



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

DYEGO FEIJÓ DE MIRANDA

A PROTEÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA DE ACORDO COM A LEI 8009/90

FLORIANÓPOLIS

2013

DYEGO FEIJÓ DE MIRANDA

A PROTEÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA DE ACORDO COM A LEI 8009/90

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado em Direito, da 10ª fase do Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal de Santa Catarina -UFSC.

Professor Orientador:
Msc. Renata Raupp Gomes

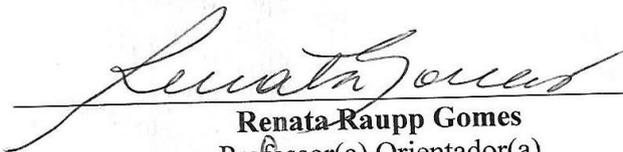
FLORIANÓPOLIS
2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

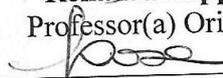
TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "**A proteção do bem de família de acordo com a Lei 8.009/90**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Dyego Feijó de Miranda**, defendida em **13/12/2013** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 7,0 (sete), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9º da Portaria nº 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 003/95/CEPE.

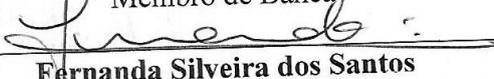
Florianópolis, 13 de Dezembro de 2013



Renata Raupp Gomes
Professor(a) Orientador(a)



Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa
Membro de Banca



Fernanda Silveira dos Santos
Membro de Banca

Dedico este trabalho a todos aqueles que estiveram presentes em minha vida e contribuíram de alguma forma, a me tornar o que sou hoje.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Nelson e Rosegler, que cuidaram de mim com todo o amor e carinho e fazendo todos os sacrifícios para que eu pudesse chegar aonde cheguei. Obrigado por tudo. Amo vocês.

Ao meu irmão Johnathan, que apesar das brigas normais da convivência entre irmãos, é o melhor irmão que eu alguém poderia pedir, e em certos aspectos, um exemplo pra mim.

A Bruna Helena de Jesus pelo amor e carinho nessa nossa caminhada de quase quatro anos juntos e por toda a ajuda e preocupação no processo de conclusão desse trabalho.

Aos meus amados amigos que fizeram a caminhada mais fácil e divertida e, que por vezes, me tiram um pouco do foco, mas fizeram perceber que às vezes isso é necessário.

Aos professores que passaram pela minha vida e contribuíram transmitindo seus conhecimentos e tornando os ensinamentos inesquecíveis.

A minha querida orientadora Renata Raupp Gomes pelo exemplo de dedicação ao Direito e que tornou nas aulas ministradas por ela, o Direito a família tão fascinante e interessante.

E a todos que contribuíram de forma alguma forma no meu caráter.

“As oportunidades multiplicam-se à medida que são agarradas.”

(Sun Tzu)

MIRANDA, Dyego Feijó de. **A proteção do bem de família de acordo com a lei 8009/90**. 2013. 63 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.

RESUMO

A Lei 8009, d 29 de março de 1990, originária da Medida Provisória nº 143, de 08 de março de 1990, tornou determinada categoria de bens impenhoráveis, os quais recebem a denominação de bem de família. Seu grande objetivo é proteger a moradia da família, a referida lei determinou ser impenhorável o imóvel residencial da entidade familiar, salvo algumas exceções e exclusões. No art. 1º da Lei 8009/90 se encontra a ideia central do que visa esta proteger: “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”. Essencialmente, a mensagem da Lei 8.009/90 é não privar a família do devedor de um mínimo necessário para sua manutenção, quando este passa a ser executado. Sendo que o parâmetro para avaliar-se este “mínimo necessário”, além do prudente arbítrio dos juízes, fica também a cargo do próprio artigo 2º da Lei que reza: “Excluem-se da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos”. Como uma Lei que impõe limitações a um dos primordiais de nosso ordenamento jurídico, qual seja, o da responsabilidade patrimonial do devedor, avivou e ainda suscita muitas discussões tanto na doutrina quanto na jurisprudência em torno de sua aplicação, e daí a intenção de se abordar, nesta monografia, as questões mais polêmicas que envolvem a Lei 8.009/90.

Palavras-chave: Impenhorabilidade – Bem de Família – Direito social à moradia – Lei 8009/90

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A MORADIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL	11
2.1 Conceito de direito à moradia	11
2.2 Origem do Bem de Família	18
2.3 Conceito e extensão do bem de família	23
2.3.1 Bem de Família Voluntário	24
2.3.2 Bem de Família Legal ou Involuntário	26
3. IMPORTÂNCIA SOCIAL DO BEM DE FAMÍLIA	29
3.1. Formas de efetivação	29
3.2 Limites das formas de efetivação do direito à moradia	33
4. A LEI 8009, DE 29 DE MARÇO DE 1990	38
4.1 Características	38
4.2 Problemas	42
4.3 Precedentes individuais sobre o tema	57
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

A Lei que regulamentou o bem de família legal, em 29 de março de 1990, buscou assegurar um mínimo de segurança jurídica para garantir condições de uma existência digna, salvaguardando o imóvel de uma execução forçada.

Porém, à previsão na própria Lei que não excluem totalmente a possibilidade de penhora do bem de família, existindo sete exceções.

Antes de sua edição, não era estranho ao direito brasileiro o bem de família, estando presente no Código Civil pátrio. Entretanto, a Lei 8009 tem suas próprias características, trazendo uma nova categoria de bem de família. Por isso, no ordenamento jurídico brasileiro tem o instituto do bem de família regulado sob duas modalidades: a Lei em questão e o diploma material civil.

A Lei 8009 importa em uma limitação ao secular princípio da responsabilidade patrimonial do devedor, eis que alguns bens, por sua natureza e destinação, ficam a salvo da penhora. Numa visão geral, prevalece um interesse social sobre o creditício, uma vez que se destina a preservar a moradia familiar e demais bens guarnecem, tornando-os livre de execução forçada para satisfação do crédito. A partir desse ponto, a Lei avisou e continua a suscitar discussões doutrinária e jurisprudencial.

Os objetivos do presente estudo, além do cumprimento da exigência curricular do Curso de Graduação em Direito, que prevê a realização de um trabalho de conclusão de curso, tem-se a análise dos aspectos mais expressivos da Lei 8.009, como sua duvidosa constitucionalidade total ou parcial, a técnica legislativa que a textualizou, pois em alguns pontos foi nebulosa, a quem se dirige, a qual categoria de bens protege, e as diretrizes que deve percorrer para cumprir sua finalidade social.

A monografia foi desenvolvida em três capítulos. No primeiro capítulo trata da moradia como direito fundamental, mostrando sua importância e leis que garantem esse direito.

Em relação ao segundo capítulo, visa-se explicar o bem de família, mostrando a sua origem histórica e sua diferença entre alguns países, passando a breves considerações sobre a coexistência no ordenamento jurídico da modalidade voluntária do bem de família, que está regulado pelo Código Civil brasileiro, e o bem de família legal, que foi introduzido com a Medida Provisória 143/90.

Já o terceiro capítulo versa a Lei 8009, de 29 de março de 1990, suas

características, quais bens se estende a impenhorabilidade, destinatários da Lei, tendo-se também em discussão as exclusões e exceções comportadas pela Lei, bem como, alude-se à má-fé do devedor insolvente em transferir o imóvel residencial familiar para outro de maior valor e, se a Lei abrange ou não as dívidas oriundas de ato ilícitos civil.

No tocante à técnica de pesquisa, se utilizará a bibliográfica, haja vista que as fontes de consulta constituem materiais que foram objeto de pesquisa de outros autores/pesquisadores, que constam em livros, periódicos, artigos, bem como vasto material jurisprudencial. Aliás, em tendo a jurisprudência uma função supletiva que as lacunas legais acabaram por lhe atribuir, e por também exercer um papel importante como fator de adaptação do direito à realidade social, aqui se justifica o seu uso constante neste trabalho, podendo-se até dizer que, em muitos momentos, eleva o tema abordado.

Certamente, a Lei 8.009 dá vazão a muitos questionamentos, mas não houve seu esgotamento com esta monografia, e nem está pretensão, porém se trata de uma matéria complexa perante a grande gama de situações postas em juízo.

Por fim, fez-se um apanhado geral do trabalho, bem como foram tecidas algumas considerações sobre as conclusões a que se chega ao final dos estudos.

2 A MORADIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

2.1 Conceito de direito à moradia

O direito à moradia traduz necessidade primária do homem, condição indispensável para uma vida digna, eis que a casa é o asilo inviolável do cidadão, a base de sua individualidade, e acima de tudo, como pregou Edward Coke, no século XVI: “a casa de um homem é o seu castelo.” Direito natural do indivíduo, indispensável à proteção da vida, da saúde, da liberdade, em qualquer parte o homem procurou e construiu o seu abrigo, seja numa caverna, na copa de uma árvore, nos buracos das penhas e até mesmo no gelo, protegendo-se das intempéries e dos predadores.

A moradia adequada foi reconhecida como direito humano em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, tornando-se um direito humano universal, aceito e aplicável em todas as partes do mundo como um dos direitos fundamentais para a vida das pessoas.

Vários tratados internacionais após essa data reafirmaram que os Estados têm a obrigação de promover e proteger este direito. Hoje, já são mais de 12 textos diferentes da ONU que reconhecem o direito à moradia, entre eles:

- No Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966, Artigo 11(1);
- Na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965, Artigo 5(e)(iii);
- Na Declaração sobre Raça e Preconceito Racial de 1978, Artigo 9(2); na Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979, Artigo 14(2)(h);
- Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, Artigo 27(3);
- Na Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver de 1976, Seção III(8) e capítulo II(A.3);
- Na Agenda 21 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, capítulo 7(6) e na Agenda Habitat de 1996. (<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/efetiva%C3%A7%C3%A3o-do-direito-moradia-no-ordenamento-jur%C3%ADdico-brasileiro>)

Apesar disso, a implementação deste direito ainda é um grande desafio.

O direito à moradia encontra-se consagrado no Texto Constitucional brasileiro, artigo 6º, *caput*. Referido direito foi introduzido na Lei Maior do país por força do disposto na Emenda Constitucional de nº 26, de 14 de fevereiro de 2000.

Inobstante tal introdução tardia, visto que a Constituição da República Federativa do Brasil é do ano de 1988, esse direito se encontrava de forma ali implícita.

Ocorre que, a busca de um “*teto*” é desde os primórdios uma necessidade fundamental dos seres humanos, principalmente no que tange os cidadãos de baixa renda.

No Brasil, o problema da falta de moradia para inúmeros cidadãos está intimamente ligado num longo passado histórico, sendo, de maneira evidente, fruto de uma política que sempre esteve voltada aos interesses particulares da classe dominante, desprezando, assim, intensamente os menos favorecidos. Em razão disso, é que se encontram bairros luxuosos e miseráveis, ambos com uma única semelhança: são habitados por seres humanos.

Independentemente da situação subumana vivenciada por milhares de pessoas em todo o Brasil, que sobrevivem nas ruas das grandes cidades, que moram em locais sem as mínimas condições básicas sanitárias ou, mesmo os que vivem em áreas de riscos, cumpre salientar que o direito à moradia é um direito humano protegido não só pela Carta Magna como também por diversos Instrumentos Internacionais do qual o Brasil é parte.

Nesse diapasão, cita-se: A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que, em seu artigo XXV, estabelece:

“Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis”. (http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)

Com esse dispositivo, o direito à moradia passou a ser expressamente reconhecido por vários tratados e documentos internacionais, como, por exemplo, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1996), este promulgado pelo Brasil através do Decreto 591, de 06/07/1992. Em um de seus dispositivos, o artigo 11, os Estados Partes reconhecem o direito de toda pessoa à moradia adequada e comprometem-se a tomar medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, *in verbis*:

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento. (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm)

E, ainda preceitua em seu artigo 3º que:

“Os Estados partes do presente Pacto comprometem-se a assegurar a homens e mulheres igualdade no gozo de todos os direitos econômicos, sociais e culturais enunciados no presente pacto.” (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm)

E, por oportuno, salienta-se que, ao passo que o Pacto dos Direitos Civis e Políticos estabelece direitos endereçados aos indivíduos, o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelece deveres endereçados aos Estados Partes.

Thomas Buergenthal exemplifica exatamente essa diferença:

Ao ratificar o Pacto, os Estados não se comprometem a atribuir efeitos imediatos aos direitos especificados no Pacto. Ao revés, os Estados se obrigam meramente a adotar medidas, até o máximo dos recursos disponíveis, a fim de alcançarem progressivamente a plena realização desses direitos.

Além deste Pacto, o Brasil também ratificou as Convenções sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1965); a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979); e, a Convenção sobre os Direitos das Crianças (1989). Todas reafirmaram a condenação de qualquer tipo de discriminação, seja de gênero, idade, raça e nível socioeconômico, referente ao direito de moradia adequada.

Ainda, na seara internacional, a Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver (1976) e a Agenda 21 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992) prescrevem o direito à moradia como um direito fundamental a ser perseguido por todos.

Com efeito, os tratados assinados pelo Brasil possuem força de lei e, desse modo, criam a obrigação, por parte do Estado brasileiro de cumprir esse direito para todos os indivíduos. Assim, sendo, há possibilidade de invocar imediatamente os tratados e convenções de direitos humanos, dos quais o Brasil é signatário, não havendo a necessidade de edição de atos com força de lei, voltados à outorga de vigência

interna aos acordos internacionais, vez que “*as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*” (§ 1º, art. 5º da CF).

No plano Constitucional, por força dos §§ 1º e 2º do artigo 5º, é impossível sustentar a tese de que com a ratificação, os tratados obrigam diretamente aos Estados, contudo, não geram direitos subjetivos aos cidadãos enquanto não ocorre a intermediação de um ato de força legislativa para tornar obrigatório à ordem interna um tratado internacional.

Também, tem-se a Lei nº 9.785/99, que trouxe substanciais alterações ao texto da conhecida Lei do Parcelamento do Solo Urbano – Lei nº 6.766/79 – e o Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257/2001 – que são exemplos de textos legais que reforçam tal intenção.

Em razão das obrigações assumidas perante a comunidade internacional, o Brasil incluiu no Texto Constitucional, especificamente, no Título II, Capítulo II, Dos Direitos Sociais, artigo 6º, com o advento da Emenda Constitucional nº 26/2000, o direito à moradia como um direito fundamental.

Todavia, vale lembrar que, antes mesmo da criação da citada Emenda Constitucional, a Constituição Federal de 1988 já fazia menção expressa à moradia em outros dispositivos, tais como: artigo 23, inciso IX, que dispõe sobre a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para “*promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico*”; e, artigo 7º, inciso IV, que define o salário mínimo como aquele “*capaz de atender as suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, ...*”.

