



QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOBRE A IMPENHORABILIDADE LEGAL DO BEM DE FAMÍLIA

Controversial issues on the legal homestead exemption

Regis Fichtner

Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ

ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-3647-1164>

E-mail: regisfichtner22@gmail.com

Trabalho enviado em 26 de maio de 2022 e aceito em 01 de fevereiro de 2025



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Rev. Dir. Cid., Rio de Janeiro, Vol. 16, N.02., 2024, p. 143-163.

Regis Fichtner

DOI: [10.12957/rdc.2024.89527](https://doi.org/10.12957/rdc.2024.89527) | ISSN 2317-7721

RESUMO

A Lei 8.009/90 instituiu no Brasil a impenhorabilidade do imóvel de residência da família, proibindo a sua penhora por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza. Desde que ela entrou em vigor, surgiram diversas controvérsias relacionadas à sua aplicação. O objetivo deste trabalho é tratar das principais questões relacionadas ao instituto do bem de família legal. A proteção se direciona à residência da família, que é o local no âmbito da cidade que garante o livre desenvolvimento da personalidade e a convivência dos seus integrantes. As soluções doutrinárias e jurisprudenciais para as controvérsias envolvem direitos constitucionais contrapostos. De um lado os princípios da Função Social da Propriedade (art. 5º, XXIII), do Direito Social à Moradia (art. 6º), da Solidariedade Social (art. 3º, I) e da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III), do outro os da Autonomia da Vontade (art. 170), da Livre Iniciativa (arts. 1º, IV e 170) e da Propriedade Privada (arts. 5º e 170, II). O instituto tem enorme alcance social e oferece proteção às famílias em situações de crise econômica nas cidades, prevenindo a concentração dos imóveis residenciais urbanos apenas nas mãos das classes mais privilegiadas.

Palavras-chave: impenhorabilidade, bem de família, moradia, cidade.

ABSTRACT

Law 8.009/90 established in Brazil the unseizability of the family home, prohibiting its seizure for any type of civil, commercial, tax, social security or other debt. Since it came into force, a number of controversies have arisen regarding its application. The aim of this paper is to address the main issues relating to the legal family asset. The protection is directed at the family home, which is the place in the city that guarantees the free development of the personality and the coexistence of its members. The doctrinal and jurisprudential solutions to the controversies involve conflicting constitutional rights. On the one hand, the principles of the Social Function of Property (art. 5, XXIII), the Social Right to Housing (art. 6), Social Solidarity (art. 3, I) and the Dignity of the Human Person (art. 1, III), on the other hand, the principles of the Autonomy of Will (art. 170), Free Initiative (arts. 1, IV and 170) and Private Property (arts. 5 and 170, II). The institute has enormous social reach and offers protection to families in situations of economic crisis in cities, preventing the concentration of urban residential property in the hands of only the most privileged classes.

Keywords: unseizability, family property, housing, city.

1. INTRODUÇÃO

O Código Civil de 1916 previa nos seus arts. 70 a 73 a instituição convencional da impenhorabilidade do bem de família, ou seja, a impossibilidade de penhora do imóvel de residência da família para satisfação do crédito do credor, através de declaração de vontade do proprietário por escritura pública ou testamento.



O legislador do Código Civil de 2002 retirou a regulação do bem de família convencional da sua parte geral e tratou da matéria no Livro do Direito de Família, mais especificamente em seus arts. 1.711 a 1.722, e no Livro de Direito das Sucessões, em seu art. 1.911.

Paralelamente ao bem de família impenhorável por declaração de vontade do proprietário, o legislador instituiu, através da Lei 8.009, de 29 de março de 1990, a impenhorabilidade legal do imóvel residencial da família, ou seja, tornou imune à execução de qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, o “*imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar*”, bem como os bens móveis que o garantem.

A impenhorabilidade legal do bem de família teve origem nos Estados Unidos da América. A então República do Texas promulgou em 1839 o *Homestead Exemption Act*, que proibiu a penhora da pequena propriedade residencial do devedor e da sua família, no que foi seguida por diversos outros Estados norte-americanos e países.

A Lei 8.009/90 excluiu da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos, bem como no seu art. 3º. permitiu a penhora do imóvel residencial em um rol taxativo de alguns tipos de obrigações.

Assim que entrou em vigor, a Lei 8.009/90 causou enorme polêmica e muitas críticas na doutrina, por esvaziar de forma contundente a executoriedade dos créditos inadimplidos, especialmente em um País onde já muito poucas pessoas possuem imóvel próprio, quanto mais bens que, além do imóvel onde residem, possam ser objeto de constrição para o pagamento forçado das suas dívidas.

E a primeira polêmica envolvendo a nova Lei dizia respeito à sua aplicabilidade ou não a penhoras realizadas em momento anterior à sua entrada em vigor, tendo o STJ decidido pela sua retroatividade, inclusive através da edição da Súmula 205, com o seguinte teor: “*A Lei 8.009/90 aplica-se a penhora realizada antes de sua vigência*”.

A regra do art. 391 do Código Civil, que dispõe que pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor, tem, portanto, que ser interpretada excepcionando-se todas as hipóteses legais e convencionais de bens impenhoráveis ou inalienáveis, conforme determina o atual art. 789 do Código de Processo Civil, que dispõe que “*o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei*”.

Uma das principais críticas ao esvaziamento do patrimônio executável dos devedores, assim que a Lei 8.009/90 foi promulgada, ocorreu no âmbito dos contratos de locação, que na época eram quase todos garantidos por fiança. Da entrada em vigor dessa Lei em diante, os locadores de imóveis não podiam mais executar o imóvel residencial do fiador, o que esvaziou quase que totalmente as garantias já concedidas por fiadores nos contratos anteriormente celebrados e tornou muito difícil para os

locatários encontrarem fiadores proprietários de outro imóvel além do residencial para a celebração de contratos posteriores.

As críticas encontraram ressonância no legislador, que, ao editar no ano seguinte a nova Lei do Inquilinato, a Lei 8.245/91, incluiu nas suas disposições transitórias, mais especificamente em seu art. 82, uma alteração no art. 3º, da Lei 8.009/90, acrescentando às exceções à impenhorabilidade do bem de família a execução *“por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação”*.

Posteriormente ao advento da Lei 8.009/90, foi promulgada a Emenda Constitucional 26/2000, que alterou o caput do art. 6º. da Constituição Federal para incluir dentre os direitos sociais o direito à moradia, dando, em maior ou menor grau, dependendo do intérprete, robustez constitucional à garantia da impenhorabilidade da residência familiar.

