



**A (IM)PENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA DADO EM
GARANTIA HIPOTECÁRIA: CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO DA
EXISTÊNCIA DE BENEFÍCIO À ENTIDADE FAMILIAR¹**

**THE (IM) PENHORABILITY OF FAMILY GOODS GIVEN IN
MORTGAGE GUARANTEE: CRITERIA FOR AFFECTING
EXISTENCE OF BENEFIT TO FAMILY ENTITY**

Bruna Casimiro Siciliani²

Simone Cristina Nuernberg de Moraes³

RESUMO:

A Lei do Bem de Família é um instrumento que tutela a moradia do devedor e de sua família, garantindo um patrimônio mínimo, para que o mesmo se restabeleça diante dos infortúnios da vida. Baseada no princípio da dignidade humana, a lei coloca interesses existenciais acima dos materiais, impossibilitando a penhora do único imóvel residencial do devedor para satisfazer o credor. Entretanto, o devedor tem a faculdade de tornar o imóvel penhorável, baseado em seu direito de dispor do mesmo, renunciando ao bem de família. Desta forma, em face deste credor hipotecário, o imóvel perde o benefício da impenhorabilidade. Entretanto, esta

¹ Artigo submetido em 02-11-2017 e aprovado em 03-04-2019.

² Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFRGS. Professora de Direito da Escola Superior de Criciúma-ESUCRI. E-mail: bruna.siciliani@gmail.com

³ Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito da Escola Superior de Criciúma – ESUCRI. E-mail: simonenuernberg@hotmail.com



exceção deve sofrer uma interpretação restritiva, ou seja, deve prevalecer somente quando a garantia beneficiar a própria família. Assim, o objetivo desta pesquisa é investigar quais são os critérios utilizados para verificar a existência de benefício à entidade familiar.

Palavras-Chave: Bem de família. Impenhorabilidade. Exceções à impenhorabilidade. Garantia real.

ABSTRACT:

The Homestead is an instrument that protects the home of the debtor and his family, guaranteeing

a minimum equity, so that it can be restored to the misfortunes of life. Based on the principle of human dignity, the law places existential interests above the materials, making it impossible to pawn the single residential property of the debtor to satisfy the creditor. However, the debtor has the ability to make the property attachable, based on his right to dispose of it, renouncing the homestead. Thus, in the face of this mortgage lender, the property loses the benefit of the restraint the mortgage. However, this exception must be interpreted restrictively, that is, it must prevail only where the guarantee benefits the family itself. Thus, the objective of this research is to investigate the criterion used to verify the existence of a benefit to the family entity.

Keywords: Homestead. Restraint the mortgage. Restraint the mortgage exceptions. Real warranty.



1. INTRODUÇÃO

O bem de família legal está previsto na Lei 8.009/90 e decorre da vontade do Estado, que assegura às famílias o direito à moradia, embasado no princípio da dignidade da pessoa humana. Esta lei protege o núcleo familiar, gerando a impenhorabilidade de um bem determinado, que se torna imune á credores. O direito de habitação do executado é preservado, deixando o mesmo em condições de dignidade para que possa recomeçar a vida, através da limitação do direito de particulares.

A família, base da sociedade, é a principal tutelada pelo instituto do bem de família, uma norma cogente, que garante o seu direito à moradia assegurado pela Constituição Federal. A impenhorabilidade, portanto, não pode ser objeto de renúncia, pois seu escopo é garantir a sua segurança.

Neste sentido, há uma humanização do processo de execução e uma busca de equilíbrio entre interesses opostos. O artigo 789 do Código de Processo Civil estabelece que o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

Todavia, alguns devedores são excluídos do benefício legal por fazerem parte de determinadas relações de crédito e débito, levantando questionamentos sobre a fundamentação da lei. A dignidade humana pode sofrer exceções?

Grande parte da doutrina considera justo que o credor satisfaça seu crédito, que é proveniente de um direito real oferecido pelo devedor. Entretanto, outra parte da doutrina, alicerçada em recentes decisões jurisprudenciais, têm entendimento diverso. Para esta vertente, a impenhorabilidade pode ser reconhecida quando a garantia for



oferecida pelo sócio de pessoa jurídica e o mútuo não for revertido para a família, mas para a empresa. A hipoteca somente será convertida em penhora se foi contraída em benefício da entidade familiar. Esta deve ser a interpretação dada pela lei.

Diante destas duas correntes, este estudo bibliográfico e doutrinário será direcionado com o propósito de analisar o bem de família dado em garantia e os requisitos que afastam sua penhorabilidade, a fim de solucionar os interesses em conflito.

2. BEM DE FAMÍLIA

O instituto do bem de família ou *homestead* remonta ao século XIX, quando o Estado do Texas pertencia ao México. Os nativos, estrangeiros e empresários recebiam uma moratória, por doze anos, que os isentava do pagamento de dívidas advindas de terras recebidas do governo. Decorrido o período de moratória, as dívidas deveriam ser pagas com frutos do trabalho ou dinheiro, ou seja, não perderiam as terras e nem máquinas e utensílios utilizados em suas profissões. Posteriormente, com a independência do Texas em 1836, e a criação de sua Constituição, garantiu-se uma porção de terras aos cidadãos ali residentes, chefes de família e solteiros de dezessete anos ou mais, com exceção dos negros africanos (ZILVETI, 2006, p. 30-31).

Segundo Azevedo (2010, p. 13), em 1837 a 1839, instalou-se uma grave crise econômica nos EUA deixando as famílias em completo desabrigo econômico e financeiro. Ainda, conforme Zilveti (2006, p. 32) “a crise econômica que se desenrolou



naquela época foi severa, construindo o panorama propício para o ressurgimento da ideia de instituição da impenhorabilidade das terras pertencentes aos colonizadores”.

