ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA OFERECIDO PELA ENTIDADE FAMILIAR COMO GARANTIA REAL EM FAVOR DE PESSOA JURÍDICA

THE RESTRAINT OF MORTGAGE OF THE FAMILY'S GOOD PROVIDED BY THE FAMILY ENTITY AS REAL WARRANTY ON BEHALF OF THE LEGAL ENTITY

Carlos Henrique Harper Cox*

RESUMO: O presente artigo aborda o tema da impenhorabilidade do bem de família no caso em que a entidade familiar, ou o casal, oferece o imóvel residencial como garantia real (hipoteca) em favor de pessoa jurídica, ainda que qualquer do casal seja, sócio da mesma. O assunto envolve lacuna legislativa e não é abordado pelos autores comentados, donde exsurge sua relevância. Assim, para abordar o tema citado, passa em revista alguns pontos relevantes que circundam o assunto relativo ao bem de família, como o processo de execução, o princípio da responsabilidade patrimonial do devedor, o sistema da impenhorabilidade previsto no CPC, a sistemática legal do bem de família, a sua etiologia, a posição pretoriana relativa ao assunto, aspectos processuais envolvendo a impenhorabilidade, além de outros pontos afins.
Palavras-chave: Direito Civil. Direito de Família. Processo de Execução. Impenhorabilidade. Lei nº 8.009/90. Bem de Família.

ABSTRACT: This article addresses the issue of the restraint of mortgage of the family's good in the event that a family unit or couple offers the residential property as warranty (mortgage) in favor of legal entities, even if any of the couple is a member of the legal entity. The matter involves legal gap and is not covered by the commented authors, from where we take its relevance. Thus, to address the issue above, we take in consideration many issues that surround the issue pertaining to the family good like the execution process, the principle of financial liability of the debtor, the system of restraint of mortgage according the CPC, the legal systematic of the family good, its etiology, the position of the praetorians on the issue, procedural aspects involving the restraint of mortgage and other related points.
Keywords: Civil Law. Family Law. Execution Process. Restraint of mortgage. Law No. 8.009/90. Family Good.

* Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN. Advogado.

1 INTRODUÇÃO

O instituto do bem de família, desde a sua inserção no ordenamento pátrio, com o Código Beviláqua, até os dias atuais, tem ganhado cada vez mais importância e tem se enriquecido pela jurisprudência que, dia a dia, se sedimenta ao seu largo, definindo constantemente a cornucópia de seus tão caros contornos. Essa crescente densidade jurídica experimentada pelo instituto promove, de forma contundente e salutar, a realização do seu pundonoroso desiderato: a proteção da família, alçada a nível de garantia institucional pela Carta Cidadã.

Dos reptos cotidianos da profissão elogiada por Voltaire, veio a inspiração para abordar o tema da impenhorabilidade do bem de família, instituto que, particularmente, fascina e instiga o subscritor deste modesto opúsculo, por se tratar de tema dos relevantes e fascinantes do Direito.

Pois bem, não raro vemos casais que são "obrigados" a dar o próprio imóvel residencial como garantia real (hipoteca) em favor pessoa jurídica, da qual – costumeiramente – um ou ambos os cônjuges são sócios. Essa prática deletéria, por exemplo, é comezinha nas instituições bancárias, que condicionam a concretização de negócios, ou mesmo a renegociação de dívidas, ao oferecimento de dita garantia. Os casais, sem opções e verdadeiramente "coagidos" pelos bancos, oferecem suas residências em hipoteca e, quando a pessoa jurídica não consegue honrar os compromissos assumidos, a família vê-se à mercê de um procedimento executivo hipotecário em que sua residência é penhorada, o que abala toda a entidade familiar.

Essa espécie de garantia ofertada pelo casal, em favor de pessoa jurídica, é nula, pois não elide a regra da impenhorabilidade do bem de família, nem se encontra acobertada pela causas excludentes da impenhorabilidade, nem mesmo pelo inciso V, art. 3º da Lei nº 8.009/90, que trata do imóvel residencial dado em garantia real em favor da própria família (e não de terceiros).

Portanto, como o caso envolve lacuna legislativa, como não há posicionamento doutrinário firmado e, por fim, como os tribunais ainda não sedimentaram entendimento uníssono sobre assunto tão recorrente no

mundo empresarial, e tão relevante perante a Sociedade Civil, por se tratar de proteção da família, evidencia-se a pertinência do presente artigo, que esperamos contribuir, nem que seja com fins de divulgação, para o combate dessa prática ilegal e abusiva das instituições bancárias, consistente em uma verdadeira "coação branca".

2 APONTAMENTOS SOBRE O PROCESSO DE EXECUÇÃO

O Código de Processo Civil brasileiro sofreu profunda influência dos mestres italianos dos séculos XIX e XX, sobretudo Giuseppe Chiovenda, Francesco Carnelutti e Piero Calamandrei e, mais recentemente, Enrico Tullio Liebman, fundador da Escola Paulista de Processo Civil. O nosso Código de Processo Civil, cujo anteprojeto é de autoria de Alfredo Buzaid, discípulo de Libman, e na esteira das lições do mestre italiano, classificou as tutelas em tutela de conhecimento, tutela executiva e tutela cautelar.

