jurídicas que pretendemos abordar ao longo do estudo, é possível sintetizá-las da seguinte maneira: o chefe de família poderia reservar um imóvel para o domicílio de sua família; para que a proteção

fosse efetiva, deveria o documento próprio ser registrado no órgão pertinente e publicado na imprensa oficial. Ademais, a instituição do bem de família somente poderia ser levada a cabo caso o ‘chefe de família’ não tivesse dívidas, ou caso a instituição do bem de família fosse utilizada como forma de evitar a satisfação de dívidas já existentes.

Outra característica que marca o instituto e demonstra a influência do *Homestead Act* é que a proteção das dívidas não abarcava àquelas inerentes ao próprio imóvel. Na legislação norte-americana, o ‘chefe de família’ também deveria manter-se em dia com os pagamentos da taxa de administração exigida pelo Governo. Isso significa dizer que, salvo as dívidas fiscais relacionadas aos impostos incidentes sobre o imóvel, todas as demais já estavam protegidas pelo instituto.

A previsão contida no Código Civil de 1916, contudo, não era suficiente para assegurar, na prática, a proteção familiar de ter penhorado o imóvel dedicado à moradia por conta de dívidas contraídas pelos proprietários.

Com efeito, a necessidade de levar o registro em cartório de imóvel a cláusula dedicada ao ‘bem de família’ era - e ainda é - um empecilho à muitos cidadãos a quem a lei era direcionada, seja pelo próprio desconhecimento do instituto ou mesmo pela burocracia e o alto custo para que o instituto constasse de instrumento formal registrado em cartório e publicado na imprensa oficial. Some-se a isso o turbulento cenário econômico nacional vivido ao final da década de 1980 e início de 1990, movido por sucessivos planos econômicos, cujos reflexos eram sentidos diretamente no nível de endividamento das sociedades.

Assim, passados mais de 70 anos desde a promulgação do Código Civil de 1916, o legislador brasileiro entendeu por criar uma segunda forma de outorgar ‘status’ de bem de família aos imóveis dedicados à moradia familiar. Dessa vez, entretanto, a outorga da proteção baseou-se em presunção, o que afastou a necessidade de providências de cunho formal. Confira-se, a propósito, os principais artigos da Lei n.º 8.009, de 29 de março de 1990, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família:

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

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

Art. 4º Não se beneficiará do disposto nesta lei aquele que, sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga.

(...)

Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.”

Em muitos aspectos os dois regimes que regem o ‘bem de família’ se assemelham, como a expressa previsão de ineficácia de utilização do instituto como instrumento de fraude. Em outros pontos, a lei acima mencionada também é mais específica ao elencar quais as espécies de dívidas que serão abrangidas pela proteção, para que não se haja dúvida a respeito de sua aplicabilidade.

Interessante notar também que a Lei n.º 8.009/90 já estendeu a proteção do bem de família também para o casal, assumindo-se que a ausência de filhos não seria motivo suficiente para afastar a proteção conferida pelo direito à moradia e a dignidade da pessoa humana.

A diferença essencial, contudo, está exatamente no fato de que o único imóvel de residência da entidade familiar ou do casal, ou aquele de menor valor em caso de

haver diversos imóveis, é presumidamente utilizado para a moradia e imediatamente se torna impenhorável, sem a necessidade de que exista o prévio registro junto ao Registro de Imóveis.

Com o advento da Lei n.º 8.009/90, portanto, o ‘bem de família’ passou a ter dois regimes distintos, que, porém preveem a mesma proteção: a impenhorabilidade do imóvel destinado à moradia da entidade familiar.

A diferença é que o regime do Código Civil prevê a escolha pelo núcleo familiar do imóvel que será salvo pela impenhorabilidade, enquanto o da Lei n.º 8.009/90 escolherá o de menor valor. Importante notar que os regimes diferenciados permaneceram em vigor com a promulgação da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que introduziu o novo Código Civil, atualmente vigente. Veja-se, por oportuno, os principais artigos destinados ao instituto no novo texto legal:

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

Art. 1.712. O bem de família consistirá em prédio residencial urbano ou rural, com suas pertenças e acessórios, destinando-se em ambos os casos a domicílio familiar, e poderá abranger valores mobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família.(...)