A lei do *homestead*, portanto, só foi promulgada em 1839 na República do Texas, trazendo além da impenhorabilidade dos bens imóveis, bens domésticos móveis, instrumentos e livros destinados ao uso profissional, também a de vacas leiteiras, parilha de bois, porcos e provisões destinadas ao consumo (AZEVEDO, 2010, p. 15).

Em 1845, segundo Zilveti (2006), o Texas foi anexado aos EUA, e a lei do *homestead* foi incorporada à Constituição Texana. Em 1862, além da lei texana, foi criado o *homestead* federal que previa a concessão de terras para chefes de família e maiores de 21 anos. Com algumas alterações significativas, a lei atingiu o objetivo de colonizar e desenvolver o país economicamente. Atualmente, o instituto é previsto em quase todos os estados americanos não sendo determinante a presença da família para ser concedido o benefício. O conceito de casa foi ampliado, atingindo *trailer*, *motor home*, cabine de caminhão e barco, exigindo-se que o devedor ali resida.

No Brasil, o bem de família foi instituído no Código Civil de 1916. Todavia, cheio de formalidades para sua instituição, cancelamento e alienação, originou um quadro de desuso e esquecimento (ZILVETI, 2006, p. 171-172). Já, o atual Código Civil manteve o instituto com o objetivo de cumprir sua função social, perder o seu caráter estático e deixar de ser um entrave a seus beneficiários (AZEVEDO, 2010, p. 73-74).

Todavia, segundo Zilveti (2006), as causas de desuso do instituto continuaram devido à dificuldade em sua alienação ou extinção, pela necessidade de autorização judicial e oitiva do Ministério Público. O conceito de família ainda é interpretado de



forma estrita, não se estendendo a solteiros e àqueles que não possam comprovar a existência da entidade familiar.

Em decorrência do artigo 6º, CF, que incluía entre os direitos sociais a moradia, foi promulgada a Lei nº 8.009 de 29 de março de 1990, instituindo o bem de família obrigatório e tornando impenhorável o imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar (LOTUFO; LOTUFO, 2012, p. 43-44).

Naquele período, ainda se faziam sentir os efeitos do Plano Cruzado, que causou o endividamento de muitos – principalmente para obtenção de financiamento imobiliário – iludidos com as promessas de inflação zero e juros baixos. O cenário da crise financeira, ainda que não seja comparável à situação generalizada de falência ocasionada pela crise americana de 1839, denota, mais uma vez, a intenção do legislador de proteger os devedores em momento de imprevisibilidade econômica (ZILVETI, 2006, p. 183).

Estava criada uma proteção do Estado à família, que atendeu aos anseios de simplificação, utilidade e informalidade. Com o objetivo de proteger o devedor, a lei manteve a impenhorabilidade, mas retirou o entrave da inalienabilidade do imóvel. Além da família, ainda atingiu as entidades familiares em geral como a união estável e família monoparental (ZILVETI, 2006, p. 185).

Segundo Carvalho Filho (2012, p. 1995-1996), o bem de família pode ser legal (involuntário) ou voluntário. A Lei 8.009/90 instituiu o bem de família legal que tornam impenhoráveis o imóvel que constitui a morada da família, bem como seus móveis e pertences. Não há necessidade de ser instituído por algum integrante da família, decorre da vontade do Estado em protegê-la e assegurar sua dignidade. O bem de família voluntário é previsto no Código Civil e destinado àqueles que possuem mais de um imóvel como residência e querem evitar que a impenhorabilidade recaia sobre o de



menor valor. Visa proteger o patrimônio do instituidor e é limitado a um terço de seu patrimônio líquido. Pode ser instituído pelo cônjuge, companheiro ou pelo chefe de família monoparental com o registro no Cartório de Registro de Imóveis e ainda por liberalidade de terceira pessoa, desde que haja concordância dos beneficiários. O bem de família voluntário terá eficácia somente em relação às dívidas contraídas após a sua instituição.

O objeto do presente estudo será o bem de família involuntário, previsto pela Lei 8009/90 que assim dispõe em seu artigo 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. Parágrafo único – A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados (BRASIL, 1990).

A proteção legal consiste em garantir às famílias em dificuldades econômicas, o direito à moradia, bem como ao exercício da atividade profissional, através da limitação do comprometimento patrimonial do devedor. Todavia, esses bens, a qualquer momento, podem ser vendidos, não existindo a cláusula da inalienabilidade (CZAIJKOWSKI, 2001, p. 16).

Para alguns doutrinadores, a lei violou o princípio universal do patrimônio às dívidas, surgindo dúvidas acerca de sua constitucionalidade. Porém o Tribunal de Justiça de São Paulo, em votação unânime, decidiu que a família recebe proteção



especial do Estado por ser base da sociedade e não considerou a lei inconstitucional (AZEVEDO, 2010, p. 188).

Conforme Zilveti (2006), há uma ambiguidade no processo executivo no que se refere à satisfação do credor e do devedor. Não há como manter o equilíbrio para se obter a justiça, uma vez que se o devedor responder com todo o seu patrimônio será reduzido à condição de indignidade. A autora considera, atualmente, a situação do devedor bem mais humanizada. A Constituição Federal aboliu a prisão civil por dívida, salvo duas exceções: o inadimplemento de obrigação alimentícia e o depositário infiel. Posteriormente, o Pacto de São José da Costa Rica que foi ratificado pelo Brasil, proibiu a detenção por dívidas.

De acordo com Vasconcelos (2015, p. 32-33), a penhora é o ato pelo qual os bens do devedor são individualizados e expropriados, ficando à disposição do Judiciário para satisfazer o direito do credor. Pela penhora o bem fica resguardado de uma possível deterioração e fica estabelecida a preferência de acordo com a sua data.