O novo Código de Processo Civil, promulgado pela Lei 13.105, de 16 de março de 2015, por sua vez, previu em seu art. 832 que *“não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis”*, apresentando em seu art. 833 um rol de bens impenhoráveis por força da própria lei processual.

Esse o arcabouço legal envolvendo a impenhorabilidade do bem de família. Várias situações de fato surgiram ao longo do tempo envolvendo o reconhecimento ou não da impenhorabilidade de bem imóvel residencial e os bens que o guarnecem, criando polêmicas e dissensões doutrinárias e jurisprudenciais. Algumas dessas questões serão brevemente examinadas a seguir neste trabalho.

2. EXTENSÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA PARA FINS DE PROTEÇÃO DO IMÓVEL RESIDENCIAL

Logo que entrou em vigor a Lei 8.009/90, as primeiras questões que surgiram diziam respeito à extensão do conceito de família para fins de proteção do imóvel residencial. A letra da lei tornou impenhorável *“o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar”*. Diante dessa disposição, surgiu a questão sobre a possibilidade de penhora do imóvel em que reside o devedor solteiro.

Após muitas discussões, prevaleceu o posicionamento de que o fim teleológico da lei é o de dar proteção à pessoa em si e não apenas quando seja ela parte de um grupo familiar. A título de exemplo, veja-se a seguinte Ementa de Acórdão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça¹:

“Processual – Execução – Impenhorabilidade – Imóvel – Residência – Devedor solteiro e solitário – Lei 8.009/1990. A interpretação teleológica do art. 1.º, da Lei 8.009/1990 revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. Se assim

¹ EREsp 182.223/SP, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator para Acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 06.02.2002, DJ 07.04.2003, pág. 209.

ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão. É impenhorável, por efeito do preceito contido no art. 1.º da Lei 8.009/1990, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário”.

Tal posicionamento gerou a Súmula 364 do STJ, com a seguinte redação: “A proteção do bem de família alcança as pessoas solteiras, separadas ou viúvas”.

O Superior Tribunal de Justiça, em uma interpretação ampliativa, já admitiu até mesmo a impenhorabilidade de mais de um imóvel residencial de propriedade do devedor, em uma situação de fato em que, por força da dissolução da união estável, um deles era utilizado como residência do próprio devedor e o outro da ex-companheira com o filho do ex-casal, conforme se pode ver da seguinte ementa: “É possível atribuir o benefício da impenhorabilidade a mais de um imóvel do devedor, desde que destinados à residência de membros de sua família que, devido à separação judicial ou à dissolução de união estável, constituíram entidades familiares distintas”².

Outra questão que surgiu em decorrência da Lei 8.009/90 diz respeito à possibilidade de o imóvel pertencente a pessoa jurídica utilizado como moradia por seu sócio ou sócios poder estar protegido pela impenhorabilidade.

Em ação que ensejou Recurso Especial, o Tribunal de Justiça de São Paulo negou pedido formulado pela executada em uma execução contra pessoa jurídica, de reconhecimento, com base na Lei 8.000/90, da impenhorabilidade de imóvel da sua propriedade, pelo fato de ele servir de moradia da sócia e seus filhos, em decisão assim ementada:

“PENHORA - Decisão interlocutória que reconheceu estar desprotegido da Lei 8.009/90 o bem pertencente à pessoa jurídica, que serve de moradia para a sócia e seus filhos, cujas quotas sociais foram adjudicadas à agravada - Bem imóvel que não pertence aos devedores, mas sim à pessoa jurídica que, como se sabe, tem patrimônio distinto de seus sócios - Inaplicabilidade da Lei 8.009/90 - Liberalidade da empresa que permitiu o uso do imóvel pela sócia e seus filhos como moradia que não justifica a exclusão de seu patrimônio em benefício de quem, por ato livre e regular, transferiu o próprio bem para a própria sociedade - Decisão mantida - Recurso não provido”³.

Os executados eram as pessoas físicas titulares das quotas da sociedade proprietária do imóvel, as quais foram penhoradas com base em desconsideração da personalidade jurídica. Os executados, portanto, pretenderam obter o reconhecimento da impenhorabilidade do imóvel da sociedade que teve a sua personalidade jurídica desconsiderada, pelo fato de nele residirem com a sua família.

² REsp 1.801.959, 2ª. Turma, Relator Ministro Og Fernandes, julgado em 11/06/2019.

³ V. Acórdão no REsp Nº 1.514.567 – SP.

A 4ª. Turma do Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso interposto pelos executados, sob o fundamento de que em casos como esse, deve-se realizar a desconsideração da personalidade jurídica ao inverso, para o fim de se conferir proteção ao devedor que utiliza imóvel de propriedade da empresa como moradia, acolhendo a chamada “*desconsideração da personalidade jurídica positiva*” defendida por parte da doutrina⁴.

A decisão condicionou, no entanto, o reconhecimento da impenhorabilidade à “*demonstração da boa-fé do sócio morador, que se infere de circunstâncias a serem aferidas caso a caso, como ser o imóvel de residência habitual da família, desde antes do vencimento da dívida*”. Como havia controvérsia de fato sobre o efetivo uso do imóvel como moradia da família, o Acórdão anulou a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo e determinou fosse produzida prova que esclarecesse essa questão.

Não foi a primeira vez que o STJ admitiu a impenhorabilidade do bem de propriedade de pessoa jurídica com base na Lei 8.009/90. Diversos julgados anteriores já a admitiam em casos em que os devedores são sócios exclusivos da sociedade proprietária do imóvel, especialmente em casos em que a pessoa jurídica se caracteriza como pequena empresa com conotação familiar e nele residem⁵.

O reconhecimento da impenhorabilidade de imóvel de titularidade de pessoa jurídica, porém, somente ocorre quando preenchidos os requisitos exigidos pelo Superior Tribunal de Justiça. Em um caso em que um imóvel utilizado por um devedor era de propriedade de uma *offshore* sediada nas Ilhas Virgens Britânicas, em que foi determinada a desconsideração da personalidade jurídica, o STJ negou a proteção da impenhorabilidade do “*imóvel registrado em nome de pessoa jurídica, cujo capital social ultrapassa os três milhões de reais e pertence 99% a empresa constituída nas Ilhas Virgens, sendo a sócia moradora titular de apenas uma quota social*”⁶. Ou seja, foi reconhecida a conexão entre a devedora e a pessoa jurídica para o fim de se determinar a desconsideração da pessoa jurídica e se executar o patrimônio da empresa, mas não foi reconhecida a conexão entre elas para o fim de concessão da proteção da impenhorabilidade do bem de família.

A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estendeu a proteção da impenhorabilidade do bem de família até mesmo para o “*terreno cuja unidade habitacional está em fase de construção, para fins de residência*”, por se considerar antecipadamente bem de família⁷.

