

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND

ALICE GOMES DAMASCENO

**O DIREITO DE RENÚNCIA APLICADO À IMPENHORABILIDADE DO BEM
DE FAMÍLIA VIA NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: UMA ANÁLISE
ACERCA DO ARTIGO 3º DA LEI 8.009/90 E SUA APLICAÇÃO NO CAMPO
JURISPRUDENCIAL**

RIO DE JANEIRO

2024

ALICE GOMES DAMASCENO

**O DIREITO DE RENÚNCIA APLICADO À IMPENHORABILIDADE DO BEM
DE FAMÍLIA VIA NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: UMA ANÁLISE
ACERCA DO ARTIGO 3º DA LEI 8.009/90 E SUA APLICAÇÃO NO CAMPO
JURISPRUDENCIAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel de Direito, sob a orientação da Professora Dra. Cintia Muniz de Souza Konder.

RIO DE JANEIRO

2024

CIP - Catalogação na Publicação

D162d Damasceno, Alice Gomes
O DIREITO DE RENÚNCIA APLICADO À IMPENHORABILIDADE
DO BEM DE FAMÍLIA VIA NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL:
UMA ANÁLISE ACERCA DO ARTIGO 3º DA LEI 8.009/90 E
SUA APLICAÇÃO NO CAMPO JURISPRUDENCIAL / Alice
Gomes Damasceno. -- Rio de Janeiro, 2024.
60 f.

Orientadora: Cintia Muniz Konder.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2024.

1. Direito de Família. 2. Impenhorabilidade . 3.
Bem de família . 4. Direito de Renúncia. 5. Lei nº
8.009/90. I. Konder, Cintia Muniz, orient. II. Titulo.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos
pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

ALICE GOMES DAMASCENO

O DIREITO DE RENÚNCIA APLICADO À IMPENHORABILIDADE DO BEM DE
FAMÍLIA VIA NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: UMA ANÁLISE ACERCA
DO ARTIGO 3º DA LEI 8.009/90 E SUA APLICAÇÃO NO CAMPO
JURISPRUDENCIAL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel de Direito, sob a orientação da Professora Dra. Cintia Muniz de Souza Konder.

Data da Aprovação: ____ / ____ / ____.

Banca Examinadora:

Orientadora

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2024

DEDICATÓRIA

À minha mãe Aila e ao meu pai Damasceno que sempre estiveram ao meu lado e me ampararam em toda minha trajetória acadêmica.

À todos aqueles que acreditaram em mim mesmo quando eu duvidei da minha capacidade.

Este trabalho é fruto de muitas mãos, que, com apoio, dedicação e amor, tornaram essa conquista possível.

AGRADECIMENTOS

Não poderia iniciar os meus agradecimentos de maneira diferente. A gratidão é um lapso de boa memória, resgatada todas as vezes em que revisitamos o passado para recordar daqueles que estiveram conosco quando a vida não foi tão generosa assim. Sem medo de esquecer nenhuma dessas pessoas, dirijo esses sinceros agradecimentos a vocês que acreditaram em mim e não me deixaram desaninar em momentos que eu mesma duvidei da minha capacidade.

Agradeço, em primeiro lugar, à Deus, pelo privilégio de concluir a graduação em uma faculdade pública de excelência que foi meu berço durante cinco anos, bem como pela força, bagagem e sabedoria que me proporcionou ao longo do percurso.

Aos meus pais que não mediram esforços para conduzir a minha jornada educacional em instituições públicas de renome que me impulsionaram para o que sou hoje. Obrigada por terem sido pacientes e por terem se feito presentes nos momentos que nem eu mesma acreditava que seria capaz. Obrigada por me auxiliarem a chegar até aqui.

Ao meu irmão, Marcelo Damasceno, que foi e é meu espelho de dedicação, disciplina, esforço e inteligência que, mesmo de longe, torce pelo meu sucesso e nunca soltou minha mão. Obrigada por ter acreditado desde o início na minha capacidade e por ter me incentivado desde pequena a ter acesso à educação de qualidade. Costumo dizer que você é um anjo na minha vida e que sem você eu não teria trilhado o caminho que estou trilhando hoje. Obrigada por todos os conselhos e por todo apoio até em momentos em era muito pequena e não entendia muito bem.

Ao meu namorado, Eduardo Miranda, que sempre acredita no meu potencial e que sempre se faz presente na minha vida. Meu exemplo de dedicação, esforço e inteligência que me fez enxergar coisas que às vezes passavam despercebidas. Obrigada pela parceria, pelos conselhos, por ser meu confidente em todos os momentos e por me impulsionar a ser uma pessoa melhor.

Os meus sogros, Andrea e Carlos, que comemoram minhas vitórias como se fossem suas e que acreditam no meu potencial. Obrigada por todo carinho e apoio.

Às minhas amigas, Carolina Abdalla, Fernanda Areal, Lara Rizzo, Luisa Guimarães e Thayane Bezerra, que me lembram em toda oportunidade que eu sou capaz e boa no que faço. Obrigada por todo amparo e por me mostrarem que a área do Direito é o lugar de uma constante luta e dedicação.

Agradeço ao Colégio Pedro II, lugar em que me formei e que proporcionou toda a base de minha educação, não apenas como aluna na sala de aula, mas como indivíduo. Certamente não estaria trilhando o caminho de hoje se não tivesse tido uma base de excelência.

Aos meus colegas e ex-chefes, em especial Emmanuel Biar e Iara Aguiar, que concederam a oportunidade de me acolher e me dar base em tudo que sei sobre a prática do Direito para além dos conhecimentos adquiridos na Universidade. Obrigada por terem acreditado no meu potencial e por terem me concedido a oportunidade de trabalhar com pessoas tão incríveis e competentes.

Por fim, agradeço à Universidade Federal do Rio de Janeiro, à Faculdade Nacional de Direito e à minha orientadora Cintia Muniz de Souza Konder, que me acolheram tão bem e me proporcionaram a possibilidade de estar concluindo a graduação. Neste espaço deixo o meu mais sincero agradecimento à minha orientadora, recheado de carinho e admiração, que me acolheu e me orientou da maneira mais atenciosa e cuidadosa possível.

RESUMO

O objetivo geral atribuído ao presente trabalho diz respeito à análise da aplicabilidade e os efeitos da renúncia à impenhorabilidade do bem de família no contexto jurídico brasileiro, com ênfase na celebração de negócios jurídicos. Isto é, a pesquisa tem por objetivo examinar a fundamentação legal da impenhorabilidade do bem de família na Lei nº 8.009/1990, estudar as exceções à impenhorabilidade previstas na legislação, investigar a jurisprudência dos tribunais superiores, avaliar os posicionamentos doutrinários sobre o tema, bem como analisar os casos práticos em que a renúncia à impenhorabilidade foi admitida ou negada. Para que a impenhorabilidade ao bem de família seja discutida, mostrar-se-á que os princípios constitucionais deverão ser analisados e devidamente colocados em debate, eis que garantidores dos direitos fundamentais.

Palavras-Chave: Direito de renúncia; Impenhorabilidade do bem de família; Lei 8.009/90; Bem de família.

ABSTRACT

The general objective of this study pertains to the analysis of the applicability and effects of the waiver of the exemption from seizure of the family property within the Brazilian legal context, with an emphasis on the execution of legal agreements. In other words, the research aims to examine the legal basis for the exemption from seizure of the family property as provided for in Law No. 8,009/1990, study the exceptions to this exemption established by legislation, investigate the jurisprudence of higher courts on the subject, evaluate doctrinal positions, and analyze practical cases in which the waiver of the exemption was accepted or denied. For the discussion of the exemption of the family property, it will be shown that constitutional principles must be analyzed and properly debated, as they safeguard fundamental rights.

