



A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA: ASPECTOS PROCESSUAIS

Márcia Musialowski Fronza

Pós-graduada em Direito Processual Civil pela ABDPC-
Academia Brasileira de Direito Processual Civil
Advogada.

RESUMO

O presente artigo trata dos aspectos processuais da impenhorabilidade do bem da família, Lei 8.009/90. Menciona legislação processual e faz conceituação do bem de família e respectivas classificações. Estuda o instituto do bem de família frente à lei, quanto à alegação de impenhorabilidade na execução e em embargos, fraude à execução e exceções à impenhorabilidade.

INTRODUÇÃO

Antes de adentrar nos aspectos processuais faz-se necessário conhecer o instituto do bem de família.

A instituição do bem de família tem origem norte americana. “Nos Estados Unidos, em consequência de grave crise econômica que o atingiu no começo do século XIX, o Estado do Texas¹ promulgou uma lei, em 26 de janeiro 1839, permitindo que ficasse isenta de penhora a pequena propriedade, sob a condição de sua destinação à residência do devedor.”² Outros Estados daquela Federação adotaram a norma, e assim criou-se o instituto da *homestead*.³

Essa iniciativa influenciou diversas codificações, tais como a espanhola, a chilena, a argentina, a italiana, a francesa, a portuguesa, a peruana, entre outras.

1. LEGISLAÇÃO PROCESSUAL

A evolução do direito processual brasileiro a partir da independência de 1822 pode ser dividida em etapas distintas: a) período imediatamente posterior à Independência em que são adotadas as leis portuguesas (Ordenações Filipinas), por meio do Decreto de 20 de outubro de 1823; b) o período do Regulamento 737, aplicado primeiramente às causas comerciais e a posteriori a todos os feitos cíveis; c) o período das codificações estaduais, iniciada por volta de 1905, com a promulgação do Estatuto de Processo Civil do Pará; e, d) o período da reunificação

¹ Ana Marta Cattani de Barros Zilveti. *Bem de Família*. 2006, p. 30. A autora refere que “ao contrário do que muitos pensam, não foi lá que nasceu o bem de família ou *homestead* – como passou a ser chamado posteriormente – e sim no México, no início do século XIX, quando o chamado Estado da Coahuila e Texas ainda fazia parte daquele País.”

² Caio Mário da Silva Pereira. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2006, p. 557.

³ Paulo Nader, *Curso de Direito Civil*. 2006, p.563. “A expressão bem de família não corresponde exatamente ao vocábulo *homestead*, que se forma pelos substantivos *home* (lar) e *stead* (lugar), significando o lugar do lar.”



legislativa, que teve início com a Promulgação da Carta Constitucional de 1934, a qual estabelecia nas disposições transitórias, a convocação de comissão para redigir um Código de Processo Civil e Comercial, o que culminou com a promulgação do Código de Processo Civil (Decreto-Lei 1.608, de 13 de setembro de 1939) que entrou em vigor em 1º de março de 1940.⁴

O Código de Processo Civil de 1939 foi substituído pelo atual Código de Processo Civil (Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973). A legislação processual está sendo abordada com o intuito de analisar os bens considerados impenhoráveis pelos diplomas processuais que se sucederam, desde a adoção do Regulamento 737, em 25 de novembro de 1850. Tendo como escopo precípua a identificação da noção de proteção do devedor, por meio de preservação de alguns bens mínimos necessários à sua sobrevivência.

O citado diploma legal previa que não poderiam ser penhorados os vencimentos dos funcionários públicos militares, pensões, assim como, proibiam a penhora de utensílios e ferramentas indispensáveis ao exercício da profissão e provisões de comida. Com o advento do Código de Processo Civil de 1939, seguiram-se basicamente as mesmas regras já citadas. Quando da edição do CPC de 1939, o art. 942 mencionou a impossibilidade de penhora sobre prédio rural, no qual o devedor tivesse a sua morada e cultivasse com o seu trabalho e de sua família.

O instituto tinha por finalidade de proteção à família, alusivo ao imóvel em que se vivia e as coisas móveis que guarneciam; tornando assim impenhoráveis e inalienáveis o imóvel destinado ao domicílio da família e os móveis nele instalados.