Assim, tendo em vista que o direito à moradia é um direito social e que tal direito é caracterizado por sua dimensão positiva, cabe ao Estado efetivá-lo, promovendo políticas de proteção deste direito.

Como já mencionado, com a ratificação dos tratados e convenções, o Brasil reconhece o direito à moradia como um direito fundamental de toda a pessoa humana, para que a mesma tenha um mínimo de dignidade, adotando responsabilidades frente à comunidade internacional para proteger e tornar realidade esse direito. Vale ainda, dizer, que o direito à moradia digna constitui parte do que se ajustou chamar direito à cidade, ou seja, direito ao saneamento básico, à educação, à saúde, à cultura, ao lazer, ao trabalho, entre outros, quando efetivamente assegurado, é importante fator de inclusão social.

Diante disso, em se tratando das declarações, referidas responsabilidades resultam em compromissos éticos e políticos e no caso das convenções, tratados e pactos, elas originam deveres e obrigações legais, conforme elenca o § 2º do artigo 5º da Constituição Federal.

Assim, a inclusão do direito à moradia no texto constitucional foi um grande avanço, mas, depende de mais esforços para que seja concretizado na sociedade. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 consubstanciada na legislação infra-constitucional, procura prover a fundamentação necessária, em formato de garantias concretas, para a defesa do direito à moradia digna.

Dentro do contexto histórico, a formação de áreas ilegais no Brasil está diretamente ligada ao processo excludente da urbanização e da produção de habitação pelo Estado durante todo o século XX.

E, em relação ao direito à moradia foi conferido um tratamento especial com o reconhecimento do direito à moradia digna das populações, inclusive das de baixa renda que ocupam áreas urbanas há mais de 05 (cinco) anos; que vivem em assentamentos informais, bem como áreas de riscos, como loteamentos populares e favelas.

Com a adoção da usucapião urbano na Constituição, em seu art. 191, reconhece-se o direito à moradia como elemento constitutivo para a aquisição do domínio de áreas urbanas abandonadas e que não cumprem a função social, sendo, então, utilizadas para fins de moradia por pessoas. Pois, desde o início da formação da sociedade, a desigualdade social sempre esteve presente, impossibilitando, assim, o acesso de todos os cidadãos à moradia.

A história mostra, também, a propagação da desigualdade no planejamento ou, até mesmo a falta de planejamento urbano.

Em 1850, foi criada a “Lei de Terras”, Lei nº 601/1850, que passou a regular as terras devolutas e a aquisição de terras, determinando em seu artigo 1º que a única maneira para aquisição da propriedade de terras seria por meio da compra, deslegitimando o acesso a terra pela posse ou ocupação.

A criação dessa lei agravou ainda mais o problema da falta de moradia para a maior parte da população.

Segundo Álvaro Villaça Azevedo, uma das suas obras, no ano de 1888, acontece a “Abolição da Escravatura” e os escravos libertos que não permaneceram nas

zonas rurais foram em busca de sobrevivência nas cidades, fazendo com que as mesmas cresçam com total desigualdade e falta de planejamento.

Assim, no século XIX, com o olhar dos interessados pelo cenário urbano do Brasil e da Europa descobre os cortiços considerados foco de pobreza, *habitat* propício à violência, epidemias e vícios. É a primeira forma de reconhecimento das áreas ilegais na cidade.

Após tal reconhecimento e, com base no movimento europeu pela reforma urbana higienista, as cidades brasileiras, então, iniciam-se a construção de grandes avenidas e implantação de saneamento básico para a composição paisagística a fim de atender aos interesses da burguesia do período industrial.

A partir de 1856, o Estado começa a dificultar a construção de novas moradias populares no centro da cidade e, em alguns casos, efetuava a demolição das já existentes.

Porém, essas reformas não criaram habitações populares suficientes para abrigar a classe trabalhadora residente nos cortiços, fazendo surgir outras formas de áreas ilegais e de riscos para abrigar essas famílias: a periferização e favelização, já que a população excluída desse processo era expulsa para os morros e as “franjas” das cidades.

O processo de urbanização brasileira cresce devido ao desenvolvimento industrial, a partir da segunda metade do século XX, fazendo, crescer também, os assentamentos ilegais para dar moradia às pessoas de baixa renda.

E, foi nesta mesma época que surgiu o SFH – Sistema Financeiro de Habitação – instituído pela Lei nº 4.380/64, que tinha como finalidade a dinamização da política de captação de recursos para financiar habitações por meio das cadernetas de poupanças e recursos do FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) por meio do Banco Nacional de Habitação (BNH).

Infelizmente, uma política urbana que não deu certo.

Com a expansão acelerada das áreas ilegais na década de 1970 e 1980 se confunde com o colapso do sistema de crédito habitacional coincidindo com a extinção do BNH – Banco Nacional de Habitação, em 1986, e o agravamento da crise econômica que obrigou grande parte da população a continuar a instalar-se nas áreas periféricas, ilegais e sem infraestrutura das cidades.

A omissão do Estado em estabelecer novas políticas de habitação e com o crescimento da cidade ilegal, na qual as famílias se apossam da terra sem compra

nem título de posse, passou a ser discutido como a “*mina*” de ouro do urbanismo, pois sem nenhum custo inicial por parte do Estado, é “*fornecido*” um subsídio aos paupérrimos, procurando eximir a participação do Poder Público na produção de moradias.

O crescimento desenfreado e desordenado do espaço urbano ilegal, a exclusão social dos menos favorecidos e o descaso do Poder Público frente às questões habitacionais, principalmente nas décadas de 1980 e 90, fizeram com que a questão urbana ressurgisse relacionada aos movimentos sociais de reivindicações por infraestrutura e regularização das áreas ilegais, e esses movimentos culminaram num novo ordenamento constitucional.

Embora a Constituição Federal de 1988, na vertente democrático-participativa, qual em seus artigos 1º e 3º já constassem como dever e objetivos fundamentais do Estado: a cidadania; a dignidade da pessoa humana; garantismo do desenvolvimento nacional; erradicação da pobreza e a marginalização, redução das desigualdades sociais e regionais; além, de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; e, em seus artigos 7º, inciso IV e 23, inciso IX dizer que é competência do Poder Público em geral, de “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”, somente com a da Emenda Constitucional nº 26 é que foi levada a efeito com a manifestação do Poder Constituinte Derivado Reformador que elevou a moradia ao *status* de direito constitucional, que alterou a redação do artigo 6º da Constituição Federal.

Ocorre que mesmo com a entrada em vigor da referida Emenda Constitucional, no que tange ao direito à moradia, não há como garantir-la de maneira efetiva a todos.

“Isso acontece porque certas normas constitucionais não consentem que os cidadãos ou quaisquer cidadãos as invoguem, pedindo aos tribunais o seu cumprimento só por si, pelo que pode haver quem afirme que os direitos que delas constam, *máxime* os direitos sociais, têm mais natureza de expectativas que de verdadeiros direitos subjetivos”.

Em tese apresentada no 1º Encontro Brasileiro de Direitos Humanos, sobre o Direito à Moradia, Fernando Abujamra Aith demonstra o problema enfrentado para assegurar a efetividade dos direitos sociais:

“Os Direitos individuais possuem muito mais respaldo jurídico e garantias judiciais efetivas do que os direitos sociais. Enquanto existem instrumentos como o Habeas Corpus, Mandado de Segurança, o princípio da legalidade, entre outros, destinados à garantia do cidadão contra arbitrariedades estatais, verificamos a absoluta falta de instrumentos e garantias jurídicas que protejam, com a mesma eficácia, os direitos sociais, culturais e econômicos. Enquanto os direitos civis e políticos exigem, basicamente, uma abstenção por parte do Estado, os direitos sociais exigem uma ação efetiva do Estado”. (<http://jus.com.br/artigos/579/o-direito-constitucional-a-moradia-e-os-efeitos-da-emenda-constitucional-26-00>)

Nesse contexto, tem-se que: *“embora sejam verdadeiros deveres do Estado, a previsão dos direitos sociais, que no dizer de José Afonso da Silva ‘são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente’, tem limitada eficácia técnica”*.

E isso ocorre, tristemente, com o direito à moradia, vez que sua principal função será de representar importante diretriz a orientar o Poder Público para implementação das políticas públicas para assegurar tal direito.

Assim, o direito humano à moradia enunciado na Carta da ONU foi reforçado por diversos tratados internacionais, sendo o mais importante e abrangente, o Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966, que eleva o direito a moradia como direito humano fundamental.

(<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/efetiva%C3%A7%C3%A3o-do-direito-moradia-no-ordenamento-jur%C3%ADdico-brasileiro>)

2.2 Origem do Bem de Família

A defesa patrimonial das famílias é antiga, talvez seja tão antiga quanto à história. Em civilizações antigas, como a Roma e a Grécia antiga, os bens familiares recebiam ampla proteção, pois eram considerados sagrados.

Existem outros exemplos de proteção familiar históricos, como o *ad rogatio* e do benefício da competência existente na Roma antiga. A *ad rogatio consistia* na incorporação de uma família, juntamente com seus bens, à outra. Isso acontecia para impedir a extinção da família pela falta do *pater familias*, o que acontecia no caso de haver predominância de mulheres. O benefício da competência, por sua vez, traduzia-se no privilégio estendido a certos devedores cujo passivo era maior que o ativo.

Nesses casos, a eles era admitido manter, sob a condição de devolução, tantos bens quantos fossem necessários à sua subsistência. (AZEVEDO, Bem de Família, 6ª Ed. São Paulo, 2010 p.7)

Contudo, os institutos citados, ainda que indiretamente pretendessem a proteção da entidade familiar, não se confundem com o bem de família moderno, de modo que se pode afirmar que em Roma este não existiu propriamente.

Alguns autores, dizem que o Digesto é uma forma da sua de sua instituição, era o chamado fideicomisso de família, que, nada mais era do que, cláusulas de inalienabilidades criadas, primeiramente, em testamentos. Por meio dessas cláusulas o herdeiro era obrigado a respeitar a vontade do testador em manter a propriedade no seio familiar, não podendo aliená-la, nem instituir herdeiro estranho, caso contrário os demais membros da família pediriam o fideicomisso.

Álvaro Villaça de Azevedo explica que o fideicomisso, que é um ato de disposição de vontade expressa em testamento, pelo qual uma pessoa pode deixar um bem imóvel para o sucessor do seu herdeiro, pode ser instituído em benefícios de diversas pessoas, sendo que umas das mais brilhantes aplicações é o fideicomisso de família, feito em benefícios de seus próprios membros ou dos libertos.

Nesse sentido, Valdemar César da Silveira, citado por Álvaro Villaça Azevedo, pontua que em relação ao bem de família:

“Alguns autores supõem que trata de instituto de origem moderna a disposição sobre o bem de família. Tal não se dá. Os romanos já o instituíram quando facultaram ao testador onerar a herança como o intuito de salvaguardar os interesses da família, ou os pessoais do herdeiro, quando estabeleceram a cláusula de inalienabilidade para casa domiciliária.” (SILVEIRA, *Dicionário de Direito Romano*, Ed. José Bushatsky, São Paulo, 1957, v. 1º)

O modelo de bem de família adotado no Brasil, segundo Álvaro Villaça Azevedo, teve como parâmetro o seguido pelos norte-americanos, o homestead, no Estado do Texas, em 1839. Este modelo foi constituído quando houve uma grave crise econômica e várias famílias norte-americanas se mudaram para o Texas, mas exigiram algumas garantias estaduais para se fixarem no território, para que os credores não os perseguissem. O governo estadual aceitou a proposta e declarou isentos de execução judicial por dívidas os imóveis residenciais urbanos ou rurais de até 50 acres. O homestead acabou sendo incorporado pelos outros Estados norte-americanos depois de algum tempo.

Mas para receber o benefício, era necessário preencher alguns requisitos. E entre estes requisitos, se destacavam a permanência no local durante cinco anos, o cultivo e a produção da terra e a criação de benfeitorias, ser cidadão norte-americano, o que não contemplava negros africanos e seus descendentes. A Lei se dispunha desta forma, segundo tradução de Álvaro Villaça Azevedo:

De e após a passagem desta lei, será reservado a todo cidadão ou chefe de uma família, nesta República, livre e independente do poder de um mandado de *feri facias* ou outra execução, emitido de qualquer Corte de jurisdição competente, 50 acres de terra, ou um terreno na cidade, incluindo o bem de família dele ou dela, e melhorias que não excedam a 500 dólares, em valor, todo mobiliário e utensílios domésticos, provendo para que não excedam o valor de 200 dólares, todos os instrumentos, (utensílios, ferramentas) de lavoura (providenciando para que não excedam a 50 dólares), todas as ferramentas, aparatos e livros pertencentes ao comércio ou profissão de qualquer cidadão, cinco vacas de leite, uma junta de bois para o trabalho ou um cavalo, 20 porcos e provisões para um ano; e todas as leis ou partes que contradigam ou se oponham aos preceitos deste ato são ineficazes perante ele. Que seja providenciado que a edição deste ato não interfira com os contratos entre as partes, feito até agora. (Digest of the Laws of Texas § 3.798).

Como forma de estímulo à colonização, o governo norte-americano expediu o homestead exemption laws, que constavam como expedientes legislativos, no qual se incentiva o imóvel residencial da família da penhora. A homestead foi um marco na colonização norte-americana, pois, foi um grande incentivo e obteve enorme sucesso.

Com o êxito alcançado no Estado do Texas, o homestead se espalhou por toda a República dos Estados Unidos através da Lei Federal de 20 de maio de 1862, criada pelo presidente Abraham Lincoln. Ela contribuiu decisivamente para o sonho dos americanos, até o século 19, cerca de 600 mil fazendeiros receberam 80 milhões de acres. Esta Lei se espalhou por outros estados da federação norte-americana, figurando como na constituição de muitos deles, criando definitivamente o instituto do homestead. Com ela a vinda de emigrantes que queriam suas próprias terras e estavam maravilhados com o país.

Dessa forma:

Ao exame das legislações estaduais que adoram o instituto jurídico do homestead, deixadas de lado as pequenas diferenças de tratamento legislativo do assunto,

percebemos que essas leis apresentam uma tônica, exaltam três qualidades substanciais (...): necessidade de existência de um direito sobre determinado imóvel que se pretende ocupar a título de *homestead*: necessidade de que seja esse imóvel ocupado pela família (*occupancy*). (AZEVEDO, op. 2010 p. 19).

Entretanto, o *homestead* federal não obteve o resultado que o congresso queria, pois a lei não era muito adequada para o Oeste semiárido, mas somente para as regiões madeireiras e ricas de bacias fluviais do leste.