Keywords: Right of waiver; Exemption of family property; Law 8.009/90; Family property.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

REsp - RECURSO ESPECIAL

CC - CÓDIGO CIVIL

CRFB/88 - CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

CPC - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	4
CAPÍTULO 1 – O BEM DE FAMÍLIA: ORIGEM, FUNDAMENTOS E NORMATIVAS	
1.1. Origem do direito de propriedade.....	7
1.2. Origem do bem de família.....	10
1.3. Noções do conceito do bem de família.....	13
1.4. O Bem de Família no Código Civil Brasileiro e na Lei nº 8.009/90.....	14
1.5. Princípios constitucionais relacionados ao bem de família e breve consideração sobre a Teoria do Estatuto do Patrimônio Mínimo.....	16
CAPÍTULO 2 – BEM DE FAMÍLIA E NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.....	19
2.1. Conceito de negócios jurídicos processuais e sua previsão no Código de Processo Civil.....	19
2.2. Negócios jurídicos processuais sobre a penhorabilidade.....	23
2.3. Autonomia da vontade nos negócios jurídicos processuais.....	27
2.4. Impenhorabilidade do bem de família à luz da Lei nº 8.009/90.....	31
CAPÍTULO 3 – UMA ANÁLISE ACERCA DO ARTIGO 3º DA LEI 8.009/90 E SUA APLICAÇÃO NO CAMPO JURISPRUDENCIAL.....	35
3.1. Análise do caso: RE nº 407.688.....	35
3.2. Divergência nos votos dos Ministros do STF na análise do RE Nº 407.688: prós e contras.....	38
3.3. Análise da posição do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.559.348.....	40
3.4. A penhora do bem de família em fiança comercial e a análise do RE Nº 605.709.....	43
CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS.....	47

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 dispôs em sua fundamentação a necessidade de proteção e valorização de todas as formas de vida, com ênfase especial à dignidade do ser humano, ao direito à moradia, ao direito à saúde, especialmente no que tange aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade perante a concretização de negócios jurídicos.

Com o intuito de consolidar esse compromisso com a proteção da vida, particularmente a vida humana, a própria Constituição destaca em seus fundamentos destacados no art. 1º, incisos II e III, a importância da cidadania e da dignidade da pessoa humana, bem como em seu artigo 6º o direito à moradia digna. Nesse contexto, reputa-se como impossível garantir a cidadania sem, antes, assegurar a dignidade do ser humano.

Nesse sentido, nos termos do que preceitua o Ministro Edson Fachin, torna-se apropriado afirmar a necessidade de um patrimônio mínimo¹ como uma parte essencial do acervo de qualquer indivíduo, o qual deve ser resguardado contra influências externas, já que é vital para atender às suas necessidades básicas.

Assim, o patrimônio, ou ao menos uma fração dele, passa a ser funcionalizado, servindo como um meio para a realização da dignidade de seu titular e, embora o patrimônio não seja um atributo da personalidade, ele representa um fundamento material importante para a autodeterminação do indivíduo, na medida em que se pode concluir que “o patrimônio se torna, então, um instrumento voltado para o desenvolvimento integral da pessoa humana”.

Nesse particular, o objetivo do presente trabalho consiste em analisar, à luz dos princípios constitucionais que norteiam as relações jurídicas, a proteção conferida à propriedade familiar, especialmente no que tange à impenhorabilidade do bem de família, bem como a sua correlação com a ponderação entre a autonomia privada disposta na legislação vigente.

¹ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Assim, considerando a relevância do instituto do bem de família, que possui caráter constitucional, bem como considerando que sua base integra o conjunto de direitos sociais fundamentais, conforme o art. 6.^º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), este trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade de renúncia, bem como as exceções à proteção do bem de família previstas na Lei Federal n.^º 8.009/1990 e sua conformidade com as normas e princípios constitucionais.

Além disso, será realizada uma breve avaliação das decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, como o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF), no que diz respeito à interpretação e aplicação das exceções à proteção do bem de família em casos específicos.

Dessa forma, sob a ótica de que a discussão constitucional é matéria indispensável no presente trabalho, importante se faz abranger o fato de que, no que concerne ao direito de renúncia à impenhorabilidade do bem de família, o tocante ao direito ao mínimo existencial e ao direito à moradia deverá ser demonstrado e devidamente rememorado.

Sendo assim, verificar-se-á como a admissão da possibilidade de renúncia ao referido instituto jurídico poderá macular o próprio direito constitucional à moradia e à dignidade da pessoa humana do devedor, especialmente no tocante aos bens jurídicos tutelados pela ordem constitucional e, portanto, dotados de irrenunciabilidade.

A pesquisa iniciará apresentando os aspectos gerais do bem de família, de modo a trazer ao debate as bases teóricas que reconhecem o direito à moradia como direito fundamental de segunda dimensão sendo, por conseguinte, um direito oponível ao Estado, de modo a possibilitar a exigência de posturas ativas e garantidoras de direitos, não somente na esfera das políticas públicas do Executivo, como também na esfera do Estado-juiz responsável pela garantia da aplicação dos direitos constitucionais.

Diante disso, nos termos que serão demonstrados no discorrer do presente trabalho, o Superior Tribunal de Justiça, na análise do Recurso Especial nº 1.559.348/DF entendeu pela impossibilidade de aplicação do direito de renúncia do devedor, posto que a impenhorabilidade trata de princípio de ordem pública, prevalente sobre a vontade

manifestada².

Dessa forma, a pesquisa elucidará os posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria aqui discutida, de modo a evidenciar o risco que o reconhecimento da penhorabilidade ou possibilidade de imposição de gravames sobre esses bens, mesmo que seja por indicação do devedor, implicará na entrega de tutela jurisdicional concedida em favor dos indivíduos, na medida em que prestigia o poder econômico e limita o direito fundamental social à moradia e à própria dignidade da pessoa humana.

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1559348, Distrito Federal, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 18 jun. 2019. Quarta Turma, Diário da Justiça Eletrônico, 5 ago. 2019.

CAPÍTULO 1 – O BEM DE FAMÍLIA: ORIGEM, FUNDAMENTOS E NORMATIVAS

1.1. Origem do direito de propriedade

Nos termos do que preceitua Caio Mario da Silva Pereira³, a propriedade, como direito inerente ao ser humano, é uma das prerrogativas mais antigas da humanidade. O conceito de 'ter' a propriedade, em si, surge quase simultaneamente ao de 'ser', evoluindo e se transformando ao longo do tempo em resposta às mudanças das condições sociais e históricas.

No contexto dos antigos gregos e romanos, por exemplo, é possível inferir normas relacionadas à propriedade a partir da proteção conferida aos túmulos familiares. Esses túmulos eram frequentemente cercados por barreiras de difícil transposição, como muros e cercas, ou delimitados por áreas onde o acesso era proibido, evidenciando a importância da privacidade e do respeito aos mortos⁴. Essas práticas ressaltam a já conhecida premissa de que o direito à propriedade era tratado de forma social desde tempos antigos, refletindo valores culturais e sociais que perduraram ao longo da história.

Exatamente neste sentido são as lições de Camilo Colani Barbosa e Rodolfo Pamplona Filho:

Nas mais remotas legislações, já se vislumbrava a existência de um direito subjetivo à propriedade, como decorrência natural da existência do homem e da possibilidade de acúmulo de riqueza. Assim nos esclarece John Gilissen, o qual, indo além, aponta formas de propriedade imobiliária individual em sociedades de povos sem escrita. A sistematização normativa da propriedade ganha contornos mais nítidos nos direitos mesopotâmicos, hebraico, grego e, principalmente, no direito romano.

Neste passo, visando alcançar o conceito atual de propriedade, diversas foram as

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais**. 23^a Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

⁴ MARTINS, Rodrigo Baptista. **A propriedade e a ética do capitalismo: uma teoria sobre os fundamentos do direito à propriedade e uma teoria sobre as origens do capitalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1999

mudanças ocorridas ao longo da história, eis que a propriedade, em si, foi, desde os tempos mais remotos, objeto de debate, tanto em sede doutrinária quanto jurisprudencial.

Nos termos do que preceitua Caio Mário da Silva Pereira⁵:

A verdade é que a propriedade individual vigente em nossos dias, exprimindo-se embora em termos clássicos e usando a mesma terminologia, não conserva, todavia, conteúdo idêntico ao de suas origens históricas. É certo que se reconhece ao *dominus* o poder sobre a coisa; é exato que o domínio enfeixa os mesmos atributos originários – *ius utendi, fruendi et abutendi*. Mas é inegável também que essas faculdades suportam evidentes restrições legais, tão frequentes e severas, que se vislumbra a criação de novas noções. São restrições e limitações tendentes a coibir abusos e tendo em vista impedir que o exercício do direito de propriedade se transforme em instrumento de dominação. Tal tendência ora se diz "humanização" da propriedade, ora se considera filiada a uma corrente mais ampla com o nome de "paternalismo" do direito moderno (Colin e Capitant), ora se entende informada a nova noção pelos princípios do "relativismo" do direito (Josserand). Outros acreditam que aí se instaura uma tendência à "socialização" do direito ou socialização da propriedade, mas sem razão, porque a propriedade socializada tem características próprias e inconfundíveis com um regime em que o legislador imprime certas restrições à utilização das coisas em benefício do bem comum, sem, contudo, atingir a essência do direito subjetivo, nem subverter a ordem social e a ordem econômica. Não obstante a luta das correntes contrárias – individualista e coletivista – sobrevive a propriedade, parecendo ter razão Hedemann quando assinala que é mais uma questão de limite, ou problema de determinar até que ponto a propriedade individual há de ser restringida em benefício da comunidade.