O bem de família foi introduzido no nosso ordenamento pelo Código Civil de 1916, estava incluso na Parte Geral, Livro II, na parte atinente aos Bens, embora não figurasse no Projeto encaminhado ao Congresso Nacional.⁵

Posteriormente com a edição do Código Civil atual de 2002 está inserido no Direito de Família, artigos 1711 a 1722. A intenção não foi apenas a de conservar o instituto no ordenamento, mas de revigorá-lo, dando nova feição a fim de alcançar nova efetividade.

No entanto, as primeiras consolidações da legislação civil brasileira não dispuseram especificamente sobre o bem de família. Nada se encontrava sobre a matéria na Consolidação das Leis Civis⁶.

A impenhorabilidade de bens está previsto no CPC. Art. 649 – São absolutamente impenhoráveis: I) os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução. “Mesmo que a indisponibilidade gerada pelo CPC não possa ser chamada de bem de família, ao nominar os bens que ficam livres de penhora, tenta preservar a lei o indispensável para assegurar a dignidade

⁴ José Frederico Marques apud Ana Marta Cattani de Barros Zilveti. Op. cit. p. 179.

⁵ Caio Mário da Silva Pereira. Op. cit. p. 563.

⁶ Ana Marta Cattani de Barros Zilveti apud Augusto Teixeira Freitas. *Legislação do Brasil: Consolidação das Leis Civis*. Op. cit. p. 161.



do devedor e seus familiares.”⁷ Porém, a maior parte das normas e regras referente ao bem de família está explicitada no Código Civil.

O Código Civil não esgota a matéria sobre bem de família, pois cuida apenas da modalidade voluntária, decorrente da vontade dos interessados, de seu proprietário ou de terceiro.⁸ A Lei 8.009, de 29 de março de 1990, dispõe sobre a outra espécie, denominada legal ou involuntária, instituída pelo Estado e cuja proteção se opera automaticamente. Tal instituto também está previsto na Lei de Registros Públicos L 6.515 de 1973, nos artigos 262 a 265 e regula os aspectos formais da instituição do bem de família voluntário, dispondo sobre escritura pública, publicidade e registro. As regras previstas na Lei 8.009 e no Código Civil devem ser analisadas em seu conjunto, sistematicamente.

Inspirado também na *homestead* é o princípio consagrado na Constituição Federal, artigo 5º, XXVI, o qual veda a penhora da pequena propriedade rural onde a família trabalha, relativamente à dívida contraída em função do imóvel, visando assim proteger a pequena propriedade rural.

2. BEM DE FAMÍLIA

O Estado assegura especial proteção à família (CF, art. 226). O direito à moradia é considerado um dos direitos de personalidade inerente à pessoa humana, quer como pressuposto do direito à integridade física, quer como elemento de integridade moral do indivíduo. A moradia é tutelada como objeto de direito, tratando de um direito subjetivo, representando um poder de vontade e que implica no dever jurídico de respeito daquele mesmo poder por parte dos outros.

“Apesar de a expressão bem de família dar a entender que o instituto se destina à proteção da entidade familiar, passou a justiça a reconhecer que se trata de um instrumento de proteção do devedor, tendo ele ou não família, morando ou não sozinho”.⁹ É a consagração do Princípio da Igualdade. Por outro lado, há posição discordante.¹⁰

2. 1 Bem de Família Voluntário

Dada importância da família, seja para o desenvolvimento ou estabilidade emocional de seus membros, é um dos muitos aspectos da tutela do Estado. O objeto da proteção recai sobre a edificação, valores mobiliários, bens móveis e acessórios. O Código Civil de 1916 previa a proteção apenas restrita aos bens imóveis, inovação no atual Código Civil estendida a bens móveis e acessórios.

Requisito básico é que o objeto protegido não supere a um terço do patrimônio líquido dos beneficiários, não estabelecendo um valor máximo, apenas

⁷ Maria Berenice Dias. *Manual de Direito das Famílias*. 2006, p. 463.

⁸Caio Mário da Silva Pereira. Op. cit. p. 564.

⁹ Maria Berenice Dias. Op. cit. p. 461.