Tal classificação sofreu, no contexto nacional, algumas críticas, sobretudo por parte do gênio de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1998, p. 210-226), que desenvolveu uma teoria quintupartida das tutelas, agregando às existentes mais duas, a saber, a mandamental e a executiva *latu sensu*. Tal classificação, hodiernamente, vem sendo aceita, de forma quase unânime, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, não encontrando qualquer dificuldade na sua aplicação e aceitação.

Especificamente a tutela executiva, sua marca de essencialidade consiste no fato de que ela se presta a concretizar, no mundo fático, o direito do credor, providenciando "as operações práticas necessárias para efetivar o conteúdo das regras, para modificar os fatos da realidade de modo a que se realize a coincidência entre as regras e os fatos", conforme prelecionava Enrico Tullio Liebman (*apud* THEODORO JÚNIOR, 1999, p. 43-44).

A tutela executiva classifica-se, quanto à natureza, em execução de dar coisa certa ou incerta, execução de fazer e não fazer, e, por fim, execução por quantia certa contra devedor solvente ou insolvente, conforme pontifica Wambier (2002, p.150-151).

Com esse objetivo de materializar o direito do credor, pelo processo

executivo, o Estado-Juiz, no caso da execução por quantia certa, invade a esfera patrimonial do devedor e, por atos coativos, expropria-o desses bens, a fim de satisfazer o credor.

3 APONTAMENTOS SOBRE A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO DEVEDOR

Em Roma, o devedor respondia pessoalmente (corporalmente) pelas obrigações assumidas, ou seja, a liberdade, o corpo, ou até a vida serviam de lastro para garantir o cumprimento das obrigações pelo devedor. Entretanto, no ano 326 a.C., foi editada a *Lex Poetelia Papiria*, que operou uma verdadeira revolução copernicana no direito civil romano, afastando a pessoalidade da *obligatio,* e transferiu-a unicamente aos bens do devedor. Desde então, as obrigações passaram a ter um cunho eminentemente pecuniário.

Da *Lex Poetelia Papiria* até os dias atuais, as obrigações firmaram seu caráter eminentemente pecuniário, desvinculando, cada vez mais, da pessoa do devedor, o que entendemos, humanisticamente falando, ser um grande avanço experimentado pela Ciência do Direito.

Feitas essas considerações gerais sobre a natureza das obrigações, é de ressaltar que o ordenamento pátrio instituiu um princípio que integra o arranjo lógico ao sistema executivo, e que se denomina princípio da responsabilidade patrimonial do devedor, positivado, *apertis verbis*, no art. 591 do Código de Processo Civil pátrio vigente.

Portanto, como visto, nosso ordenamento sufragou ostensivamente o princípio da responsabilidade patrimonial do devedor, pelo qual o seu patrimônio garante, de forma geral, suas obrigações. Araken de Assis (2004, p. 186) sintetiza com perfeição o princípio:

> Nesse sentido, o art. 591 representa norma fundamental do processo executivo. Ele reza que 'o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei'. Em sua ilusória singeleza, o dispositivo parece abrigar comando neutro e genérico: a maioria dos atos executivos opera, efetivamente, sobre o patrimônio do devedor, ressalvados os bens impenhoráveis [...].

Vale transcrição, outrossim, a achega sempre valorosa de Vasconcelos (2002, p. 27), que preleciona:

> Os bens do patrimônio do devedor poderão, então, representar o objeto final da execução - se corresponderem exatamente ao objeto da prestação a ser cumprida - ou representam um instrumento para que os meios executórios obtenham o que é efetivamente devido ao credor. Assim é que, não havendo dinheiro no patrimônio do devedor, deve-se transformar o bem penhorado em dinheiro, através da alienação forçada daquele 'instrumento', atingindo, assim, o objeto da execução por quantia certa.

Portanto, é importante que se fixe, desde já, a premissa de que o ordenamento jurídico pátrio adota o princípio da responsabilidade patrimonial do devedor, que se encontra positivado no art. 591 do Código de Processo Civil.

Entretanto, tal princípio (da responsabilidade patrimonial do devedor) não é de todo absoluto, dado que encontra restrições de cunho legal, como passamos a demonstrar com mais vagar.

É verdade, por expressa previsão legal a responsabilidade patrimonial do devedor encontra limitações. O art. 648 do CPC, que complementa o art. 591, parte final, positiva que "Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis". Daí por que Vasconcelos (2002, p.29) deixar assentado que:

> Voltando ao já referido obstáculo à execução forçada, alguns bens, ainda que pertencentes ao devedor, não estão sujeitos aos meios executórios, porque considerados por lei impenhoráveis ou inalienáveis. Sob esse prisma, não é demais lembrar que o conceito de inalienabilidade abrande o de impenhorabilidade; é que todo bem inalienável é também impenhorável, mas nem todo bem impenhorável se mostra inalienável, podendo o devedor, voluntariamente, aliená-lo para o cumprimento de suas obrigações.