A razão de ser desta categoria jurídica é a proteção ou garantia dessa parte residencial do patrimônio familiar, tornando-a isenta de constrição judicial. Não somente é assegurada com a impenhorabilidade, conforme a dicção legal, que lhe é inerente, mas também com a imunidade a qualquer outra modalidade de ato de apreensão, como o arresto ou o sequestro, ou a arrecadação na falência, por exemplo (CREDIE, 2009, p. 41).

A Lei 8.009/90 tutela alguns bens jurídicos da penhorabilidade para garantir o patrimônio mínimo e a função social da empresa. “O principal bem tutelado pela Lei nº 8.009/90 é por excelência, o imóvel residencial, próprio do casal ou da entidade familiar, nos termos de seu artigo 1º” (LEMOS, 2009, p. 5). A referência ao imóvel familiar é genérica abrangendo desde os mais simples aos mais luxuosos. É necessário



apenas que seja usado como moradia permanente, seja modesto ou suntuoso (CZAIJKOWSKI, 2001, p. 50).

O instituto beneficia pessoas naturais, todavia a proteção pode atingir indiretamente o empresário individual e pequenas empresas que exercem suas atividades em sua própria moradia, ocasionando uma confusão de patrimônio. Quando o imóvel for divisível e puder ser desmembrado a impenhorabilidade recai somente sobre a área destinada à residência. A aplicação da lei também se destina àquele que tem a posse do imóvel, uma vez que tem por escopo defender o devedor e sua família. Neste sentido, a impenhorabilidade atinge também o imóvel objeto de compromisso de compra e venda (VASCONCELOS, 2015, p. 63-65).

Há uma unicidade ou uma indivisibilidade, inerentes ao todo do objeto do bem de família, que impedem de se desmembrar o imóvel residencial que não comporte divisão cômoda, pois o que se verifica na grande maioria dos casos a indivisibilidade absoluta dele. [...]Veda implicitamente o artigo 1º da Lei 8.009 que se emparede uma casa, ou que dela se separem o jardim ou o quintal, no escopo de se penhorar a parte assim desmembrada, uma vez que tal diminuição constitui cerceamento ao exercício pleno deste direito à inexecutibilidade, que não sofreu qualquer restrição quanto ao seu valor (CREDIE, 2009, p. 42).

O parágrafo único do artigo 1º ainda estende a impenhorabilidade ao terreno, plantações, benfeitorias de qualquer natureza e a todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados. A impenhorabilidade da vaga de garagem tem duplo entendimento quanto à sua constituição. A garagem, é considerada acessória da unidade autônoma quando não possuir registro imobiliário próprio, recebendo portanto, o benefício. Ao contrário, se



for considerada fração ideal específica com registro próprio, a impenhorabilidade não será estendida (CZAIJOWSKI, 2001, p. 102-103). Neste sentido, o STJ editou a Súmula 449: “a vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora” (BRASIL, 2010).

A pequena propriedade rural também é beneficiada pelo instituto, bem como suas plantações, desde que sirva de moradia para o devedor. As plantações não podem assumir grande expressão econômica. Assim também se verifica com animais (bovinos e galináceos), desde que sirvam à subsistência do devedor. Dispõe o parágrafo único do artigo 1º, que as benfeitorias de qualquer natureza também serão atingidas pela impenhorabilidade. A benfeitoria tem caráter acessório, portanto segue o principal. Neste sentido, todos os tipos de benfeitoria serão contemplados: voluptuárias, úteis ou necessárias. As obras de arte e adornos suntuosos estão excluídos da impenhorabilidade por serem avulsos e não aderirem ao imóvel, e não se confundem com as benfeitorias voluptuárias. O dispositivo também faz referência aos equipamentos, inclusive os de uso profissional. Os mesmos se enquadram como acessórios ou benfeitorias, sendo impenhoráveis por este motivo (CZAIJOWSKI, 2001).

Os bens móveis desde que quitados, devem corresponder a um médio padrão de vida, para serem considerados impenhoráveis. O médio padrão de vida é um conceito subjetivo que pode variar de acordo com a época e o local onde se vive. Os bens devem ser essenciais ao funcionamento de uma casa e devem figurar na maioria das residências em geral (VASCONCELOS, 2015).

O parágrafo único do artigo 2º tutela o direito dos locatários. A impenhorabilidade dos bens móveis é estendida a eles também, desde que quitados.



Quanto aos móveis não quitados, só podem ser penhorados em relação aos créditos referentes à sua aquisição (VASCONCELOS, 2015, p.76). Embora os veículos de transporte sejam penhoráveis, se forem destinados ao uso profissional, tornam-se impenhoráveis (FACHIN, 2001, p. 161-162).

Para Azevedo (2010), a Lei 8.009/90 estabelece requisitos para a existência do bem de família. O imóvel deve ser residencial próprio do casal ou da entidade familiar e além da propriedade ou da posse é necessário que os membros da família nele residam.

O simples possuidor do imóvel de residência efetiva da família também goza da proteção do bem de família. No momento da constrição desses direitos possessórios, caso o interessado comprove tratar-se de bem de família o imóvel residencial apenas possuído, é de entender – e norteia esta orientação a *mens legis* até aqui exposta, ou a finalidade da Lei 8.009/90, voltada sobretudo para a sociedade – que tais direitos, por coerência, são inexcutíveis (CREDIE, 2009, p. 55).

Sob o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal de 1988 concedeu a tutela estatal às entidades familiares, deslocando-se do casamento para outras relações, que dele decorrem ou não. Neste viés, conclui-se que os agrupamentos familiares não podem fazer parte de um rol taxativo sob pena de violação de princípios previstos no texto constitucional (RITONDO, 2008, p. 8-11). “Ainda que continue a família a ser essencial para a própria existência do Estado, houve uma completa reformulação do seu conceito” (DIAS, 2013, p. 39).