Art. 1.714. O bem de família, quer instituído pelos cônjuges ou por terceiro, constitui-se pelo registro de seu título no Registro de Imóveis.

Art. 1.715. O bem de família é isento de execução por dívidas posteriores à sua instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio, ou de despesas de condomínio.

Parágrafo único. No caso de execução pelas dívidas referidas neste artigo, o saldo existente será aplicado em outro prédio, como bem de família, ou em títulos da dívida pública, para sustento familiar, salvo se motivos relevantes aconselharem outra solução, a critério do juiz. (...)”

A nova disciplina foi melhor desenvolvida em relação à redação original, trazendo regras mais definidas para a instituição do bem de família a ser eleito pelos cidadãos, sendo que as principais características previstas pelo Código Civil de 1916 foram mantidas.

Talvez o ponto mais interessante a ser notado em relação à nova disciplina instituída pelo Código Civil é que a proteção do bem de família passou a ser aplicável, além da entidade familiar, aos ‘cônjuges’ e não mais somente ao ‘casal’.

Tal mudança de denominação sinaliza uma nova evolução no conceito de entidade familiar para fins de proteção pela impenhorabilidade, deixando-se definitivamente de lado o conceito previsto no Código Civil de 1916 que refletia o núcleo familiar com base no casamento com filhos.

Importante esclarecer que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também acompanhou a evolução do instituto e no ano de 2008 editou a Súmula n.º 364 que assim dispõe: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.”.

Neste contexto em que brevemente analisados os dois regimes vigentes que tratam do bem de família no direito brasileiro, percebe-se claramente que os legisladores objetivaram fortalecer a defesa da moradia dos cidadãos, sejam eles reunidos dentro de um ambiente familiar, conjugal ou mesmo para aqueles que vivem sozinhos.

Muito mais do que prestigiar apenas o núcleo familiar, pretende-se resguardar o bem estar das pessoas, garantindo-lhes um local para moradia, item indispensável para o respeito à dignidade da pessoa humana. Portanto, é que se deve ter bem fixados especificamente quais os valores buscados pelos legisladores para tornar impenhorável o imóvel dedicado à moradia, de modo a não restar dúvidas a respeito da soberania deste instituto diante dos processos executivos.

Neste contexto, deve o intérprete das normas que versem sobre o bem de família, inicialmente voltarem-se os olhos para a Constituição Federal, de modo a enxergar com precisão os direitos e garantias envolvidos e que devem ser protegidos.

Direitos fundamentais relacionados ao instituto.

O Poder Constituinte cuidou de forma minuciosa dos ‘direitos e garantias fundamentais’ que devem ser de alcance irrestrito a todos os cidadãos. Ao longo do texto constitucional, foram abordados diversos assuntos da mais alta importância, como os direitos sociais, políticos e os direitos e deveres individuais e coletivos.

Longe de querermos adentrar as discussões a respeito do que deve ser entendido por direitos fundamentais, o que pretendemos é demonstrar a relevância dos valores protegidos pelo Poder Constituinte e a necessidade irrestrita destes serem observados nos processos judiciais em que se discute a questão da impenhorabilidade do bem de família. Neste contexto, apenas para situar a questão, valemo-nos dos ensinamentos de Gilmar Mendes² sobre o assunto, cujas definições guiarão o presente estudo:

“Os direitos fundamentais são concebidos, originariamente, como direitos subjetivos públicos, isto é, como direitos do cidadão em face do Estado. Se se considerar que os direitos fundamentais são *prima facie* direitos contra o Estado, então parece correto concluir que todos os Poderes e exercentes de funções públicas estão diretamente vinculados aos preceitos consagrados pelos direitos e garantias fundamentais.

Em outros termos, a exigência de que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tenham aplicação imediata traduz a pretensão do constituinte no sentido de instituir uma completa e integral vinculação dos entes estatais aos direitos fundamentais.

² MENDES, Gilmar. Direitos Fundamentais: Eficácia das garantias constitucionais nas relações privadas. Análise da jurisprudência da Corte Constitucional Alemã. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. São Paulo: RJ, 1998, p. 48.

