

IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA, NOMEADO À PENHORA PELO DEVEDOR EXECUTADO

*Antonio Darienso Martins, Fábio Luis Franco e Fernanda Lopes Calonego**

No direito brasileiro existem duas modalidades de bem de família, quais sejam: a voluntária, instituída pelo proprietário do imóvel através de escritura pública, prevista no art. 70, do Código Civil Brasileiro; e a legal, instituída pela Lei nº 8.009/90, que independe da vontade dos interessados, dispondo em seu artigo 5º “in verbis:

“Art. 5º. Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta Lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente”.

A Lei nº 8.009/90, ao tornar impenhorável o único bem imóvel ocupado como residência do devedor, estabeleceu princípio de ordem pública, visando garantir a preservação do direito de habitação em detrimento a garantia patrimonial que os bens oferecem aos credores.

O fato de o executado oferecer à penhora o bem imóvel destinado à residência da família não o desqualifica como tal, nem impede o executado de vir alegar a incidência da Lei nº 8.009/90.

A circunstância de o próprio interessado ter oferecido o bem de família à penhora e, posteriormente, desistido, nenhum efeito produz no campo das relações jurídicas, pois sendo um ato discricionário da parte, não tem o condão de alterar norma cogente e de ordem pública (Lei nº 8.009/90), devendo a nulidade da constrição ser declarada de ofício, independentemente de embargos.

A impenhorabilidade da residência familiar é matéria concernente ao direito de família, devendo ser analisada por essa ótica. A casa vem sendo reiteradamente resguardada em nossa legislação, e é na inviolabilidade do lar que se encontra a real característica do instituto do “bem de família”.

Assim, a penhora, mesmo com indicação do devedor em processo de execução, e até mesmo em garantia hipotecária, ofende a Lei federal, em seu art. 5º da Lei nº 8.009/90, que dispõe sobre a impenhorabilidade de bem de

* Mestrandos em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário de Maringá - CESUMAR.

família, não havendo amparo legal, doutrinário ou jurisprudencial, relativo a fato de renúncia desse direito.

É totalmente incorreta a abordagem atribuída a juízes monocráticos de primeiro grau, que argumentam que o devedor que assim age, procura tirar proveito da própria torpeza, assim rotulado pelo fato de propugnar pela desconstituição do bem de família levado à penhora, ante nomeação sua. Ora, “a latere”, de mister que se faça desde logo alguma consideração à bem do Direito e da Justiça, ante a rudeza e injustiça da aludida argumentação. Pois o fato de o próprio devedor, via de advogado, nomear bem de família à penhora e, o depois, alegar via embargos ou nos próprios autos do processo executivo, sua impenhorabilidade, em nada vem macular o ordenamento jurídico em vigor, a ponto de ser considerada uma conduta abusiva.

Tampouco pode ser alcunhada de uma iniciativa torpe, porquanto a alegação intentada pelo devedor tem apoio legal, baseado no texto expresso da lei adjetiva civil (art. 524 e seguintes).

De sorte, verifica-se que na verdade o devedor exercita nesse caso, o direito constitucional de ampla defesa e ação (art. 5º, Incisos XXXV e LV, da Constituição Federal), dentro do procedimento previsto na lei processual vigente, e especialmente mediante um posicionamento jurisprudencial preexistente.

A melhor exegese da Lei nº 8.009/90, é seu escopo altruístico, impossibilitando a constrição do bem único de família a todos os credores, ressalvada as hipóteses descritas na lei.

O que se busca demonstrar é que a ordem pública interfere também no direito privado. Assim, tendo o bem de família conteúdo essencialmente institucional, à irrelevante o questionamento sobre a existência de jogo de interesses individuais, devendo-se ter como premissa essencial um interesse superior, qual seja, o de proteção à família.

A penhora sobre único bem residencial não é ato jurídico que se consubstancia em direito adquirido, resultando ineficaz diante da nulidade absoluta da mesma, em face de sua função social.

O Tribunal de Alçada do Paraná, no Acórdão nº 7355, do Agravo de Instrumento nº 85.957-8, 2ª Câmara Cível, em brilhante voto do Relator, Juiz Eraclés Messias, registrou que:

A Lei nº 8.009/0-, ao tornar impenhorável o bem de família firmou princípio de ordem pública, tratando-se de norma cogente indisponível pelas partes. Assim, ainda que ratificada a nomeação, seria a mesma nula de pleno direito.

O STJ tem firmado posição nesse sentido, apontando que a indicação à penhora de bens de família, não impede o devedor de embargar a execução, alegando sua impenhorabilidade, não resultando em renúncia a

qualquer direito, conforme vemos no julgado originário de recurso por nós interposto, adiante transcrito:

O fato de o executado indicar bens à penhora não o impede de vir embargar a execução e alegar a sua impenhorabilidade, pois aquela indicação não significa renúncia a qualquer direito (Resp 178.317/SP, de 29.10.1998)¹.

Desse julgado destacamos do voto do Relator, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, lembrando que:

A Lei nº 8.009/90 tem sido interpretado neste Tribunal como sendo de ordem pública, cujo objetivo é proteger a moradia da família do devedor. Sendo assim, a impenhorabilidade que qualifica o prédio residencial, e os móveis que o guarnece, não se descaracteriza pelo fato de o executado ter feito deles a indicação para penhora, quando procurado pelo Oficial de Justiça. O normal é que isso aconteça, diante da contingência resultante da apresentação do mandato, sem ter o significado de renúncia a qualquer direito.

Assim sendo, tratando-se de matéria de ordem pública, tenha ou não indicado à penhora ou hipoteca o prédio residencial ocupado pela família do devedor, pode ser alegada a impenhorabilidade, no caso de execução, através de embargos à execução - meio mais seguro -, onde poderá valer-se de ampla dilação probatória, para comprovar tal assertiva e ver declarada a nulidade da penhora, para não correr o risco de, alegando-a nos próprios autos de execução, não conseguir demonstrar tal condição.

¹ Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Editora Síntese. Ano I, nº 1 - set-out/1999. p. 85.