Em atenção a tal ponto, Caio Mário da Silva Pereira destaca a interconexão entre a experiência humana e o direito à propriedade, enfatizando que este direito é intrinsecamente ligado às faculdades humanas, na medida em que observa que o direito à propriedade não é apenas uma questão individual, mas um fenômeno social que abrange diversas classes sociais, afetando pessoas de diferentes etnias e idades.

Essa perspectiva sugere que a propriedade deve ser entendida não só como um direito individual, mas também como uma responsabilidade social, onde seu uso deve atender aos interesses da coletividade e contribuir para o bem comum. A função social da propriedade implica que o exercício desse direito deve ser realizado de maneira que respeite e promova os direitos e interesses coletivos, refletindo uma evolução na compreensão do que significa ser proprietário em uma sociedade contemporânea. Assim, a propriedade é vista como um meio de garantir não apenas o bem-estar do proprietário,

⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direitos Reais.** 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 4.

mas também o da sociedade como um todo, reforçando a ideia de que a propriedade deve ser utilizada de forma produtiva e responsável.

A doutrina jurídica identifica quatro principais atributos que compõem o direito à propriedade, os quais são consagrados pela legislação. Esses atributos são fundamentais para a compreensão do que significa ser proprietário e como esse direito pode ser exercido, sendo eles: direito de usar, direito de gozar, direito de dispor e o direito de reivindicar o bem de sua propriedade.

O chamado *ius utendi* (direito de usar) confere ao proprietário a liberdade de utilizar o bem conforme sua vontade, com atenção às limitações legais, na medida em que a literalidade do artigo 1.228, parágrafo 1º e 2º do Código Civil dispõe que esse direito não é absoluto e deve ser exercido de maneira que respeite sua função social:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

Conforme destacado por Caio Mário da Silva Pereira, no que se refere ao direito de gozar (ou *ius fruendi*), o gozo da propriedade não é um ato isolado; ele pressupõe a utilização do bem, pois para fruir dos benefícios que a propriedade oferece, é necessário que o proprietário a utilize de alguma forma. Assim, o direito de gozar é um dos componentes essenciais do direito de propriedade, que também inclui os direitos de usar, dispor e reivindicar o bem.

O direito de dispor, ou *ius abutendi*, é considerado o elemento mais relevante do domínio, pois confere ao proprietário amplas garantias sobre seu bem. Esse direito abrange a capacidade de alienar a propriedade a qualquer título, permitindo que o proprietário a transfira por meio de doação, troca, venda, entre outras formas de disposição. Em essência, o *ius abutendi* permite ao proprietário não apenas utilizar o bem,

mas também moldá-lo conforme suas vontades, incluindo a possibilidade de submetê-lo a gravames ou serviços de terceiros.

Por outro lado, o direito de reaver a coisa, conhecido como *rei vindicatio*, encapsula o princípio de que o proprietário pode reivindicar seu bem quando este se encontra na posse de alguém que o detém injustamente. Esse mecanismo legal permite que o proprietário retome a posse do bem das mãos do possuidor ilegítimo, ou daquele que não possui uma justificativa legal para manter a posse.

Esses direitos são fundamentais para a proteção da propriedade, assegurando que o proprietário não apenas goze dos diretos inerentes ao seu bem, mas também tenha os meios legais para defendê-lo contra questões juridicamente indevidas.

1.2. Origem do bem de família

No que se refere ao bem de família, nos termos do que ensina Álvaro Villaça Azevedo⁶, há divergências entre os doutrinadores acerca de sua origem no Direito Romano. Alguns estudiosos argumentam que o conceito de bem de família não existia na Roma antiga, enquanto outros sustentam que ele se manifestava por meio da adoção da cláusula de inalienabilidade, que impedia a venda ou a transferência de determinados bens, garantindo, assim, a segurança patrimonial da família. Essas diferentes interpretações refletem a complexidade do desenvolvimento histórico do direito de propriedade e sua relação com a proteção familiar ao longo do tempo.

A respeito do Direito Romano e sua aplicabilidade no campo prático, todo patrimônio da família possuía caráter de inalienabilidade em razão do conceito sagrado relacionado aos bens dos antepassados.

O fato é que, posteriormente, as transformações sociais e as mudanças nas estruturas familiares romanas tornaram necessária a proteção do patrimônio familiar. Assim,

⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: com comentários à Lei 8.009/90.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

surgiram, inicialmente em testamentos, as cláusulas de inalienabilidade. Essas cláusulas, semelhantes ao fideicomisso romano — uma forma de substituição testamentária — estabeleciam que o herdeiro, denominado fiduciário, tinha a obrigação de transferir o bem recebido em herança a outra pessoa, chamada de fideicomissário. Dessa maneira, essas disposições testamentárias representavam uma importante forma de salvaguardar a instituição familiar e garantir a continuidade do patrimônio ao longo das gerações.

Nos termos do que preceitua Álvaro Villaça Azevedo:

Como os legados, os fideicomissos podem ser feitos em proveito de muitas pessoas, conjunta ou sucessivamente, sendo certo que uma das aplicações mais originais desse último caso é o fideicomisso de família. Este faz-se em benefício dos membros da família, que o testador designou (agnados ou cognados), ou dos libertos. Por sua morte, o fideicomisso passa a seus filhos; se morrerem sem descendência, chamam-se as pessoas que levam o nome do defunto à época de sua morte. **O objeto do fideicomisso de família não pode ser alienado em proveito de um estranho, nem por ato entre vivos, nem causa mortis.** Em caso de infração dessa regra, qualquer membro da família pode reclamar, concedendo-se preferência ao que for de grau mais próximo, se ele estiver disposto a prometer a restituição desse objeto à família. Os membros da família, por outro lado, podem renunciar a seu direito, participando da venda ou aprovando os que tomaram essa iniciativa. (Sem negrito no original)

A literalidade da Constituição de 1988, por sua vez, em seu artigo 170⁷ inseriu entre os princípios gerais da atividade econômica, a “função social” da propriedade, cujo teor esipula que o direito de propriedade, em si, não é absoluto, devendo ser exercido de acordo com as necessidades e interesses da coletividade.

Tal premissa significa que o uso da propriedade deve contribuir para o bem-estar social e econômico da comunidade, respeitando o meio ambiente, a dignidade humana e promovendo justiça social. Assim, o proprietário tem o dever de utilizar seus bens de maneira que não cause danos à sociedade, alinhando o seu interesse particular ao bem comum.

Alinhado ao conceito de proteção da propriedade e concomitantemente ao conceito

⁷ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
I - omissis
II - propriedade privada;
III - função social da propriedade;
(...)

de “família”, a proteção da célula familiar adveio com diversas evoluções ao longo do tempo⁸. Isso porque, desde os tempos remotos, em que a família patriarcal prevalecia e o pai exercia direitos absolutos sobre todos sob sua autoridade — esposa, filhos e escravos —, evoluímos para o conceito de 'função parental'. Esse termo substitui o antigo 'poder patriarcal' ou 'poder familiar', refletindo o espírito democrático que hoje caracteriza essa unidade social singular.

Diante disso, exatamente neste sentido surgiu o instituto do “bem de família”, cujo teor teve sua origem no norte-americano, em 1893, no Texas, tendo sido chamado, inicialmente, de “*Homestead Exemption Act*”.⁹

Tal conceito visava assegurar à família a garantia de impenhorabilidade da pequena propriedade e, por consequência, objetivou garantir ao trabalhador rural a proteção de suas terras, incluindo benfeitorias e móveis, contra penhoras por credores.¹⁰

A Lei do chamado “*Homestead Exception Act*”, promulgada em 1839, foi implementada efetivamente entre os anos de 1840 a 1870¹¹ e estipulou três requisitos essenciais para a proteção do bem de família, sendo eles: a existência de direito sobre bem imóvel, representado por um título que legitimasse a situação juridicamente; o chefe da família como titular desse direito, entenda-se aqui aquele que servisse como base familiar; e a ocupação efetiva do imóvel pela família.