Em suma, pela sistemática do Código de Processo Civil, prevalece a regra da responsabilidade patrimonial do devedor, pela qual todo

o patrimônio do devedor responde pelas obrigações por ele assumidas. Tal princípio, todavia, sofre mitigações de ordem legal, como no caso da impenhorabilidade e da inalienabilidade, previstos em seu art. 648. Essas limitações têm profundo interesse para o presente trabalho, uma vez que a tese aqui defendida tem por razão de ser justamente a limitação ao princípio da responsabilidade patrimonial do devedor representada pelo instituto do bem de família.

4 CLASSIFICAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE

Meneando a doutrina nacional sobre a classificação da impenhorabilidade, podemos encontrar várias classificações baseadas em critérios de discrímen os mais variados. De qualquer sorte, prevalece, na doutrina, a classificação da impenhorabilidade em material (substancial) e processual, podendo ainda, cada uma, ser classificada em absoluta ou relativa.

A impenhorabilidade substancial é a que decorre do direito material, classificando-se em absoluta e relativa. A impenhorabilidade material absoluta consiste na impossibilidade (absoluta) de o bem ser penhorado, por expressa norma legal, como no caso dos bens fora do comércio ou dos bens públicos.

Há também os bens, de impenhorabilidade material relativa, que a própria lei material grava de impenhorabilidade, mas que afasta o benefício em casos específicos, como ocorre com a impenhorabilidade do direito a alimentos, que é impenhorável, por disposição legislativa substancial, mas que comporta penhora para realizar crédito também de natureza alimentar (CC, art. 1.007).

De outra banda, o fundamento da impenhorabilidade processual é de natureza instrumental, encontrando-se positivada fundamentalmente no CPC e tendo por pano de fundo sociológico a intangibilidade dos bens necessários à sobrevivência do devedor, como nos ensina Araken de Assis (2004, p. 202). Essa espécie de impenhorabilidade pode ser absoluta ou relativa.

A impenhorabilidade processual absoluta refere-se aos bens que, por critérios do legislador, não podem ser, de forma alguma, penhorados em processo executivo, como, por exemplo, os bens indicados no art. 649 do

CPC (o salário, o anel nupcial, os retratos de família etc).

Por fim, a impenhorabilidade processual relativa é retratada com precisão por Rita de Cássia Corrêa Vanconcelos (2002, p. 34), ao lecionar que: "a impenhorabilidade é considerada relativa quando a constrição só puder ser admitida se o bem reunir determinados requisitos legalmente previstos. Admite-se a penhora, a princípio, na falta de outros bens disponíveis no patrimônio do devedor". Um bom exemplo dos bens marcados com a impenhorabilidade processual relativa são os constantes do art. 650 do CPC, como as imagens e os objetos de culto religioso, quando de grande valor.

Por fim, calha fazer-se mais um apontamento: nem sempre a impenhorabilidade importa em inalienabilidade, apesar de que toda inalienabilidade importa necessariamente na impenhorabilidade. Fica-se assim com o registro de que podem ser alienados, pelos seus proprietários, os bens impenhoráveis, como é o caso dos bens de família, por exemplo.

5 APONTAMENTOS SOBRE O INSTITUTO DO BEM DE FAMÍLIA

O bem de família constitui exceção ao princípio da responsabilidade patrimonial do devedor, que já se encontra consagrada em nosso ordenamento pátrio, há muitos anos. Antes de chegar ao cerne do presente trabalho, entendemos ser importante traçar alguns apontamentos sobre o instituto do bem de família, tudo para que, quando das reflexões sobre o cabimento ou não da impenhorabilidade sobre os bens de família oferecidos como garantia em favor de pessoa jurídica, se possa trabalhar com um referencial doutrinário e argumentativo mais denso e, por isso, mais adequado ao propósito do presente artigo.

5.1 ETIOLOGIA DO INSTITUTO DO BEM DE FAMÍLIA

Ao analisar qualquer instituto jurídico, é por demais salutar fazer uma breve digressão etiológico-legislativa, por mais modesta que seja. Nesse particular, calha se tecermos aqui algumas linhas sobre a origem do bem de família, bem como sobre a sua inserção e seu desenvolvimento perante o

ordenamento jurídico do nosso país.

Conforme noticia Álvaro Villaça Azevedo (2002, p. 24), a origem legal do instituto jurídico do *bem de família* remonta à República do Texas, em que, no ano de 1839, criou-se uma lei (*Homestead*) declarando isento de execução judicial, por dívidas, determinadas áreas de terra, tudo com o objetivo de estimular o povoamento daquela região até então pouco habitada.

Esse instituto influenciou bastante as repúblicas americanas, até que, no ano de 1862, os Estados Unidos da América promulgaram o *Homestead Act*, criando, em todo o território americano, o referido benefício, bem como influenciando a criação de quejando instituto em outros países, sobretudo americanos.

A idéia de proteger o núcleo familiar não é nova, e teve por primeiro anteparo legal, no nosso ordenamento, o Código Civil de 1916, que, na Parte Geral, em seu LIVRO II (DOS BENS), TÍTULO ÚNICO (DAS DIFERENTES CLASSES DE BENS), CAPÍTULO V (DO BEM DA FAMÍLIA), arts. 70 ao 74, regulamentou a matéria, mesmo que de forma incipiente, o que, certamente, lhe retardou o desenvolvimento, em termos de aplicação e efetividade.