Tal como enunciado, os direitos fundamentais obrigam a todos os Poderes do Estado, seja o Legislativo, Executivo ou o Judiciário, nos planos federal, estadual e municipal.”

Portanto, entenderemos que os direitos fundamentais são direitos subjetivos públicos de observância obrigatória por todos os Poderes do Estado, em qualquer nível. E, como adiantado, tais direitos fundamentais encontram-se descritos ao longo do Texto Constitucional, sendo que para o nosso estudo interessam-nos especialmente aqueles previstos nos dispositivos constitucionais abaixo mencionados:

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

III - a dignidade da pessoa humana. (...)

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

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...)”

Como se pode perceber, o Poder Constituinte estabeleceu expressamente que o direito à moradia é um direito social considerado como fundamental. Mais adiante, tratou a Constituição Federal de dedicar um Capítulo inteiro ao estabelecer que a família é a base da sociedade e, por conta disso, tem especial proteção do Estado. Tem-se, portanto, conjuntamente, dois valores perseguidos pelo instituto do bem de família cujas origens estão arraigadas na Constituição Federal.

Entendemos que o motivo pelo qual tais valores são tão caros ao nosso ordenamento jurídico é a sua íntima ligação com outro valor positivado no texto constitucional de importância ainda maior: são elementos integrantes da dignidade da pessoa humana, tal como disposto logo no artigo 1º, III da Constituição Federal.

E, a tal dignidade da pessoa humana, ao fazer parte do rol de princípios elencados no início do Texto Constitucional, como ensina Renato Lopes Becho³, deve ser considerado como vetor para interpretação de todos os demais dispositivos constitucionais – e, conseqüentemente, infra-constitucionais, uma vez que é considerado uma alavanca para desenvolver o atual estágio do direito: ser um instrumento de proteção dos homens, em escala global.

Não por outro motivo que a dignidade da pessoa humana, como bem apontado por Luís Roberto Barroso⁴ tem a sua origem filosófica na Teoria dos Valores. E uma vez que possui cunho axiológico, está intimamente ligado à ideia de bom, justo, virtuoso, o que traz à dignidade da pessoa humana posição no Direito de tanta importância como outros valores caros ao Direito, como a justiça, a segurança e a solidariedade. Buscam, portanto, preservar um *bem maior*.

Essas situações protetivas do *bem maior* nada mais são do que a positivação de tais *valores* eleitos pelo legislador. Tais *valores*, dada a sua importância, têm o poder de proteger o direito à moradia e à proteção da família da expropriação dos bens de devedores. E não poderia ser diferente, pois a influência destes valores no campo da formação da norma jurídica é algo intrínseco ao próprio processo legislativo, uma vez que estão relacionados com a moral e a ética⁵.

Assim, não é preciso muito esforço para se concluir que sem moradia, os cidadãos, organizados nas mais variadas formas de núcleo familiar, não terão uma vida digna. E ao ter-se ferida a dignidade da pessoa humana, todo o sistema jurídico criado para proteção dos próprios cidadãos terá sido inócuo.

Por isso é que as regras atualmente vigentes que versam sobre o bem de família devem ser interpretados conforme os mandamentos constitucionais, não podendo ser interpeladas por situações ofensivas aos valores protegidos pelo Poder Constituinte. Com base nessas premissas, portanto, é que passamos a tratar

³ BECHO, Renato Lopes. *Filosofia do Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 255.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. *Interesse Público – IP*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 231.

⁵ BECHO, Renato Lopes. *Filosofia do Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 37.

especificamente do instituto do bem de família no âmbito dos processos executivos fiscais, de modo a verificarmos se os valores mencionados têm sido protegidos pelo Poder Judiciário.

O bem de família na Execução Fiscal.

O processo de execução fiscal, cuja previsão e regulamentação encontram-se veiculados por meio da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, é o instrumento processual que se vale as Fazendas Públicas para promover a cobrança judicial de seus créditos – tributários ou não – representados pelas Certidões de Dívida Ativa.