Corroborando as noções acima expostas, percebe-se que a ideia contida na proteção da célula familiar serviu de inspiração para a Constituição do Texas e todas as outras legislações subsequentes que incluíram entre os direitos fundamentais do cidadão daquele Estado a proteção contra penhoras, desde que respeitadas certas limitações, especialmente

⁸ FERRARI, Fernanda. **O bem de família no planejamento patrimonial**. IBDFAM, 2023. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1906/O+Bem+de+Fam%C3%A7a+no+Planejamento+Patrimonial>. Acesso em: 09 set. 2024.

⁹ SILVA, Luís Paulo Aliende. **Inovações do bem de família no novo Código Civil brasileiro**. IRIB, 2023. Disponível em: <https://irib.org.br/obras/inovacoes-do-bem-de-familia-no-novo-codigo-civil-brasileiro>. Acesso em: 09 set. 2024.

¹⁰ Maria Helena Diniz, **Sistemas de Registros de Imóveis**, Ed. Saraiva.

¹¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **BEM DE FAMÍLIA INTERNACIONAL (necessidade de unificação)**. Revista do Direito Privado da UEL, v. 1, n. 1, 2024. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/BemdeFam%C3%A7aInternacionalVilla%C3%A7a.pdf>. Acesso em: 20 set. 2024.

quanto ao tamanho da propriedade e à natureza da dívida que possa incidir sobre o bem.

No contexto brasileiro, a Constituição de 1916, especificamente em seu artigo 70¹², inovou ao estabelecer a permissão de “chefes de família destinar um prédio para domicílio desta, com a cláusula de ficar isento de execução por dívidas, salvo as que provierem de impostos relativos ao mesmo prédio”.

Posteriormente, a Constituição da República Federativa de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXVI, dispôs que a propriedade rural, trabalhada pela família, não poderia ser penhorada. Por consequência, a impenhorabilidade de tal bem é uma consequência do direito à moradia, previsto no artigo 6º da CFRB/88, cujo objetivo principal é proteger o patrônimo mínimo do devedor¹³ e evitar que o credor o leve à penúria.

Tão somente na década de 90 que foi promulgada a conhecida Lei do Bem de Família, cujo teor foi resultado da conversão da Medida Provisória nº 143 de 1990¹⁴, e estabeleceu que o bem de família é impenhorável, ou seja, não pode ser penhorado em qualquer hipótese.

O fato é que, em 2002, com o surgimento do atual Código Civil, o bem de família passou a ser tratado no âmbito do Direito de Família, especificamente no que tange aos artigos 1.711 a 1.722.

Diante disso, conforme se demonstrará adiante, a Lei 8.009/90 estabelece a impenhorabilidade do bem de família legal, funcionando como uma forma de proteção ao direito à moradia, que se fundamenta no princípio da dignidade da pessoa humana. Essa legislação visa garantir que a residência familiar não seja utilizada para saldar dívidas, assegurando, assim, a estabilidade e a dignidade dos indivíduos e suas famílias.

1.3. Noções do conceito do bem de família

¹² Art. 70. É permitido aos chefes de família destinar um prédio para domicílio desta, com a cláusula de ficar isento de execução por dívidas, salvo as que provierem de impostos relativos ao mesmo prédio.

¹³ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

¹⁴ BRASIL. Medida Provisória nº 8622, de 2020. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/8622>. Acesso em: 09 set. 2024.

Antes mesmo que sejam apresentados os fundamentos jurídicos que embasam o instituto do bem de família, o direito à moradia é essencial para a dignidade da pessoa humana e inclui também determinados bens móveis, desde que sejam indispensáveis à habitabilidade de uma residência¹⁵.

Em linhas gerais, o bem de família é considerado impenhorável e inalienável, podendo ser constituído por diferentes arranjos familiares, sendo eles: pais e filhos, apenas um dos pais e seus filhos, ou irmãos que residem juntos no imóvel familiar, dentre outros.

A proteção conferida a esse bem abrange não apenas o imóvel destinado à entidade familiar, mas também a residência de pessoas separadas ou viúvas, estendendo-se até mesmo a indivíduos solteiros, conforme o entendimento consolidado na Súmula 364 do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

Súmula 364/STJ: O imóvel residencial do próprio 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.

Partindo de tal premissa, os fundamentos jurídicos que embasam o conceito de bem de família estão estipulados na Lei nº 8.009/90 e no Código Civil, cujos teores serão demonstrados a seguir

1.4. O Bem de Família no Código Civil Brasileiro e na Lei nº 8.009/90

De acordo com os artigos 1º da Lei 8.009/90 e 1.712 do Código Civil, existem duas modalidades de bem de família: o legal e o voluntário (ou convencional), cujos conceitos possuem suas peculiaridades.

¹⁵ Precedentes: AgRg no REsp 606301/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 19/09/2013; REsp 875687/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 22/08/2011.

A primeira categoria, referente ao bem de família legal, cujo teor é regulamentado pela Lei nº 8.009/90, dispõe que a proteção é conferida ao imóvel residencial da entidade familiar contra “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”.

Por outro lado, o bem de família voluntário é regulamentado pelo Código Civil e a sua constituição ocorre por meio de escritura pública ou testamento com o registro no Cartório de Registro de Imóveis, conforme preceituam os artigos 1.711 a 1.722 do Código Civil.

A respeito das duas visões apresentadas, cumpre o destaque à informação de que o bem de família legal possui exceções, isto é, situações em que não se pode invocar sua impenhorabilidade, conforme disposto no artigo 3º da Lei nº 8.009/1990. Entre essas exceções, destacam-se: dívidas decorrentes de financiamento para a construção do imóvel, demandas de pensão alimentícia, cobrança de impostos relativos ao imóvel familiar, ou ainda, quando o imóvel for adquirido com proveito de atividade criminosa, entre outras hipóteses.

Nesse particular, no julgamento do REsp nº 1560562/SC, o STJ entendeu que o bem dado em garantia não está protegido pela impenhorabilidade do bem de família legal, em observância ao princípio da boa-fé contratual, cujo teor será abordado mais a frente.

Ainda nesse sentido, conforme Mairan Gonçalves Maia Junior¹⁶, o patrimônio contido no artigo 1.711 do Código Civil diz respeito da subtração do patrimônio ativo menos o passivo de quem pleitear a instituição.

Além da proteção do imóvel, o bem de família poderá, também, proteger valores mobiliários que não excedam o valor do imóvel, no qual a renda será aplicada para conservação do próprio imóvel e no sustento da entidade familiar nos termos do art. 1.712

¹⁶ GONÇALVES, Mairan Maia. **Família e a questão patrimonial**. 3. ed. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2018. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/94987/familia_questao_patrimonial_3.ed.pdf. Acesso em: 20 set. 2024.

do Código Civil, desde que mencionados na escritura pública de instituição de bem de família.

Em relação às exceções, o art. 1.715 do Código Civil prevê apenas duas situações em que a impenhorabilidade do bem de família voluntário pode ser relativizada: a primeira, em caso de dívidas decorrentes de tributos sobre o imóvel; e a segunda, para despesas condominiais referentes ao próprio bem.

É importante destacar que essa proteção não é perpétua, extinguindo-se com o falecimento dos cônjuges e a maioridade dos filhos. No entanto, o divórcio ou a morte de um dos cônjuges, por si só, não resultam no cancelamento do registro do bem de família voluntário.

1.5. Princípios constitucionais relacionados ao bem de família

Conforme mencionado, embora a legislação disponha exceções à impenhorabilidade do bem de família, a Constituição Federal dispõe princípios inerentes ao conceito de bem de família que estão intrinsecamente ligados à proteção da dignidade humana e ao direito de moradia.

Ainda sob a ótica constitucional, o fato é que o artigo 6º da Constituição Federal, modificado pela Emenda Constitucional nº 26/2000, elevou a moradia a status de direito constitucional¹⁷.

Sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, elucidativas se tornam as palavras de Flávio Martins¹⁸:

Segundo Daniel Sarmento, o princípio da dignidade da pessoa humana tem

¹⁷ MASTRODI, Josué; ROSMANINHO, Mariane Dantas. **O direito fundamental à moradia e a existência efetiva da reserva do possível.** *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 113-134, jul./dez. 2013. Disponível em: [https://revistas.ufpr.br/direito]. Acesso em: 21 set. 2024.

¹⁸ MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

dupla função: além de dar legitimidade ao Estado e à ordem jurídica, ao estabelecer que eles existem em razão da pessoa humana (e não apenas na mera forma jurídica, como se deu no Holocausto), tem uma função hermenêutica, interpretativa: ela deve permear a interpretação e aplicação das normas constitucionais de todas as áreas, como as que tratam da organização do Estado, disciplina da economia, tributação, família etc. Mais do que isso, a dignidade deve se irradiar para todos os ramos da ordem jurídica – inclusive do Direito Privado – impondo a releitura dos preceitos e institutos de todas as áreas sob as suas lentes. Como diretriz hermenêutica, a dignidade humana se prestou, por exemplo, para justificar uma ousada – e correta! – leitura pelo STF do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, que estendeu o instituto da união estável para casais formados por pessoas do mesmo sexo.

Examente nesse particular que Luiz Edson Fachin desenvolve a chamada Teoria do Estatuto Jurídico do Patrimônimo Mínimo¹⁹, cujo teor demonstra que o indivíduo deve ter o mínimo existencial como forma de garantir a dignidade imposta nos princípios gerais constitucionais.

O principal objetivo de tal teoria circunda a ideia de que os interesses coletivos e privados não devem se sobrepor à própria dignidade do indivíduo. Nas palavras de Luiz Edson Fachin:

Em certa medida, a elevação protetiva conferida pela Constituição à propriedade privada pode, também, comportar tutela do patrimônio mínimo, vale dizer, sendo regra de base desse sistema a garantia ao direito de propriedade não é incoerente, pois, que nele se garanta um mínimo patrimonial. Sob o estatuto da propriedade agasalha-se, também, a defesa dos bens indispensáveis à subsistência. Sendo a opção eleita assegurá-lo, a congruência sistemática não permite abolir os meios que, na titularidade, podem garantir a subsistência.

Ademais, conforme expõe Flávio Tartuce:

A permissão do patrimônio mínimo pode ser retirada do art. 584 do Código Civil, pelo qual é nula a doação de todos os bens, sem a reserva do mínimo para a sobrevivência do doador (nulidade da doação universal). Com esse instituto preserva-se a dignidade da pessoa humana, evitando que o pródigo dilapide seus bens quedando-se à miséria.

Nesse sentido, a teoria desenvolvida por Fachin visa assegurar proteção aos bens individuais, na medida em que o mínimo existencial representa a assistência do Estado, garantindo a cada indivíduo uma vida com o mínimo de dignidade, oferecendo suporte àqueles que, sozinhos ou com a ajuda familiar, não conseguem prover seu próprio

¹⁹ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

sustento. Veja-se:

A presente tese defende a existência de uma garantia patrimonial mínima inerente a toda pessoa humana, integrante da respectiva esfera jurídica individual ao lado dos atributos pertinentes à própria condição humana. Trata-se de um patrimônio mínimo indispensável a uma vida digna do qual, em hipótese alguma, pode ser desapossada, cuja proteção está acima dos interesses dos credores. A formulação sustentada se ancora no princípio constitucional da dignidade humana e parte da hermenêutica crítica e construtiva do Código Civil brasileiro, passando pela legislação esparsa que aponta nessa mesma direção. (FACHIN, 2006)

Portanto, nos termos do que será explanado mais a frente, embora exista a defesa a existência de uma garantia patrimonial mínima, a legislação dispõe algumas exceções que podem ir em desencontro os princípios constitucionais.

CAPÍTULO 2 – BEM DE FAMÍLIA E NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

2.1. Conceito de negócios jurídicos processuais e sua previsão no Código de Processo Civil

De modo anterior aos pontos que serão demonstrados no presente capítulo, faz-se necessário tecer considerações ao próprio conceito de negócios jurídicos, cujo teor possui grande relevância no Direito Privado.

Miguel Reale²⁰ entende negócio jurídico da seguinte forma:

“negócio jurídico é aquela espécie de ato jurídico que, além de se originar de um ato de vontade, implica a declaração expressa da vontade, instauradora de uma relação entre dois ou mais sujeitos tendo em vista um objetivo protegido pelo ordenamento jurídico. Tais atos, que culminam numa relação intersubjetiva, não se confundem com os atos jurídicos em sentido estrito, nos quais não há acordo de vontade, como, por exemplo, se dá nos chamados atos materiais, como os da ocupação ou posse de um terreno, a edificação de uma casa no terreno apossado etc. Um contrato de compra e venda, ao contrário, tem a forma específica de um negócio jurídico...”

Nesse mesmo sentido, o jurista Marcos Bernardes de Mello²¹ conceitua negócios jurídicos:

Negócio jurídico é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fáctico consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico facilita às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude variável, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficacial das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico.²²

Para Antônio Junqueira de Azevedo²³, depois de criticar a teoria voluntarista, que

²⁰ REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 2010. Disponível em: http://www.isepe.edu.br/images/biblioteca-online/pdf/direito/REALE_Miguel_Lies_Preliminares_de_Direito.pdf. Acesso em: 11 nov. 2024.

²¹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 233.

²² ALBUQUERQUE, Vitor Henrique Melo de. **Convenção das partes sobre os poderes probatórios do juiz: análise da validade e eficácia do negócio jurídico processual.** Revista ANNEP de Direito Processual, v. 4, n. 2, p. 2-17, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.34280/annep/2023.v4i2.154>. Acesso em: 11 out.. 2024.

²³ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico.** Disponível em:

dá ênfase à manifestação da vontade como elemento fundamental do negócio jurídico, e também a teoria objetivista, que vislumbra no negócio jurídico antes um meio concedido pelo ordenamento jurídico para a produção de efeitos jurídicos que propriamente um ato de vontade, conceitua o negócio jurídico, sob o critério estrutural e encarando-o como fato jurídico concreto, como “todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide”.

Diante disso, no aspecto legislativo, uma das principais mudanças trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 diz respeito à possibilidade de autorregramento da vontade através da concretização de negócios jurídicos processuais.

O fato é que, em consonância às bases doutrinárias dispostas anteriormente a respeito do conceito de negócio jurídico, relevante se mostra o destaque ao artigo 190 do Código de Processo Civil, cujo teor permite às partes celebrarem acordos de vontade sobre aspectos que influenciam na própria relação processual.

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.²⁴

Nos termos do que conceitua Flávio Tartuce²⁵:

Ato jurídico em que há uma composição de interesses das partes com uma finalidade específica. A expressão tem origem na construção da negação do ócio ou descanso (neg + otium), ou seja, na ideia de movimento. Como faz Antônio Junqueira de Azevedo, pode-se afirmar que o negócio jurídico constitui a principal forma de exercício da autonomia privada, da liberdade negocial: “in concreto, negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que todo o ordenamento jurídico atribui os efeitos

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5608043/mod_resource/content/1/Neg%C3%B3cio%20Jur%C3%ADco%20Ant%C3%A9nio%20Junqueira%20de%20Azevedo.pdf. Acesso em: 11 out.. 2024.

²⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 11 out. 2024.

²⁵ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único.** 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2022.

designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide.

Nestes mesmos termos, preceitua Álvaro Villaça que no negócio jurídico “as partes interessadas, ao manifestarem sua vontade, vinculam-se, estabelecem, por si mesmas, normas regulamentadoras de seus próprios interesses”.

Dante disso, a doutrina sustenta que os negócios jurídicos refletem a autonomia da vontade das partes, a qual pode ser exercida tanto em fase pré-processual quanto no decorrer do processo, permitindo que se disponha tanto sobre a qualificação do ato a ser praticado quanto sobre o seu conteúdo²⁶.

No entanto, embora a mencionada inovação e a inclusão da possibilidade de celebração individual tenha ocorrido com o advindo do CPC/15, o conceito de negócio jurídico já era tema de debate na Alemanha, no final do século XIX²⁷.

Neste interím, as suas bases teóricas foram introduzidas pelo jurista alemão Josef Kohler, que defendia que a vontade das partes poderia influenciar o processo por meio de negociações entre elas. Kohler posicionava o negócio jurídico como uma categoria pertencente à teoria geral do direito – e não restrita apenas ao direito privado²⁸.