Em seguida, o Decreto-Lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941, que dispõe sobre a organização e proteção da família, em seu CAPÍTULO IX (Do Bem de Família), art. 19 ao 23, tratou do bem de família, trazendo mais alguma densidade normativa ao instituto, mesmo que longe da ideal.

Em 29 de março de 1990 veio à lume a Lei nº 8.009, que dispõe sobre o bem de família, legal. A referida lei trouxe mais robustez legislativa ao instituto, possibilitando, desde então, que sua aplicação tenha-se dado dentro de contornos legislativos mais definidos, o que gerou mais segurança jurídica e possibilitou o recrudescimento desse instituto que, certamente, está entre os mais belos do nosso ordenamento positivo.

O novel Código Civil continuou tratando tão-somente do bem de família voluntário, deslocando-o da Parte Geral e alocando-o no LIVRO IV (DO DIREITO DE FAMÍLIA), TÍTULO I (DO DIREITO PESSOAL), SUBTÍTULO IV (DO BEM DE FAMÍLIA), nos arts. 1.711 ao 1.722 - acomodando-o, na topologia do Código, em local mais adequado que o seu antecessor.

Portanto, hodiernamente, pode-se dizer que o bem de família encontra-se legislativamente regido pela Lei nº 8.009/90, que trata do bem de família, legal, e pelo Código Civil (arts. 1.711 a 1.722), que trata do bem de família voluntário, complementado pela Lei do Bem de Família no que não lhe for incompatível.

5.2 DA NATUREZA DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA

A impenhorabilidade do bem de família pode ser classificada como processual relativa, isso porque a natureza de sua impenhorabilidade é eminentemente instrumental (AZEVEDO, 2002, p. 185), e pode ser afastada em diversas ocasiões, como, por exemplo, nos casos elencados no art. 3º da Lei do Bem de Família.

De qualquer sorte, Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos (2002, p. 28) defende a tese, sufragada por nós, de que a impenhorabilidade do bem de família é norma de ordem pública, conhecível de ofício e que pode ser alegada a qualquer momento. Veja-se a seguinte lição da renomada autora:

> Hipótese interessante, sobretudo no tocante ao reconhecimento de ofício da impenhorabilidade, é a do bem de família legal, por trata-se a Lei 8009/90 de norma de ordem pública, de caráter imperativo, que protege o devedor e sua família assegurando-lhes moradia e sobrevivência dignas, e cuja aplicação interessa ao Estado na mesma proporção em que os casos da impenhorabilidade previstos no art. 649. Justamente pelo interesse público da referida lei, é considerada nula qualquer cláusula contratual onde as partes convencionem afastar a sua incidência.

E continua (2002, p. 39):

> Pela mesma razão, o caráter público da Lei 8009/90 não permite afastar sua incidência quando o devedor, por desconhecimento do benefício legal ou mesmo por descaso, deixa de aguir tempestivamente a impenhorabilidade. Não sendo a ausência de argüição tempestiva pelo devedor considerada

> renúncia ao benefício, a jurisprudência tem admitido, predominantemente, a discussão sobre a impenhorabilidade do bem de família até os embargos à arrematação.

Entretanto, malgrado seu caráter público, Vasconcelos (2002, p. 40) entende que o benefício da impenhorabilidade do bem de família não pode ser renunciado por anterior disposição contratual, ou pela inércia do devedor, como podemos observar da seguinte passagem: "A despeito de não se admitir a renúncia ao benefício da impenhorabilidade do bem de família por anterior disposição contratual ou pela inércia do devedor, admite-se que o executado renuncie ao benefício quando, ao ser citado, nomeia à penhora bem de família".

Há, entretanto, uma tendência majoritária, dos doutrinadores, a entender que a impenhorabilidade do bem de família pode ser renunciada a qualquer tempo, e que, por ter caráter relativo, deveria ser suscitada na primeira oportunidade para se falar nos autos, sob pena de preclusão. Assim, se o devedor-executado não alegasse o benefício por oportunidade dos embargos do devedor, ou mesmo antes, por petição avulsa, estaria tolhido de fazê-lo depois, entendendo-se o seu silêncio como renúncia ao benefício.

Ratificamos que não comungamos com essa visão, e que optamos por nos alinhar às fileiras da tese defendida por Vasconcelos, uma vez que o benefício do bem de família não foi erigido em favor do devedor, mas da entidade familiar, que, muitas vezes, não experimentou qualquer vantagem com a obrigação do devedor, nem teve oportunidade real para suscitar o benefício do bem de família.

5.3 A EXCEÇÃO À INCIDÊNCIA DA IMPENHORABILIDADE PREVISTA NO INCISO V, ART. 3º DA LEI Nº 8.009/90

A Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, publicada no D.O.U. em 30.03.1990, dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, definindo o que vem a ser imóvel familiar; estabelecendo, de *lege lata*, a sua impenhorabilidade (arts. 1º e 2º); trazendo algumas exceções à regra da

impenhorabilidade (art. 3º), bem como trazendo algumas outras normas a fim de delinear legalmente o instituto.