3. FRAUDE À EXECUÇÃO E IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA

⁴ REsp Nº 1.514.567 – SP, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 14/03/2023.

⁵ REsp n. 1.024.394/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª. Turma, julgado em 4/3/2008.

⁶ AgInt no AREsp n. 1.868.007/SP, relator Ministro Raul Araújo, Relatora para acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 14/3/2023.

⁷ REsp 1.960.926/SP, 4ª. Turma, Relator Ministro Marco Buzzi, julgado em 11/10/2022.



A propositura de uma ação condenatória ou execução judicial que coloque em risco o patrimônio do devedor faz em muitos casos com que ele se utilize de expedientes para tentar retirar bens do alcance do credor através da sua alienação a terceiros, seja em fraude contra credores, seja em fraude à execução.

Os arts. 158 a 165 do Código Civil regulam a fraude contra credores, cuja sanção é a anulabilidade do negócio jurídico translativo de propriedade. O art. 792 do Código de Processo Civil elenca as hipóteses em que a alienação de bens pelo devedor é considerada em fraude à execução, daí resultando a ineficácia das alienações que nelas se enquadrem.

O que ocorre, no entanto, na situação em que o devedor, quando já proposta contra ele ação de natureza condenatória ou executória, aliena um bem da sua propriedade a um terceiro, que passa a utilizá-lo como sua residência? Pode o adquirente desse bem invocar a proteção da impenhorabilidade do bem de família para o fim de impedir a sua excussão pelo credor autor da ação judicial?

A resposta do Superior Tribunal de Justiça tem sido em princípio negativa, asseverando que *“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 8.009/90”*⁸.

Os fundamentos apresentados para o afastamento da proteção legal da impenhorabilidade têm sido os de que *“é possível, com fundamento em abuso de direito, afastar a proteção conferida pela Lei 8.009/90”*, e que *“nesse contexto que deve ser examinada a regra de impenhorabilidade do bem de família trazida pela Lei 8.009/90, tendo como determinante a boa-fé do devedor para que possa se socorrer do favor legal, reprimindo-se quaisquer atos praticados no intuito de fraudar credores”*¹⁰.

Sérgio Shimura se alinha com a posição do Superior Tribunal de Justiça, conforme se pode ver da seguinte passagem:

*“A conclusão adotada pela Corte revela-se em estrita consonância com a principal finalidade encampada pelo bem de família legal, qual seja: de assegurar o direito de moradia e as mínimas condições de dignidade do devedor e de sua família. Isso porque, se a lei visa justamente garantir o direito constitucional de moradia, mas o beneficiário, em evidente ato de fraude à execução, aliena o bem no qual reside, a proteção deve ser afastada, tendo em vista que o escopo da norma protetiva foi esvaziado”*¹¹.

O afastamento da garantia da impenhorabilidade, no entanto, mereceu mitigação em uma ação pauliana em que o devedor doou o imóvel residencial da família aos seus filhos, sem que tivesse se

⁸ AgRg no REsp 1.085.381/SP, 6ª Turma.

⁹ REsp 1.299.580/RJ, 3ª. Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi.

¹⁰ REsp 1.575.243/DF, 3ª. Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi.

¹¹ “A impenhorabilidade na visão do Superior Tribunal de Justiça”. Ob. cit., pág. 175.

alterado a situação fática relativa à sua ocupação. A família residia no imóvel no momento anterior à alienação e continuou a nele residir posteriormente. São os seguintes os trechos relevantes da Ementa do Acórdão:

“.....

5. A fraude contra credores na hipótese de alienação de bem impenhorável, especialmente de bem de família, exige uma ponderação de valores pelo Juiz em cada situação particular: de um lado, a proteção legal conferida ao bem de família, fundada no direito à moradia e no mínimo existencial do devedor e/ou sua família e, de outro, o direito à tutela executiva do credor. "O parâmetro crucial para discernir se há ou não fraude contra credores ou à execução é verificar a ocorrência de alteração na destinação primitiva do imóvel - qual seja, a morada da família - ou de desvio do proveito econômico da alienação (se existente) em prejuízo do credor" (REsp 1.227.366/RS).

6. Na hipótese, os recorrentes e seus filhos residem no imóvel desde o ano 2000. Embora esse bem tenha sido doado, no ano de 2011, pelo casal aos filhos menores, a situação fática em nada se alterou, já que o bem continuou servindo como residência da entidade familiar.

Ou seja, o bem permaneceu na posse das mesmas pessoas e teve sua destinação (moradia) inalterada. Essas peculiaridades demonstram a ausência de eventus damni e, portanto, de disposição fraudulenta.¹²”

O STJ tem também conferido a proteção da impenhorabilidade do bem de família ao imóvel alienado em fraude à execução pelo devedor casado, proprietário apenas da sua fração de 50%. Tendo ele sido alienado pelo casal e não sendo a mulher devedora da obrigação, a fraude à execução em relação à parte do cônjuge mulher não se configura e a proteção do bem de família se estende à totalidade do imóvel, conforme se pode ver da seguinte decisão: “A jurisprudência do STJ é no sentido de que a proteção instituída pela Lei 8.009/1990, quando reconhecida sobre metade de imóvel relativa à meação, deve ser estendida à totalidade do bem. Precedentes. Assim, não sendo a esposa devedora, a doação de sua quota-parte sobre o imóvel (50%) não pode ser tida por fraudulenta. E, haja vista que os donatários residem no local, por mais essa razão, o imóvel está protegido pela garantia da impenhorabilidade do bem de família¹³”.

4. BEM DE FAMÍLIA OFERECIDO À PENHORA PELO PRÓPRIO DEVEDOR

Em muitos casos o devedor de uma obrigação oferece à penhora o imóvel em que reside no processo de execução instaurado contra ele e após o insucesso nos embargos de devedor por ele opostos, alega, com fundamento na Lei 8.009/90, a sua impenhorabilidade.

¹² REsp n. 1.926.646/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 18/2/2022.

¹³ REsp n. 1.926.646/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 18/2/2022.

A possibilidade de o devedor da obrigação oferecer exceção de impenhorabilidade do imóvel que em momento anterior ele próprio indicou à penhora em processo de execução é objeto de muita polêmica.

Os que negam o reconhecimento da impenhorabilidade nesses casos o fazem com fundamento em que suscitar a impenhorabilidade de um imóvel que o próprio executado ofereceu à penhora configuraria comportamento de má-fé, que deve ser rechaçado com base na máxima de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). Em reforço, como outra variante do princípio da boa-fé objetiva, se argumenta que o comportamento do executado seria contraditório, devendo por isso ser aplicada a proibição do *venire contra factum proprium*.