¹⁰ Marcus Cláudio Aquaviva. *Dicionário Jurídico Acquaviva*. 2002, p. 237. Afirma “que as pessoas solteiras não podem instituir bem de família, proibição que se estende aos tutores e curadores.”



impede exceder ao percentual retro citado, revogando dessa forma o disposto no antigo Decreto-Lei 3.200/41.¹¹

O Código Civil, arts. 1711 a 1722 regula a constituição voluntária do bem de família. “Autoriza cônjuges, companheiros e até terceiros a destinarem um imóvel (e os móveis que guarnecem e até as rendas para sua manutenção), para servir de moradia a uma entidade familiar, ficando esses bens isentos de execução por dívidas.”¹²

A forma de instituição do bem de família voluntário se dará por escritura pública ou testamento, sob pena de nulidade do ato, com posterior registro do título no Registro de Imóveis. O bem de família passa a existir a partir do registro do instrumento no Cartório de Registro de Imóveis.

O instituidor do bem de família poderá ser o proprietário do imóvel, estendendo-se aos cônjuges, terceiros ou companheiros. No caso de morte dos cônjuges a administração do bem de família caberá ao filho mais velho e o benefício estendido até a maioria dos filhos, exceto no caso se algum deles for interdito. Uma vez não utilizado o imóvel para sua residência ou deixem de usá-lo para esse fim, se descaracteriza o bem de família, tornando-se penhorável a propriedade.

O efeito jurídico é tornar impenhorável, em princípio, o imóvel de residência dos beneficiários. Está prevista várias exceções quanto a impenhorabilidade, tais como dívidas decorrentes de impostos e taxas condominiais sobre o imóvel.

2. 2 Bem de Família Legal

O denominado bem de família legal está previsto na Lei 8.009 de 29 de março de 1990. A instituição do bem de família se dá pelo simples fato da família residir no imóvel de sua propriedade, seja urbano ou rural; não há qualquer outra exigência. Porém se a família dispuser de mais de um imóvel residencial a proteção recairá apenas sobre um e este deverá ser o de menor valor, conforme estabelecido no artigo 5º da lei retro citada, salvo se estiver registrado como bem de família voluntário na forma do Código Civil.

No objeto da proteção, além do imóvel residencial, incluem-se os móveis, desde que quitados, as plantações, as benfeitorias em geral e os equipamentos, inclusive os de uso profissional, não se estendendo ao bem de família aos veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos.

Regra geral, a casa própria é uma grande meta, pois constitui uma segurança para a família, a qual pressupõe a habitação para atender à grande parte das necessidades de vida.

O bem de família legal complementa a conquista, qualificando o imóvel como bem impenhorável. O imóvel é apenas o princípio, pois o mobiliário é indispensável aos

¹¹ Ana Marta Cattani de Barros Zilveti. Op. cit. p. 175.

¹² Maria Berenice Dias. Op.cit. p. 463.



fatos do cotidiano; daí a sua inclusão como objeto do bem de família e o seu caráter impenhorável. Observe-se que a impenhorabilidade não implica a inalienabilidade do bem.¹³

O bem de família legal independe da manifestação do instituidor e não está condicionado a qualquer formalidade; resulta do simples fato do devedor residir no imóvel, o que por força de lei o torna impenhorável.

Os proprietários não se beneficiam, contudo, quando cientes de sua insolvência.

O instituidor não poderia, com a instituição do bem de família, reduzir-se a um estado de insolvência¹⁴. Havendo dívidas, constituídas anteriormente à instituição do bem de família, cuja satisfação se impossibilitasse em razão daquele ato, a impenhorabilidade do bem de família não poderia ser oposta a tais credores.¹⁵

3. O BEM DE FAMÍLIA NA LEI no. 8.009

O bem de família legal somente ganhou expressão, no ordenamento jurídico pátrio, após a Constituição de 1988. Originada da Medida Provisória 143/90, a Lei 8.009, de 29 de março de 1990, trouxe para o âmbito das normas de ordem público o que estava na esfera dos direitos dispositivos, afetos à autonomia privada.¹⁶

A proteção concedida pelo Código Civil não era mais suficiente, pois somente poderia instituir bem de família as famílias mais abastadas, contrariando a proteção legal que se pretendia. As pessoas que não possuíam patrimônio suficiente para instituir bem de família, ficavam à margem da proteção legal, impedidas de constituir como bem de família se não possuísse outro imóvel.