Existem ainda legislações alienígenas que dão sustentação à existência desse instituto, como, por exemplo, na Suíça, onde o Código Civil o contempla o título de “Asílio de Família” e na França, onde existe desde 1909. (AZEVEDO, op. 2010 p. 35 -36)

Na América do Sul, pode-se usar como exemplo países como a Venezuela e a Argentina. A Venezuela, segundo Álvaro Azevedo, instituiu o bem de família no Código Civil venezuelano de 1904 em seus arts. 551 a 559. O instituto foi denominado *el hogar* no Código Civil de 1916 no seus arts. 614 a 624. Este tratamento seguiu até hoje, com poucas alterações no Código vigente, de 1.10.1942.

A Constituição Venezuelana de 5.7.1947 determinou ao legislador ordinário tratar da organização do patrimônio familiar impenhorável. (AZEVEDO, op. 2010 p.54)

Pelo atual Código Civil venezuelano qualquer pessoa pode constituir um *hogar* para si e sua família, que não poderá ser penhorado por seus credores por ficar fora de seus patrimônios, segundo o art. 632 do Código Civil. Porém, só será considerado *hogar*, somente uma casa, que pode estar tanto na cidade, quanto no campo, que não ultrapasse 40.000 bolívares.

Cada pessoa só pode constituir um *hogar*, segundo determina o art. 634.

Na Venezuela, o bem de família não se extingue até que morram todos os interessados por ele beneficiados, retornando, se extinto, esse patrimônio ao seu instituidor.

Mas o direito de *hogar* é retirado quando o cônjuge culpado em caso de divórcio, separação judicial de corpos ou anulação de casamento. (AZEVEDO, op. 2010 p. 55 - 56)

No Direito argentino, segundo Álvaro Azevedo, não só o chefe de família pode instituir o bem desta, mas qualquer pessoa, por meio do imóvel seu, tanto urbano como rural, não havendo fixação exata do valor do bem instituído.

Mas para que possa produzir efeitos, é necessário que seja inscrita no Registro Imobiliário correspondente, diz o art. 35 da Lei 14.394, sendo certo o art. 3º do Dec. 2.513/60 esclarece ser competente a essa inscrição o Registro Imobiliário da localização imóvel.

Por outro lado, o art. 44 da Lei 14.394 possibilita a constituição do bem de família por testamento.

A mesma Lei, em seu art. 39, declara penhoráveis os frutos produzidos pelo bem de família, quando estes não forem necessários à subsistência familiar, não podendo qualquer penhora sobre os mesmos ultrapassar 50% de seu valor.

Em seu art. 45, a Lei impede que se constituam mais de um bem de família. O proprietário de um não poderá sê-lo de outro.

Já no ordenamento jurídico brasileiro, o primeiro instituto semelhante ao do bem de família, a ser introduzido em seu ordenamento, veio através do regulamento 737 de 25.11.1850, o qual isentava de penhora certos bens do devedor executado. Contudo, o imóvel utilizado pelo devedor como residência não era abrangido pelo benefício. (AZEVEDO, op. 2010 p. 65)

O instituto do bem de família foi introduzido em definitivo no ordenamento brasileiro no através de uma emenda ao Projeto do Código Civil de 1916, de Clóvis Beviláqua, apresentada pelo senador Fernando Mendes de Almeida, sendo regulado de início na parte geral desta legislação no “Livro da Pessoas”, e somente após muito debate sobre o assunto, houve a transferência do tema para o “Livro dos Bens”, nos artigos 70 a 73.

Com o passar do tempo, outras legislação vieram regular o bem de família, quais sejam: o Decreto 3.200/41, regulado pela Lei 6.742/79, juntamente com a Lei 6.015/73.

Pode-se, conseqüentemente, concluir que a finalidade reconhecida ao bem de família hoje no Brasil é ser mais um meio de proteção da família, garantindo-lhe, por esse meio, um teto relativamente intocável. O instituto e sua finalidade estão de pleno acordo com o próprio art. 226, caput, da Constituição Federal de 1988, que eleva a família à condição de base da sociedade e merecedora de proteção especial do próprio Estado.

Com a promulgação da Lei 8.009/90, o imóvel destinado ao bem de família se garantiu pela regra impenhorável, assim como os imóveis residenciais do casal e da entidade familiar, bem como os demais bens que a guarnecem, ressalvadas as

exceções contidas na própria Lei.

Assim, o direito pátrio contempla o instituto do bem de família sob duas modalidades, quais sejam: a regulada pelo Código Civil, comumente chamada de bem de *família convencional ou voluntario*; e a regulada pela Lei especial 8.009/90, também conhecida como *bem de família legal ou compulsório*. O primeiro, como o próprio nome sugere, é instituído por livre e espontânea vontade do instituidor, respeitadas as exigências legais. Já no segundo caso é estabelecido por lei, não dependendo de manifestação de seus instituidores.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, o tema foi tratado na nova legislação civil, que trouxe nos artigos 1.711 a 1.722 algumas inovações. Dentre elas se destacam a possibilidade do bem de família abranger os valores mobiliários, ser instituído por terceiros e a execução de despesas condominiais, sendo esta última, exceção à regra da impenhorabilidade.

2.3 Conceito e extensão do bem de família

Cada autor conceitua de uma maneira, mas todos enfatizando um mesmo objetivo: a proteção à família.

Segundo Limongi França, “bem de família é o imóvel urbano ou rural destinado pelo chefe de família, ou com o consentimento deste mediante escritura pública, a servir como domicílio da sociedade doméstica, com cláusula de impenhorabilidade”. (FRANÇA, *Instituições de Direito Civil*, p. 117 São Paulo: Saraiva, 1988)

A professora Maria Helena Diniz, define o bem de família como “um instituto originário dos Estados Unidos, que tem por escopo assegurar um lar à família ou meios para o seu sustento, pondo-a ao abrigo de penhoras por débitos posteriores à instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio, ou de despesas condominiais”. (DINIZ, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 5º vol: Direito de Família, p. 192. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2002)

Um conceito que merece destaque é o de Álvaro Villaça Azevedo, para quem bem de família “é o meio de garantir um asilo à família, tornando-se o imóvel onde a mesma se instala domicílio impenhorável e inalienável, enquanto forem vivos os cônjuges e até que os filhos completem sua maioridade”. (AZEVEDO. *Bem de Família: Com Comentários à Lei 8.009/90*. 17, p. 93 Ed. São Paulo: Saraiva, 2002)

O conceito de bem de família está previsto no art. 1º da Lei 8008/90, que dispõe:

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

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.

O bem de família abrange uma gama da população. Aqueles que o podem são:

- Cônjuges
- Entidade familiar
- Separado judicialmente ou de fato
- Terceiros

Segundo Álvaro Azevedo: “Desse modo, primeiramente, qualquer dos cônjuges ou integrantes da entidade familiar, como os conviventes, na união estável, poderão instituir bem de família, seus bens particulares.’ Sim, porque a ninguém é dado constituir bem de família voluntário com patrimônio alheio.”

A expressão *entidade familiar*, mencionada nos §§ 3º e 4º do art. 226 da Constituição de 1988, tanto pode ser a união estável, protegida como uma das formas de constituição de família, como a comunidade formada por qualquer dos pais e de seus descendentes.

Porém, não se pode taxar as formas de constituição de família, pois, não é a lei que determina como a família deve se constituir, mas o povo no seu modo de ser espontâneo, vivencial.

Não se pode descartar da entidade familiar os cônjuges ou conviventes, após a separação, passam a viver sozinhos e a guarda dos filhos com o outro consorte ou companheiro, um viúvo, um filho que vai viver sozinho, entre outros.

2.3.1 Bem de Família Voluntário

Uma das formas de conceito de bem de família, é o voluntário, que está regulamentado pelo Código Civil de 1916, nos arts. 70 a 73 e arts. 1.711 a 1.722 do Código Civil 2002.

Para que exista a sua constituição o bem de família voluntário deve exibir os seguintes requisitos: propriedade do bem por parte do instituidor, destinação específica de moradia da família e a solvabilidade do instituidor. Cabe destacar, que ausente qualquer dos requisitos não se terá a constituição do bem de família, podendo o mesmo sofrer penhora ou ser alienado.

Em relação ao primeiro requisito o Código de 2002 é expresso ao estabelecer, no art. 1.711, que se deve tratar de patrimônio próprio do instituidor. Em relação ao segundo, os arts. 1.712 e 1.717 são expressos em determinar que a destinação do bem de família deve ser o domicílio da família e assim também entende a maioria dos doutrinadores.

O terceiro requisito, por sua vez, foi exigido pelo Código Civil com a intenção de evitar que o instituidor do bem de família constitua tal bem na tentativa de fraudar os seus credores, visto que o mesmo se reveste de impenhorabilidade e inalienabilidade.

Foi estabelecido pelo Código Civil em seu art. 1.711 um limite a uma categoria não devendo o valor do bem ultrapassar 1/3 do patrimônio líquido existente na data da liquidação.

De acordo com o art. 70, do CC/16, e art. 1.722, do CC/2002, o bem de família se extingue com a morte de ambos os cônjuges e com a maioridade dos filhos.

Álvaro Azevedo conceitua a constituição voluntária do bem de família. Em suas palavras:

Com relação à forma de instituição do bem de família voluntário, é categórica a disposição do art. 1.711 e de seu parágrafo único, do atual Código Civil, exigindo escritura pública ou testamento, para a constituição pelos cônjuges ou conviventes, ou por testamento ou doação, quando instituído por terceiros.

Outro autor, que conceitua o bem voluntário, é Marques dos Reis. Ele diz que: “o prédio, solenemente destinado, pelo chefe de família solvente, a domicílio desta, gozando de relativa impenhorabilidade e não podendo ter outro destino, nem ser alienado, sem o consentimento dos interessados e seus representantes legais”.

Porém, isso não é novidade no Código Civil brasileiro. Na legislação

precedente, já era exigido à escritura pública para validade da instituição do bem de família.

Essa exigência também é feita no Código de Processo Civil de 1939, no art. 647, que acabou revogado pela Lei dos Registros Públicos, 6.015, de 1973, que regulamentou a matéria nos arts. 260 a 265. A Lei também se faz necessário a formalidade de escritura pública para a constituição do bem de família (art. 260). O referido art. 647 o dispunha da seguinte maneira: “A instituição de bem de família far-se-á por escritura pública declarando o instituidor que determinado prédio se destina a domicílio de sua família e ficará isento de execução por dívida”.

O autor Clóvis Beviláqua elucida o assunto se referindo ao dispositivo legal anterior, que diz:

A Lei 3.725 de 15.1.19 deu a fórmula atual do artigo. Este dizia – instrumento público inscrito, e o artigo atual dizem - escritura pública transcrita. ‘Instrumentos público inscrito é o gênero’, pondera Epitácio Pessoa, ‘de que a escritura é uma das espécies’, e é precisamente de escritura que se trata (Parecer 193 de 1917, pp. 45 e 46).

Portanto, o bem de família voluntário, constitui-se, como demonstrado no Código Civil, sempre foi um ato jurídico que não pode prescindir dessa formalidade, sendo solene por si. Ao mesmo tempo, a lei já exigia que essa escritura pública de constituição fosse a com maior publicidade possível, sendo, imprescindível, o Registro Imobiliário.

2.3.2 Bem de Família Legal ou Involuntário

Outra espécie de bem de família é o legal ou também denominado por alguns autores como involuntário constitui-se independentemente da iniciativa do proprietário do bem, ou seja, a constituição é involuntária.

Esta espécie nasceu no direito brasileiro quando o então Presidente da República José Sarney adotou a Medida Provisória n. 143/90, posteriormente aprovada pelo Congresso Nacional. Motivado pela instabilidade social e pela inflação galopante vivida na época e que assombrava o povo brasileiro, pretendeu com isso oferecer maior proteção à residência familiar e assegurar a dignidade da pessoa humana.

Promulgou-se, então, a Lei n. 8009/90 que dispõe sobre a impenhorabilidade

do bem de família móvel e imóvel, independente de manifestação de vontade de quem quer que seja ou de cumprimento de quaisquer formalidades, aplicando-se imediatamente nos processos que já estavam em curso na época da sua edição. Por essa Lei, o próprio Estado é o instituidor que, assumindo o seu relevante papel de proteção à família, põe a salvo da execução por dívidas de qualquer natureza o imóvel residencial do casal ou da entidade familiar e/ou móveis da residência.

Tal instituto surgiu como uma forma de proteger as famílias que não possuem condições ou mesmo não tem acesso à informações suficientes para que estas possam proteger a sua moradia. Deste modo, criou-se o bem de família legal visando uma proteção automática destas famílias por parte do Estado.

Para configuração deste bem de família é preciso que se observem os seguintes requisitos: propriedade do bem e a destinação específica. Pode-se observar que em relação ao primeiro requisito o bem de família involuntário se assemelha ao bem de família voluntário, sendo a propriedade do bem requisito essencial para sua constituição.

O art. 1º e parágrafo único da lei especial, estabelecem que o imóvel deve ser próprio e os móveis devem estar quitados. Os arts. 1º e 5º, por sua vez, são expressos ao afirmar que a destinação do imóvel deve ser a moradia da família, assim como também ocorre no bem de família voluntário.

Diferentemente da limitação prevista pelo Código Civil de 2002 ao bem de família voluntário, no qual o valor do mesmo não pode ultrapassar um terço do patrimônio líquido total do proprietário para que possa se transformar em bem de família, na lei 8.009/90 não há qualquer limitação em relação ao valor ou extensão do bem de família involuntário, devendo ser apenas a moradia da família para que haja isenção por execução de dívidas sobre o imóvel.

Acrescenta o art. 3º que a impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução cível, fiscal, Previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, prevendo, nos incisos I a VII, diversas exceções, levando em consideração a natureza da dívida:

I – em razão de créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;

II – pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado a 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 de execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento.

VII – por obrigação decorrente de fiança concebida em contrato de locação (acrescido pela Lei n. 8.245, de 18.10.91).

Cabe destacar que a lei 8.009/90 não especifica uma forma de extinção do bem de família involuntário. Alguns autores entendem que ele cessa automaticamente quando cessar a moradia permanente no imóvel instituído.

3. IMPORTÂNCIA SOCIAL DO BEM DE FAMÍLIA

3.1. Formas de efetivação

A Constituição positiva o direito à moradia como direito autônomo, desde 14 de fevereiro de 2000, quando foi promulgada a Emenda n. 26, que o incluiu entre o rol dos direitos sociais. O art. 6º, após a Emenda, diz que: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

Já em seu art. 23, no inciso IX, a Constituição Federal estabelece ser competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. O art. 23, IX, disponha-se: “Art. 23: É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”

Outro dispositivo de suma importância para esse assunto é do art. 7º, inciso IV, da Carta Magna, que elenca:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.”

Percebe-se que o direito à habitação e moradia já tinha uma grande importância, embora já demonstrava um poder-dever do Estado em relação a todos quantos necessitem de um lugar para morar.