Essa tese encontra eco em alguns Acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, como se pode ver exemplificativamente da seguinte decisão¹⁴:

“DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. BEM IMÓVEL RECONHECIDO COMO BEM DE FAMÍLIA DADO EM GARANTIA DO CUMPRIMENTO DE ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE. CONDUTA QUE FERE A ÉTICA E A BOA-FÉ.

1. Ação de execução de título executivo extrajudicial - nota promissória.

3. O propósito recursal é dizer se é válido o oferecimento de bem de família como garantia ao cumprimento de acordo pactuado e homologado judicialmente nos autos de ação de execução por quantia certa.

4. A questão da proteção indiscriminada do bem de família ganha novas luzes quando confrontada com condutas que vão de encontro à própria ética e à boa-fé, que devem permear todas as relações negociais.

5. Não pode o devedor ofertar bem em garantia que é sabidamente residência familiar para, posteriormente, vir a informar que tal garantia não encontra respaldo legal, pugnando pela sua exclusão (vedação ao comportamento contraditório).

6. Tem-se, assim, a ponderação da proteção irrestrita ao bem de família, tendo em vista a necessidade de se vedar, também, as atitudes que atentem contra a boa-fé e a eticidade, ínsitas às relações negociais.”

Em apoio a essa orientação do Superior Tribunal de Justiça, assim se manifesta Sérgio Shimura:

“O STJ, portanto, além de admitir a liberdade de disposição sobre a impenhorabilidade de bem de família legal, houve por bem afastar o reconhecimento da proteção assegurada ao bem de família, quando o comportamento do devedor fugir das regras lealdade e honestidade, que permeiam a boa-fé objetiva das relações negociais.

O afastamento da proteção à hipótese em apreço mostra-se digno de aplausos, pois não só evita que devedores venham adotar posturas com intuito de se eximirem do cumprimento da obrigação, em detrimento do credor, como também incentiva a boa-fé negocial.¹⁵”

¹⁴ REsp 1782227/PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª. Turma, julgado em 27/08/2019.

¹⁵ A impenhorabilidade na visão do Superior Tribunal de Justiça. Ob. cit., pág. 176.

Outras decisões no mesmo sentido do afastamento da impenhorabilidade do bem de família, fundamentam a mesma conclusão com ênfase na noção de que esse direito seria de natureza disponível, podendo ser, portanto, objeto de renúncia. Veja-se a esse respeito o seguinte julgado da 3ª. Turma do Superior Tribunal de Justiça, em um caso em que um casal celebrou por instrumento público contrato de fiança em garantia de uma dívida e expressamente renunciou ao “direito da impenhorabilidade garantido pela Lei no. 8.009, de 29 de março de 1990”, “*verbis*”:

“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 conhecido¹⁶”

Quem assim entende, privilegia a autonomia da vontade e a autodeterminação do indivíduo, concluindo que a manifestação inequívoca da vontade de renunciar à garantia da impenhorabilidade do bem de família não tem por efeito a violação de regra de ordem pública.

Outro argumento utilizado para o afastamento do direito à impenhorabilidade do bem de família é o de que em certas situações pode ser constatado o seu uso abusivo por parte do proprietário. Nesse caso, apesar de se reconhecer que a regra é de ordem pública, o direito à impenhorabilidade seria afastado pela abusividade do seu titular no seu exercício.

Veja-se, nesse sentido, a seguinte decisão da 2ª. Turma do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. ART. 1º DA LEI 8.009/90. IMPENHORABILIDADE. ABUSO DO DIREITO DE PROPRIEDADE E MÁ-FÉ DO PROPRIETÁRIO, QUE OFERTOU O BEM EM GARANTIA PARA INGRESSO NO REFIS. INADIMPLÊNCIA DO PARCELAMENTO. EXCLUSÃO. EXECUÇÃO DA GARANTIA. PENHORA. INAPLICABILIDADE DA REGRA PROTETIVA.

1. Resume-se a controvérsia em definir se o bem de família, ofertado como garantia para ingresso no REFIS, pode ser penhorado quando o contribuinte é excluído do parcelamento fiscal por inadimplência.

2. A jurisprudência desta Corte reconhece que a proteção legal conferida ao bem de família pela Lei 8.009/90 não pode ser afastada por renúncia do devedor ao privilégio, pois é princípio de ordem pública, prevalente sobre a vontade manifestada.

3. Trata-se, todavia, de situação peculiar, que não se amolda à jurisprudência pacificada. Os proprietários do bem de família, de maneira fraudulenta e com abuso do direito de propriedade e manifesta violação da boa-fé objetiva, obtiveram autorização para ingresso no REFIS ao ofertar, em garantia, bem sabidamente impenhorável, conduta agravada pelo fato de serem reincidentes, pois o bem, em momento anterior, já havia sido dado em hipoteca como garantia de empréstimo bancário.

4. A regra de impenhorabilidade aplica-se às situações de uso regular do direito. O abuso do direito de propriedade, a fraude e a má-fé do proprietário conduzem à ineficácia da

¹⁶ REsp 554.622/ RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 17.11.2005, DJ 01.02.2006 p. 527.

norma protetiva, que não pode conviver, tolerar e premiar a atuação do agente em desconformidade com o ordenamento jurídico.

5. A boa-fé do devedor é determinante para que se possa socorrer da regra protetiva do art. 1º da Lei 8.009/90, devendo ser reprimidos quaisquer atos praticados no intuito de fraudar credores, de obter benefício indevido ou de retardar o trâmite do processo de cobrança.

6. Recurso especial não provido¹⁷”.

Parte da doutrina se insurge contra esses entendimentos, sob o fundamento de que o bem de família legal se encontra no espectro de um dos direitos fundamentais da pessoa humana, o direito à moradia. Haveria, assim, um direito à propriedade mínima para o livre desenvolvimento da pessoa, que estaria acima do direito de crédito decorrente de uma relação civil obrigacional ou do comportamento do seu titular.

A esse respeito assim se manifesta Jones Figueirêdo Alves: *“O bem de família legal é um patrimônio que em sentido ético-jurídico corresponde a um patrimônio existencial ou um patrimônio de dignidade. Em seu espaço vital, nele a família tem abrigo e, por isso mesmo, intocável”¹⁸.*

Além disso, se afirma que é equivocado se presumir uma má-fé do devedor por ele ter durante o curso do processo de execução oferecido o bem à penhora e posteriormente alegado a sua impenhorabilidade, já que torpeza tem relação com a boa-fé subjetiva, que é essencialmente de natureza privada, não podendo prevalecer sobre a proteção do bem de família legal, que é de natureza de ordem pública. Nesse sentido a lição de Flávio Tartuce:

“Primeiro, quanto à alegação de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza, não se pode atribuir má-fé presumida àquele que oferece o Bem de Família à penhora. O Direito, em certo sentido, acaba por ser uma ciência endêmica, que surge para solucionar conflitos humanos. Sendo assim, não se pode presumir que as mentes das pessoas também estão doentes. Ademais, 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.¹⁹”

A Jurisprudência também tem assim se manifestado, como se pode ver das seguintes decisões das 1ª. e 2ª. Turma do Superior Tribunal de Justiça, “*verbis*”:

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

¹⁷ REsp 1200112/RJ, Relator Ministro Castro Meira, julgado em 07/08/1992.