Ao longo do referido texto legal, é possível encontrar trechos que representam o prisma processual das vantagens que o Poder Público possui perante o Poder Judiciário para executar os seus créditos, o que diferencia o tratamento disponível aos cidadãos comuns. Exemplos como a presunção de liquidez e certeza da mencionada Certidão de Dívida Ativa; o rol de possíveis executados a serem obrigados a fazer frente a dívida; a ordem dos bens que devem ser considerados para garantia do Juízo e muitos outros sinalizam a opção legislativa em conceder regalias ao Poder Público nos litígios que buscam a recuperação de créditos.

Entretanto, a Lei n.º 6.830/80, não é o único instrumento legal a conceder privilégios à Fazenda Pública. Na realidade, o ordenamento jurídico pátrio, tradicionalmente influenciado pelo estudo do direito tributário com o ‘tributo’ no centro da relação jurídico-tributária, é rico em demonstrar excesso de favorecimento às condutas fazendárias. Se no âmbito processual há a Lei das Execuções Fiscais, no próprio direito material verifica-se um Capítulo inteiro do Código Tributário Nacional, a partir do artigo 183 e seguintes que se dedica às chamadas garantias e privilégios do crédito tributário.

Ocorre que, de acordo com os mandamentos constitucionais que tratamos anteriormente, tais garantias e privilégios processuais e materiais do crédito tributário não podem ultrapassar os mandamentos constitucionais que protegem a dignidade da

pessoa humana. Não por outro motivo que já há muito Ruy Barbosa Nogueira⁶ questionava tais previsões no seguinte sentido:

“Desde logo cabe uma interrogação. Se o fisco é uma das partes na relação jurídica; se o Estado soberano ao legislar esgota o ato de seu poder na estrutura jurídica, de modo que a relação jurídica passe a tratar igualmente todas as partes dessa relação e na relação jurídico-tributária as partes são o fisco e o cidadão-contribuinte, como se pode entender que além de garantias uma das partes goze de privilégio?”

Contudo, na prática, verifica-se que as Fazendas Públicas em diversas oportunidades maximizam o poder concedido ao crédito tributário e por vezes atropelam direitos e garantias fundamentais, inclusive o direito à moradia, da proteção da família e dignidade da pessoa humana, conforme será verificado a seguir, a partir da análise de algumas situações práticas analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça.

Agravo em RESP nº 255.799/RS, julgado em 29 de maio de 2013 – Alegação de fraude à execução fiscal.

De acordo com o acórdão proferido pela Primeira Turma do STJ, no caso que se passará a analisar, pretendeu a Fazenda Nacional que fosse reconhecida a fraude à execução de bem imóvel utilizado para moradia, mas que foi vendido para terceiros posteriormente à existência da dívida fiscal. Alegação de fraude à execução fiscal foi baseada na norma veiculada no artigo 185 do Código Tributário Nacional, constante do rol de garantias e privilégios do crédito tributário. Confira-se:

“Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.”

⁶ NOGUEIRA, Ruy Barbosa. Curso de Direito Tributário. 15ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999, p. 298.

Para a Fazenda Pública, a proteção conferida ao bem de família seria insuficiente para tornar eficaz a venda de único bem utilizado como moradia para terceiros, caso o devedor aliene ou onere quaisquer bens ou renda depois de débito contra si ter sido inscrito na Dívida Ativa. De acordo com o relatório constante do acórdão, a Fazenda Nacional sustentou que a impenhorabilidade do imóvel utilizado como bem de família decorre da circunstância da sua utilização como moradia, deixando de existir caso a família nele deixe de residir. Pelo entendimento fazendário, o ato de oneração nesses casos independente de demonstração de má-fé, devendo ser considerada ineficaz a alienação realizada por sua simples realização.