De acordo com Vasconcelos (2015, p. 197), a lei deve atender ao princípio da isonomia e deve ser aplicada mesmo que o devedor não esteja inserido em um contexto familiar. A lei criou um traço distintivo, e cabe ao judiciário exercer um juízo de valores pautados em princípios que correspondam aos anseios da comunidade. Nesta esteira, foi



editada a súmula 364 pelo STJ: "O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas".

Quando a família se desdobra, e os filhos do antigo casamento não residem juntos com os do novo, tem a jurisprudência do STJ entendido que a impenhorabilidade pode ser estendida a mais de um imóvel. Desta forma, surge uma impenhorabilidade em duplicidade com o escopo de garantir o direito à moradia a toda entidade familiar, aplicando à Lei 8.009/1990 uma interpretação teleológica (THEODORO JUNIOR, 2016, p. 464).

A destinação do imóvel para fins residenciais também é um requisito da Lei 8.009/90. Todavia, o rigor legal foi abrandado pela jurisprudência, como se vê pelos precedentes do STJ REsp 315.979-RJ (2ª S, 26.03.2003 – DJ 15.03.2004), RREsp 339.766-SP (2ª S, 26.05.2004 – DJ 23.08.2004), e REsp 445.990-MG (2ª T, 09.11.2004 – DJ 11.04.2005), pois há inúmeras situações que fazem com que a família resida em outro local como questões relacionadas à saúde, trabalho, estudo. Neste caso, os rendimentos obtidos da locação da casa própria a terceiros, devem ser destinados ao pagamento do aluguel do imóvel na qual fixa residência. O imóvel também pode ser locado parcialmente para aumentar a renda familiar (CZAJKOWSKI, 2001, p. 79-80). Neste sentido, o STJ editou a Súmula 486: “É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família” (BRASIL, 2012).

Caso o devedor possua um único imóvel residencial locado, e possua também terrenos sem edificações, este imóvel será considerado bem de família. Não é



considerado bem de família o imóvel pertencente à empresa, mesmo que seja residencial (AZEVEDO, 2010, p. 197).

Efetivamente, o bem de família nasceu com o intuito de proteger a família e não a deixar à margem das vicissitudes econômicas. Atualmente, em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana, que baseia todo o ordenamento jurídico, além da proteção à família, ainda tutela o direito fundamental à moradia. Sendo assim, garante um mínimo vital à pessoa humana, colocando interesses existenciais acima de interesses patrimoniais (RITONDO, 2008, p. 123-125).

O manto da impenhorabilidade é relativo, pois a lei estabelece requisitos e comporta exceções. Estas estão dispostas no artigo 3º, sendo taxativo o rol de credores ali elencados, que é o que será analisado no tópico a seguir.

3. EXCEÇÕES À IMPENHORABILIDADE

Estas exceções permitem que o imóvel seja alienado judicialmente. Caso isto ocorra, sobre o saldo remanescente incidirá o benefício, devendo, portanto, ser restituído ao devedor, abrindo-lhe a possibilidade de adquirir outro imóvel residencial (VASCONCELOS, 2015, p. 77-78).

Todas essas hipóteses devem ser apreciadas, no caso concreto, com cautela e atenção a um princípio maior. Tal princípio orienta-se pelo interesse social de assegurar uma sobrevivência digna aos membros da família, realizando, em última instância, a dignidade humana (FACHIN, 2001, p. 164).



O inciso I do artigo 3º, que autorizava a penhora em razão dos créditos dos trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias, foi revogado pela LC nº 150, que dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico. Muito embora os empregados domésticos tenham conquistado muitos direitos, a causa desta revogação se fundou na possibilidade de diminuição de contratação e aumento de demissões, justamente causados por tais conquistas (LUSTOSA, 2016, p. 93).

Já o inciso II do artigo 3º, dispõe que a exceção pode ser movida pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato.

O imóvel passível de ser penhorado é aquele na qual a família reside e, o montante a ser penhorado é o valor de sua construção ou aquisição com os respectivos acréscimos. Caso o devedor possua outras dívidas com o credor, as mesmas estarão protegidas pela impenhorabilidade (MARMITT, 1995, p. 79-80) “Seria um desincentivo ao financiamento imobiliário se alguém pudesse arguir a impenhorabilidade legal do bem de família depois de contrair e inadimplir obrigações voltadas à construção ou à aquisição do imóvel residencial” (LUSTOSA, 2016, p. 93).

O dispositivo não faz menção ao crédito referente à reforma, todavia o credor deve ser ressarcido na medida em que o imóvel do devedor foi valorizado, caso contrário causaria o seu enriquecimento sem causa (RITONDO, 2008, p.79). Para Czajkowski (2001, p. 154), o credor tanto pode ser um particular como uma instituição financeira, o que realmente importa é a destinação do crédito apurado.

O fato de o imóvel ter sido ou estar sendo financiado tem de ser comprovado pelo alegante. A ele incumbe o ônus de positivar documentalmente a existência desse financiamento para aquisição de imóvel, sob pena de não



merecer os favores da Lei nº 8.009/90. Esta tarefa lhe incumbe, pois o interesse é seu, assim como o é para o devedor, quanto à prova de tratar-se de imóvel destinado a servir de residência para sua família (MARMITT, 1995, p. 80).

Todavia, o fiador do aludido financiamento não perderá o benefício da impenhorabilidade, nem mesmo por analogia ao inciso VII, que dispõe sobre a exceção da fiança locatícia em contrato de locação (VASCONCELOS, 2015, p. 81).

Caso a venda do imóvel seja anulada nos termos do artigo 4º, que dispõe sobre a aquisição de imóvel mais valioso por má-fé para transferir a residência familiar, a antiga residência dada como parte do pagamento, ainda assim recebe a proteção concedida pela Lei 8.009/90 (CREDIE, 2009, p. 97).