A proteção foi concedida por meio da edição da Lei 8.009 dispondo sobre a impenhorabilidade do bem de família, ampliando o alcance do instituto e inserindo uma nova ordem constitucional. Não há necessidade de ser registrado no Registro de Imóveis a indicação de se tratar de bem de família para que o devedor possa invocar a proteção referida na Lei. O fim social é proteger a vida familiar, visto que o Código Civil de 1916 não fazia qualquer referência nesse sentido.

O artigo 1º da referida Lei, dispõe que

o imóvel residencial próprio do casal, ou de 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.

¹³ Paulo Nader. Op. cit. p. 574.

¹⁴ Jônatas Milhomens; Geraldo Magela Alves. *Manual Prático de Direito de Família*. 2005, p.45. No mesmo sentido que o autor citado, também afirma não fazer jus ao benefício legal aquele que, sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga. Nesse caso, poderá o juiz, na respectiva ação do credor, transferir a impenhorabilidade para a moradia familiar anterior, ou anular-lhe a venda liberando a mais valiosa para execução.

¹⁵ Douglas Phillips Freitas. *Curso de Direito de Família*. 2004, p. 76.

¹⁶ Idem. Ibidem. p. 77.



Em razão da parte final do citado artigo, conclui-se que a impenhorabilidade não é absoluta, trata-se de impenhorabilidade relativa, pois a própria norma prevê exceções que estão explicitadas no art. 3º.

Assegura assim os benefícios à entidade familiar, não se podendo afastar a impenhorabilidade da residência das famílias monoparentais indicadas no § 4º do art. 226 da CF¹⁷. Aplicam-se inclusive às famílias formadas por um dos pais com seu filho adotivo (art. 227, § 6º)¹⁸. Há que se estendê-la à família substituta nas hipóteses de tutela e guarda judicial concedida na forma do art. 33 do ECA.¹⁹

4. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE NA EXECUÇÃO OU EM EMBARGOS

Como já é sabido a Lei 8.009/90 destina-se à proteção da família quanto ao direito à moradia. Partindo dessa premissa um imóvel só pode em tese, ser penhorado, em execução por dívida do devedor se este for proprietário do bem. Se o imóvel for de terceiro, mesmo integrante da família, a penhora não pode subsistir, não porque o bem é de família, impenhorável, mas porque se trata de patrimônio alheio, ressalvados os casos de garantias de terceiro.

Quando o devedor é proprietário exclusivo do imóvel, ou titular exclusivo daqueles direitos a que se referiu, e nele convive com a família, poderá incidir a impenhorabilidade desde que configurados os demais requisitos legais. Em face da constrição judicial, o devedor poderá pleitear o benefício a qualquer momento na própria execução ou, o que é usual, através de embargos de devedor.²⁰

O prazo para alegação de impenhorabilidade é o mesmo dos embargos à arrematação, art. 746 do CPC, caput, prazo de 5 dias. Não sendo possível a alegação de impenhorabilidade somente em grau de recurso, decidindo a respeito; ocorrendo dessa forma supressão de um grau de jurisdição.

A referência ao prazo de embargos à arrematação é analógica, e leva em conta a ultimação do procedimento expropriatório. Continua não sendo necessário que o devedor, se ainda não tiver feito, alegue impenhorabilidade via embargos. Continua sendo possível fazê-lo, nesta medida, nos próprios autos da execução.²¹

Aduz ainda que um detalhe importante no processo de execução, é a admissibilidade de embargos no caso de execução por quantia certa, supõe penhora válida. Se a alegação de impenhorabilidade vem a ser reconhecida nos embargos, cancela-se a penhora, reabre-se os prazo para embargos, ou no mínimo, prazo para aditar os anteriores, depois da nova penhora validamente efetuada.

¹⁷ Yone Frediani apud Araken de Assis. *Revista IOB de Direito de Família*. V. 9, nº. 44. 2007, p. 11. Aduz que segundo o magistério de Araken de Assis, o conceito de família exige exata compreensão, visto que o art. 1º da Lei 8.009/1990 alude à “entidade familiar”, sendo que seu conceito há de ser buscado no § 4º do art. 226 da Lei Maior: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer pais e seus descendentes.”