A declaração Universal dos Direitos Humanos também dispõe na sua resolução sobre a moradia no art. XXV: “Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis”. (http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)

Essa declaração significou um marco na história da humanidade, uma vez que trouxe em seu bojo, direitos inerentes a todas as pessoas. Constituinto um acordo dos povos no que diz respeito a direitos e valores que são inerentes a pessoa humana, sendo que consagra o direito das pessoas à moradia digna.

Vale ressaltar que a Declaração vista como instrumento normativo internacional, sozinha, não tem a força necessária para tornar efetivo aquilo que estabelece como direitos, sendo necessário que se façam avanços no sentido de aperfeiçoar o previsto pela Declaração e a positivação dos direitos nela proclamados pelos Estados.

A prerrogativa à moradia integra o direito a um padrão de vida adequado. Não se resume a apenas um teto e quatro paredes, mas ao direito de toda pessoa ter acesso a um lar e a uma comunidade seguros para viver em paz, dignidade e saúde física e mental. A moradia adequada deve incluir (http://direitoamora-dia.org/?page_id=46&lang=pt):

- **Segurança da posse:** Todas as pessoas têm o direito de morar sem o medo de sofrer remoção, ameaças indevidas ou inesperadas. As formas de se garantir essa segurança da posse são diversas e variam de acordo com o sistema jurídico e a cultura de cada país, região, cidade ou povo;

- **Disponibilidade de serviços, infraestrutura e equipamentos públicos:** A moradia deve ser conectada às redes de água, saneamento básico, gás e energia elétrica; em suas proximidades deve haver escolas, creches, postos de saúde, áreas de esporte e lazer e devem estar disponíveis serviços de transporte público, limpeza, coleta de lixo, entre outros.

- **Custo acessível:** O custo para a aquisição ou aluguel da moradia deve ser acessível, de modo que não comprometa o orçamento familiar e permita também o atendimento de outros direitos humanos, como o direito à alimentação, ao lazer etc. Da mesma forma, gastos com a manutenção da casa, como as despesas com luz, água e gás, também não podem ser muito onerosos.

- **Habitabilidade:** A moradia adequada tem que apresentar boas condições de proteção contra frio, calor, chuva, vento, umidade e, também, contra ameaças de incêndio, desmoronamento, inundação e qualquer outro fator que ponha em risco a saúde e a vida das pessoas. Além disso, o tamanho da moradia e a quantidade de cômodos (quartos e banheiros, principalmente) devem ser condizentes com o número de moradores. Espaços adequados para lavar roupas, armazenar e cozinhar alimentos também são importantes.

- **Não discriminação e priorização de grupos vulneráveis:** A moradia adequada deve ser acessível a grupos vulneráveis da sociedade, como idosos, mulheres, crianças, pessoas com deficiência, pessoas com HIV, vítimas de desastres naturais etc. As leis e políticas habitacionais devem priorizar o atendimento a esses

grupos e levar em consideração suas necessidades especiais. Além disso, para realizar o direito à moradia adequada é fundamental que o direito a não discriminação seja garantido e respeitado.

- **Localização adequada:** Para ser adequada, a moradia deve estar em local que ofereça oportunidades de desenvolvimento econômico, cultural e social. Ou seja, nas proximidades do local da moradia deve haver oferta de empregos e fontes de renda, meios de sobrevivência, rede de transporte público, supermercados, farmácias, correios, e outras fontes de abastecimento básicas. A localização da moradia também deve permitir o acesso a bens ambientais, como terra e água, e a um meio ambiente equilibrado.

- **Adequação cultural:** A forma de construir a moradia e os materiais utilizados na construção devem expressar tanto a identidade quanto a diversidade cultural dos moradores e moradoras. Reformas e modernizações devem também respeitar as dimensões culturais da habitação.

Não restam dúvidas de que o direito a moradia é um direito essencial, fazendo parte do nosso ordenamento e agora fortalecido com sua expressa menção no Título II, Capítulo II da Constituição Federal, recebendo status de direito fundamental social.

Segundo José Afonso da Silva, o direito a moradia como direito social, deve ser analisado sob duas formas: uma negativa e outra positiva:

A primeira significa que o cidadão não pode ser privado de uma moradia nem impedido de conseguir uma, no que importa a abstenção do Estado e de terceiros. A segunda, que é a nota principal do direito à moradia, como dos demais direitos sociais, consiste no direito de obter uma moradia digna e adequada, revelando-se como um direito positivo de caráter prestacional, porque legítima a prestação do seu titular à realização do direito por via de ação positiva do Estado. É nessa ação positiva que se encontra a condição de eficácia do direito à moradia. E ela está prevista em vários dispositivos de nossa Constituição, entre os quais se destaca o art. 3º, que define como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil constituir uma sociedade justa e solidária, erradicar a marginalização – e não há marginalização maior do que não se ter um teto para si e para a família – e promover o bem de todos, o que pressupõe, no mínimo, ter onde morar dignamente.

Entende-se por direito social à moradia assegurar a todos direito a um lugar digno e apropriado para viver com sua família, ou seja, todas as pessoas tem o direito humano a uma moradia segura e confortável, que promova qualidade de vida dos

moradores e da comunidade, localizada em um ambiente saudável, sendo vedado ao legislador infraconstitucional editar norma contrária a esse direito.

Sem um lugar adequado para se viver, é difícil manter a educação e o emprego, a saúde fica precária e a participação social dificultada. Anacleto de Oliveira Faria fala sobre a importância do direito à moradia na vida humana:

“Ora, como bem salienta Gaston Morin, por detrás de todas as transformações por que passa o direito moderno, encontra-se a preocupação de firmar a preeminência o ‘valor pessoa’ sobre o ‘valor coisa’, e a de assegurar o primado do direito à vida, do qual são componentes fundamentais a habitação e a alimentação. E, no mesmo diapasão, Angel Ossorio observa que ‘buscar uma casa y ocuparla tranquilamente es algo tan peculiar del ser humano como respirar, andar e comer’. Realmente, como assinalamos em nossa tese de doutoramento, a ‘a casa constitui elemento essencial à vida humana e à família, com profundas ressonâncias relativamente ao aperfeiçoamento da personalidade, da educação das crianças, da moralidade individual, bem assim ao desenvolvimento e fortalecimento da própria nação’”(FARIA, 1973 p. 225).

O direito à moradia é protegido constitucionalmente, como pode ser ver, sendo direito constitucional do indivíduo. Dessa forma, não pode uma norma infraconstitucional estabelecer hipóteses de perda deste direito. Para isso, antes, deve-se criar meios para que todos possam dele efetivamente usufruir.

Dentro desse aspecto, o autor Sergio Iglesias Nunes de Souza aduz que sendo o direito à moradia um direito fundamental, uma das suas características principais é a ilicitude de sua violação, sendo certo que sempre haverá lesão a esse direito quando:

(...) for implantado um sistema infraconstitucional ou qualquer ato advindo de autoridade pública que importe em lesão a esse direito, em redução, desproteção ou atos que inviabilizem o seu exercício, porque o direito à moradia goza de proteção fundamental, tratando-se de um dever inerente ao Estado (por intermédio os três poderes) de respeitar, proteger, ampliar e facilitar esse direito fundamental. Dessa forma toda e qualquer legislação infraconstitucional que suprima, dificulte ou impossibilite o exercício do direito à moradia por um indivíduo – tem-se a sua violação, ainda que por norma validamente constituída e promulgada – é tida como violadora do direito à moradia. (SOUZA, 2004 p. 119 – 120)

Assim, se faz necessário que se parta para a efetiva concretude do direito a moradia, fazendo com que o estado construa habitações populares para a referida comunidade, tendo em vista serem compostas por pessoas desprovidas de quaisquer

tipos de recursos, e que não tem a mínima condição de destinar recursos para além de sua própria sobrevivência física.

3.2 Limites das formas de efetivação do direito à moradia

A Constituição da República das Estados Unidos do Brasil, de 24.2.1891, assegurou, no § 17 de seu art. 72, o direito de propriedade, com as limitações relativas à desapropriação e às minas, como ali se inserem.

A promulgação da Lei de Impenhorabilidade do Bem de Família constituiu uma vitória social e sua importância na sociedade de consumo atual é inquestionável. Com o nascimento desta lei especial, a constituição do bem de família deixou de depender da iniciativa dos chefes de família, conforme prescrevia o Código Civil de 1916, passando a ser constituído pelo Estado. Antes da Lei nº 8.009/90, nem sempre os chefes de família se precaviam de eventuais penhoras que lhe tomavam sua moradia e de sua família.

Em um sistema capitalista no qual o objetivo das pessoas é a acumulação de riquezas, estando à aquisição de bens no topo das necessidades humanas, é imprescindível a existência de uma legislação protetiva da moradia e de valores extrapatrimoniais como a dignidade da pessoa humana. É dever do Estado, diante da atual oferta arraigada de produtos e serviços, móveis e imóveis, não permitir que uma pessoa comprometa todo seu patrimônio. É dever do Estado, ao consagrar a família como base da sociedade, não permitir que o devedor deixe sua família desabrigada.

A aceitação pelo Direito de outros tipos de família, diversos da entidade familiar tradicional, tornou-se imprescindível. Famílias constituídas por pais ou mães solteiras ou famílias não casadas pelo regime civil, devem receber amparo da legislação assim como as famílias tradicionais, sob pena de a Lei se tornar obsoleta e não acompanhar a evolução social.

O bem de família de homossexuais também está contemplado. Assim como antigamente se reconhecia, em face do art. 1363 do Código Civil, de 1916, que a sociedade de fato entre conviventes de sexo diverso e, depois, do mesmo sexo, gera deveres e direitos entre os sócios, também o art. 981 do atual Código, de 2002, mantém esse preceito, reconhecendo que a sociedade é a união moral dos seres humanos que somam esforços e/ou recursos para a obtenção de fins comuns.

A emenda se apresentou sob a seguinte redação:

“A cada cidadão ficará garantida, mediante registro especial, a propriedade livre de uma certa extensão de terreno, que possuir, necessário para o domicílio seu e de sua família, extensão essa que será fixada pela legislatura do Estado a que ele pertencer, ouvida a Câmara Municipal do lugar sobre as circunstâncias especiais do valor, qualidade e outras do prédio. Essa propriedade será isenta do ônus de dívidas fiscais ou particulares, contraídas depois da data do registro”.

O grande protetor da família brasileira, e de seus direitos, Américo Lobo foi um dos responsáveis pela inserção do bem de família no texto constitucional.

Esta mudança de perspectiva que contemplou novos valores ao direito privado é resultado do acolhimento da dignidade da pessoa humana como princípio nuclear da ordem jurídica. Como não poderia deixar de ser, seus efeitos se irradiam de forma imediata sobre o bem de família, valendo ainda citar, no ponto, por sua inegável importância, o fundamento da cidadania (artigo 1º, inciso II, da Constituição Federal)², o valor social da moradia e os objetivos da erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais (artigos 6º e 3º, inciso III, da Constituição Federal, respectivamente)³. Todo esse arcabouço normativo constitucional põe em relevo a pessoa humana e suas necessidades básicas, em detrimento do patrimônio, cuja tutela não deve, a princípio, ser vista de forma autônoma, mas sim instrumentalizada, vocacionada à proteção da pessoa em sua dignidade.

Como no Código Civil, a Lei 8009/90 também exige que o imóvel destinado à constituição do bem de família seja propriedade do casal ou da entidade familiar. Ressalta-se que basta que um dos seus integrantes seja o efetivo proprietário. Da mesma forma, além da propriedade do imóvel, é indispensável que os membros da família nele residam, não podendo a ele ser dado outro destino, sob pena de ser descaracterizado como bem de família.

Sendo assim, a *mens legis* do estatuto é a proteção da família, dispensando ato formal de instituição, porque já constituído pela própria lei e com a vantagem de não haver paralisação patrimonial, posto que os bens móveis e imóveis não se tornam inalienáveis, como acontece com o bem de família voluntário. (Álvaro Azevedo, p. 86, Comentários ao Código Civil) Outra vantagem é a de que não há na Lei o requisito da prévia solvência do proprietário.

O imóvel que figurar como bem de família convencional terá isenção contra execuções por dívidas de forma temporária, pois de acordo com o art. 70, parágrafo único do Código Civil brasileiro: “... durará apenas enquanto viverem os cônjuges e

até que os filhos completem a maioridade”, e consoante art. 20 do Decreto Lei 3.200/41.

A resolução do problema da moradia no Brasil sempre esteve muito ligada à formação de favelas. As políticas habitacionais variam entre remoção de favelados para conjuntos de casas populares e a revitalização ou regularização de favelas, sendo essas influenciadas pelo momento político, pelas grandes empresas de engenharia civil (tradicionalistas financiadoras de campanhas eleitorais) (ZALUAR, 2000, p.65) e pelo mercado imobiliário (interessado nas áreas ocupadas irregularmente que possuem alto valor comercial).

Diante do exposto acima e, observando algumas legislações que fundaram planos habitacionais, concluir-se que, as políticas públicas brasileiras que visam à efetivação do direito à moradia fundamentam-se na concretização e garantia do direito de propriedade, a partir de intervenções em favelas, construção ou financiamento da compra de casas populares.

Entre os anos de 1964 e 1978, durante a ditadura militar, foram construídas cerca de 708.554 casas populares para atender à demanda de trabalhadores urbanos. As maiores beneficiadas por esse programa de construção de casas foram as grandes empresas da construção civil, que exerceram forte pressão sobre o governo para manter essa atuação clientelística de efetivação do direito à moradia, tanto pelo lucro que recebiam com a execução das obras quanto pela liberação de terrenos valiosos das cidades (ZALUAR, 2000, p.65).