¹⁸ In “A impenhorabilidade do bem de família, horizontes de leitura da lei”, ob. cit., pág. 5.

¹⁹ A polêmica do bem de família ofertado, ob. cit., pág. 242.



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 2.000; 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 Especial²⁰.
 “PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. RENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE.
 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o bem de família é absolutamente impenhorável. A Lei 8.009/90 é norma de ordem pública, tendo como escopo dar segurança à família, e não o direito à propriedade. Por isso, não é possível haver renúncia pelo proprietário.
 2. Recurso especial não provido²¹”.

A admissibilidade de renúncia ao direito à impenhorabilidade do imóvel residencial tem que levar em consideração também o aspecto de fato, concernente a se saber se o devedor reside no imóvel sozinho ou com outros familiares. Na hipótese de haver outros familiares residindo no imóvel, a indisponibilidade alcança outros contornos, tendo em vista que a impenhorabilidade visa a proteger a família e não apenas o proprietário do imóvel. Daí resulta que o julgador deve ser muito mais conservador na avaliação do comportamento do devedor, tendo em vista que o restante da família não deve ser penalizado por eventual declaração de vontade tendente a suprimir a garantia de prevalência da residência da família vis a vis o direito de crédito do credor da obrigação que se pretende executar.

5. BEM DE FAMÍLIA LOCADO A TERCEIRO

O proprietário de um imóvel residencial que se encontre endividado é forçado por vezes a alugar o seu imóvel a terceiros para se eximir dos custos de condomínio, tributos e manutenção, e ao mesmo tempo obter uma renda.

A pergunta que surge nessas situações é se a impenhorabilidade do imóvel ainda persiste, tendo em vista que o devedor já nele não mais reside.

A resposta da Jurisprudência tem sido a de, apesar de o devedor não mais residir no imóvel, manter a sua impenhorabilidade, conforme se pode ver exemplificativamente das seguintes decisões:

“Processual civil. Execução. Penhora de imóvel. Bem de família. Locação a terceiros. Renda que serve a aluguel de outro que serve de residência ao núcleo familiar. Construção. Impossibilidade. Lei 8.009/1990, art. 1.º. Exegese. Súmula 7-STJ.

²⁰ AgRG no REsp 813546/DF, 1ª. Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, Relator para Acórdão Ministro Luiz Fux, julgado em 10/04/2007.

²¹ REsp 828375/RS, 2ª. Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 16/12/2008.

I - A orientação predominante no STJ é no sentido de que a impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/1990 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.”²².

“RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BENS DE FAMÍLIA - LEI N. 8.009/90 - ÚNICO IMÓVEL DA FAMÍLIA LOCADO A TERCEIROS - IMPENHORABILIDADE - PRECEDENTES.

Predomina nesta egrégia Corte Superior de Justiça o entendimento segundo o qual a locação a terceiros do único imóvel de propriedade da família não afasta o benefício legal da impenhorabilidade do bem de família (art. 1º da Lei n. 8.009/90).

Com efeito, o escopo da lei é proteger a entidade familiar e, em hipóteses que tais, a renda proveniente do aluguel pode ser utilizada para a subsistência da família ou mesmo para o pagamento de dívidas. “Dentro de uma interpretação teleológica e valorativa, calcada inclusive na teoria tridimensional do Direito-fato, valor e norma (Miguel Reale), faz jus aos benefícios da Lei 8.009/90 o devedor que, mesmo não residindo no único imóvel que lhe pertence, utiliza o valor obtido com a locação desse bem como complemento da renda familiar, considerando que o objetivo da norma foi observado, a saber, o de garantir a moradia familiar ou a subsistência da família” (REsp 159.213/ES, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 21.06.99). Recurso especial não provido.”²³

Esse entendimento se pacificou no Superior Tribunal de Justiça e gerou a Súmula 486, com a seguinte redação: *É impenhorável o único imóvel residencial que esteja locado a terceiro, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para subsistência ou moradia da família.*

6. IMÓVEL RESIDENCIAL DADO EM GARANTIA HIPOTECÁRIA

Tem causado polêmica também a possibilidade de reconhecimento da impenhorabilidade do imóvel dado espontaneamente em hipoteca para a garantia de uma dívida.

A situação se assemelha à anteriormente analisada, de indicação de bem imóvel residencial à penhora para garantia de uma execução. Em ambos os casos o devedor manifesta a sua vontade de dar o imóvel em garantia do pagamento de uma dívida, sendo que naquele a garantia é fornecida no âmbito da ação de execução proposta pelo devedor e neste é dada contratualmente através da concessão de uma garantia do tipo real.

A premissa para a solução da questão em ambos os casos reside em se saber se o direito à impenhorabilidade é ou não disponível. Se o entendimento for de que o direito é disponível, a consequência será a de se permitir a penhora do imóvel residencial da família em todas as hipóteses, o que não tem encontrado guarida na maior parte da doutrina e da jurisprudência.

²² AGA 385.692/RS, 4ª. Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 09/04/2002.

²³ REsp 462011/PB, 2ª. Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, julgado em 04/11/2003.

Em se entendendo indisponível o direito à impenhorabilidade do bem de família, a pergunta seguinte consiste em se saber se tal indisponibilidade é absoluta, ou seja, ocorreria em todas as situações em que alguém dá em garantia de uma dívida o seu imóvel residencial, ou se ela é relativa, ou seja, somente ocorreria em determinadas situações.

No sentido da indisponibilidade absoluta do direito à impenhorabilidade do bem de família, veja-se a lição da Flávio Tartuce:

“Terceiro e por fim, não restam dúvidas de que a renúncia ao Bem de Família Legal é inválida e ineficaz, pois constitui um exercício inadmissível da autonomia privada por parte do devedor.”²⁴

A Jurisprudência tem se encaminhado no sentido da relatividade da indisponibilidade do direito à impenhorabilidade do bem de família, sendo o fator determinante do seu reconhecimento o fato de a garantia ter sido dada para uma obrigação de um terceiro ou se concedida para garantir uma obrigação oriunda de um negócio jurídico que envolva um interesse da própria família.