Em seu art. 3º, como mencionado, a Lei do Bem de Família traz, nomeadamente falando, sete exceções à oponibilidade da impenhorabilidade do bem de família. Veja-se a literalidade do dispositivo:

> Art. 3º. A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:
> I) em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;
> II) 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;
> III) pelo credor de pensão alimentícia;
> IV) para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;
> **V) para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;**
> VI) por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória e ressarcimento, indenização ou perdimento de bens;
> VII) por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

O nosso interesse, por hora, cinge-se ao caso previsto no inciso V, que trata da execução de hipoteca sobre imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar.

O dispositivo tombado no inciso V, como visto, trata a execução promovida pelo credor hipotecário no caso em que o casal, ou a entidade familiar, oferece em garantia o imóvel residencial, como forma de garantir obrigação assumida pelo casal em favor da família. Portanto, a lei não traz a hipótese em que o casal oferece o imóvel residencial em favor de terceiros, como pessoa jurídica, o que consiste em lacuna legislativa a ser colmatada nos termos previstos pela legislação vigente.

De qualquer sorte, a legislação comentada cria a regra da impenhorabilidade do bem de família; entretanto, traz também algumas exceções à regra da impenhorabilidade, o que demonstra, a uma, que a impenhorabilidade não é absoluta; a duas, que é possível a renúncia do benefício, mas somente nos termos da legislação citada.

5.4 DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA OFERECIDO EM HIPOTECA EM FAVOR DE PESSOA JURÍDICA QUANDO OS BÔNUS DA OBRIGAÇÃO GARANTIDA NÃO SE REVERTEM EM FAVOR DA FAMÍLIA

É salutar, nesse ponto do trabalho, justificarmos, mesmo que de forma concisa, a escolha do tema ora apresentado. Para isso, calha fazermos uma breve digressão pessoal.

Em nosso trabalho diário como advogado, não raro nos deparamos com clientes que vêem seus imóveis residenciais penhorados em procedimentos executivos em que tais imóveis foram oferecidos pelo casal como garantia real (hipoteca) em favor de pessoa jurídica. Tal prática é comum, ao passo que é do conhecimento de todos que atuam no ramo do Direito Civil/Direito Bancário.

A instituições bancárias, ao firmarem os seus contratos, buscam garantias reais que lastrem os negócios e os sócios das pessoas jurídicas, emergidas nesta crise que vem sendo experimentada por todos nós, já por longos anos, necessitando de financiamentos ou mesmo almejando renegociar as suas dívidas, terminam obrigados a dar, em favor dos bancos, o próprio imóvel residencial de sua família como garantia real no contrato firmado entre pessoa jurídica (da qual sejam ou não sócios) e a instituição bancária.

Não se está falando aqui no caso em que o casal, ou a entidade familiar, dá – espontaneamente e abrindo mão (renunciando) do benefício legal da impenhorabilidade – o seu único lar em favor do próprio casal. Estamos falando de uma "coação branca" que é exercida, cotidianamente, pelas instituições bancárias, e que não pode, por uma aplicação medíocre da norma, fugir à sensibilidade do aplicador da lei.

Portanto, o assunto que se aborda no presente trabalho tem como pano de fundo fático essa realidade narrada, que é recorrente em todo o país. Ademais, a "coação branca" que descrevemos finda por burlar – de forma perversa e injusta – a tão cara e bela garantia da impenhorabilidade do bem de família, que tem por objeto, é sempre bom lembrar, a preservação de um mínimo de segurança para a entidade familiar, base da sociedade e instituição jurídica sufragada na Carta Cidadã.

Cabe agora adentrar no objetivo primordial do presente artigo e fazer a seguinte indagação: no caso em que o casal dá o imóvel residencial da família como garantia real (hipoteca) em favor de pessoa jurídica, fica afastada a impenhorabilidade (com fulcro no inciso V, art. 3º, da Lei nº 8.009/90) ou prevalece a regra, que é a impenhorabilidade?

Devemos iniciar o trabalho fixando algumas premissas. A primeira premissa é que o bem de família, conforme indicado na lei, é impenhorável. A segunda premissa consiste no fato de que essa impenhorabilidade, contudo, não é absoluta, podendo ser afastada em alguns casos, como os previstos na própria Lei do Bem de Família. A terceira premissa significa que o oferecimento do bem de família em favor de pessoa jurídica não se encontra positivado como causa de afastamento do benefício da impenhorabilidade, nem pode ser alcançado por uma interpretação extensiva do inciso V, art. 3º, da Lei nº 8.009/90. Por fim, a quarta premissa é o fato de que o objeto do presente artigo consiste em lacuna legislativa, o que leva o hermeneuta a recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito (LICC)[1], não sendo demais, obviamente, analisar como os pretórios vêm decidindo a questão, tudo como forma de colmatar a omissão apontada .