Como se pode observar, trata-se de evidente violação por parte dos entes fazendários dos princípios elencados no Capítulo anterior. Ora, no caso analisado, o sujeito passivo não possuía outro bem imóvel que pudesse ser utilizado como residência, senão aquele que foi alienado. Caso fosse determinada a ineficácia da alienação, o imóvel voltaria à propriedade do sujeito passivo para ser penhorado no bojo da execução fiscal. Contudo, tal imóvel também se tornaria o único bem utilizado da residência, e, portanto, estaria protegido pela impenhorabilidade do bem de família de acordo com a Lei n.º 8.009/90. Não por outro motivo que de forma acertada entendeu o STJ da seguinte forma:

“(…) Não se desconhece a existência de entendimento no sentido de que o bem, ao ver-se reconhecida a fraude, perderia a proteção da impenhorabilidade para que não se prestigiasse a má-fé do alienante. Ocorre, no entanto, que a proteção do bem de família pela impenhorabilidade tem como pauta a dignidade da pessoa humana, fundamento da República (art. 1º., III da Constituição Federal) e valor primordial do ordenamento jurídico pátrio, do qual deriva diretamente o direito fundamental à moradia (art. 6º. da Carta). Sobreleva-se essa circunstância em se tratando de pessoa idosa (fl. 109) e aposentada por invalidez (fl. 111). (…)

O imóvel familiar é revestido de impenhorabilidade absoluta, consoante a Lei 8.009/1990, tendo em vista a proteção à moradia conferida pela CF, e de que não há fraude à execução na alienação de bem impenhorável, tendo em vista que o

bem de família jamais será expropriado para satisfazer a execução, não tendo o exequente qualquer interesse jurídico em ter a venda considerada ineficaz.”

Caso o pedido formulado pela Fazenda Nacional de se tornar ineficaz a alienação do único imóvel de propriedade do sujeito passivo tivesse sido deferido, teria havido claramente a violação dos princípios tratados, principalmente o da dignidade da pessoa humana. Conforme se extrai do relatório, o único imóvel alienado pertencia a uma pessoa idosa e aposentada por invalidez, que possivelmente utilizou o numerário recebido pela venda do imóvel para a sua própria subsistência.

Não se deve olvidar que no caso de ineficácia de alienação do imóvel, o terceiro adquirente poderá ingressar em juízo contra o sujeito passivo que deu causa à fraude à execução, exigindo-lhe reparação por perdas e danos. No caso analisado, caso tivesse sido acolhido pelo Poder Judiciário o pedido formulado pela Fazenda Nacional, além dos próprios transtornos decorrentes da penhora de bem de família, causaria sério problemas ao sujeito passivo na esfera cível, o que violaria ainda mais a dignidade da pessoa humana.

AgRg no AgRg no Agravo de Instrumento 1.312.872/RS, julgado em 6 de junho de 2013 – Indisponibilidade de bem de família.

Na situação específica tratada no acórdão proferido pela Segunda Turma do STJ acima mencionado, pretendeu a Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul que o único bem imóvel de propriedade do sujeito passivo fosse tornado indisponível, ao teor do artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

“Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e

do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.”

Também constante do rol de artigos que tratam das ‘garantias e privilégios’ do crédito tributário, o artigo 185-A do CTN, incluído pela Lei Complementar n.º 118/2005, veicula regra na qual o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens do devedor tributário que, devidamente citado, não pagar o débito executado ou não apresentar bens passíveis de penhora ou mesmo quando o exequente constata a inexistência destes. Nessas situações, por força da indisponibilidade, fica o devedor proibido de alienar qualquer item componente de seu patrimônio, como forma de preservá-lo para a satisfação do débito fiscal.

A decretação de indisponibilidade do único bem imóvel pertencente ao núcleo familiar é evidentemente incompatível com a proteção conferida ao bem de família. Como vimos, o bem de família é instituto garantidor do direito à moradia, da proteção da família, corolários da dignidade da pessoa humana.

Por tal motivo, salvo em situações relacionadas aos débitos inerentes ao próprio imóvel, nunca poderá ser penhorado e retirado da esfera jurídica do núcleo familiar protegido. A reserva do bem de família por força da indisponibilidade é incompatível com o instituto previsto no artigo 185-A do CTN, uma vez que a futura penhora não poderá ser levada a cabo. E exatamente neste sentido que decidiu a Segunda Turma do STJ quando da análise do caso prático ora analisado:

“(…) Restou consolidado o entendimento de que os bens impenhoráveis não são gravados pela indisponibilidade prevista no art. 185-A do CTN, pois em face de sua reconhecida impenhorabilidade absoluta, a manutenção da indisponibilidade de bem de família, não agregaria qualquer proveito ao exequente. (...)”