Caso a garantia hipotecária tenha sido dada em relação a obrigação de interesse de terceiro, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que nessas situações o direito à impenhorabilidade é indisponível, conforme se pode ver do seguinte aresto:

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA TIPO EXPORTAÇÃO - ACC. EXECUÇÃO. EMBARGOS. GARANTIA. TERCEIRO INTERVENIENTE. PENHORA DE IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/1990. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RENÚNCIA. INADMISSIBILIDADE.

- 1. Configuração do bem de família que deflui dos elementos informativos constantes dos autos.*
- 2. A garantia prestada à pessoa jurídica não implica renúncia à proteção conferida ao bem de família se não demonstrado que a operação bancária promoveu benefício em prol da entidade familiar integrada pela pessoa física garantidora.*
- 3. Cuidando-se de bem de família, a possibilidade de penhora fica restrita à hipótese de financiamento imobiliário.*
- 4. Agravo interno a que se nega provimento”²⁵.*

Confirmando a mesma linha de entendimento, em um caso em que ficou demonstrado que a garantia hipotecária foi prestada em negócio jurídico de interesse da família, o STJ manteve a penhorabilidade do imóvel de residência da família, conforme se pode ver da seguinte decisão:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. PENHORABILIDADE. GARANTIA HIPOTECÁRIA. BENEFÍCIO REVERTIDO À FAMÍLIA. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

²⁴ A polêmica do bem de família ofertado. Ob. cit., pág. 244.

²⁵ AgInt no AREsp 1084180/SP, 4ª. Turma, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 20/03/2018.

1. "O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de que a possibilidade de penhora do bem de família hipotecado só é admissível quando a garantia foi prestada em benefício da própria entidade familiar, e não para assegurar empréstimo obtido por terceiro" (AgRg no Ag n. 921.299/SE, Relator Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 28/11/2008).
2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático dos autos (Súmula n. 7 do STJ).
3. No caso concreto, o Tribunal de origem analisou as provas contidas no processo para concluir que a garantia hipotecária foi revertida em benefício da entidade familiar. Alterar esse entendimento demandaria o reexame do conjunto probatório do feito, o que é vedado em recurso especial.
4. Agravo regimental improvido²⁶."

Mesmo em um caso em que a hipoteca foi realizada em garantia de uma dívida tomada por sociedade que tem como sócios os proprietários do imóvel de residência da família, o Superior Tribunal de Justiça manteve a impenhorabilidade, sob o argumento de que a dívida garantida é da sociedade e não dos sócios, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. PROVA DE QUE O IMÓVEL PENHORADO É O ÚNICO DE PROPRIEDADE DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. EXCEÇÃO DO ART. 3º, V, DA LEI 8.009/90. INAPLICABILIDADE. DÍVIDA DE TERCEIRO. PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DE QUE A DÍVIDA FORA CONTRAÍDA EM FAVOR DA ENTIDADE FAMILIAR. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único de sua propriedade.
2. Não se pode presumir que a garantia tenha sido dada em benefício da família, para, assim, afastar a impenhorabilidade do bem com base no art. 3º, V, da Lei 8.009/90.
3. Somente é admissível a penhora do bem de família hipotecado quando a garantia foi prestada em benefício da própria entidade familiar, e não para assegurar empréstimo obtido por terceiro.
4. Na hipótese dos autos, a hipoteca foi dada em garantia de dívida de terceiro, sociedade empresária, a qual celebrou contrato de mútuo com o banco. Desse modo, a garantia da hipoteca, cujo objeto era o imóvel residencial dos ora recorrentes, foi feita em favor da pessoa jurídica, e não em benefício próprio dos titulares ou de sua família, ainda que únicos sócios da empresa, o que afasta a exceção à impenhorabilidade do bem de família prevista no inciso V do art. 3º da Lei 8.009/90.
5. Recurso especial conhecido e provido²⁷."

Até mesmo em um caso em que o imóvel de residência da família pertencia a uma sociedade, que o deu em hipoteca de uma obrigação de terceiro, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a sua impenhorabilidade, "verbis":

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL COM HIPOTECA. IMÓVEL HIPOTECADO DE PROPRIEDADE DE PESSOA JURÍDICA. ÚNICO BEM A SERVIR DE MORADA À ENTIDADE FAMILIAR. LEI 8.009/1990. IMÓVEL DADO EM

²⁶ AgRg no AREsp 296696/SP, 4ª. Turma, Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, julgado em 06/10/2015.

²⁷ REsp 988915/SP, 4ª. Turma, Relator Ministro Raul Araújo, julgado em 15/05/2012.

GARANTIA EM FAVOR DE TERCEIRA PESSOA JURÍDICA. INTERVENIENTES HIPOTECANTES NÃO BENEFICIÁRIOS DO EMPRÉSTIMO. BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. BENEFÍCIO QUE NÃO ADMITE RENÚNCIA POR PARTE DE SEU TITULAR. CARACTERIZAÇÃO DO BEM, OBJETO DA EXECUÇÃO, COMO BEM DE FAMÍLIA. CONVICÇÃO FORMADA COM BASE NO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. "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)

2. A jurisprudência do STJ tem, de forma reiterada e inequívoca, pontuado que a incidência da proteção dada ao bem de família somente é afastada se caracterizada alguma das hipóteses descritas nos incisos I a IV do art. 3º da Lei 8.009/1990. Precedentes.

3. O benefício conferido pela Lei n. 8.009/90 ao instituto do bem de família constitui princípio de ordem pública, prevalente mesmo sobre a vontade manifestada, não admitindo sua renúncia por parte de seu titular. A propósito, entre outros: REsp 875.687/RS, Rel. Ministro Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/8/2011, DJe 22/8/2011; REsp 805.713/DF, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 15/3/2007, DJ 16/4/2007

4. A firme jurisprudência do STJ é no sentido de que a excepcionalidade da regra que autoriza a penhora de bem de família dado em garantia (art. 3º, V, da Lei 8009/90) limita-se à hipótese de a dívida ter sido constituída em favor da entidade familiar, não se aplicando na hipótese de ter sido em favor de terceiros - caso dos autos. (AgRg no Ag 1.126.623/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 16/9/2010, DJe 6/10/2010; REsp 268.690/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 12/3/2001).

5. No caso, as instâncias ordinárias, com suporte no conjunto fático-probatório produzido nos autos, firmaram convicção de que o bem dado em garantia é a própria moradia da entidade familiar dos sócios da pessoa jurídica - proprietária do imóvel e interveniente hipotecante do contrato de mútuo celebrado -, situação que não desnaturaliza sua condição de "bem de família". Com efeito, inviável, em sede de especial, desconstituir a conclusão a que chegou o Tribunal a quo quanto à realidade fática do uso do imóvel - a de que o bem hipotecado é bem de família.