Por sua vez o inciso III do artigo 3º, faz uma ressalva ao devedor de pensão alimentícia. O credor deve ter o seu mínimo existencial garantido, e nesta ótica ponderou-se equilibradamente a fim de se preservar o direito aos alimentos (LUSTOSA, 2016, p. 94).

Credie (2009, p. 100) ressalta a importância dos alimentos em relação à moradia. Neste sentido, os créditos executados podem ser referentes á alimentos decorrentes de parentesco, bem como oriundos de indenização por ilícito civil. Ou seja, alimentos dito naturais, ou civis. “O entendimento contrário poderia levar a situações injustas, sacrificando por exemplo, a família da vítima para privilegiar a família do infrator” (RITONDO, 2008, p. 81).

O Código Civil traz duas previsões das quais existe a possibilidade de prestação de alimentos através da responsabilidade civil por ato ilícito: homicídio e lesão corporal. Em caso de homicídio, estima-se o tempo provável de vida que teria o *de cuius*, durante



o qual, pagaria alimentos ao credor. Pela lesão corporal, se o ofendido ficar privado de exercer sua profissão ou sua capacidade laborativa for reduzida, receberá indenização referente ao tratamento, lucros cessantes, além de alimentos correspondentes ao trabalho do qual ficou impossibilitado (VASCONCELOS, 2015, p. 81).

O dever alimentar é imposto por lei aos parentes em primeiro plano mas, além do núcleo familiar, ele também emana do casamento, do concubinato, da convenção, do testamento e da condenação por ato ilícito. Os alimentos abrangem todos os recursos que em determinadas circunstâncias uma pessoa deve alcançar à outra, para seu sustento, habitação, vestuário, saúde, educação e ensino (MARMITT, 1995, p. 81).

A diminuição da fortuna não pode ser invocada para afastar a penhorabilidade. Para tanto, é cabível a ação revisional que analisará o binômio necessidade X possibilidade, sem prejuízo da incidência do referido inciso, caso as prestações sejam inadimplidas (CZAJKOWSKI, 2001, p. 159).

A Lei 13.144/15 resguardou a impenhorabilidade do bem do co-proprietário (união estável ou conjugal) não devedor. O Superior Tribunal de Justiça já tinha entendimento consolidado neste sentido, como se vê dos julgados REsp 1227366/RS (4ª Turma, 21.10.2014) e REsp 507.618/SP, 07.12.2004), e com base na Súmula 134 do STJ, pois se o escopo da lei é a proteção da família, nada mais justo do que estender a proteção à totalidade do bem. Nesta ótica, o imóvel indivisível fica impedido de ser alienado em hasta pública (LUSTOSA, 2016, p. 94).

A penhora não é cabível quando o credor de alimentos reside no imóvel do devedor. A habitação indiretamente é uma proteção alimentar e é justamente o bem jurídico resguardado pela Lei 8.009/90 (MARMITT, 1995, p. 81).



De acordo com o inciso IV do artigo 3º, a impenhorabilidade não é oponível diante de cobrança de impostos, predial ou territorial, taxa e contribuições devidas em função do imóvel familiar.

Segundo Czajkowski (2001, p. 160), além dos impostos relativos ao imóvel, o dispositivo também se refere a taxas que remuneram os serviços públicos que o beneficiam e ainda as contribuições de melhoria que valorizam o imóvel em virtude de obras públicas. Esta exceção se justifica, pois ao contrário, a arrecadação destes tributos seria reduzida, colocando em risco interesses de ordem pública. “Fácil entender que a inexcutibilidade não pode significar isenção tributária quando o fato gerador guardar relação com o imóvel-residência da família” (CREDIE, 2009, p. 102).

As despesas de condomínio incluem-se nas taxas, pois são oriundas do imóvel. Os condôminos devem ser solidários e os adimplentes não devem servir de arrimo ao devedor. Desse modo, segundo Araken de Assis (2016, p. 374), o Supremo Tribunal Federal reconheceu a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana, não atentando contra a subsistência dos demais condôminos .

Destaque-se, também que as despesas condominiais não constituem dívida civil contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e que residam no imóvel. [...] As obrigações condominiais derivam de rateio, ou seja, são despesas assumidas pela própria coisa, não pelos residentes, mas pela residência, na proporção de suas dimensões ou do que estabelece a convenção: são gravames *propter rem*; desse modo, não podem ficar ao abrigo da proteção legal sob análise (AZEVEDO, 2010, p. 210).

Nesta esteira, além do IPTU, incluem-se o ISS e o INSS durante a construção do imóvel, dos quais o proprietário têm responsabilidade solidária com o construtor. Outros impostos que se vinculam ao proprietário do imóvel, tais como imposto de renda, ISS



oriundo de exercício profissional, IPVA e outros que não mantêm relação com o imóvel propriamente dito, ficam a salvo da penhora (MARMITT, 1995, p. 85).

Nos termos da Lei 4591/64, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias, e do Código Civil, a obrigação de pagar o condomínio cabe ao locador, embora haja cláusula contratual em contrário. Portanto, não sendo responsabilidade do locatário, a ele subsiste a impenhorabilidade dos bens móveis quitados, prevista no artigo 2º, parágrafo único. Sendo assim, o locador pode ressarcir-se através de uma ação regressiva oposta ao locatário e ao fiador e valer-se da exceção disposta no inciso VII, que prevê a exceção por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação (VASCONCELOS, 2015, p. 85-86).

O ex-locador deverá arcar com as despesas de condomínio do ex-locatário, caso estejam inadimplidas, sob pena de ter seu imóvel penhorado. Caso o ex-locatário adquira imóvel próprio, o mesmo não será penhorado pelas despesas do condomínio do imóvel locado anteriormente, por tratarem-se de obrigações *propter rem* (CZAJKOWSKI, 2001, p. 165).