A pretensão da Fazenda Nacional é de estimular o devedor ao pagamento do tributo. Há outras medidas mais razoáveis que a proposta pelo recorrente. Pode-se inscrever o devedor em cadastros restritivos, pode-se diligenciar a aquisição de patrimônio, mas não se pode, pela singela inclusão de um artigo obscuro, ofender princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana, da proteção à família, do estímulo à moradia.

Em meu entendimento a pretensão fiscal constitui sanção política, meio transversal para a obtenção de fim vedado em lei. Há bens impenhoráveis e porque impenhoráveis são inaptos à indisponibilização porque constituem o último reduto da esfera privada dos cidadãos e expressam o conteúdo de valores constitucionais que não se podem relegar à luz de uma interpretação açodada. Deve-se interpretar o sistema jurídico como um todo e não tomando-o por base num único dispositivo.”

Como bem definido pelo voto da Ministra Relatora Eliana Calmon, a decretação de indisponibilidade de bem de família em nada agregaria o interesse do credor fazendário, uma vez que a eventual e posterior penhora do referido bem não seria concretizada, por força da impenhorabilidade.

Por isso, pleitos como o analisado pelo STJ possuem o nítido caráter de sanção política, meio coercitivo utilizado de forma reprovável pelos entes fazendários para forçar o sujeito passivo ao recolhimento forçado dos tributos devidos.

Evidentemente que para o cidadão comum ter notícia de que o seu único bem imóvel destinado à moradia foi considerado indisponível pelo Poder Judiciário representa coerção para o pagamento da dívida fiscal, ainda mais porque o instituto da indisponibilidade acarreta consequências de ordem criminal. Nesse contexto, a decisão do STJ encontra-se em perfeita harmonia com o sistema jurídico e os valores tratados ao longo do presente estudo.

Recurso Especial n.º 1.059.805/RS, julgado em 26 de agosto de 2008 – Efeitos do divórcio.

Na situação retratada no mencionado acórdão, a Fazenda Nacional pleiteou que fosse penhorado imóvel que não era mais de propriedade do executado, mas que o era quando citado no processo executivo. Segundo o argumento fazendário, o fato de o devedor não mais residir no local, afasta a proteção de impenhorabilidade concedida pelo bem de família. Contudo, no caso analisado, o devedor não mais residia no local pois havia se divorciado de sua esposa, tendo o bem imóvel, por força da partilha dos

bens, sido transferido aos filhos do casal, com reserva de usufruto para a ex-esposa do devedor.

Mais uma vez a Fazenda Pública pretendeu deixar de lado a proteção da família e o direito à moradia para a satisfação de seus interesses. No caso tratado, a proteção de impenhorabilidade do bem de família permanece inalterada mesmo com o devedor não sendo mais o proprietário do imóvel, pois o referido bem permaneceu para a guarnição de seus filhos e de sua ex-esposa.

Felizmente, o Superior Tribunal de Justiça não permitiu que a pretensão fiscal tivesse êxito neste caso:

“(…) 3. O fato de o recorrido já não residir no imóvel não afasta sua impenhorabilidade absoluta, já que foi transferido, no caso, para seus filhos com usufruto de sua ex-esposa. Como a lei objetiva tutelar a entidade familiar e não a pessoa do devedor, não importa que no imóvel já não mais resida o executado.

4. Se o imóvel é absolutamente impenhorável e jamais poderia ser constrito pela execução fiscal, conclui-se que a doação do bem aos filhos do executado com usufruto pela ex-esposa não pode ser considerado fraude à execução, pois não há a possibilidade dessa vir a ser frustrada em face da aludida alienação.(…)

Está assentado na jurisprudência desta Corte que a impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública que não pode, nem mesmo, ser objeto de renúncia por parte do devedor executado, já que o interesse tutelado pelo ordenamento jurídico não é do devedor, mas da entidade familiar que se busca preservar e que detém, com a Carta Política de 1988, estatura constitucional. (…)

Ora, se o imóvel é absolutamente impenhorável e jamais poderia ser constrito pela execução fiscal, conclui-se, à evidência, que a doação do bem aos filhos do executado com usufruto pela ex-esposa não pode ser considerado fraude à execução, pois não há a possibilidade dessa vir a ser frustrada em face da aludida alienação.”