Em contrapartida aos ensinamentos deixados por Kohler, o jurista Oskar Von Bülow²⁹, quase um século depois, argumentou que “os acordos processuais seriam inadmissíveis, pois, devido à natureza pública da relação jurídica processual, seria proibido às partes negociar poderes que pertencem a terceiros” (no caso, o Estado-juiz).

²⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro**. Texto preparado para o I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual e apresentado em Lima, no Peru, novembro de 2014, com acréscimos e adaptações feitas após a sanção e promulgação do novo Código de Processo Civil brasileiro. Disponível em: . Acesso em 24 set 2024

²⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (TJ-RJ). Anais do evento “O Novo Código Civil: Desafios e Perspectivas”. Revista EMERJ, n. 85, 2021. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/anais_onovocodigocivil/anais_especial_1/Anais_Parte_I_revistaemerj_85.pdf. Acesso em: 29 set. 2024.

²⁸ ERTHAL, A. C. A teoria do patrimônio mínimo no direito civil. 2008. 238 f. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/6918/1/ACErthal.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

²⁹ SILVA, J. S. **A importância do ensino jurídico para a formação crítica do aluno**. *Revista Jurídica Uniesp*, v. 4, n. 2, p. 45-60, jul./dez. 2017. Disponível em: https://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170725104944.pdf. Acesso em: 11 nov. 2024

Ao sustentar tal ideia, Bulöw debruçou-se contra a chamada “teoria da mutação”, cujo teor dispõe que as partes poderiam modificar, a partir de sua vontade, o direito positivo vigente.

Tal ideia galgava à premissa de que os negócios jurídicos seriam uma afronta ao princípio da segurança jurídica, eis que, por vezes, poderiam ser inválidos e ineficazes em virtude de expressa violação da lei.

No contexto brasileiro, Cândido Dinamarco se destacou na matéria, na medida em que dispunha que os acordos processuais não poderiam estabelecer uma autorregulação formal, isto é, somente a vontade das partes litigantes nunca seria suficiente para tal propósito³⁰.

Diante disso, o conceito dos negócios jurídicos (espécie de ato jurídico) torna-se essencial, na medida em que tal derivação passou a ser legalmente positivada na literalidade do artigo 190 do Código de Processo Civil e tratada na Teoria Geral do Direito.

Sendo assim, os negócios jurídicos, espécie de atos jurídicos lícitos, são considerados por alguns como um conceito jurídico fundamental para toda a Teoria Geral do Direito, na medida em que dizem respeito às relações negociais cotidianas.

Sob tal ótica, Alexandre Câmara dispõe em sua obra³¹ a ideia de que “a existência de negócios processuais não pode ser aceita, pois os atos de vontade realizados pelas partes produzem no processo apenas os efeitos ditados por lei”.

Em consonância a tal premissa, o fato é que o legislador não deixou qualquer dúvida sobre a existência da autonomia das partes no âmbito processual e, a respeito disso, surgem debates sobre as limitações que tal autonomia deve respeitar, nos termos do que será exposto a seguir.

³⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** São Paulo: Malheiros, vol.2, 6^a ed., 2009, p.484.

³¹ CÂMARA, Alexandre. **Lições de direito processual civil.** 25. ed. São Paulo: Atlas, 2022. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/73749/licoes_direito_processual_camara_25ed.pdf. Acesso em: 10 nov. 2024.

2.2. Negócios jurídicos processuais sobre a penhorabilidade

O Código de Processo Civil de 2015 incorporou, em seu artigo 6º, o princípio da cooperação processual como um de seus pilares fundamentais, de modo a buscar distribuir a responsabilidade pela construção de um processo célere, pacífico e justo entre todos os envolvidos. A valorização da vontade das partes, inclusive no contexto processual, reflete a aplicação desse princípio, eis que visa promover mecanismos para torná-lo cada vez mais eficaz. Veja-se:

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.³²

Partindo de tal premissa, o ponto que gera destaque é o de que, ao passo que o artigo 6º do Código de Processo Civil estipule a autonomia das partes na formulação de negócios jurídicos processuais, indiretamente ele também ressalta a necessidade de se impor limites a esses negócios, especialmente no que tange aos negócios jurídicos atípicos para evitar que, sob o pretexto da cooperação processual e da boa-fé, as partes atuem de maneira abusiva nas relações processuais.

Exatamente nesse sentido, o Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) estabeleceu em seu Enunciado 06 a ideia de que “o negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação”³³.

Diante disso, os limites impostos na legislação são cruciais para o entendimento do presente trabalho, eis que o nivelamento da atuação das partes e a amplitude dos negócios processuais demarcam quais pactos jurídicos são válidos – ou não – no campo fático e jurídico.

³² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 nov. 2024.

³³ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS (FPPC). **Carta de Florianópolis**. Florianópolis: FPPC, 2017. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 11 out. 2024.

O fato é que o mencionado limite está disposto na própria literalidade do parágrafo único do artigo 190 do CPC, cujo teor consagrou a cláusula geral dos negócios jurídicos. Veja-se:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, **o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.** (grifo)

No entanto, o ponto de destaque diz respeito à ideia de que as regras de impenhorabilidade são de “ordem pública”³⁴, sendo compreendida como “norma cogente”. Explica-se.

A norma cogente, por sua vez, tem por finalidade restringir a autonomia da vontade, que, por si, é caracterizada como indisponível, “possuindo como antítese uma norma disponível, e que não corresponde à congruência das complexidades e dos fenômenos concretos do mundo contemporâneo”³⁵.

Diante disso, partindo da premissa acima relatada, denota-se que a lição disposta não serve à proteção da ordem pública, mas sim, à proteção do indivíduo.

Neste particular, afastada a lição disposta no artigo 833, inciso I, do CPC³⁶, cujo teor estipula como impenhorável bem inalienável/indisponível, todas as outras hipóteses dos incisos decorrentes do artigo mencionado cuidam de bens disponíveis. Veja-se:

³⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/8436009/mod_resource/content/1/Institui%C3%A7%C3%B5es%20De%20Direito%20Processual%20Civil%20-%20C%C3%A2ndido%20Rangel%20Dinamarco%20-%204%C2%BA%20Edi%C3%A7%C3%A3o%20-%20Capa%2Bficha%2C%20trechos%20diversos.pdf. Acesso em: 11 nov. 2024.

³⁵ SILVA, José da. **A nova interpretação do Código de Processo Civil: desafios e perspectivas**. Civil Procedure Review. Disponível em: <https://www.civilprocedurereview.com/revista/article/view/202/190>. Acesso em: 11 nov. 2024.

³⁶ Art. 833. São impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

Art. 833. São impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepíos, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;

XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.

Nesse sentido, se um bem é considerado disponível, isso implica que o executado tem a liberdade de aliená-lo e, logicamente, se ele pode alienar o bem por sua própria vontade, por que não poderia também torná-lo disponível à penhora, como um ato preparatório para uma futura expropriação judicial? Se o executado pode se desfazer do bem de maneira extrajudicial, não seria razoável que ele pudesse fazer o mesmo no âmbito judicial?

A respeito disso, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a constitucionalidade do inciso VII do art. 3º da Lei nº 8.009/1990³⁷, que autoriza a penhora do bem de família do fiador em contrato de locação, concluiu que o fiador, sendo livre e capaz, optou voluntariamente por oferecer seu patrimônio imobiliário como garantia da dívida locatícia³⁸.

³⁷ Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

³⁸ RE 612.360-RG, Rel^a. Min^a. Ellen Gracie

O fato é que a mencionada decisão é compatível com a Constituição, pois não se pode tratar o proprietário de um bem de família como alguém civilmente incapaz. A impenhorabilidade é um direito do executado, que pode ser renunciado caso o bem impenhorável seja disponível. A renúncia à impenhorabilidade, portanto, configura um negócio jurídico processual.