No que tange ao inciso V do artigo 3º, que trata da execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar, e tema deste estudo, será analisado em capítulo especial.

Nos termos do inciso VI do artigo 3º, o bem de família poderá ser penhorado se for adquirido com produto de crime ou em execução de sentença penal condenatória, a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens. O Código Penal também faz esta



previsão, implicando a perda em favor da União, salvo o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé (AZEVEDO, 2010, p. 212).

Ao contrário das demais exceções, o credor não é a vítima do crime, sendo a origem dos bens, o fato relevante para a realização da penhora. Para tanto, são considerados os crimes que geram valor econômico logo após sua prática como estelionato e extorsão, bem como outros que não geram renda imediatamente, como o furto para revenda e receptação (VASCONCELOS, 2015, p. 88).

Caso o crime não seja rentável ao criminoso, como estupro ou crimes contra a honra, a impenhorabilidade subsiste. Com fulcro no artigo 5º, LVII, CF, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988), a penhora só se concretizará com o trânsito em julgado da ação penal (CZAJKOWSKI, 2001, p. 170-171). A interpretação da palavra crime deve sofrer uma interpretação analógica a fim de que a contravenção que traga vantagem econômica ao agente se inclua nesta exceção (RITONDO, 2008, p. 84).

Quanto à segunda hipótese de incidência de penhorabilidade, em caso de sentença penal condenatória, esta indenização não está vinculada a um prejuízo patrimonial. É uma referência ao artigo 515, VI, CPC, que confere à sentença penal condenatória *status* de título executivo judicial (VASCONCELOS, 2015, p. 89).

A execução no juízo cível só beneficia a vítima e seus herdeiros no que se refere à penhorabilidade do bem de família. Os terceiros prejudicados que tenham seu direito reconhecido em sentença não podem valer-se desta exceção (MARMITT, 1995, p. 92).



Não cabe interpretação extensiva, a fim de aplicar esta exceção no âmbito civil, pois o conceito de ilícito civil é muito mais amplo e abrangeria inúmeras condenações por responsabilidade civil. Entretanto, a jurisprudência não é pacífica e tem penhorado bens de família em casos de morte ou lesões corporais decorrentes de acidentes de trânsito em que não há condenação penal (CZAJKOWSKI, 2001, p. 175).

Na extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, por considerada a pena em concreto, na qual, porém, se não nega a existência do fato e de sua autoria, não se há de imunizar o imóvel-residência da família na execução da obrigação indenizatória consequente (CREDIE, 2009. p. 104).

Conforme o inciso VII do artigo 3º, a ressalva se refere a obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. O patrimônio do fiador é executado e o mesmo não tem direito de regresso contra o afiançado, pois este recebe a proteção conferida pela lei (MARMITT, 1995, p. 95).

Tal exceção foi motivo de muita polêmica devido ao tratamento desigual imposto ao locatário e ao fiador. Entretanto o STF declarou sua constitucionalidade tendo em vista a liberdade de contratar e a voluntariedade do fiador (ASSIS, 2016). Nesta ótica, o STJ editou a súmula 549: “É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação”.

A fiança, por ser uma garantia fidejussória, não vincula um bem específico. Entretanto, isto não se aplica à fiança locatícia, que diversamente, exige um bem como garantia real. Tratando-se de bem imóvel, a caução deverá ser averbada em sua matrícula, constituindo a hipoteca. Neste viés, é concedido ao locador um direito real sobre a coisa alheia, com efeitos *erga omnes* (AZEVEDO, 2010, p. 217).



Todavia, tal medida não objetivou cercear o direito à moradia do fiador. Na realidade, a lei visou a proteger e estimular o mercado imobiliário e facilitar a realização dos contratos locatícios. Servem tais contratos como estímulo do exercício de moradia, mas ao mesmo tempo garantem a dívida aos locadores. Logo, retira-se o exercício de habitação do fiador sobre o bem dado em garantia, para o adimplemento da obrigação que livremente afiançou. Essa medida legislativa visa justamente à facilitação da aquisição de novas moradas à coletividade, por meio do instituto da locação, dando-se cumprimento ao fim da norma, mas respeitando-se também o pacto celebrado entre as partes (SOUZA, 2004, p. 272).

Caso o bem de família seja expropriado para satisfazer o credor, o saldo remanescente não poderá ser penhorado por outros credores. A jurisprudência é pacífica no sentido de que o saldo deve ser resguardado ao devedor para aquisição de outro bem de família ou para garantir o seu sustento, de acordo com o propósito da lei em comento (SILVA, 2012, p. 114).

Esta imunidade é relativa e encontra limites na responsabilidade patrimonial. As exceções deste dispositivo são questões de fato, que devem ser provadas. Estas exceções além de protegerem a família do devedor, são de interesse do Estado. A penhorabilidade é oponível apenas nestes casos (CZAIJKOWSKI, 2001).

Nesta perspectiva, a maioria dos julgados do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que mesmo em caso de renúncia à proteção, a impenhorabilidade deve ser mantida, por se tratar de norma cogente, que contém princípio de ordem pública. Não podem as partes, por convenção, ilidir sua incidência. Nesta ótica, verifica-se uma controvérsia quanto ao inciso V, que permite ao devedor dispor de seu bem de família e prestá-lo em garantia hipotecária. Diante disto, será feito um estudo doutrinário e jurisprudencial a fim de analisar o referido inciso.



4. EXECUÇÃO DE HIPOTECA SOBRE O IMÓVEL OFERECIDO COMO GARANTIA REAL PELO CASAL OU PELA ENTIDADE FAMILIAR

O inciso V consagra que a impenhorabilidade não é arguível quando o imóvel residencial é oferecido como garantia real pelo casal ou entidade familiar. A hipoteca será considerada inválida e ineficaz sem a outorga marital ou uxória, quando a garantia real for ofertada pelos cônjuges (MARMITT, 1995, p. 88).