Considerar que o divórcio seria ato ensejador de quebra da impenhorabilidade é retroceder décadas da evolução social que foi devidamente representada nas alterações legislativas, consoante verificado no início do estudo.

Como precisamente apontado pelo acórdão acima, o instituto do bem de família não visa a proteção do devedor, mas da entidade familiar, que detém estatura constitucional de acordo com o Texto Constitucional atualmente em vigor, conforme visto.

Recurso Especial n.º 1.095.611/SP, julgado em 17 de março de 2009.

A situação analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no caso acima mencionado também é relacionada ao fato de o devedor não ser mais morador do bem imóvel que lhe pertence. Conforme consignado, o imóvel objeto da penhora serviria de moradia ao irmão e à mãe do executado, sendo que o próprio devedor reside em uma residência - que não é de sua propriedade - ao lado de seu antigo lar.

Não é possível questionar a proteção conferida pelo bem de família no caso acima relatado. O fato de o devedor não mais residir no imóvel não desfaz o laço familiar com a sua mãe e irmão. Trata-se de evolução natural das relações sociais e familiares. Diversos são os motivos pelos quais os filhos deixam de residir no lar em que foram criados, como o casamento, a mudança de local de trabalho ou mesmo a busca por independência.

Tais circunstâncias não são suficientes para romper o núcleo familiar, e, em muitas vezes, até o fortalece. Confira-se, a propósito, a aplaudida decisão proferida pelo Tribunal da Cidadania para a resolução do caso:

“Primeiramente, observo que o fato de o executado não morar na residência que fora objeto da penhora não tem o condão de afastar a impenhorabilidade do imóvel, sendo que este pode estar até mesmo alugado, porquanto a renda auferida pode ser utilizada para que a família resida em outro imóvel alugado ou, ainda, para a própria manutenção da entidade familiar.

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

É necessário esclarecer que o espírito da Lei nº 8.009/90 é a proteção da família, visando resguardar o ambiente material em que vivem seus membros, não se podendo excluir *prima facie* do conceito de entidade familiar o irmão do recorrido, muito menos sua própria genitora.

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

O caso analisado é ainda mais emblemático: o devedor passou a residir em residência ao lado de sua antiga moradia, de modo a permanecer em contato constante com a sua mãe e seu irmão. Some-se isso ao fato de que sua residência atual não ser de sua propriedade e então temos por completa a proteção de impenhorabilidade do bem de família.

Interessante notar que a jurisprudência estende a proteção do bem de família mesmo às situações em que o único imóvel encontra-se alugado para terceiros. Como bem pontuado, a renda decorrente do recebimento dos alugueis pode servir para fazer frente ao pagamento dos alugueis de outra residência a ser servida como moradia da família, bem como para o próprio sustento desta.

Mais uma vez, portanto, a pretensão fazendária demonstrou-se tomada por vícios de inconstitucionalidade e ilegalidade e foi corretamente afastada pelo Poder Judiciário.

Conclusão.

Conforme pôde ser visto ao longo do Capítulo anterior, apesar de a Constituição Federal destacar os direitos do Homem diante do Estado, conferindo-lhe

prerrogativas jurídicas inafastáveis⁷, as Fazendas Públicas atuam de forma insistentemente agressiva na busca pela satisfação do crédito tributário.

Ao assim proceder, as autoridades fiscais acabam por atropelar preceitos que protegem a dignidade do cidadão e a sua família, como verificado pela análise prática de situações em que se objetivou afastar o manto da impenhorabilidade do bem de família de devedores fiscais.