6. Agravo regimental não provido.²⁸

7. MÓVEL DO FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO

Como já se teve oportunidade de dizer, o imóvel residencial de quem tivesse assumido obrigação decorrente de fiança em contrato de locação estava originalmente protegido pela impenhorabilidade da Lei 8.009/90. Uma alteração legislativa inserida no artigo 82 da nova Lei de Locações editada no ano seguinte é que excepcionou a regra da impenhorabilidade para esse tipo de obrigação, através da inclusão do inciso VII ao art. 3º. da Lei 8.009/90.

²⁸ AgRg no AREsp 264431/SE, 4ª. Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 05/03/2013.

A Emenda Constitucional 26/2000, que modificou o art. 6º. da Constituição Federal para incluir dentre os direitos sociais o direito à moradia, suscitou dúvidas quanto à recepção do inciso VII do art. 3º., da Lei 8.009/90.

Luis Roberto Barroso, em interpretação da regra do art. 6º. da Constituição Federal, entende que a norma que consagra o direito à moradia é norma constitucional de eficácia limitada, ou seja, não produz de imediato todos os seus efeitos, dependendo de outras normas que lhe regulamentem para que tenha eficácia plena²⁹.

A primeira resposta do Supremo Tribunal Federal à questão relativa à recepção da regra do inciso VII, do art. 3º., da Lei 8.009/90 pelo art. 6º. da Constituição Federal, na nova redação dada pela Emenda Constitucional 26, foi negativa, conforme se pode ver da seguinte decisão monocrática:

“CONSTITUCIONAL. CIVIL. FIADOR: BEM DE FAMÍLIA: IMÓVEL RESIDENCIAL DO CASAL OU DE ENTIDADE FAMILIAR: IMPENHORABILIDADE. Lei no. 8.009/90, arts. 1º. e 3º. Lei 8.245, de 1991, que acrescentou o inciso VII, ao art. 3º., ressaltando a penhora “por obrigação decorrente de fiança em contrato de locação”: sua não-recepção pelo art. 6º., C.F., com a redação da EC 26/2000. Aplicabilidade do princípio isonômico e do princípio de hermenêutica: ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito. Recurso Extraordinário conhecido e provido.³⁰”

Esse entendimento do Supremo Tribunal Federal não durou muito tempo. No ano seguinte uma nova decisão foi proferida em sentido contrário, desta vez pelo Plenário:

“FIADOR. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março, de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República³¹”.

Nessa oportunidade o Plenário discutiu amplamente a questão e se dividiu entre dois posicionamentos antagônicos: i) a prevalência da autonomia da vontade do proprietário do bem sobre a impenhorabilidade legal, permitindo-se, em consequência, a execução do imóvel de moradia do fiador; ii) a indisponibilidade do direito à moradia elencado pela Constituição Federal como direito social.

²⁹ O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira. Ob. cit., pág. 120

³⁰ RE 352940/SP, decisão monocrática do Relator Ministro Carlos Velloso, julgado em 25/04/2005.

³¹ RE 407688/SP, Relator Ministro Cezar Peluso, Julgado em 08/02/2006.

A maioria do Pleno do STF seguiu o voto condutor do Relator Ministro Cezar Peluso³². Na oportunidade, o Supremo ponderou acerca dos resultados econômicos do reconhecimento da impenhorabilidade do imóvel do fiador em relação aos inúmeros contratos de locação celebrados com fiadores proprietários apenas do seu imóvel residencial, bem como em relação a dificuldades futuras para a celebração de novos contratos de locação, tendo em vista que a fiança era naquele momento praticamente o único tipo de garantia desses contratos. O Supremo aplicou de forma pragmática, assim, nesse caso, a teoria da análise econômica do direito.

A esse respeito, assim se pronunciou Micheli Mayumi Iwasaki: *“Embora não expresse, a ponderação entre os resultados possíveis de uma decisão parecem evidenciados nos discursos. No precedente jurisprudencial em tela, a opção tomada pela maioria dos ministros do STF, e expressa principalmente no voto do Relator Cezar Peluso, funda-se basicamente nas consequências que o mercado imobiliário poderia vir a sofrer e quantifica o interesse, teoricamente com cálculo superior, que caracteriza um proclamado utilitarismo, em especial econômico, nessa concepção benthamiana”*³³.

A tese vencedora acabou por ser reafirmada em 2010, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 612.360, em sede de repercussão geral, com a seguinte ementa (Tema 295): *“É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no artigo 3º, VII, da Lei 8.009/90 com o direito à moradia consagrado no artigo 6º. da CF, com redação da EC 26/20”*.

José Rogério Cruz e Tucci partilha do entendimento de que a norma constitucional do direito à moradia seria programática, concluindo que:

*“Não tenho dúvida em afirmar que, mesmo com o advento da importante EC 26/2000, se encontram vigentes e eficazes as exceções à impenhorabilidade catalogadas no art. 3º da referida Lei 8.009/1990, inclusive, à evidência, aquela decorrente de execução de crédito contra fiador de contrato de locação (inc. VII)”*³⁴

O Superior Tribunal de Justiça seguiu a orientação prevalente do Supremo Tribunal Federal e em 14 de outubro de 2015 editou a Súmula 549, com o seguinte teor: *“É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação.”*

Além da questão relativa à inconstitucionalidade do inciso VII, do art. 3º, da Lei 8.009/90, por violar o direito social à moradia, parte da doutrina sustenta que essa regra feriria o princípio constitucional

³² A divergência foi aberta pelo Ministro Eros Grau, no que foi acompanhado apenas pelos Ministros Carlos Ayres de Brito e Celso de Mello.

³³ O Direito Social à Moradia versus a (Im)penhorabilidade do Bem de Família do Fiador: Breves Apontamentos Críticos sobre o Utilitarismo e a Análise Econômica do Direito. Ob. cit., pág. 325.

³⁴ A Penhora e o Bem de Família do Fiador da Locação. Ob. cit., pág. 19.

da isonomia, na medida em que o locatário, titular da obrigação principal, recebe a proteção da impenhorabilidade do bem de família, mas o fiador, titular da obrigação acessória, não teria direito a essa proteção.