¹⁸ Maria Berenice Dias. Op. cit. p. 469. Assevera que “residindo no imóvel uma entidade familiar homoafetiva, deve-se reconhecê-la como bem de família, insusceptível de ser penhorado. Há outras situações que merecem igual tratamento. Assim, os cônjuges ou companheiros que residem em imóveis distintos, fenômeno cada vez mais freqüente.”

¹⁹ Caio Mário da Silva Pereira. Op. cit. p. 564-565.

²⁰ Rainer Czajkowski. *A Impenhorabilidade do Bem de Família*. 1998, p.74.

²¹ Idem. Ibidem. p. 75 ss.



4. 1 Embargos de terceiro: legitimidade ativa dos familiares

Se o devedor não alega a impenhorabilidade do bem, qualquer membro da família poderá fazê-lo. A legitimidade ativa não decorre da titularidade ou co-titularidade dos direitos sobre o bem, decorre sim da condição de possuidor e no interesse jurídico e moral de proteger a habitação da família diante da omissão ou da ausência do titular do bem.

O titular do bem, como executado pode argüir a impenhorabilidade do bem de família na própria execução ou em embargos de devedor²² ou à arrematação, nos próprios autos da execução através de simples petição.

Quando feita por um integrante da família, sendo familiar é co-executado e pode alegar a impenhorabilidade nas mesmas condições do titular. Se não for co-executado, deverá servir-se de embargos de terceiro.

5. FRAUDE À EXECUÇÃO

Ocorre quando o devedor aliena ou onera bens de seu patrimônio, nas hipóteses previstas no art. 593 do CPC. O pressuposto é que o ato de disposição tenha ocorrido quando já validamente instaurado e pendente alguma das demandas explicitadas nos incisos I e II contra o devedor.

O reconhecimento da fraude não exige ação própria, podendo ocorrer nos próprios autos da execução,²³ pois é questão processual de ordem pública.. O principal efeito do reconhecimento é a ineficácia do negócio jurídico fraudulentamente realizado, relativamente ao credor.

Já o simples fato do devedor alienar bem destinado à moradia da família e fim de adquirir bem mais valioso não configura fraude à execução, nem fraude à credores. O devedor nesse caso não aliena com a finalidade de escapar da execução.

6. EXCEÇÕES DO ART. 3º DA LEI 8.009/90

A Lei 8.009/90 estabelece ressalvas à impenhorabilidade do bem de família. Os devedores que se enquadrar em alguma das situações dos incisos, embora tenham um único imóvel residencial e nele residam com a família, mesmo assim estarão excluídos do benefício legal.

Em razão de ser uma lei de ordem pública, é de todo inválida a cláusula contratual que exclui a impenhorabilidade pela simples vontade das partes, sendo assim, irrenunciável.

²² Humberto Theodoro Júnior. *Curso de Direito Processual Civil*. 2006, p. 381. Para oferecer embargos de devedor, uma das condições de procedibilidade, é a segurança do juízo, ou seja, uma condição da ação, a cuja falta o pedido fica juridicamente impossível.

²³ Volnir Cardoso Aragão apud Araken de Assis. *Intervenção de Terceiros na Execução*. 2005, p. 48. No mesmo sentido, “a declaração de existência de fraude à execução ocorre, *incidenter tantum*, no próprio processo executivo.”



6. 1 Revelia e Defesa Falha do Devedor

No caso de revelia, quando o devedor validamente citado não comparece em juízo para pagar ou defende-se, a impenhorabilidade do bem de família pode ser reconhecida. A revelia nesse caso apenas demonstra a indiferença e o descaso perante o Judiciário, mas por si só não afasta os benefícios da lei. “A incidência da lei continua plena por ser de ordem pública.”²⁴

Da mesma forma ocorre nos casos de defesa falha. Se o devedor por ignorância ou descuido deixa de alegar a impenhorabilidade, e o faz tardia ou equivocadamente, essa falha não deve ser considerada como renúncia, justamente por ser a lei de ordem pública e ter caráter protetivo da família.

A discussão de impenhorabilidade deve ocorrer no juízo de primeiro grau, até no máximo, os embargos à arrematação. Em sede recursal, em qualquer instância será revisional; pode-se rediscutir a impenhorabilidade já aventada, mas não arguí-la originariamente.