Com efeito, a justificativa fazendária de que os créditos tributários, por gozarem de privilégios e garantias, teriam uma espécie de ‘superpoderes’ a justificar qualquer agressão ao patrimônio do particular é fruto de longínqua construção dogmática que prestigia a arrecadação em detrimento dos direitos do cidadão. Contudo, tal postura é incompatível com a situação jurídica atualmente vigente em nosso Estado Democrático de Direito, como bem pontua Renato Lopes Becho⁸:

“Não disse o constituinte – e nem era necessário – que os direitos humanos protegem os contribuintes. A extensão desses direitos é a todas as pessoas, que manterão a dignidade de pesosa humana e o quadro protetivo humanista em todas as suas relações, sem exclusão de nenhuma. Assim, por imperativo lógico, os direitos humanos protegem o homem na sua qualidade de contribuinte, sem necessidade de o constituinte – quer originário, quer derivado – ter escrito essa reação (a relação jurídica entre o Estado-administração e o Homem-contribuinte.”

Uma vez que o Sistema Tributário Nacional encontra-se fortemente calcado no Texto Constitucional, é na Carta Maior que se deve, primeiramente, buscar o fundamento de validade para todas as normas infraconstitucionais que versarem sobre a tributação e situações correlatas.

⁷ BECHO, Renato Lopes. Os prazos para os Exequentes nas Exceções de Pré-Executividade. *Revista Dialética de Direito Tributário* n.º 180. São Paulo: Dialéticas, 2010, p. 138

⁸ BECHO, Renato Lopes. Os prazos para os Exequentes nas Exceções de Pré-Executividade. *Revista Dialética de Direito Tributário* n.º 180. São Paulo: Dialética, 2010, p. 138.

Nesse contexto, quando se trata da análise de um processo judicial que versa sobre a cobrança do crédito tributário, como é o caso do processo de execução fiscal, é evidente que suas normas reguladoras devem obediência à Constituição Federal. Quando se trata de formas de penhora existentes no referido processo, da mesma forma é no que determinou o Poder Constituinte que se deve interpretar a legislação infralegal.

Cotejando-se os institutos do bem de família trazidos na legislação pátria, tanto nos Códigos Civis de 1916 e 2002, quanto na Lei n.º 8.009/90 e verificando-se a sua origem e influencia do *Homestead Act* norte-americano, constata-se que o legislador, em consonância com direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, previu a impenhorabilidade do bem de família do devedor, sendo que essa proteção deve ser somente afastada em situações expressamente previstas na legislação, como quando da existência de dívidas relacionadas ao próprio imóvel, desvinculadas da figura do próprio devedor.

O que se pode concluir é que as soluções aplicáveis aos casos concretos demandam a necessária absorção dos valores previstos na Constituição Federal – e tratados no presente artigo - quando do livre convencimento do julgador.

E nas situações práticas em que se discute a impenhorabilidade do bem de família nas execuções fiscais, devem necessariamente as Fazendas Públicas e os Magistrados, antes de tudo, voltarem suas atenções para os valores eleitos pelo Poder Constituinte como de suma importância para a sociedade, como o direito à moradia e à proteção da família (em todas as suas formas), valores indispensáveis para a efetivação da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. *Interesse Público – IP*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

BECHO, Renato Lopes. *Filosofia do Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Os prazos para os Exequentes nas Exceções de Pré-Executividade. *Revista Dialética de Direito Tributário n.º 180*. São Paulo: Dialéticas, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n.º 255.799/RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Julgamento: 29 de maio de 2013. Órgão Julgador: Primeira Turma.

_____. AgRg no AgRg no Agravo de Instrumento n.º 1.312.872/RS, rel. Min. Eliana Calmon. Julgamento: 06 de junho 2013. Órgão Julgador: Segunda Turma.

_____. RESP n.º 1.059.805/RS, rel. Min. Castro Meira. Julgamento: 26 de agosto de 2008. Órgão Julgador: Segunda Turma.

_____. RESP n.º 1.095.611/SP, rel. Min. Francisco Falcão. Julgamento: 17 de março de 2009. Órgão Julgador: Primeira Turma.

MENDES, Gilmar. Direitos Fundamentais: Eficácia das garantias constitucionais nas relações privadas. Análise da jurisprudência da Corte Constitucional Alemã. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. São Paulo: RJ, 1998.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de Direito Tributário*. 15ª Ed.. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999, p. 298.

SCHREIBER, Anderson. Direito à moradia como fundamento para impenhorabilidade do imóvel residencial do devedor solteiro. *Diálogos sobre Direito Civil – Construindo a racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.