No período ditatorial (e em outros) havia um ciclo na formulação dos programas habitacionais. Caso fosse relevante a aceitação popular o governo efetuava a urbanização de favelas, caso fosse relevante à aceitação da classe média, eram feitas as remoções de favelados para casas populares que se localizavam distante do centro das cidades. (<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3309.pdf>)

O PRODECOM (Programa de Desenvolvimento de Comunidades) foi um programa adotado pelo Governo que atuava na aproximação das comunidades e o sistema financeiro, facilitando o acesso de populações carentes ao mercado. Incentivava também a autoconstrução e mutirões. Ocorre que 15.000 (quinze mil) casas foram construídas, valor equivalente à metade do proposto, devido à má administração do programa, ao desvio de verbas nas comunidades e a falta de financiamento. (<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3309.pdf>)

Em 1983 foi criado o PróFavela, que tinha como proposta demonstrar a necessidade do Poder Público reconhecer o direito do morador de adquirir a propriedade de sua moradia. O objetivo deste programa, era a regularização, urbanização e legalização das favelas, mas teve resultados escassos, até 1989, somente 2% das famílias que deveriam ser beneficiadas haviam recebido os títulos de propriedade. Ainda hoje existem famílias aguardando o recebimento das escrituras. (<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3309.pdf>)

Outros programas, como o Banco Nacional de Habitação, foram criados com a finalidade de financiar a compra de casas por famílias de baixa renda, porém os altos juros cobrados e a documentação exigida (comprovante de renda e de não restrição ao crédito) impediram o sucesso dos financiamentos. (<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3309.pdf>)

Atualmente as propostas de lei de programas habitacionais não são muito diferentes. O PAC – Plano de Aceleração do Crescimento prevê benefícios para a produção e aquisição de moradias, urbanização de assentamentos precários, aquisição de material de construção, reforma e ampliação de unidades habitacionais, produção de lotes urbanizados e requalificação de imóveis para uso habitacional. (<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3309.pdf>)

O SNHIS - O Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social - foi instituído pela Lei Federal nº 11.124 de 16 de junho de 2005 e tem como objetivo principal implementar políticas e programas que promovam o acesso à moradia digna para a população de baixa renda, que compõe a quase totalidade do déficit habitacional do País. A Lei nº 11.124 também instituiu o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS, que em 2006 centralizou os recursos orçamentários dos programas de Urbanização de Assentamentos Subnormais e de Habitação de Interesse Social, inseridos no SNHIS. (<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3309.pdf>)

O Plano de Aceleração de Crescimento (PAC) do governo federal criou um programa chamado Minha Casa, Minha Vida, que em um ano de existência não cumpriu nem metade das metas previstas para esse período. A meta era de financiar 1 milhão de moradias até o fim desse ano, sendo que os recursos destinados a esse programa eram de 34 bilhões de reais. Apesar de tamanho insucesso já existe a versão dois desse programa (PAC 2). Em Belo Horizonte, conforme reportagem publicada no dia 31 de março de 2010 no caderno de Economia do Jornal Estado de

Minas (p.12), a fila de espera das famílias com renda de até três salários mínimos está parada e são essas as que mais dependem do subsídio do governo para concretizar o desejo da casa própria e adequada. A prefeitura deste município está sancionando leis para flexibilizar e viabilizar a construção das casas populares, pois muitos projetos se encontram parados na Caixa Econômica Federal. Mesmo diante da morosidade do Minha Casa, Minha Vida o PAC 2 prevê a sua prorrogação até o ano de 2014 e a construção de 2 milhões de moradias, com recursos na base de 71,7 bilhões de reais. (<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3309.pdf>)

Mesmo um programa atualíssimo como o descrito, mantém embasado no direito de propriedade, na remoção de pessoas para outras áreas onde foram construídos as casas ou os apartamentos, no financiamento de imóveis. Todos esses modelos de redução do déficit habitacional já foram utilizados, mas não alcançaram resultados satisfatórios, além de necessitarem de altíssimos investimentos do governo. (<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3309.pdf>)

4. A LEI 8009, DE 29 DE MARÇO DE 1990

4.1 Características

Sendo adotada, pelo então Presidente da República, José Sarney, a Medida Provisória 143, de 8.3.1990, aprovada pelo Congresso Nacional, foi promulgada a Lei 8009, de 29.3.1990, pelo, então Presidente do Senado Federal, Nélson Carneiro, lei que se fez publicar no Diário Oficial da União, no dia 30, seguinte.

O primeiro texto dessa medida provisória foi redigido pelo Consultor-Geral da República, Clóvis Ferro, tendo sido reescrito e complementado, a pedido do Presidente Sarney, por seu Ministro da Justiça, Saulo Ramos.

A Medida Provisória 143/90 nasceu legítima constitucionalmente, que dizer os pressupostos autorizadores para a sua edição, qual sejam, a relevância e a urgência, estavam presentes. Noutras palavras, vale dizer que, analisar se a matéria *impenhorabilidade do bem de família*, nos termos em que foi apresentado por tal Medida, era relevante e urgente ao ponto de justificar sua positivação pela espécie normativa alinhada no art. 62 da Lei Maior.

O conceito não especifica quem é o instituidor e a forma de constituição do bem de família, mas erra em se referir especificamente ao bem de família imóvel, em prejuízo do bem de família móvel.

É a finalidade do bem de família que o diferencia de outros bens impenhoráveis e inalienáveis.

Busca-se evidenciar o verdadeiro objetivo da lei – proteção da família, sem que o rigorismo impossibilite a cobrança de dívidas das classes média e baixa. Desde a sua edição, a doutrina e a jurisprudência têm buscado esclarecer quais bens do devedor seriam impenhoráveis, em face da ausência de um critério objetivo. Não se pode olvidar da dificuldade de se estabelecer o que indispensável e imprescindível em uma residência familiar.

Como ensina Marco Aurélio Leite da Silva, devem ser relevados os elementos valorativos do caráter supérfluo e da suntuosidade. Enquanto supérfluo tem o sentido de desnecessário e demais, suntuoso pode ser definido como luxuoso, aparatoso e imprescindível, por outro lado, é aquilo que não pode ser dispensado, necessário, fundamental. O Superior Tribunal de Justiça não tem demonstrado um critério rígido

em seus julgamentos - ao mesmo tempo em que já considerou impenhoráveis aparelhos televisores e microondas, também já admitiu como válida a penhora de bens que guarnecem a residência da executada quando prescindíveis ao convívio familiar e à dignidade de seus membros (como parabólicas e computadores).

No começo, a Lei 8009/90 chegou a ser apelidada de *lei-do-calote*. Carlos Calage foi um dos que assim a considerou, ao pronunciar que a impenhorabilidade desta Lei implica num estímulo ao “não pagamento de dívidas e o conseqüente comportamento desregrado da pessoa na contratação de suas obrigações...”, [e não caberia ao Estado] “...incentivar tal comportamento, suprimento a eficácia coativa, sob pena de ferir a paz social e atingir o fundamento da dignidade humana (CF, art. 1º, III) estimulando um caloteiro em cada brasileiro”. (Carlos, CALLAGE)

Ocorre que a Lei 8009/90, em regime de proteção compulsória, ao instituir a impenhorabilidade sobre imóvel residencial familiar própria do devedor, objetivou proteger contra a penhora o direito de propriedade daqueles que dispõem apenas de um imóvel para abrigar a sua família, bem como, procurou cuidar para que a família em seu lar dispusesse do necessário para a manutenção deste, como se depreende do art. 1º e parágrafo primeiro da Lei. Portanto, na verdade, a Lei 8009/90 sobrepôs um direito social sobre um direito de crédito, e daí, que realmente só poderia ter sido alvo de muitos debates. (Lei 8.009/90)

Claro que se percebe que a intenção do legislador brasileiro não foi o de beneficiar o devedor, e nem de estimular o calote e a má-fé, mas proteger a família, que por disposição constitucional (art. 226, CF), é tida como a base da sociedade, merecendo especial proteção do Estado. Além que o credor perante a Lei 8009/90 não tem perdido o direito que lhe é peculiar, mas apenas pode tê-lo frustrado, quando inexistem outros bens penhoráveis do devedor. Sendo assim, presente o caráter social da Lei 8009/90, que visou, segundo Rainer Czajkowski:

“...garantir as condições mínimas de sobrevivência digna, a salvo execução por dívidas, avolumadas, em grande parte, não pela voracidade consumista do devedor, mas pelos tormentos e desastres de uma economia cronicamente conturbada como é a de nosso país”. (CZAJKOWSKI, Rainer. *op. p. 17-18*)

Cândido Rangel Dinamarco mencionou a necessidade de se estancar a execução não só quando o credor atinge sua satisfação, mas no instante “em que começa a invadir o mínimo patrimonial necessário à subsistência do devedor”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*). O que se pode falar é que o núcleo familiar sem a

moradia é um núcleo sem o mínimo para a sua existência e favorável à degradação, sendo que esta, não atinge apenas à família, mas também à toda sociedade a família é a base da sociedade por consagração constitucional.

Indiscutivelmente, a casa, abrigo da família, reflete a existência de uma economia familiar, cuja estabilidade é de interesse coletivo, que prevalece sobre interesses particulares. Tanto é que a Carta Maior estabelece proteção à habitação familiar própria, de molde a ser direito do trabalhador, ao menos em tese, que o salário mínimo fixado em lei atenda a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia (art. 7º, VI, CF); bem como, também oferece garantia ao direito de propriedades (art. 5º, caput, CF).

Defendendo o cunho sócio-jurídico da Lei 8009/90, como escudo contra a desarmonia da ordem economia-social que atinge muitas famílias, sustentou Antônio de Pádua Ferraz Nogueira:

“A casa, o abrigo da família, tem permanecido, em princípio, como um verdadeiro santuário agregado a cada um de seus membros, especialmente na classe média, urbana ou rural de nosso País. Mas cumpre lembrar, ainda, que em nossa pátria, um grande número de famílias de classe economicamente inferiores, - em face do êxodo rural e das migrações oriundas de carências regionais, - aglomeram-se nas grandes cidades, vivendo em barracos de favelas, quartos de cortiços e até mesmo debaixo de viadutos e pontilhões, embora todas permaneçam sonhandocom a verdadeira casa própria. Por conseguinte, infeliz a família que nos dias atuais venha perder a sua residência, pois só remotamente poderá adquirir outra, em face do alto custo da construção e da desproporção dos valores das prestações de compracom os salários”.

Carlos Gonçalves ao refutar a qualificação da Lei 8009/90 como *lei-do-calote*, lançou o seguinte argumento em prol do benefício legal: “o alcance desta proteção e sua indiscutível importância social não deve ser julgada sob influência das situações transitórias de algumas penhoras realizadas antes da lei e pela passageira frustração de alguns credores, hoje cobertos inclusive com o moderno sistema de seguro de crédito”. (GONÇALVES, Carlos. *Impenhorabilidade do Bem de Família*. 3 Ed. Porto Alegre: Síntese, 1994. p. 35)

Impenhorabilidade é a clausula que impede a prática do ato de penhora contra aquele bem específico. Se a impenhorabilidade for fraudulenta (se não houver solvência anterior) ela será desconsiderada.

A impenhorabilidade do bem clausulado *depende de uma solvência anterior*. Para que a cláusula funcione, deve haver solvência, sempre: tanto de quem transfere

quanto de quem recebe o bem. Eu não posso inventar uma cláusula só porque estou com dívidas – se não seria fraude.

O objetivo da cláusula é *dar prioridade a um determinado patrimônio em relação a uma determinada pessoa ou finalidade.*

A sociedade assiste, presentemente, ao fenômeno da convivência, sob o mesmo teto, ou não, de pessoas do mesmo sexo, por tempo duradouro.

Álvaro Villaça Azevedo fala da posição dos tribunais brasileiro sobre o tema:

“Nossos Tribunais vêm reconhecendo essa sociedade de fato entre homossexuais, que cresce, a cada dia, e que, mesmo que não seja considerada como apta à constituição de família, está a merecer um tratamento legislativo. Enquanto isso não ocorre, os parceiros devem acautelar-se com realização de contratos escritos, que elucidem a respeito de seu patrimônio, adquirido onerosamente, durante sua união, principalmente demonstrando os bens que existem, ou venham a existir, por exemplo, em regime de condomínio, com os percentuais estabelecidos ou não, no contrato ou no título aquisitivo. Se for o caso, para suas convenções não ofendam os direitos sucessórios de seus herdeiros, devem fazer testamentos esclarecedores de suas verdadeiras intenções. Podem, ainda, os parceiros adquirir bens em nome de ambos, o que importará a existência de condomínio, em partes iguais (no silêncio da convenção) ou em percentuais diversos se marcados no documento de aquisição patrimonial”.

Recentemente o STJ deparou-se com uma controvérsia que até o momento não havia precedentes específicos sobre o tema: a situação de a construção recair sob imóvel de alto valor localizado em bairro nobre e a indagação é se nessa situação iria ser protegido pela impenhorabilidade legal, tendo o STJ estendido à proteção para tais casos, no Recurso Especial julgado em São Paulo:

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA. ATO. GOVERNO LOCAL. AUSÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. PRECEDENTES.

1. [...]

3. *O bem de família, tal como estabelecido em nosso sistema pela Lei 8.009/90, surgiu em razão da necessidade de aumento da proteção legal aos devedores, em momento de grande atribulação econômica decorrente do malogro de sucessivos planos governamentais. A norma é de ordem pública, de cunho eminentemente social, e*

tem por escopo resguardar o direito à residência ao devedor e a sua família, assegurando-lhes condições dignas de moradia, indispensáveis à manutenção e à sobrevivência da célula familiar.

4. Ainda que valioso o imóvel, esse fato não retira sua condição de serviente a habitação da família, pois o sistema legal repele a inserção de limites à impenhorabilidade de imóvel residencial.

5. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido. RECURSO ESPECIAL Nº 715.259 - SP (2005/0000624-9) Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado 5/8/2010.”

O juiz deve averiguar na prática quando a Lei 8009/90 estará sendo aplicada para atender aos fins sociais a que se dirige, e não para acobertar fraudes.

4.2 Problemas

Um dos problemas sobre a Lei 8009/90 é se ela abrangeria as penhoras antes da vigência da mesma.

Para entender o tema, é preciso saber noções de ato jurídico perfeito e direito adquirido.

Sobre o assunto, Álvaro Villaça Azevedo explica:

O §1º do art. 6º da citada Lei de Introdução ao Código Civil reputa 'ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, arbítrio de outrem.

O mesmo continua dizendo que:

Ora, para que se considere a penhora, no caso analisado, ato jurídico perfeito, é preciso que se entenda como consumada, definitivamente, como ato ou situação imutável, sob a égide da lei anterior. Nesse caso, se considerada pelo intérprete ato jurídico perfeito, será inegável o direito adquirido do credor pignoratício. Caso contrário, não haverá que cogitar-se de penhora autônoma.

Para o autor italiano, citado por Álvaro Villaça Azevedo, C. F. Gabba, se o patrimônio, foi de alguma forma, adquirido por um terceiro, antes de considerar o imóvel, um bem de família, este faria parte do patrimônio deste.

O próprio Álvaro Azevedo conclui que: “Reste claro, como assinalado, que o efeito imediato da lei nova atinge as partes posteriores dos *factos pendentia*, mas com

irrestrita condição de não ofender o direito adquirido”.

Outro problema enfrentado pela Lei é saber a sua abrangência, conseguir distinguir quando um imóvel é suscetível à penhora, mesmo sendo o único imóvel da família.

O art. 3º da Lei 8009/90, demonstra essas exceções:

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 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 a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens;

VII – por obrigação decorrente de fiança concedido de locação.

Existe uma grande polêmica para decidir se a penhora realizada antes da Lei 8009/90 seria ou não ato jurídico ou direito adquirido. Tanto jurisprudência, quanto doutrina se dividem. Mas isso será visto mais a frente.