Entretanto, a hipoteca pode ser instituída pelo devedor solteiro que resida com seus pais ou por um ascendente que resida com o filho. Nestes casos o imóvel perde a impenhorabilidade, mesmo sem a anuência dos pais ou do filho. Em se tratando de união estável, na qual incide o regime de comunhão parcial de bens, normalmente o imóvel está registrado em nome de somente um dos conviventes. Neste caso, a hipoteca instituída pelo único titular é válida e a orientação das instituições financeiras e dos cartórios, é a exigência para as pessoas solteiras, de uma declaração de não existência de união estável, ou se for o caso, da anuência da companheira ou companheiro (VASCONCELOS, 2015, p. 87-88).

Caso o devedor seja proprietário de vários imóveis residenciais, a impenhorabilidade recai sobre o de menor valor. Instituído hipoteca sobre este imóvel, a impenhorabilidade não será desviada para outro mais valioso. Sendo assim, o único imóvel que receberia o benefício legal, ficará desprotegido. Entretanto, a execução será permitida somente ao credor hipotecário, ficando a salvo de outros credores, exceto se



enquadrem nas outras hipóteses previstas no artigo 3º da Lei 8.009/90 (CZAJKOWSKI, 2001, p. 168).

Ora, se a situação de bem de família não retira de seu titular a possibilidade de aliená-lo, porque esse imóvel é, somente, impenhorável, nada impede que seja o mesmo oferecido como garantia hipotecária. Não seria justo, entretanto, que, favorecendo esse mesmo titular, devedor hipotecário, não pudesse o credor satisfazer-se de seu crédito, sobre o objeto da garantia ofertada (AZEVEDO, 2010, p. 211).

Este dispositivo prevê que a garantia real é um ato voluntário que afasta a impenhorabilidade do bem de família, de forma a prestigiar a autonomia privada patrimonial. Concomitantemente, com base no princípio da boa-fé objetiva, o credor recebe a garantia de que o imóvel será executado em caso de inadimplência do devedor. Nesta esteira, o bem de família possibilita a circulação de riquezas, desenvolvendo a economia (LUSTOSA, 2016, p. 134-135).

Credie (2009, p. 90-91) considera paradoxal este inciso, uma vez que possibilita a alienação judicial coercitiva, destoando dos fins sociais da Lei 8.009/90. A situação econômica da família é colocada em risco quando faz mau uso do capital, contrariando o objetivo almejado de dar uma segurança econômica para a família e para a sociedade. Não obstante, há entendimento diverso quando a hipoteca se dá como garantia de dívida da empresa.

Segundo Vasconcelos (2015, p. 86), quando o empréstimo reverter em favor da pessoa jurídica, a impenhorabilidade do imóvel do sócio deve ser reconhecida, nos moldes da proteção objetivada pela lei. Para Medina (2008, p. 254), com o escopo de garantir o direito à segurança da família e não o direito à propriedade, prepondera na



jurisprudência que a impenhorabilidade deve ser mantida. Entretanto, para o referido autor o direito de alienar o imóvel, pressupõe o direito de penhorá-lo, posicionando-se em um patamar de igualdade a impenhorabilidade e a disposição do bem. Considera que o devedor que indica o bem à penhora e posteriormente alega sua nulidade, deveria ser condenado por litigância de má-fé.

Ambas as posições são compreensíveis: se, por um lado, a privação total do poder de disposição do bem acabaria por frustrar a possibilidade de realização de interesses relevantes da família, por outro lado, o afastamento irrestrito da proteção do bem de família, pelo livre oferecimento em garantia por parte do devedor poderia comprometer a finalidade do instituto, em muitos casos, sem uma razão jurídica justificante. Assim deve-se buscar uma solução que concilie os interesses em conflito, identificando os requisitos necessários para a exclusão da impenhorabilidade do bem de família dado em garantia (LUSTOSA, 2016, p. 138-139).

Instituições financeiras têm como prática para concretizar empréstimos concedidos a pessoas jurídicas, a exigência de garantia real. Muitas famílias não tendo outra opção, oferecem sua própria residência, ficando a disposição em um processo executivo, em caso de inadimplência. Esta realidade é recorrente, na medida em que se realiza uma “coação branca”, onde não há uma renúncia espontânea do benefício legal. Este fato não deve ser acobertado pela ressalva do inciso V, pois o mesmo se refere à garantia real em favor da família e não de terceiros (COX, 2006, p. 38).

A Lei 8.009/90 se refere à garantia oferecida pelo casal ou pela entidade familiar, sugerindo uma autorização dos membros da família, o que contraria o disposto na lei civil, onde a garantia de um bem só pode ser oferecida pelo seu proprietário e caso pertença a mais de uma pessoa, necessita da anuência de todas. Logo, para atender



à função do instituto, todos os seus beneficiários deveriam consentir com o oferecimento da garantia (LUSTOSA, 2016, p. 140-141).

Entretanto, segundo Paulo Franco Lustosa (2016, p. 140-141), a dominante jurisprudência não adotou esse entendimento, mas consolida-se no sentido de que é admissível a penhora caso a dívida tenha se revertido em favor da própria família. O critério jurisprudencial, segundo este autor, para identificar o real favorecido pelo mútuo é problemático quando os cônjuges garantem a dívida contraída por sua pessoa jurídica. Em se tratando de empresa familiar, ainda que remotamente, a família se beneficiará e nesta ótica, alguns julgados têm entendido que o ônus da prova de que a família não foi beneficiada, cabe aos proprietários do bem de família (LUSTOSA, 2016, p. 143).