Há quem defenda a inconstitucionalidade da exceção da impenhorabilidade do bem de família para o fiador também na violação do princípio da dignidade humana³⁵. Esse é o posicionamento de Danielle Cozer:

“Portanto, diante de tão contundentes argumentos, registra-se que a interpretação do inc. VII do art. 3.º da Lei 8.009/ 1990, que trata da penhorabilidade do único bem de família do fiador de locação, por ser uma lei infraconstitucional, deve ter como parâmetro constitucional para sua aplicação, sem omitir a influência de outros preceitos constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana priorizado no inc. III do art. 1.º da CF/1988 (LGL\1988\3); a solidariedade social do art. 3.º, I, CF/1988 (LGL\1988\3); o direito à igualdade constitucional previsto pelo caput do art. 5.º da CF/ 1988 (LGL\1988\3) e o direito à moradia, reverenciado pelo caput do art. 6.º da CF/1988 (LGL\1988\3) (que, dada a sua peculiar importância, será explanado posteriormente, com exclusividade).^{36”}

Se o Supremo Tribunal Federal considera a própria norma do art. 6º. da Constituição Federal como programática, insuficiente para gerar a inconstitucionalidade da exceção da impenhorabilidade do bem de família para o fiador de contrato de locação, quanto mais o princípio da dignidade humana, que não tem concretude própria, pois de ordinário serve para direcionar a interpretação das normas do sistema jurídico.

Outro argumento levantado para se sustentar a inconstitucionalidade da exceção da obrigação do fiador em contrato de locação é o de que a inclusão posterior do inciso VII ao art. 3º. da Lei 8.009/90 violaria o princípio da proibição de retrocesso. Assim se posiciona Danielle Cozer:

“Nesse passo, acrescenta Ana de Carli que o inc. VII do art. 3.º da Lei 8.009/1990, ao afastar o véu da imunidade da penhora do bem de família do fiador, também estaria violando a Constituição Federal (LGL\1988\3) quanto ao princípio da proibição do retrocesso e quanto a inúmeros valores fundamentais à vida humana, como o do desenvolvimento e da garantia do mínimo existencial.^{37”}

Para essa posição, vale a mesma crítica da falta de concretude desse princípio para afastar a vigência da norma que incluiu mais uma exceção à impenhorabilidade do bem de família.

Posteriormente, em 2018, ao analisar um caso em que a fiança foi prestada para garantia de um contrato de locação comercial, o Supremo Tribunal Federal realizou um *distinguishing*, afirmando que a

³⁵ Kojranski, Nelson. O fiador injustiçado na locação. Ob. cit., pág. 133.

³⁶ Ob. cit., pág. 233.

³⁷ Ob. cit., pág. 233.

penhorabilidade do bem de família afirmada no Tema 295 somente se aplicaria a locações de natureza residencial, sendo, portanto, impenhorável o imóvel do fiador que garante locação não residencial.

Essa questão foi em 2022 novamente submetida ao STF em sede de Repercussão Geral, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 1.307.334, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, tendo sido suprimida a distinção anteriormente realizada entre locações residenciais e não residenciais, conforme se pode ver da Ementa do Tema 1.127: *“É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial”*.

8. CONCLUSÕES

A impenhorabilidade legal do bem de família resulta da constatação de que o imóvel onde reside a família demanda proteção especial, por ser o núcleo principal de formação da pessoa humana. Ela é um exemplo, conforme ensina Gustavo Tepedino, de *“funcionalização das relações patrimoniais às relações existenciais”*³⁸.

A proteção se direciona à residência da família, que é o núcleo central da cidade e o local que garante o livre desenvolvimento da personalidade e a convivência dos seus integrantes.

Essa garantia legal encontra o seu fundamento em diversos princípios da Constituição Federal, tais como a Função Social da Propriedade (art. 5º, XXIII), o Direito Social à Moradia (art. 6º.), a Solidariedade Social (art. 3º, I) e a Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III).

Por outro lado, a executoriedade dos créditos e a responsabilidade do devedor pelos seus débitos encontram respaldo nos princípios também constitucionais da Autonomia da Vontade (art. 170), da Livre Iniciativa (arts. 1º, IV e 170) e da Propriedade Privada (arts. 5º. e 170, II).

A interpretação da lei da impenhorabilidade do bem de família vis a vis casos específicos, se dá em torno do confronto entre a prevalência da autonomia da vontade e a consequente disponibilidade desse direito, com o reconhecimento da sua natureza de ordem pública e a sua consequente indisponibilidade.

O instituto tem enorme alcance social, já que garante que a família não perca o local da sua residência por conta de eventuais vicissitudes econômicas. Das situações controversas expostas, verifica-se que em geral os Tribunais Superiores têm expandido o conceito e a abrangência da impenhorabilidade do imóvel residencial da família, garantindo a sua proteção contra crises econômico-financeiras que diuturnamente ocorrem no âmbito das cidades.

³⁸ Fundamentos do Direito Civil, ob. cit., pág. 452.

BIBLIOGRAFIA

- ALVES, Jones Figueirêdo. A (im)penhorabilidade do bem de família: horizontes de leitura da lei. In Revista Consultor Jurídico, 26 de fevereiro de 2023.
- BARROSO, Luís Roberto. O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira. 4. ed. ampliada e atualizada, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2000.
- COZER, Danielle Braun Calavotte. O Bem de Família do Fiador de Locação à Luz do Direito à Moradia. In Revista de Direito Privado v. 12, n. 46, págs. 231-265, São Paulo, abr/jun 2011.
- CREDIE, Ricardo Arcoverde. Bem de Família: Teoria e Prática. 3ª. Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2009.
- IWASAKI, Micheli Mayymi. O Direito Social à Moradia versus a (Im)penhorabilidade do Bem de Família do Fiador: Breves Apontamentos Críticos sobre o Utilitarismo e a Análise Econômica do Direito. In Constituição e Justiça – Aportes para um Constitucionalismo Igualitário. Coordenação Clèmerson Merlin Clève, Editora Forum, Belo Horizonte, 2011, págs. 319/335.
- KOJRANSKI, Nelson. O Fiador Injustiçado na Locação. In Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, vol. 13, n. 26, p. 129-145, jul/dez 2010.
- SHIMURA, Sérgio. A Impenhorabilidade na Visão do Superior Tribunal de Justiça. In Revista de Processo, v. 45, n. 305, p. 173-194, São Paulo, julho 2020.
- TARTUCE, Flávio. A Polêmica do Bem de Família Ofertado. Revista da EMERJ, vol. 11, n. 43, Rio de Janeiro, 2008.
- TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Fundamentos do Direito Civil – Direito de Família, vol. 6, 5ª. Edição atualizada e reformulada, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2024.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. A Penhora e o Bem de Família do Fiador na Locação. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003.

Sobre o autor:

Regis Fichtner

Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP e pela Albert-Ludwig Universität, Freiburg, Alemanha; Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ; Professor de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ
 ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-3647-1164>
 E-mail: regisfichtner22@gmail.com