O caso apresentado não pode ser integrado por meios dos costumes, que não têm, nesse caso, qualquer relevância prática. No que concerne aos princípios gerais do direito, importa tão-somente fazer dois apontamentos: um, direcionado ao tipo de interpretação a ser aplicada no caso em análise, e outro concernente ao desiderato da Lei do Bem de Família.

Em relação à interpretação que deve permear o caso em análise, por se tratar de exceção a uma regra, *in casu*, uma exceção à regra da impenho-

1 "Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito".

rabilidade do bem de família, devemos procurar interpretar os dispositivos de forma restritiva, não criando precedentes que não estejam positivados. Nesse sentido, resta patente que o inciso V, art. 3º da LBF não pode ser ampliado interpretativamente pelo hermeneuta, como forma de açambarcar o caso do oferecimento do bem de família em favor de pessoa jurídica.

Em relação ao desiderato da LBF, Álvaro Villaça de Azevedo, em brilhante monografia sobre o assunto, destacou o seguinte raciocínio (2002, p. 124):

> Veja-se, contudo, que a proteção da família, hoje, deve ir além da sua mera sobrevivência física; deve impregnar-se de conteúdo integrativo para que ela, com uma célula integrada na sociedade, possa, sendo respeitada, exercer a verdadeira função social como produtora e encaminhadora dos seres, sob a vigilância sempre presente do próprio Estado, que dela dependa para estruturar-se solidamente.

Como se trata de caso que envolve aplicação/interpretação de lei federal (Lei federal nº 8.009/90) devemos buscar precedentes no repositório jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que é o órgão jurisdicional constitucionalmente incumbido de resolver questões pertinentes às leis federais.

Pois bem, fazendo-se uma busca no STJ, pode-se constatar que o tema ainda não está de todo sedimentado; entretanto, algumas decisões há que podem orientar os operadores do Direito, sinalizando o sentido que se deve emprestar à norma, para que a mesma alcance, da forma mais idônea possível, o seu desiderato. No caso trazido à baila, em que se trata do inciso V, art. 3º da Lei do Bem de Família, está em jogo a entidade familiar. Veja-se, à guisa de exemplificação, alguns dos arestos encontrados:

> BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. HIPOTECA. PESSOA JURÍDICA. RENÚNCIA.
> **I** - Não se aplica a exceção à impenhorabilidade prevista no art. 3º, inciso V, da Lei n. 8.009/90, se a hipoteca garantiu empréstimo feito por pessoa jurídica. Não se pode presumir que este investimento tenha sido concedido em benefício da família.
> **II** - A impenhorabilidade do imóvel residencial tem como escopo a segurança da família - não do direito de propriedade. Por

isso, não pode ser objeto de renúncia pelos donos do imóvel.
III - A demora na alegação não derroga a impenhorabilidade do bem de família.[2]

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA PESSOA JURÍDICA. IMÓVEL DE SÓCIO DADO EM GARANTIA HIPOTECÁRIA DA EMPRESA. IMPENHORABILIDADE. LEI N. 8.009/90, ART. 3º, V. EXEGESE.
I. Ainda que dado em garantia de empréstimo concedido a pessoa jurídica, é impenhorável o imóvel de sócio se ele constitui bem de família, porquanto a regra protetiva, de ordem pública, aliada à personalidade jurídica própria da empresa, não admite presumir que o mútuo tenha sido concedido em benefício da pessoa física, situação diversa da hipoteca prevista na exceção consignada no inciso V, do art. 3º, da Lei n. 8.009/90.
II. Recurso especial não conhecido.[3]

BEM DE FAMÍLIA. Lei nº 8.009/90. Fiança. Hipoteca. A exceção do art. 3º, inciso V, da Lei nº 8.009/90, que permite a penhora de bem dado em hipoteca, limita-se à hipótese de dívida constituída em favor da família, não se aplicando ao caso de fiança concedida em favor de terceiros. Recurso conhecido em parte e provido.[4]

Parece, no nosso sentir, que o Supremo Tribunal de Justiça, nos casos transcritos, aplicou com justiça e sensibilidade a Lei nº 8.009/90, isso porque, entre uma interpretação extensiva, de dispositivo que amplia a exceção da impenhorabilidade do bem de família e uma interpretação imantada pela CF/88, que visa a preservar os interesses da instituição familiar, optou

2 Processo AgRg no Ag 711179 / SP ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2005/0161378-7. Relator(a) MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096). Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento 04/05/2006. Data da Publicação/Fonte DJ 29.05.2006 p. 235.

3 Processo REsp 302186 / RJ ; RECURSO ESPECIAL 2001/0010240-9. Relator (a) MIN. BARROS MONTEIRO (1089). Relator(a) p/ Acórdão Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR (1110). Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA. Data do Julgamento 11/12/2001. Data da Publicação/Fonte DJ 21.02.2005 p. 182. RDR vol. 32 p. 368. RSTJ vol. 194 p. 444.