Nos termos do que demonstrado por Fredie Didier Jr. e Antônio do Passo Cabral³⁹:

Bem imóvel de família é, como se sabe, impenhorável. Imagine a hipótese de um bem imóvel de pessoas casadas. De acordo com o art. 1.647 do Código Civil, um cônjuge somente pode alienar bem imóvel com a autorização do outro. Imagine, ainda, que os cônjuges têm uma dívida e querem pagá-la. Como bons devedores, pretendem desfazer-se do seu patrimônio para pagar a sua dívida, readequando o seu padrão de vida. Ambos têm o direito de alienar o imóvel e, com o dinheiro arrecadado, adimplir a obrigação; ambos podem, inclusive, doar o imóvel. Não há como impedi-los de fazer isso, eis que manifestação legítima do seu direito de liberdade. Assim, por que não poderiam, uma vez demandados pela dívida, aceitar a penhora sobre o imóvel, que terminará com a alienação judicial do bem? Repita-se a pergunta: se alienável extrajudicialmente, por que não alienável judicialmente? Se o bem de família pode ser hipotecado – e, portanto, objeto de um negócio jurídico que define previamente o bem a ser penhorado em caso de futura execução, como considerar a sua impenhorabilidade irrenunciável? Tanto mais se justifica a pergunta, quando se vê, no CPC, a possibilidade de o executado pedir a substituição do bem penhorado por um imóvel, apresentando, de logo, a anuência expressa do respectivo cônjuge (art. 847, §3º, do CPC)

Considerando que a regra da impenhorabilidade não é uma norma de ordem pública, mas sim uma proteção ao executado, é necessário reconhecer que o bem de família deve ser considerado inalienável em todas as circunstâncias, não apenas no contexto judicial.

Portanto, reputa-se como incoerente tratar um bem como inalienável no âmbito judicial se ele pode ser vendido extrajudicialmente. Essa contradição evidencia a necessidade de uma análise mais aprofundada sobre a natureza das normas que regem a impenhorabilidade e a alienação de bens, motivo pelo qual será discutida a seguir a autonomia privada no âmbito dos negócios jurídicos processuais.

³⁹ DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antônio do Passo. **Teoria do Fato Jurídico: uma abordagem contemporânea.** 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1245317/Fredie_Didier+Jr_%26_Antonio_do_Passo_Cabral.pdf. Acesso em: 12 out. 2024.

2.3. Autonomia da privada nos negócios jurídicos processuais

Analisados os pontos principais que conceituam os negócios jurídicos processuais e superado o entendimento da possibilidade de formulação pelas partes de pactos jurídicos no âmbito processual civil, faz-se importante a análise de seus requisitos de validade.

Isso porque, para que o negócio jurídico produza efeitos, possibilitando a aquisição, modificação ou extinção de direitos, deve-se preencher certos requisitos, apresentados como os de sua validade.

A fim de preencher tal lacuna, o legislador estabeleceu na literalidade do artigo 104 do Código Civil, cujo teor dispõe:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

- I – agente capaz;
- II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
- III – forma prescrita ou não defesa em lei.

No entanto, é amplamente reconhecido que um dos principais desafios relacionados aos negócios processuais civis é a definição de critérios que ajudem a identificar quais aspectos podem ser negociados entre as partes envolvidas ou não.

Neste particular, torna-se importante ressaltar que a avaliação da validade dos negócios jurídicos processuais deve seguir a mesma lógica aplicada aos negócios jurídicos no âmbito do Direito Privado. Como os negócios jurídicos pertencem à esfera do Direito Civil, o Código Civil contém algumas disposições gerais que podem ser classificadas como requisitos fundamentais.

O Novo Código de Processo Civil, por sua vez, não aborda de maneira exaustiva a realização dos negócios processuais. Essa ausência de detalhamento sugere que os negócios jurídicos processuais operam sob um regime jurídico híbrido, que incorpora tanto normas processuais quanto princípios do direito material.

Para que um negócio jurídico processual seja considerado válido, é imprescindível que observe os preceitos dos artigos 104⁴⁰ - anteriormente destacado – e 166⁴¹ do Código Civil. Estes artigos estipulam que o negócio deve ser celebrado por partes capazes, ter um objeto lícito, respeitar a forma prevista ou não proibida por lei e manter a autonomia da vontade das partes.

A inobservância de qualquer um desses requisitos pode resultar na nulidade do negócio processual e, conforme enfatizado pelo Enunciado nº 403 do FPPC⁴², "a validade do negócio jurídico processual exige a presença de um agente capaz, um objeto lícito, que seja possível, determinado ou determinável, e a forma prevista ou não proibida por lei."

Nesse passo, torna-se fundamental reconhecer que a autorização para a realização de negócios jurídicos processuais, conforme estipulado na cláusula geral de negociação do artigo 190 do Código de Processo Civil, possui limites definidos tanto pelo sistema processual quanto pela ordem constitucional.

Isso significa que a autonomia das partes é reconhecida como limitada, eis que é visto como crucial manter um equilíbrio entre os envolvidos e assegurar que os princípios de proporcionalidade e razoabilidade sejam respeitados.

Nesse contexto, importa ressaltar a existência de um conflito direto entre os direitos fundamentais.

Isso porque, de um lado, temos o direito à liberdade, assegurado pelo caput do artigo 5º da Constituição Federal, que se manifesta na autonomia privada das partes para ajustar o procedimento conforme as particularidades do direito material e suas respectivas

⁴⁰ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
III - forma prescrita ou não defesa em lei.

⁴¹ Art. 106. A impossibilidade inicial do objeto não invalida o negócio jurídico se for relativa, ou se cessar antes de realizada a condição a que ele estiver subordinado.

⁴² INSTITUTO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. Carta de Florianópolis. 2017. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

posições jurídicas. De outro lado, está o direito ao devido processo legal, previsto no artigo 5º, inciso LIV, da CF, que inclui garantias como o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, inciso LV) e a duração razoável do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII)⁴³.

Leonardo Carneiro da Cunha estabelece critérios para a legalidade do objeto do negócio jurídico processual, afirmando que este deve respeitar as garantias fundamentais do processo. Nesse sentido, pode-se concluir que o objeto do negócio processual precisa ser lícito, levando em conta os princípios e garantias processuais, sob pena de sua invalidação.⁴⁴

O Enunciado nº 37 do ENFAM reforça essa perspectiva, indicando que são nulas, por ilicitude do objeto, as convenções processuais que infringem as garantias constitucionais relacionadas ao processo.⁴⁵

Tais convenções podem ser firmadas tanto antes quanto após o início do processo, como no caso de cláusulas de eleição de foro, suspensão do processo ou limitação do número de testemunhas, entre outros.

Após a formalização da convenção, ela produzirá efeitos, desde que seja homologado pelo juiz, podendo ser negada caso suas cláusulas possuam algum conteúdo abusivo ou se uma das partes se encontrar em situação de vulnerabilidade.

O Enunciado 19 do Fórum Permanente de Processualistas Civis é categórico ao especificar as hipóteses de admissão do negócio jurídico⁴⁶:

⁴³ Nesse sentido: “Desta forma, é possível afirmar que compõem o núcleo mínimo do processo civil do Estado Constitucional, dentre outros, os direitos fundamentais à segurança jurídica, ao acesso à justiça mediante tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva, à isonomia, ao contraditório, à ampla defesa, à motivação das decisões judiciais e à publicidade dos atos e termos processuais”. (OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Negócios Processuais. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 601).

⁴⁴ CARDOZO, Rayanne Fonseca. **A aplicação dos princípios constitucionais no processo civil: uma análise crítica.** 2019. 125 f. Monografia (Graduação em Direito) — Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/2019/RayanneFonsecaCardoso.pdf. Acesso em: 11 nov. 2024.

⁴⁵ ENFAM. **O poder judiciário e o novo código de processo civil. Enunciados aprovados.** 2015. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>> . Acesso em: 12 out 2024.

⁴⁶ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS (FPPC). Carta de Florianópolis. Florianópolis:

São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de disclosure), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal.

Nesse sentido, torna-se inaceitável que haja negociação que comprometa, de forma direta ou indireta, as garantias constitucionais dos litigantes, pois isso poderia resultar em uma restrição inadequada ao direito a uma decisão justa.