O art. 2º da Lei 8009/90 exclui da impenhorabilidade os veículos de transporte, as obras de arte e os adornos suntuosos.

A definição de veículos de transporte está no Código Nacional de Trânsito, e são: automóveis, caminhões, motocicletas, bicicletas e similares. Todos estes veículos destinados ao transporte de pessoas ou carga, assim sendo, podem ser penhorados nos termos da Lei 8009/90. O autor Rainer Czikowski tenta justificar por que o legislador os excluiu do benefício legal dizendo que:

O fundamento do preceito consiste em que meios de transporte próprios não devem ser levados à conta de essenciais para a vida digna do devedor com sua família, especialmente nas circunstâncias sociais de nosso país em que

a maior parte da população não tem acesso a tais bens.

Entretanto, o art. 2º, não se aplica quando o veículo for utilizado como instrumento de exercício profissional do devedor, por força do art. 649, inciso V, do Código de Processo Civil, suscita:

“Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão”.

Neste caso o estatuto processual prevalece sobre a Lei 8009/90.

Outro caso que também vale salientar é a penhora sobre veículos de inexpressivo valor comercial, como carroças. Ela se torna juridicamente irrelevante, e não deve ocorrer nesses casos.

Em relação as obras de arte e adornos suntuosos, existem algumas exceções. Quando a obra de arte ou o adorno suntuoso se aderem definitivamente a construção, como por exemplo, uma escultura ou pintura, em que sua remoção ou destaque seria impossível sem que se deteriorasse, e por isso, passam a ser, além de obras de arte ou adornos suntuosos, benfeitorias voluptuárias, impenhoráveis por força da acessoriedade, conforme parágrafo único do artigo 1º da Lei. O mesmo também vale para os equipamentos quando tecnicamente acessórios, como benfeitorias.

Arnaldo Marmitt comenta que:

“Obra de arte é peça de elevado valor, como produção da inteligência e da criatividade do artista. Traduz-se em beleza e requinte, originalidade e graça, que só as almas privilegiadas podem produzir. Adorno, de sua vez, significa enfeite, decoração, ornamento. O adorno é suntuoso quando for magnificente, luxuoso, sublinhado por fausto ou pompa”. (MARMITT, 1995 p. 51).

O critério para identificação desses objetos deve ser prudente por parte do Juiz, nos termos do que dispõe o art. 126 do Código de Processo Civil. Mas, é evidente o grau de subjetividade sobre o que realmente é uma obra de arte, a fim de viabilizar a penhora; e do que seja um adorno suntuoso.

O art. 126 dispõe:

“O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.”

Essas exceções previstas na Lei 8009/90 se justificam na medida em que há

certas relações de crédito e débito que a Lei protegendo o bem de família, estaria afetando a própria validade das obrigações, pondo em risco princípios fundamentais do ordenamento jurídico.

Assim sendo, os devedores enquadrados em alguma das situações elencadas nos incisos do art. 3º, mesmo que sejam proprietários de apenas um imóvel residencial, no qual vivem com sua família, têm o referido bem excluído do conforto da impenhorabilidade proporcionado pela Lei 8.009/90.

Porém, essas exceções não desguarnecem os bens totalmente. Nesses casos, a exceção será concedida apenas em favor do credor ou crédito especificados em casa um dos incisos do artigo. Para os outros credores, o bem continua impenhorável, mas exceto nos casos do inciso VI, primeira parte.

Analisar-se-á individualmente, cada inciso, para um melhor entendimento.

Sobre o inciso I (créditos de trabalhadores), Álvaro Villaça Azevedo diz: “Primeiramente, como exceção ao princípio formulado no *caput* do art. 3º, apresentam-se créditos de trabalhadores da própria residência e de suas respectivas contribuições previdenciárias (inciso I), que são, assim, penhoráveis”.

Ele continua:

Refere-se o dispositivo sob análise aos empregados domésticos e aos trabalhadores em geral, que prestam serviços na residência, instituída em bem de família, como, por exemplo, pedreiros, marceneiros, eletricitas que promovam, com seu trabalho, com ou sem fornecimento de materiais, benfeitorias no mesmo imóveis. (AZEVEDO, 2010 p. 207)

Nesses casos, a execução se refere a trabalhadores da própria residência, ou seja, aos que prestam serviços em favor do desenvolvimento da vida do lar. Estes seriam empregados domésticos (cozinheiras, copeiras, governantas, arrumadeiras, vigias, entre outros), como os que prestam serviços eventuais e sem vínculo empregatício (pintor, eletricitista, pedreiro, vidraceiro, encanador, etc.)

É importante ressaltar que não se confunde trabalhador *da* residência com trabalhador *na* residência, porquanto é comum que profissionais liberais exerçam suas funções nas próprias casas e, para tal, disponham de empregados. Porém, estes empregados trabalham *na* residência, mas não são trabalhadores *da* residência. Ou seja, estes trabalhadores não desempenham trabalho para desenvolvimento do lar, não desempenham trabalho doméstico, e por isso não se enquadram na exceção do

inciso I, que resguarda os créditos trabalhistas do trabalhador da casa, e não do trabalhador na casa, em caráter circunstancial.

Os empregados de condomínio não são considerados empregados domésticos, porquanto, não possuem vinculação semelhante. É que a Lei, ao mencionar *trabalhadores da própria residência*, pretendeu beneficiar aqueles que possuem um vínculo mais íntimo com seus patrões e suas famílias, que participam do seu dia-dia. Além do que, a relação de trabalho deste empregado se estabelece com o condomínio, que é representado pelo síndico, o que torna, processualmente, a aplicação da exceção do inciso I fica dificultada.

Já os débitos previdenciários, que são mencionados na segunda parte do inciso I, estes se constituem naquelas contribuições devidas para a Previdência Social Pública, sem atingir a privada, no referente aos débitos concernentes às relações trabalhistas domésticas.

O inciso II, que fala sobre crédito para construção ou aquisição do imóvel. Álvaro Villaça Azevedo explica da este inciso da seguinte forma: “Também pode ser penhorado, excepcionalmente, o crédito decorrente de financiamento, que seja destinado à construção ou aquisição do imóvel, com as limitações estabelecidas no contrato (inciso II)”.

Ele continua dizendo:

Essa hipótese relaciona-se com a utilização, pelo titular do bem de família, de empréstimo obtido por meio de financiamento empregado na construção ou na aquisição do próprio imóvel, que se vai construir como moradia familiar. Não seria justo que esse mesmo titular não fosse executado pelo não pagamento desse débito que possibilitou a construção ou a aquisição de sua residência. Haveria, por parte dele, enriquecimento sem causa.

Realmente, se o ordenamento jurídico permitisse àqueles que financiam um imóvel, e que acabam por não pagar o financiamento depois, o amparo da impenhorabilidade legal sobre tal bem quando atacado por um processo de execução, a validade das obrigações adotadas em decorrência de um financiamento poderia se abalar e se tornar sempre incerta.

Porém, a situação dos mutuários no Brasil é complicada diante a política econômica que o Governo a eles costuma aplicar, havendo, e muitos dos casos, financiamentos que passam a ter prestações tão exorbitantes e inexplicáveis, que os mutuários são levados a se socorrerem no Poder Judiciário. Assim, a exceção do

inciso sob elucidação pode levar à penhora o imóvel de mutuários que sofrem o processo de execução não por uma inadimplência por pouca coisa, mas, sim, forçada.

Álvaro Villaça Azevedo fala sobre a questão da má-fé:

Por outro lado, assim não ser, poderia alguém, de má-fé, promover acessões em seus terrenos ou aquisição de imóveis, escutando-se, após, nestes mesmos, sob a proteção da lei de emergência. Seria o mesmo que permitir a aquisição de uma coisa, sem seu pagamento.

A questão dos financiamentos deve ser interpretada de forma ampla, desde financiamentos provenientes do Sistema Financeiro de Habitação, como de outras entidades e até mesmo particular. Desta forma, se interpreta a relevância a destinação do crédito, e não a qualidade do credor.

Aos acréscimos a que se refere o citado inciso, vale a explicação de Arnaldo Marmitt:

Estes acréscimos são os juros de mora, a correção monetária, a comissão de permanência e as multas contratuais. Podem constituir-se também em encargos outros, desde que legais, e incidentes cumulativamente ou não, sobre a operação de financiamento.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu, através da sua 4ª turma, que se penhora houver execução para receber o financiamento obtido para aquisição do aludido imóvel. Isso também ocorre se o financiamento se destinar à construção do imóvel.

Outra exceção, prevista no inciso III, é o credor de pensão alimentícia. Assim, o devedor de pensão alimentícia que inadimplir poderá ter penhorado o imóvel em que vive com a família, bem como os móveis que o guarnecem.

O legislador não especificou qual a finalidade e a natureza do débito alimentar nesse inciso. Ocorre que não obstante a expressão *pensão alimentícia* induzir à ideia de alimentos no campo do direito de família. O autor Caio Mário de Silva Pereira explica:

São os alimentos, tanto os chamados *alimentos naturais* (alimentação, vestuário, habitação) quanto os *civis* (...) – educação, instrução, assistência. Quanto ao aspecto causal, os alimentos se dizem ainda *legítimos* (os que são devidos por força de lei), *testamentários* (oriundos de estipulação negocial *inter vivos*), ressarcitórios (destinados a indenizar a vítima de ilícitos), *judiciais* (estabelecimentos por provimentos judicial).

Álvaro Villaça Azevedo explica:

O bem de família pode ser, também, executado pelo não pagamento de débito alimentar (inciso III), porque, a guisa de defender-se a célula familiar, não pode ser negada a proteção existencial do próprio integrante dela. Primeiro, deve sobreviver o membro da família e, depois, esta, como fortalecimento da Sociedade e do próprio Estado.

A penhorabilidade é regra no ordenamento jurídico, e a impenhorabilidade do bem de família é a exceção. Por isso, a impenhorabilidade deve ser aplicada com maior ressalva.

Com efeito, em alguns casos, os credores de pensão alimentícia as têm como único recurso para a própria manutenção. Dessa forma, não seria muito justo que os devedores inadimplentes de pensão pudessem se albergar sobre a Lei 8009/90, colocando os credores em estado de miséria. Deve prevalecer, sobre a moradia da família do devedor, a subsistência do credor. Sobre o assunto, Rainer Czajkowski diz: “Suponha-se que alguém de abonada situação financeira e alto padrão de vida atropela e mate um pai de família, sendo condenado, com base no art. 1537 do Código Civil, a pagar alimentos à família da vítima. Não disposto a cumprir a determinação o devedor poderia ‘entrincheirar-se’ em sua luxuosa residência por trás do manto da impenhorabilidade? É evidente que não”.

Porém, existem pensões alimentícias que pelo seu valor vão muito além das necessidades dos credores, e assim, teoricamente, quando cobradas executivamente, podem desfalcar por demasia o patrimônio dos alimentantes, inclusive retirando o lar em que mora com a sua família. Nesse caso, vale lembrar que uma interpretação teleológica da lei aos casos concretos é necessária para que o inciso seja aplicado com bom senso pelos operadores das normas jurídicas para que os devedores não fiquem injustamente em situação pior só que seus credores.

Penhorável, via de regra, o bem de família legal quando da cobrança executiva de pensão alimentícia, cumpre por fim dizer, que, por exemplo, no caso de execução de pensão alimentícia do âmbito do direito de família, se o devedor tiver constituído nova família, deve ser salvaguardada, se for permitido pelo regime de bens, a menção do novo cônjuge sobre o imóvel a ser penhorado, bem como sobre os móveis. Eventualmente o patrimônio dos filhos do novo casamento deve ser preservado pela impenhorabilidade.

Créditos tributários, contribuições e obrigações *propter rem* é o que esta previsto no inciso IV do art. 3. O inciso diz: “cobrança de imposto, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar”, a impenhorabilidade do bem legal também é realizável em processo de execução.

Álvaro Azevedo exemplifica este inciso, dizendo:

“Assim, o bem de família pode ser penhorado por débitos relativos: ao imposto sobre propriedade territorial urbana e rural (IPTU e IPTR; ao imposto sobre serviço (ISS), em caso de construção civil em que o proprietário do imóvel, na maioria das vezes, é responsável, solidariamente, por seu pagamento; à contribuição previdenciária, para o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), na mesma situação anterior; e às taxas decorrentes do poder de polícia (conforme dispõe o art. 77 do Código Tributário Nacional, incidentes sobre o imóvel).”

Neste caso, a grande preocupação do legislador era regular a entrada da receita tributária ao Estado arrecadador, porquanto se permitido o benefício da Lei sobre tais créditos, indubitavelmente, atingindo-se a própria exigibilidade dos tributos. Desta forma, Ernesto Lippmann fala:

“A impenhorabilidade do imóvel seria um verdadeiro convite à inadimplência generalizada, e se o fisco não tivesse tal resguardo para o recebimento de seus créditos tributários relativos ao bem, se veria obrigado a atrasar seus compromissos ou a onerar com impostos crescentes a fração – cada dia mais reduzidas - daqueles que horassem com regularidade seus compromissos, que passariam a sustentar uma larga fração de parasitas, que se aproveitariam do favor legal da impenhorabilidade para prejudicar a sociedade como um todo”.

Os impostos e as taxas são institutos de natureza públicas, estão previstos no art. 145 da Constituição Federal. Além disso, o Código Tributário Nacional, em seu art. 16, define o que é imposto da seguinte forma: “Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte”. Já as taxas estão previstas no art. 145, inciso II, da Carta Magna, dizendo “Art 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição”.

Contribuições de melhoria, que são tributos devidos ao Poder Público em virtude da realização de obras públicas que provoquem a valorização de imóvel de particulares. Isto está previsto no inciso III do mesmo art. 145 da Constituição Federal

que fala “contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.” E no art. 81 do Código Tributário Nacional que prevê:

“A contribuição de melhoria cobrada pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, é instituída para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado.”

A lei 8009/90 é bastante clara quando trata da impenhorabilidade do imóvel numa eventual cobrança fiscal predial ou territorial.

Explica Luiz Fernando Gama Pellegrine que:

“(…) excepcionam da regra de impenhorabilidade os impostos, aí previstos o IPTU, o ISS na hipótese de construção civil, onde na maioria das vezes o proprietário do imóvel é solidariamente responsável pelo imposto, a contribuição para o INSS na mesma hipótese (...) Por outro lado, os demais tributos que gravitam em torno do imóvel – não vinculados a ele – tais como imposto sobre renda, ISS em decorrência do exercício profissional, IPVA, etc., exigidos mediante execução fiscal, não poderá ocorrer a penhora do bem de família eis que esses tributos não mantêm qualquer vinculação com o imóvel eleito para esse fim.”