4 Processo REsp 268690 / SP ; RECURSO ESPECIAL 2000/0074577-4. Relator (a) MIN. RUY ROSADO DE AGUIAR (1102). Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA. Data do Julgamento 14/12/2000. Data da Publicação/Fonte DJ 12.03.2001 p. 147. JBCC vol. 189 p. 337. RJADCOAS vol. 27 p. 22. RSTJ vol. 150 p. 395.

pela primeira, preservando, no nosso entender, a real intenção da lei.

A *ratio essendi* do dispositivo que autoriza o afastamento da impenhorabilidade do bem de família (inciso V, art. 3º da Lei nº 8.009/90) vincula-se à garantia dada pelo casal em favor do próprio casal ou da entidade familiar, e não em favor de terceiros[5], seja pessoa física, seja pessoa jurídica. No caso analisado no presente trabalho, a pessoa jurídica em favor de quem a residência é terceiro em relação à família, ainda que o casal, ou qualquer deles, seja sócio, como também se observa do seguinte aresto:

> **RECURSO ESPECIAL Nº 755.262 – RN (2005/0089120-7)**
> Relator: Ministro César Ásfor Rocha
> Decisão
> Recurso especial. Agravo de instrumento. Impenhorabilidade de bem de família. Bem dado em hipoteca em garantia de dívida de pessoa jurídica da qual o recorrente é sócio. Precedentes.

Dessa forma, malgrado o tema ainda não estar sedimentado de forma definitiva, os alvissareiros precedentes que são encontrados no STJ parecem captar, com rara sensibilidade, a fina essência do instituto do bem de família. Nessa senda, tais precedentes têm afastado a penhora incidente sobre bem de família quando o imóvel residencial é dado como garantia real em favor de pessoa jurídica, ainda que o próprio casal faça parte do quadro societal, como visto do aresto acima.

Em suma, o imóvel residencial dado como garantia real (hipoteca) em favor de pessoa jurídica é nulo, uma vez que tal possibilidade não se encontra albergada na norma de exceção plasmada no art. 3º da Lei nº 8.009/90, tampouco autorizada a interpretação extensiva do inciso V, art. 3º, da lei citada, por ser destoante com o desiderato da lei (proteção da família), o que já se encontra plasmado em algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça.

5 PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FORÇADA – HIPOTECA – BEM DE FAMÍLIA - IMPENHORABILIDADE - I - A Lei n. 8.009/90 visa proteger o único imóvel residencial da entidade familiar, estabelecendo a impenhorabilidade do bem de família. II - A exceção quanto à impenhorabilidade contida no artigo 3º, inciso V da Lei n. 8.009/90 não atinge os bens dados em garantia em favor de terceiros através de fiança. III - Agravo de Instrumento improvido. (Tribunal de Justiça do Maranhão - AI 9.015/2003 - (47.744/2003) - 1ª C.Cív. - Rel. Des. Jorge Rachid Mubárack Maluf - J. 15.12. 2003).

6 ASPECTOS PROCESSUAIS RELEVANTES

Vencido o aspecto material da impenhorabilidade do bem de família oferecido como garantia real em favor de pessoa jurídica, é por demais relevante que se façam também alguns apontamentos sobre os aspectos processuais a serem utilizados pelos devedores-executados, para suscitar a nulidade citada.

Inicialmente, é preciso traçar rápidas linhas sobre as generalidades da sistemática da nulidade da penhora.

No que concerne à nulidade da penhora, esta pode dar-se por aspectos subjetivos, quando a contrição recai sobre bem de patrimônio de quem não é devedor, ou por aspectos objetivos, quando recai sobre bem impenhorável, seja relativamente, seja absolutamente (ASSIS, 2202, p. 614).

A **ilegalidade objetiva da penhora**, a seu turno, tem ocorrência quando o ato constritivo recair sobre bens impenhoráveis, ou se dá em descompasso com as prescrições formais do CPC. Preleciona o magistral Araken de Assis (2004, p. 614): "Objetivamente, a penhora se mostrará ilegal recaindo em bens impenhoráveis, ou quando o ato, em si mesmo considerado, se divorciou do gabarito traçado na lei". E prossegue o mestre gaúcho (2004, p. 225-6):

> Facilmente se concebe, ante a complexidade dos tramites da penhora em si, infração às regras de impenhorabilidade absoluta ou relativa. Configurar-se-á, então, a ilegalidade objetiva da constrição. Se isto ocorrer, a penhora pode ser invalidada, porquanto ato processual realizado em desconformidade ao gabarito previsto.
>
> Tal vício representa nulidade relativa. E isso, porque infração ao preceito cogente, como de regra são as que estabelecem impenhorabilidades, não induz, por si só, o caráter absoluto da nulidade. **O que importa e define semelhante natureza, como se verá, é o interesse tutelado**. [...]
>
> Mesmo se tratando de nulidade relativa, o juiz dela poderá conhecer de ofício. Entretanto, diversamente da absoluta, o vício deverá ser alegado na primeira oportunidade pelo executado, sob pena de preclusão [...].

> Em síntese: há dois meios para o executado obter anulação da penhora: a) mediante simples requerimento na execução; b) através de embargos (art. 741, V).