Diante da análise das correntes doutrinárias, indaga-se qual a interpretação deve prevalecer quando o casal oferece seu imóvel residencial como garantia para obter empréstimo em favor de pessoa jurídica. Vale ressaltar que esta hipótese não se encontra positivada nas exceções à impenhorabilidade elencadas no artigo 3º, e as mesmas devem ser interpretadas restritivamente. Portanto esta lacuna legislativa não pode ser alcançada pela interpretação extensiva.

Verifica-se que, de acordo com os autores supramencionados, o Superior Tribunal de Justiça vem interpretando a Lei 8.009/90 de forma a cumprir a sua função social, baseado na Constituição Federal, preservando a entidade familiar. Efetivamente, seus precedentes demonstram que consoante a essência do instituto, o bem de família oferecido como garantia real em favor de terceiros é nulo e tem sua penhorabilidade



afastada. Em suma, esta hipótese não se encontra acolhida pelo inciso V do artigo 3º da referida lei, que por se referir à exceções, deve sofrer uma interpretação restritiva.

5. CONCLUSÃO

O artigo 6º da Constituição Federal, que incluiu o direito à moradia na Lei Maior, garantiu uma proteção jurídica a este direito, fazendo com que o instituto do bem de família avançasse, alcançando a impenhorabilidade involuntária. O direito à moradia ficou instrumentalizado pela Lei 8.009/90, que protege a família brasileira dos percalços econômicos e coloca interesses existenciais acima dos patrimoniais.

Ainda que a impenhorabilidade se aplique diante de créditos preferenciais, a mesma é considerada relativa, pois depende de algumas circunstâncias e comporta ressalvas previstas no artigo 3º da citada lei.

Comprometendo a finalidade do instituto, o inciso V do referido artigo, autoriza a penhora do bem de família para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar. Logo, a impenhorabilidade não impede atos de disposição do imóvel, ocasionando um conflito entre o instituto de direito civil e o preceito constitucional que deve norteá-lo.

Entretanto, este dispositivo possui um duplo fundamento: a autonomia negocial do devedor que lhe dá acesso ao crédito e a confiança que decorre do princípio da boa-fé objetiva do credor em relação ao devedor. O referido inciso, consagra uma hipótese excepcional de renúncia ao instituto quando a garantia real for prestada em benefício da própria entidade familiar.



De acordo com a pesquisa realizada a exegese do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a impenhorabilidade do bem de família é um direito indisponível e, portanto, não pode ser afastada pela declaração de vontade do devedor, pois quem goza do amparo legal a entidade familiar. A proteção se estende a todos familiares, de modo que os benefícios decorrentes da garantia hipotecária não podem favorecer somente o garantidor. O manto da impenhorabilidade é um direito individual de cada integrante da família.

Neste sentido, a construção pretoriana indica o vetor que deve nortear a interpretação do inciso V. O empréstimo obtido, ou seja, a oneração do bem de família deve favorecer todos seus integrantes. Caso, somente uma pessoa tenha prestado a garantia em benefício de terceiros, fica mantida a impenhorabilidade.

Efetivamente, o Superior Tribunal de Justiça aplica as disposições da Lei 8.009/90 consoante seu objetivo e pautado nos princípios constitucionais que a norteiam. Para isto, se utiliza de uma interpretação valorativa e teleológica a fim de preservar a família, base da sociedade, e principal tutelada pelo instituto.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 18.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de Família: com comentários à Lei 8.009/90**. 6.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1998

E-Civitas -Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH -Belo Horizonte.
Volume XII, número 1, agosto de 2019 - ISSN: 1984-2716 -
ecivitas@unibh.br Disponível em:
<https://unibh.emnuvens.com.br/dcjpg/index>



_____. **Lei nº 8.009 de 29 de março de 1990**. Brasília. DF: Senado Federal, 1990

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 364**. Brasília, 2008 _____.
Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 449**. Brasília, 2010 _____.
Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 486**. Brasília, 2012 _____.
Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 549**. Brasília, 2015

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. Direito de Família. In: PELUSO, Cezar (Coord.)
Código Civil Comentado. 6. ed. Barueri: Editora Manole, 2012

COX, Carlos Henrique Harper. A Impenhorabilidade do Bem de Família Oferecido pela Entidade Familiar como Garantia Real em favor de Pessoa Jurídica. **Revista Direito e Liberdade**. Mossoró. v. 4. n. 3. p. 37-56, jul./dez., 2006

CREDIE, Ricardo Arcoverde. **Bem de Família: Teoria e Prática**. 3.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009

CZAJKOWSKI, Rainer. **A Impenhorabilidade do Bem de Família**. 4.ed. Curitiba: Juruá Editora, 2001

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001

LOTUFO, João Luiz Zaratini; LOTUFO, Renan. In: MARCACINI, Augusto Tavares

Rosa; BERTASI, Maria Odete Duque (Coord.) **Bem de Família: Aspectos Jurídicos Relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2001

LUSTOSA, Paulo Franco. **Bem de Família: Renúncia e Disposição**. 1.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016

E-Civitas -Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH -Belo Horizonte.
Volume XII, número 1, agosto de 2019 - ISSN: 1984-2716 -
ecivitas@unibh.br Disponível em:
<https://unibh.emnuvens.com.br/dcjpg/index>



MARMITT, Arnaldo. **Bem de Família Legal e Convencional**. 1.ed. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1995

MEDINA, José Miguel Garcia. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) **Aspectos Polêmicos da Nova Execução**. 1.ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009

RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de Família**. 1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2008

SILVA, Luiz Carlos Pacheco. In: MARCACINI, Augusto Tavares Rosa; BERTASI, Maria Odete Duque (Coord.) **Bem de Família: Aspectos Jurídicos Relevantes**. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2001

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**. 1.ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 49.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016

VASCONCELOS, Rita. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo. (Coord.) **Impenhorabilidade do Bem de Família**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

ZILVETI, Ana Marta Cattani de Barros. **Bem de Família**. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006