O juiz, nos casos de defesa falha ou omissa pode reconhecer de ofício a impenhorabilidade. A jurisprudência tem entendido, predominantemente, quem o ônus da prova para incidência da impenhorabilidade, é do devedor, como fato constitutivo de seu direito, ou de sua defesa, nos termos do art. 333, I e II do CPC. O devedor precisa provar que o imóvel é residencial, que é titular do mesmo e utiliza o mesmo para residência, ou seja, ao devedor incumbe provar a destinação, incumbindo ao credor a prova negativa dessa alegação.

6. 2 Reconhecimento de Ofício da Impenhorabilidade

O juiz poderá reconhecer de ofício a prescrição quando ela decorra da natureza dos bens que sofreram constrição, como utensílios necessários à profissão do devedor ou móveis necessários à residência. Quanto ao bem imóvel é exigível alguma evidência de se tratar de único ou de menor valor no patrimônio do devedor. As evidências podem decorrer do próprio pedido do exequente, da defesa mal apresentada ou dos embargos de terceiro.

O juiz poderá extrair as evidências da qualificação do executado, pela profissão que exerce, reconhecendo ou não a impenhorabilidade de ofício; necessitando o juiz, como já dito, de provas ou indícios suficientes nos autos.

6. 3 Renúncia ao benefício

Não vale a renúncia preliminar antecipada à impenhorabilidade legal. No entanto, haverá situações que a renúncia pelo devedor produzirá efeitos válidos. Ocorre quando o devedor citado nos termos do art. 652 do CPC, nomeia o bem de família à penhora. Esse ato importa em segurança do juízo e não pagamento, não sendo possível a posterior alegação de impenhorabilidade do bem, via embargos.

Quando o devedor nomeia o bem de família residencial à penhora ou bens móveis, renuncia ao benefício da impenhorabilidade, impedindo assim o

²⁴ Rainer Czajkowski. Op. cit. p. 147.



reconhecimento de ofício da impenhorabilidade, visto que o juiz não pode atuar contra a própria finalidade do processo de execução. Entende-se também como renúncia a aceitação dos bens nomeados à penhora conforme o estabelecido no art. 657 do CPC.

Dessa forma, a nomeação do bem de família ou a aceitação à penhora, válidos, importa conseqüentemente em renúncia à impenhorabilidade, o mesmo se aplica ao oferecer o bem em garantia. “A penhora válida do bem, realizada por algum dos credores previstos no art. 3º (ressalvado o inc. VI, 1ª parte), não legitima outras penhoras sobre o mesmo, por quaisquer outros credores, ao argumento de que então não haveria mais bem de família a proteger.”²⁵

6. 4 Fiança locatícia

O último inciso do art. 3º, estabelece que a impenhorabilidade é oponible por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, podendo dessa forma ser penhorado em execução por dívida relativa à fiança no contrato de locação, bem esse do fiador e destinado à sua moradia, bem como, da família.

Discute-se sobre a penhorabilidade do bem de família do fiador ser constitucional,²⁶ com base no estabelecido pelo art. 3ª, VII da Lei 8.009/90. Alega-se ferir o Princípio da Isonomia, vez que para o locatário o bem de família, incluso os bens móveis são impenhoráveis e quanto ao fiador de contrato de locação, não cabe tal proteção.

Em que pese o locatário e o fiador não possuem obrigações iguais. O locatário²⁷ responde pelas obrigações assumidas no contrato de locação, ao passo que o fiador pelo contrato acessório, a garantia. Não estando este último sob a proteção da Lei 8.009/90.

Portanto, não há o que se falar em inconstitucionalidade do art. 3º, VII da Lei 8.009. É inegável que cause certa perplexidade diante do fato de que caso o inquilino não tenha bens, além do imóvel em que reside e móveis que o guarnece, o fiador responderá com seus bens de família, sem poder invocar a proteção da impenhorabilidade, ainda que assista o benefício de ordem do art. 1491 do CC. Admitir a impenhorabilidade do bem de família dos fiadores em contratos locatícios seria a certeza de que os bens de seus garantidores estariam a salvo da constrição judicial.

CONCLUSÃO

²⁵ Rainer Czajkowski. Op. cit., p. 157.