Podem-se comparar esse inciso com a isenção de penhora com a do bem de família voluntário, que esta prevista no art. 70 do Código Civil de 1916, que ressaltava as dívidas que “provieram de impostos relativos ao mesmo prédio”. O artigo é muito mais abrangente do que o previsto na Lei 8009/90.

Álvaro Azevedo fala: “Incluem-se, também, nesse item, as obrigações *propter rem*, que são geradas pela própria coisa. Tal acontece, por exemplo, como a construção de muro divisório e de benfeitorias no bem de família. Uma dessas benfeitorias, desses gastos oriundos da coisa, é o pagamento das despesas condominiais.”

Por isso, como diz Álvaro Azevedo, citando Alexandre Mars Carneiro, as obrigações, sendo de natureza *propter rem*, impedem o absurdo de os condôminos adimplentes verem-se obrigados a suportar essa desigualdade de conduta, pagando débitos de condôminos relapsos. Haveria, nesse caso, “um enriquecimento sem justa causa e em prejuízo dos demais condôminos”.

O crédito condominial se destina à manutenção da coisa comum, portanto, é imprescindível que os proprietários das unidades autônomas que do imóvel

condomínial façam parte contribuam sempre em dia, a fim de evitar o próprio deterioramento do imóvel. Com isso a Lei 8009/90 não pode beneficiar os inadimplentes, pois colocaria em risco a administração dos condomínios e colocando em risco a sua existência.

Falando sobre isso, discursou Ernesto Lippmann: “Na impossibilidade de se complementar a ação executiva, a quota parte daqueles que pagam regularmente suas contribuições seriam consideravelmente majorados, até que um conjunto cada vez menor de condôminos arcaria com as despesas gerais, num ciclo que acabaria por torar o condomínio inviável”.

As despesas de condomínio são gravames *propter rem*, ou seja, estão vinculadas ao imóvel, não importando o proprietário. Não são dívidas assumidas pela entidade familiar que reside no imóvel e seja seu proprietário, mas obrigações oriundas do rateio do condomínio. São despesas do próprio imóvel, despesas assumidas pela própria coisa, não podendo ficar à proteção do art. 1º da Lei 8009/90.

Quanto à natureza jurídica da obrigação condominial, ensinou Caio Mário da Silva Pereira: “O cumprimento das obrigações atinentes aos encargos condominiais, sujeitando o devedor às cominações previstas (juros moratórios, multa, correção monetária) todas exigíveis judicialmente, constitui uma espécie peculiar de ônus real, gravando a própria unidade, uma vez que a lei lhe imprime poder de seqüela”.

Existem ponderações a ser feitas. A penhorabilidade do imóvel condominial pelo inciso IV é extensiva aos móveis que guarnecem, ressalvadas, porém, as garantias descritas nos art. 649 e 650 do Código de Processo Civil.

Outra ponderação é que se condiciona à locação do imóvel. Acontece que os bens móveis do locatário sob o benefício da impenhorabilidade legal, por força do art. 2º da Lei 8009/90, subsiste perante a cobrança executiva do condomínio, mesmo que conste do contrato que tal contribuição caiba ao locatário.

Uma questão que também deve ser observada é que a penhorabilidade tributária em decorrência do imóvel alcança também os rendimentos obtidos em função do bem, por força do princípio de que o acessório segue o principal.

Outro ponto a se observar é o que diz respeito às multas por infração e regras da convenção, previstas no art. 21 da Lei 4591/64, dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias, diz:

“A violação de qualquer dos deveres estipulados na Convenção sujeitará o infrator à multa fixada na própria Convenção ou no Regimento Interno, sem prejuízo

da responsabilidade civil ou criminal que, no caso, couber.” Entende-se que estas multas também estão sob a égide do inciso IV, podendo assim, o condômino-infrator ser executado sem o direito de arguir a impenhorabilidade da sua unidade autônoma e demais bens. Mas, nesse caso, não se aplica o art. 2º da Lei 8009/90 no que torna livre de penhora os móveis dos locatários, porquanto os locatários, neste caso, possuem uma relação jurídica com o condomínio, eis que devem se submeter às regras da convenção. A própria redação do art. 20 da Lei 4591/64: “Aplicam-se ao ocupante do imóvel, a qualquer título, todas as obrigações referentes ao uso, fruição e destino da unidade”.

Já o inciso V, do art. 3º da Lei, fala sobre crédito hipotecário. O inciso diz: “para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar”. Ele alcança tanto garantias hipotecárias instituídas na seara do Sistema Financeiro de Habitação como em outras quaisquer, contando que estejam legalmente inscritas no Registro de imóvel competente.

Segundo Álvaro Azevedo: “Ao seu turno, mostra-se correta, ao meu ver, a possibilidade de penhora de bem de família, para execução de hipoteca sobre ele instituída, em razão de oferecimento do mesmo como garantia, pelo casal ou pelos conviventes (inciso V)”. (AZEVEDO, op. 2010 p. 211)

Ele continua dizendo:

“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 ao mesmo tempo 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.”

Quer dizer, a Lei inadmitiu que se excluísse da garantia o próprio bem dado em hipoteca pelo devedor, eis que se amparada tal pretensão estar-se-ia acobertando o enriquecimento sem causa de pessoas que pleiteiam crédito sem base financeira para satisfazê-lo mais tarde.

É importante vislumbrar que, caso o devedor seja proprietário de vários imóveis que sirvam como residência familiar, e hipotecar o menor valor, somente abdicam do benefício da impenhorabilidade na execução do correspondente crédito hipotecário, ou seja, outros credores além do hipotecário, não podem constriar aquele imóvel.

Desta forma, tais circunstâncias não tem o condão de afastar o parágrafo único do art. 5º da Lei 8009/90, que, preconiza que, no caso de vários imóveis utilizados exceção: o de outro imóvel ter registrado nos termos do art. 70 do Código Civil.

Vale ressaltar as palavras de Álvaro Azevedo, que discursou: “Seja essa hipoteca constituída antes ou depois de transforma-se o imóvel em moradia permanente do devedor hipotecário, não importa; pois, por ela, existirá sempre um direito real, oponível *erga omnes*”. (AZEVEDO, op. 2010 p. 211)

Já o inciso VI fala sobre aquisição criminosa. Quando o imóvel residencial e seus móveis forem adquiridos com o produto de crime, a impenhorabilidade não é arguível. Isso independe da qualidade do credor, ou seja, o ponto crucial é a proveniência do bem, e não a qualidade do credor, que não precisa ser a vítima do crime.

A própria Constituição, pelo princípio do estado de inocência, em seu art. 5º, no seu inciso LVII que diz: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

É evidente que não se revestem, em regra geral, de cunho econômico em prol do agente, como é o caso por exemplo do estupro, não tornam penhorável o bem imóvel residencial do criminoso e sua família, porquanto este não foi adquirido com o produto do crime praticado. E também é considerado impenhorável o imóvel residencial da família do devedor criminoso, pertencente ao seu patrimônio antes do crime e, comprovadamente, quando o imóvel tiver sido adquirido por outros meios lícitos, como por doação.

Discursa Álvaro Azevedo: “Desse modo, desde que o bem de família seja instrumento de crime ou produto dele, nos moldes legais declinados, perde a característica da impenhorabilidade, sujeitando seu titular à perda do mesmo, em favor da União, e aos procedimentos”.

Mas se formos interpretar de forma literal o inciso VI, seriam impenhoráveis os bens residenciais obtidos de atividade criminosa, pois a lei fala em crime, e não em contravenção.

Segundo os penalistas, não existe um divisor exato entre crime e contravenção. A distinção entre ambos consiste basicamente na maior ou menor gravidade com que a lei penal os cuida, chamando de crimes as condutas mais graves e de contravenções às condutas mais leves. Além disso, pelo próprio legislador, conforme a necessidade da prevenção social, um comportamento que hoje é crime, amanhã poderá se tornar

contravenção e vice-versa. Os italianos chamam contravenções de delito anão (*deliti naní*), o que também ocorre na nossa doutrina.

Com base nisso, Arnaldo Marmitt diz: “... razoável o entendimento de que penhoráveis também são os imóveis residenciais objeto de aquisição de atividade contravencional.” Já Rainer Czajkowaki se manifestou de forma oposta: “Criada a lacuna, como está, há dificuldades lógicas quase intransponíveis para alargar a este ponto o campo de incidência do dispositivo, nesta parte.”

Álvaro Azevedo explica: “Esses instrumentos do crime a que a lei penal se refere são os objetos utilizados para a realização criminosa.” (AZEVEDO, op. 2010 p. 212)

Ele continua, citando Paulo José da Costa Júnior: “instrumentos do crime são os utensílios que se prestam ao seu cometimento. Confisco é a perda de bens do particular em favor do Estado. Nem todos os instrumentos poderão ser confiscados, mas somente aqueles cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção configurem um ilícito. Assim, o automóvel do motorista que atropela, como o bisturi do médico que mata por imperícia, não podem ser confiscados.” (AZEVEDO, op. 2010 p. 212)

Passando à análise da segunda parte do inciso VI, art. 3º, depreende-se que a Lei dispõe serem passíveis de penhora os bens residenciais do devedor com sua família, na “execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.”

A execução civil baseada em sentença penal condenatória só pode ser interposta pelas vítimas do crime, seus representantes legais ou herdeiros, como previsto no art. 63 do Código de Processo Penal, que diz: “Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.” Já aqueles, que foram prejudicados pelo crime, e são terceiros perante a lide, necessitam do ajuizamento de prévia ação de conhecimento, para só depois iniciarem o processo executivo.

Terceiros, quando têm reconhecida a responsabilidade civil do criminoso, não podem, ao promover a execução, requerer a penhora do imóvel residencial do devedor com sua família, uma vez que a exceção do inciso VI não é extensiva a tal ponto. É que o inciso VI, na parte que aqui convém, limita a exceção à impenhorabilidade para as execuções de sentença penal condenatória, em prol das vítimas do crimes, assim determinadas na qualificação ou os seus herdeiros; firme

portanto, à circunstância do art. 548, inciso II, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 63 do Código de Processo Penal, acima descrito.

Sobre a questão do uso de terras para o cultivo de plantas psicotrópicas, Álvaro Azevedo mostra: “Analisando, nesse passo, o perdimento de terras em que se cultivam plantas psicotrópicas, sentimos presente o mesmo princípio, segundo o qual o instrumento de realização criminosa deve ser expropriado do proprietário que atuou culposamente para esse mister ilícito”. (AZEVEDO, op. 2010 p. 214)

O autor continua:

“Realmente o Legislador Constituinte foi severo ao dispor, no art. 243, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil, 5.10.1988, que: ‘As plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.’” (AZEVEDO, op. 2010 p. 214)

Quer dizer, que a culpa é independente neste caso. O próprio Álvaro de Azevedo discursa sobre o assunto: “No art. 243 da Constituição, sob análise, fala-se em perdimento de terra, ‘sem qualquer indenização do proprietário’, mas não existe a expressão *independentemente de culpa*. Logo, não se cogita, nesse caso, de responsabilidade objetiva, mas dependente de culpa desse proprietário da gleba (responsabilidade delitual ou subjetiva)”. (AZEVEDO, op. 2010 p. 215)

Porém, nesse caso, a parte que o proprietário perderia, seria aquela destina a plantação dos psicotrópicos, ou seja, se ele tem uma propriedade de dois mil hectares e usa duzentos hectares para a plantação de plantas psicotrópicas, a área de duzentos hectares é que estaria sujeita a ser perdida.

O último inciso do art 3º, da Lei 8008/90, é o VII, que fala sobre crédito de fiança locatícia.

Este inciso foi acrescentado pelo art. 82 da Lei 8245/91, que excepciona a impenhorabilidade do bem de família legal no processo de execução movido “por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação”. O art. 1481 do Código Civil de 1916 explica que fiança “... quando uma pessoa se obriga por outra, para com o seu credor, a satisfazer a obrigação, caso o devedor não a cumpra”.

O objetivo do fiador, regra geral, é o patrimônio do devedor que constitui a garantia de que honrará com seus compromissos, no entanto, com objetivo de proteger o locador contra eventuais inadimplementos e assegurar o cumprimento do

contrato, a Lei do Inquilino previu em seu art. 37 três modalidades de garantias, a saber: a caução, a fiança e o seguro fiança locatícia.

A fiança – forma tradicionalmente mais utilizada de garantia nas locações, vez que a caução e o seguro apresentam alguns inconvenientes – constitui típica garantia pessoal, também chamada de fidejussória, pois é baseada na confiança, na qual uma “terceira pessoa se co-responsabiliza pelo adimplemento de determinada obrigação.” Desse modo, se o devedor não cumprir, o patrimônio do garante se soma ao dele, para que os dois patrimônios assegurem a realização do direito do credor.

Sendo assim, o fiador, ao se responsabilizar pelo afiançado, assume uma obrigação com o credor, dando-lhe maiores garantias e possibilidades de receber a sua dívida, respondendo, caso não haja resgate do débito, com seus bens patrimoniais pessoais. E, se por acaso, o devedor não pagar a dívida ou seus bens não forem suficientes para cumprir a obrigação, o credor poderá cobrar do fiador o pagamento, para, assim, satisfazer seu crédito.

O que se percebe aqui é uma proteção em demasia ao bem do locatário inadimplente em prejuízo do fiador, geralmente de boa-fé, que poderá vir a ter grandes prejuízos e perturbações.

Álvaro Azevedo discursa: “Tal exceção, como posta, poderia parecer verdadeira incongruência; pois, tendo o inquilino como impenhoráveis os bens que guarnecem sua residência, poderia seu fiador sofrer execução de seu bem de família, sua residência”. (AZEVEDO, op. 2010 p. 217)

O autor continua dizendo que: “Assistimos, nesse caso, a execução do patrimônio do fiador, sem possibilidade de exercer o benefício de ordem; execução do acessório sem a possibilidade de executar-se o principal”. (AZEVEDO, op. 2010 p. 217)

Acontece que o fiador não pode dispor da impenhorabilidade concedida pela Lei 8009/90 para proteger a moradia familiar e demais bens que a guarnecem, caso seja acionado pelo locador, e ao mesmo tempo, não pode atacar o bem de família do qual o locatário eventualmente seja proprietário, para ressarcir seu prejuízo. Traçando tal orientação, anotou Carlyle Poop:

“Cabe aqui crítica no que tange à penhorabilidade dos bens do fiador pois não cabe tal penhorabilidade nos bens de família do locatário ficando este privilegiado e em vantagem, pois o fiador em caso de direito de regresso contra o locatário afiançado não poderá garantir seu crédito quando o locatário só dispusesse de bem de família. Esta hipótese pode acontecer quando o locatário aluga um imóvel próprio. Assim, neste hipótese, este bem

do inquilino não responderia pela obrigação, por ser impenhorável”.