Dessa forma, quando se constatar que a penhora se encontra eivada de ilegalidade objetiva, abrem-se ao executado-devedor duas vias processuais: a alegação do vício, por petição avulsa ou por meio de embargos de devedor (CPC, art, 741, V), tudo dependendo do momento processual em que se encontra o feito.

A petição avulsa pode ser protocolizada antes mesmo do prazo para embargos do devedor e pode ser renovada por meio deste, caso o prazo para embargar não tenha transcorrido. Em caso de decisão interlocutória denegatória de afastamento da penhora, é cabível o agravo de instrumento e, no caso de improvimento deste, é cabível o recurso especial para o STJ, onde a causa encontrará deslinde definitivo.

Pois bem, apreciado o assunto aviado por meio de petição avulsa pelos embargos, o assunto não poderá ser submetido novamente na mesma instância, sob pena de ofensa à coisa julgada, malgrado haver quem entenda que, pela relevância do assunto, ele poderia ser conhecido em todo momento, por não precluiria, e em todas as instancias, inclusive em embargos à arrematação[6].

No caso de penhora sobre bem de família, a constrição é objetivamente nula, uma vez que recai sobre bem (relativamente) impenhorável, por força de lei, no caso a Lei nº 8.009/90 c/c disposições pertinentes do Código Civil.

A **ilegalidade subjetiva da penhora** ocorre quando bem alheio, insuscetível de expropriação no procedimento executivo em que se deu a penhora, é constritado. Caso clássico é o do cônjuge meeiro, quando bens de

6 "O caráter público da Lei 8.009/90 não permite afastar sua incidência quando o devedor, por desconhecimento do benefício leal ou mesmo por descaso, deixa de argüir tempestivamente a impenhorabilidade. Não senda a ausência de argüição tempestiva pelo devedor, considerada renúncia ao benefício, a jurisprudência tem admitido, predominantemente, a discussão sobre a impenhorabilidade do bem de família até os embargos à arrematação, sendo possível argúi-la nos próprios autos da execução. A melhor orientação, entretanto, é a que permite seja suscitada a invalidade até mesmo nas Instâncias Superiores, porque considerada matéria de ordem pública, de grande relevância social". (VASCONCELOS, 2002, p. 39). Veja-se também o seguinte aresto: "A nulidade da execução de bem absolutamente impenhorável pode e deve ser declarada de ofício elo juiz em sede de embargos à arrematação, mesmo que não tenham sido interpostos embargos do devedor (Suprema Tribunal de Justiça, Ag 47251, re. Min. Fontes de Alencar, j. 3.3.1997, DJU 10.03.1994, p.4041)".

sua meação são penhorados em execução promovida em desfavor de seu cônjuge. O remédio processual, nesse caso, consiste nos embargos de terceiro, a teor do art. 1.046 do CPC.

Por fecho, outro dado importante vale ser indigitado, a penhora de bem absolutamente impenhorável é nula, podendo ser argüida a qualquer tempo; já a penhora de bem relativamente impenhorável, se não argüida no momento oportuno (embargos do devedor, ou antes, por petição avulsa), convalida, precluindo ao executado o direito de, pessoalmente, suscitá-la.

> Lembre-se, ainda, que a Lei 8009/90 protege também a família do devedor, os familiares do executado, mesmo que não sejam parte na execução, poderão argüir a impenhorabilidade independentemente da titularidade sobre o bem. Deverão fazê-lo, entretanto, através dos embargos de terceiro, ainda que, se formulado o pedido através de simples petição, não deva ser ignorado, pela relevância social da questão (VASCONCELOS, 2002, p.40).

7 CONCLUSÃO

A regra, pela sistemática juscivilista pátria vigente, é a impenhorabilidade do bem de família, que só pode ser elidida em casos específicos e definidos na legislação aplicável (Lei nº 8.008/90). Entre esses casos, encontra-se a penhorabilidade do bem de família oferecido como garantia real, pelo próprio casal, e em seu próprio favor, prevista no art. 3º, V, da Lei nº 8.009/90.

Entretanto, no caso do oferecimento do bem de família como garantia real, pelo casal, em favor de pessoa jurídica, ainda que qualquer do casal ou o próprio seja sócio, prevalece a regra da impenhorabilidade, não estando, esse caso, abrangido pela ressalva do art. 3º, V, da Lei nº 8.009/90, que deve ser interpretada restritivamente, por se tratar de norma de exceção.

Dessa forma, o bem de família dado como garantia real em favor de pessoa jurídica não prevalece sobre a regra da impenhorabilidade, de tal forma que qualquer cláusula contratual, ou penhora, nesse sentido é nula de pleno direito, podendo ser afastada, no último caso, por mera petição avulsa, ou mesmo por embargos de terceiros, a qualquer tempo.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de Família:** Com comentários à Lei nº 8.009/90. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** Direito de Família. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.5.

_____. **Código Civil Anotado.** 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das Ações**. Campinas: Bookseller, 1998. v.1.

RODRIGUES FILHO, Eulâmpio. **Código Civil Anotado**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil:** Direito da Família. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002 .v.6.

VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **A impenhorabilidade do bem de família e as novas entidades familiares**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** Direito de Família. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006. v.6.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil:** Processo de Execução. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 2.