²⁶ Flávio Tartuce. A Penhora do Bem de família do Fiador de Locação – Abordagem Atualizada. *Revista IOB*, n. 40. 2006, p. 11. Quanto à essa exceção, divergem tanto a doutrina quanto a jurisprudência em relação à sua suposta inconstitucionalidade. Contudo, ainda prevalece no Superior Tribunal de Justiça, a tese da penhorabilidade do bem de família do fiador.

²⁷ José Rogério Cruz e Tucci et al. *A Penhora e o Bem de Família do Fiador na Locação*. 2003, p. 26. Afirma que em conseqüência do exposto, o bem de família dado em caução é impenhorável, enquanto que tal exceção é oponible à execução decorrente de fiança locatícia. Este é também o entendimento da jurisprudência.



Numa visão processualística, as normas de direito material existem para em situações necessárias aplicar coativamente o ordenamento jurídico material. Sendo assim, a Lei 8.009/90 caracteriza-se como de ordem pública e de interesse público. Dado o interesse e ordem pública, poderão ser declarados de ofício impenhoráveis os bens relacionados na lei.

Pautada em decisões judiciais já existentes e em constatações com base em fundamentos que a doutrina já consagrou, chegou-se à conclusão de não ser inconstitucional as normas contidas na Lei 8.009/90. A lei não fez menção expressa no sentido de ab-rogar ou derrogar qualquer sistema normativo, apenas revogou as disposições em contrário.

A limitação à impenhorabilidade tem razões diversas, como origem humanitária, política, ético-social, técnico econômica; e funda-se num Princípio Clássico da execução forçada moderna, segundo a qual a execução não deve levar o executado a uma situação incompatível com a dignidade da pessoa humana.

Sabe-se que a regra na lei brasileira é a penhorabilidade; a exceção à impenhorabilidade. A lei mencionada retro mencionada protege o imóvel residencial destinado à moradia da família tornando o mesmo impenhorável. Sendo, pois, requisitos necessários, a propriedade do imóvel e que os membros da família nela residam para que a mesma se torne impenhorável. A impenhorabilidade compreende também, os móveis que guarnecem a casa, desde que quitados. Estende-se também à pequena propriedade rural por força do art. 5º, inciso XXVI da CF.

No entanto, o devedor tem o poder de aliená-los livremente e converter, por iniciativa própria, em numerário quando bem lhe aprover e quitar suas obrigações, se assim desejar.

A Lei no. 8.009/90 também prevê que a impenhorabilidade é a regra. No entanto, prevê várias exceções, como a não aplicação aos créditos trabalhistas, crédito decorrente de financiamento de imóvel, créditos alimentares, créditos tributários oriundos do imóvel, crédito hipotecário e crédito de fiança locatícia.

De todas as exceções mencionadas, a última parece ser a mais inadequada, vez que coloca o fiador em situação de inferioridade ao próprio devedor. Pois, ao garantir a impenhorabilidade dos bens do devedor-locatário, assim como dos bens que guarnecem a residência, permite a lei a penhorabilidade do imóvel residencial do fiador e de sua família. O advento da Lei 8.245/91 que acrescentou a exclusão da impenhorabilidade por obrigação de fiança concedida em contrato de locação.

BIBLIOGRAFIA

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva*. 11 ed. Revista e ampliada. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2002.



ARAGÃO, Volnir Cardoso Aragão. *Intervenção de Terceiros na Execução*. Sapucaia do Sul: Notadez, 2005.

CRUZ E TUCCI, José Rogério et. al. *A Penhora e o Bem de Família do Fiador na Locação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

CZAJKOWSKI, Rainer. *A Impenhorabilidade do Bem de Família*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 1998.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 3. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FREDIANI, Yone. *Bem de Família*. Revista *IOB de Direito de Família*. nº. 44. Porto Alegre: Síntese, 2007.

FREITAS, Douglas Phillips. *Curso de Direito de Família*. Florianópolis: Vox Legem, 2004.

MILHOMENS, Jônatas; ALVES, Geraldo Magela. *Manual Prático de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Direito de Família, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Direito de família. 16 ed., v.5. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TARTUCE, Flávio. A Penhora do Bem de família do Fiador de Locação – Abordagem Atualizada. *Revista IOB*, nº. 40. Porto Alegre: Síntese, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil - Processo de Execução e Processo Cautelar*. 38 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

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