Não há, contudo, impedimento legal de fiador, ao menos para garantir a moradia sua da família, instituir voluntariamente o bem de família tratado nos art. 70 a 73 do Código Civil de 1916 sobre o imóvel em que residem. Porém, tal instituição deve dar-se antes da inadimplência do locatário, em virtude do art. 71, parágrafo do Código Civil, e preferencialmente, antes da celebração da fiança, a fim de afastar por completo qualquer alegação de má-fé.

O que garante a obrigação afiançada é, portanto, o patrimônio genérico do fiador, e não um determinado bem móvel ou imóvel, isto porque não se trata de uma garantia real na qual a própria coisa responde pelo cumprimento da obrigação.

O contrato de fiança esta regulamentada nos art. 818 a 839 do Código Civil, podendo-se extrair o seu conceito do art. 818 que assim preceitua: “pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra”.

Parafraseando Sílvio Venosa a fiança é um contrato onde um sujeito, denominado fiador, obriga-se a pagar a outro, o credor, o que lhe deve um terceiro, o devedor.

A doutrina tem classificado o contrato de fiança como sendo unilateral, vez que gera obrigações para apenas uma das partes; geralmente gratuito porque, em princípio, o fiador nada recebe do afiançado; pois exige a forma escrita e *intuitu personae*, posto que baseado na confiança entre as partes.

Como se percebe, a finalidade da fiança locatícia é eliminar o risco do locador, pois, caso o locatário descumpra suas obrigações contratuais, como o de pagar pontualmente o aluguel, o locador poderá evitar ou amenizar seu prejuízo por meio de fiança contratualmente estabelecida.

Como explica Álvaro Azevedo: “Todavia, sempre mantive meu ponto de vista, como adiante demonstro, de que, no caso, não se aplica esse direito social de moradia à situação do bem de família”. (AZEVEDO, op. 2010 p. 219)

4.3 Precedentes individuais sobre o tema

No que se vê, às características do bem de família involuntário, trata-se de bem impenhorável por força de lei. Tal benefício é disciplinado por norma de ordem pública, revelando-se indisponível e irrenunciável, pois vai além dos interesses do de-

vedor, para tutelar a família na pessoa de cada membro. Por tal razão, prevalece sobre eventual garantia contratual de dívida, exceto se inserida nas exceções contempladas taxativamente em lei.

Da afirmação acima é possível extrair algumas consequências. A primeira delas foi recentemente acentuada pelo Superior Tribunal de Justiça:

“A impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública, dela podendo conhecer o juízo a qualquer momento, antes da arrematação do imóvel, desde que havendo prova nos autos quanto a sua incidência. A ausência de alegação oportuna, a depender do caso concreto, quando comprovada a má-fé, resolve-se na redistribuição dos ônus sucumbenciais, nos termos do que dispõe o art. 22 do Código de Processo Civil.”

Porém, o próprio julgado ressalva a possibilidade de preclusão da matéria, quando a questão já foi alegada e decidida no processo. São situações distintas, que recebem tratamento apartado. Nesta hipótese, já houve decisão no processo acerca da alegação de bem de família, e, uma vez preclusa a matéria, não cabe sua reapreciação pelo magistrado, sob pena de gerar insegurança jurídica e o prolongamento indevido do processo.

Outra consequência verificável é a vedação do sequestro de bens que não podem ser, ao fim, expropriados. De fato, como tal medida cautelar visa resguardar, no patrimônio do devedor, a solvência da dívida, e o credor só terá o crédito satisfeito com a arrematação ou penhora, sendo esta inviável no bem de família, o sequestro resta igualmente vedado. Neste sentido vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê:

“A teor dos princípios da executividade de forma menos gravosa ao devedor (art. 620 do CPC) e da estrita necessidade das medidas constritivas, não é possível permitir seqüestro de bens que, ao fim e ao cabo, não poderão ser expropriados.” (<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19098847/recurso-especial-resp-1245466-rj-2011-0063344-4/relatorio-e-voto-19098849>)

As exceções mais analisadas em seus julgados são referentes aos incisos III, IV e V, que, por sua forte aplicação prática, serão tratadas no presente estudo.

A primeira delas admite a penhora do imóvel residencial do devedor para o pagamento de pensão alimentícia (inciso III), sem, contudo, fazer distinção quanto à causa dos alimentos. Assim, a exegese que tem prevalecido é pela irrelevância da

origem desta prestação, ou seja, independentemente de se tratar de relação familiar ou ato ilícito, a penhora do bem de família é admitida.

No ponto, importa ressaltar que mesmo a dívida alimentar antiga autoriza a penhora do imóvel residencial do devedor, pois o débito pretérito não retira o caráter alimentar da prestação, conforme entendimento jurisprudencial dominante.

É de se registrar que, até mesmo quando o imóvel residencial é oferecido em garantia de dívida adquirida pela própria família, a impenhorabilidade pode ser oponível ao credor, nos casos em que se trate de pequena propriedade rural protegida constitucionalmente (artigo 5º, inciso XXVI, da Constituição Federal). Neste sentido se pacificou o entendimento pretoriano:

“A exceção à impenhorabilidade do bem de família previsto em lei ordinária não pode afetar direito reconhecido pela Constituição, que não pode ser afastado por renúncia, por tratar-se de princípio de ordem pública que visa à proteção da entidade familiar”. (<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?num-reg=200900024811>)

Em tempo de concluir, verifica-se que a disciplina do tema ultrapassa em muito as estritas previsões normativas, ganhando notável reforço através da dinâmica e iterativa jurisprudência dos tribunais, sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe à uniformização da jurisprudência e a palavra final acerca da interpretação da legislação infraconstitucional.

Assim, sempre buscando a solução mais coerente com o objetivo social da lei, esta corte não tem se limitado a outorgar a tutela do bem de família nos estritos termos legais, mas vem exercendo verdadeiro exercício hermenêutico, sempre ponderando os interesses do credor e devedor, manifestados, respectivamente, através dos princípios da responsabilidade patrimonial e da executividade de forma menos onerosa.

De fato, há muito tempo o judiciário deixou de ser a boca da lei, para avançar no sentido de promover uma interpretação construtiva e humanizada de seu conteúdo.

Para tanto, o Superior Tribunal de Justiça vem desempenhando papel fundamental no trato da matéria, traçando diretrizes ao operador jurídico, sem olvidar das peculiaridades concernentes aos casos que se lhe apresentam para julgamento. Esse cuidado se deve, sobretudo, porque o presente tema não trata propriamente de direito patrimonial, mas sim, personalíssimo, ligado às necessidades básicas do ser humano para que possa viver com dignidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O rol de bens que a Lei 8.009/90 discrimina e torna impenhoráveis e isentos de qualquer execução por dívidas pretende evitar a degradação do núcleo familiar, no entanto quando se retira de uma família o seu teto e o mínimo necessário para nele ter uma vida decente, dificilmente possuirá condições econômicas e psicológicas para se reerguer. Porque uma família sem teto tem poucas opções, como ir para casa de amigos apenas por alguns dias, e virar nômade, e ainda tem a real hipótese de viver “debaixo da ponte”.

Pode-se dizer que a Lei 8.009/90 veio cuidar do apoio da família, qual seja o seu próprio teto/lar e cuidar da base da sociedade, qual seja, a família. Verifica-se então, que a se evitou um efeito cascata que só iria provocar caos social. Para evitar que mais famílias fiquem em situação precária e desamparadas, o que já é uma realidade no Brasil.

Esta Lei torna o imóvel residencial da entidade familiar, ou do casal, impenhorável e não responderá por qualquer 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 exceções previstas na própria Lei. Esses imóveis são conhecidos como bem de família, que pode ser voluntário ou legal.

Assim, sendo, para a concretização efetiva do direito à moradia, que é um direito humano e estando ele positivado na legislação nacional e internacional, cumpre a todos zelar pela sua efetivação. Tanto governantes quanto sociedade civil devem, juntos, se articular na busca por soluções. Mobilização é a palavra chave; cada fazendo sua parte para a realização dos direitos humanos.

A discussão dessa monografia, não se prende ao fato de ser justa ou não a cobrança por parte do credor, porque se existe o crédito juridicamente, pode até ser extorsivo, mas enquanto não demonstrado sua ilegalidade, é um direito. O credor, além de tudo, não é um inimigo social, tanto é que merece respaldo do ordenamento jurídico, porque pelas suas relações negociais e desgastantes, contribuem para o desenvolvimento do Brasil. É certo que a Lei 8.009/90 não condena o direito creditício, mas limita o seu exercício perante o fim que almeja que é o de proteger o núcleo familiar, em atendimento à dicção constitucional acima disposto, isto é, procura evitar que um direito de expressão pecuniária leve a família ao extremo do desabrigo e da

miséria.

É inegável que muitos consomem mais que podem, mas também é inegável que muitos dos brasileiros se desdobram para poder fazer parte do mercado de consumo, e dele extraírem o mínimo necessário a uma sobrevivência digna, mas por vezes, veem este esforço exaurido em virtude da inação e aos desmandos da político-econômica governamental.

Mesmo a Lei 8.009 sendo uma norma de ordem pública, a impenhorabilidade é sempre uma exceção, e como tal, deve ser interpretada restritivamente sob pena de ser sempre extensiva ao patrimônio integral dos devedores. A Lei não visa mutilar a atividade econômica das pessoas. Mesmo as normas de ordem pública podem receber algumas delimitações se necessário, porquanto estas vêm para, como o próprio nome diz, preservar a ordem pública, e não subvertê-la. Ou seja, a lei, movida por questões sociais, pode atenuar alguns princípios basilares do ordenamento jurídico, em prol dos menos desfavorecidos, mas também nunca se afastar demais, ao extremo de ignorá-los.

Ao ser instituída a impenhorabilidade do bem de família, a Lei 8.009/90, como já dito, teve por finalidade preservar a moradia familiar e nela o mínimo necessário à sobrevivência decente de seus beneficiários, mesmo perante o inadimplemento econômico. Por isso, foi alvo de muitas críticas, adjetiva por alguns como lei-do-calote porque estimula a má-fé nas relações creditícias, bem como, por ao proteger o devedor do pagamento coativo do crédito, parece avultar o senso mais comum de justiça de que todos devem pagar aquilo que devem, mas pelas ponderações inicialmente alinhadas, deduz-se que a Lei realmente nasceu finalidade ilustre e legal.

Vale lembrar que o direito à moradia já encontrava proteção no ordenamento jurídico brasileiro mesmo antes do advento da referida emenda, quer indiretamente pela própria Constituição, quer através de documentos internacionais.

Mas só mesmo a análise individual de cada caso concreto, para melhorar e prever as consequências advindas da aplicação de cada um dos artigos da Lei 8.009/90, sendo tarefa impossível, pois se abarca aqui, à exaustão, toda a matéria na seara fática.

Deve se dizer que, desde a edição da Lei 8.009/90, muitas famílias foram beneficiadas e amparadas por sua força, evitando que estas ficassem desabrigadas, porque mesmo já havendo o bem de família voluntário, tal modalidade não era muito

usada ou até desconhecida. Mas, a Lei não é uma forma se cortar o “*mal pela raiz*”, porque o que deve ser implantado definitivamente no Brasil é uma política-econômica que não force a inadimplementos não pretendidos. Porém, não há de se negar à Lei 8009/90, que a sua finalidade de garantir um mínimo material para a sobrevivência digna da família está também de acordo com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, como o de construir uma sociedade mais justa (art. 3º, I, CF), erradicar a pobreza e a marginalização (art. 3º, III, CF).

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando Abujamra. O Direito à Moradia nos Sistemas Nacional e Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, tese apresentada no 1º Encontro Brasileiro de Direitos Humanos, no Grupo de Trabalho: "Moradia, Educação e Saúde: Papel do Estado (essencial ou residual)?", realizado na Pontifícia Universidade Católica-SP, em dezembro de 1999.

AgRg no REsp 1298932/SP; Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino; Terceira Turma; DJ 18/02/2013. REsp 997.104/DF; Relator: Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma; DJ de 19/02/2010.

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

_____. Comentários ao novo código civil. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei 8009 de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm> Acesso em: 9 set 2013.

BRASIL. LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 8 out 2013.

BRASIL. LEI Nº 10.406 DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 8 out 2013.

CALLAGE, Carlos. Inconstitucionalidade da Lei 8.009/90 de 29 de março de 1990: Impenhorabilidade do Imóvel Residencial. *Residencial dos Tribunais*. ano 79, n. 662, p. 58 – 63, dez 1990.

COSTA, Camila Clara da. **Bem de Família**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1168/1118>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

CZAJKOWSKI, Rainer. **A Impenhorabilidade do Bem de Família: comentários à**

Lei 8.009/90. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

_____. **A Impenhorabilidade do Bem de Família.** 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 1997

Declaração Universal dos Direitos Humanos – ONU, 1948.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil.** 5ª Ed. São Paulo, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro,** 5º vol. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Vol. 6 - Direito de Família -** 9ª Ed. 2012, São Paulo.

_____. **Direito Civil Brasileiro - Vol. I - Parte Geral -** 10ª Ed. 2011, São Paulo.

_____. **Impenhorabilidade do Bem de Família.** 3 Ed. Porto Alegre: Síntese, 1994

MELO, Carolina Sales Melo e. **A proteção do bem de família legal na visão do Superior Tribunal de Justiça.** 2013. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/proteção-do-bem-de-família-legal-na-visão-do-superior-tribunal-de-justiça>>. Acesso em: 15 nov. 2013.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

Organização das Nações Unidas. **O que é direito à moradia?** 2013. Disponível em: <http://direitoamoradia.org/?page_id=46&lang=pt>. Acesso em: 18 nov. 2013.

OLIVEIRA, Fernando José Vianna. **A Efetivação do Direito a Moradia no Ordenamento Jurídico Brasileiro.** 2013. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/efetivação-do-direito-moradia-no-ordenamento-jurídico-brasileiro>>. Acesso em: 15 nov. 2013.

REsp 1245466/RJ; Relator: Min. Mauro Campbell Marques; Segunda Turma; DJ 05/05/2011. Disponível em:

<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19098847/recurso-especial-resp-1245466-rj-2011-0063344-4/relatorio-e-voto-19098849>. Acesso em: 20/11/2013.

REsp 1.186.225/RS, **Relator: Min. Massami Uyeda, Terceira Turma**; DJ 13/09/2012.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **DA INSTITUIÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA NO CASO DE UNIÃO ESTÁVEL**. 2004. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/i/a/{CBD2FADE-6809-4D5B-9CB3-931B543255EB}_013.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª edição - São Paulo: Malheiros, 2011.

STJ, 3ª T., REsp. 81.750 - SP, Rel. Min. Cláudio Santos, j. em 26. 02.96. **Revista dos Tribunais**. 1985, n. 730, p. 199 – 201, ago. 1996.