Exatamente nesse sentido são as palavras de Daniel Mitidiero:

O modelo cooperativo parte da ideia que o Estado tem como dever primordial propiciar condições para organização de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3.º, I, da CF/1988), fundado que está na dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF/1988). Indivíduo, sociedade civil e Estado acabam por ocupar assim posições coordenadas – o que dá lugar a uma relação de cooperação. Com o redimensionamento do papel do juiz e das partes a partir da necessidade de equilibrada participação, o juiz tem o seu papel redesenhado, assumindo uma dupla posição: paritário no diálogo e assimétrico na decisão (arts. 9.º, 10, 139 e 489, § 1.º, IV, do CPC/2015). A condução do processo civil a partir daí é gravada por deveres cooperativos – esclarecimento, diálogo, prevenção e auxílio. A boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva têm que ser observadas por todos os seus participantes (art. 5.º do CPC/2015). A verdade provável é um objetivo cujo alcance permite a prolação de decisões justas (arts. 300 e 369 do CPC/2015), sendo, portanto, tarefa conjunta do juiz e das partes (arts. 369 e 370 do CPC/2015), na medida de seus interesses, persegui-la.⁴⁷

Assim, a responsabilidade de estabelecer limites à autonomia privada das partes no âmbito processual não recai apenas sobre o magistrado que julga o caso específico, mas também sobre a jurisprudência das cortes superiores e a doutrina, que, conforme se demonstrará adiante, já estão contribuindo para essa tarefa.

FPPC, 2017. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 13 out. 2024.

⁴⁷ MITIDERO, Ricardo. **Colaboração no processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/20827/colaboracao_processo_civil_mitidiero_4.ed.pdf. Acesso em: 11 nov. 2024.

Ademais, reputa-se essencial enfatizar que um aspecto fundamental na definição das diretrizes para os negócios processuais é que os direitos fundamentais processuais não podem ser desconsiderados em seu desenvolvimento, na medida em que esses direitos não podem ser objeto de negociação entre as partes, pois isso poderia comprometer o princípio do processo justo.

2.4. Impenhorabilidade do bem de família à luz da Lei nº 8.009/90

Em sequência ao anteriormente explanado, nas palavras de Álvaro Villaça Azevedo, “o bem de família representa um meio de assegurar quanto ao mínimo necessário, quanto ao mínimo suficiente à sua existência, equilibrando os interesses particulares com os coletivos”⁴⁸.

Diante disso, nos termos do que se demonstrou evidente no início do presente trabalho, o benefício trazido pela Lei nº 8.009/90 tem por objeto qualquer imóvel familiar, seja ele urbano ou rural, destinado à moradia da família, assim como os móveis que guarnecem a casa, as benfeitorias realizadas, plantações, além de equipamentos destinados ao uso profissional do devedor.

Diante disso, nos termos do que preceitua Álvaro Villaça Azevedo⁴⁹, o domicílio familiar é formado por dois elementos: um objetivo e outro subjetivo. O elemento objetivo refere-se à residência propriamente dita, enquanto o elemento subjetivo é o ânimo de permanecer nessa residência de forma permanente.

Para a concessão do benefício previsto na legislação, é necessário que sejam atendidos os requisitos objetivos e subjetivos estabelecidos no artigo 1º da Lei nº

⁴⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça; **Bem de família: com comentários à Lei 8.009/90.** 5^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 13.

⁴⁹ AZEVEDO, Álvaro Villaça; **Bem de família: com comentários à Lei 8.009/90.** 5^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002..

8.009/1990⁵⁰, ou seja, que o imóvel pertença ao casal que nele reside ou à entidade familiar, conforme definida no artigo 226⁵¹, §§ 3º e 4º da Constituição Federal.

Além disso, é fundamental considerar como entidade familiar, além dos modelos previstos pela Constituição, outras formas de família reconhecidas tanto social quanto juridicamente. Isso inclui, por exemplo, pessoas solteiras, separadas, conviventes em união estável (sejam homoafetivas ou não), irmãos que moram juntos, entre outras diversas configurações que constituam uma entidade familiar.

A verificação da impenhorabilidade do bem de família, conforme previsto na legislação, exige a análise da destinação do imóvel em questão, assim como a verificação de quem efetivamente reside nele.

Nesse contexto, entende-se que não é indispensável que o próprio devedor resida no imóvel para alegar a impenhorabilidade, desde que algum integrante da família, como filhos ou pais, faça uso do local como moradia.

Esse entendimento está respaldado pela Lei nº 8.009/1990, que visa garantir a proteção do lar da entidade familiar do devedor, mesmo que ele não resida diretamente no imóvel, desde que seja sua única propriedade. Vale lembrar que essa proteção está fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana, conforme assegurado pela Constituição Federal – e já abordada anteriormente.

Diante disso, a autonomia da vontade das partes, nos termos do que preceitua Carlos Gonçalves, “as pessoas têm liberdade de, em conformidade com a lei, celebrar negócios

⁵⁰ 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 guarneçem a casa, desde que quitados.

⁵¹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

jurídicos, criando direitos e contraindo obrigações.”⁵², bem como que “o princípio da autonomia da vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica”.

De modo geral, qualquer pessoa tem a liberdade de dispor de seus próprios bens, desde que observadas as normas legais aplicáveis, como aquelas que regulam, por exemplo, a venda de bens imóveis por pessoas casadas. Todos os indivíduos civilmente capazes podem exercer sua autonomia da vontade para realizar contratos, vender, ceder direitos, hipotecar bens, entre outras disposições.

A Lei nº 8.009/1990 foi criada para proteger o devedor, impedindo que seu único bem seja expropriado para o pagamento de certas dívidas, contra a sua vontade.

Em contrapartida, a legislação não impede que o próprio devedor, voluntariamente, decida vender ou alienar esse bem, na medida em que a lei estabelece a impenhorabilidade do bem de família, mas não a sua inalienabilidade.

Tanto a impenhorabilidade quanto a inalienabilidade são restrições que limitam o exercício pleno do direito de propriedade pelo titular. A impenhorabilidade, por sua vez, como discutido anteriormente, pode ser estabelecida por disposição legal ou voluntária, enquanto a inalienabilidade é uma restrição geralmente imposta por ato voluntário, como em casos de doação ou testamento.⁵³

De acordo com o artigo 1.911⁵⁴ do Código Civil, um imóvel sujeito à cláusula de

⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral.** 2012. v. 1. Disponível em: <https://direitouninovest.wordpress.com/wp-content/uploads/2016/03/direito-civil-brasileiro-2012-vol-1-parte-geral-carlos-roberto-gonc3a7alves.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

⁵³ IBDFAM – INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **A (im)penhorabilidade do bem de família e o direito à moradia.** IBDFAM, 2024. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1781/A+%28im%29penhorabilidade+do+bem+de+fam%C3ADlia+e+o+direito+%C3%A0+moradia>. Acesso em: 11 nov. 2024.

⁵⁴ Art. 1.911. A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade.

Parágrafo único. No caso de desapropriação de bens clausulados, ou de sua alienação, por conveniência econômica do donatário ou do herdeiro, mediante autorização judicial, o produto da venda converter-se-á em outros bens, sobre os quais incidirão as restrições apostas aos primeiros.

inalienabilidade torna-se, consequentemente, indisponível. No entanto, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁵⁵ entendeu que essas cláusulas são independentes e que a imposição de uma não implica, automaticamente, na imposição da outra, diferentemente do que estabelece o referido artigo. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE CANCELAMENTO DE GRAVAMES - PROCEDIMENTO ESPECIAL DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - IMPENHORABILIDADE E INCOMUNICABILIDADE - DOAÇÃO - MORTE DO DOADOR - RESTRIÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE - INTERPRETAÇÃO DO CAPUT DO ARTIGO 1.911 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 . INSURGÊNCIA DA AUTORA. Quaestio Iuris: Cinge-se a controvérsia em definir a interpretação jurídica a ser dada ao caput do art. 1.911 do Código Civil de 2002 diante da nítida limitação ao pleno direito de propriedade, para definir se a aposição da cláusula de impenhorabilidade e/ou incomunicabilidade em ato de liberalidade importa automaticamente, ou não, na cláusula de inalienabilidade. 1. A exegese do caput do art. 1.911 do Código Civil de 2002 conduz ao entendimento de que: a) há possibilidade de imposição autônoma das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, a critério do doador/instituidor; b) uma vez aposto o gravame da inalienabilidade, pressupõe-se, ex vi lege, automaticamente, a impenhorabilidade e a incomunicabilidade; c) a inserção exclusiva da proibição de não penhorar e/ou não comunicar não gera a presunção do ônus da inalienabilidade; e d) a instituição autônoma da impenhorabilidade, por si só, não pressupõe a incomunicabilidade e vice-versa. 2. Caso concreto: deve ser acolhida a pretensão recursal veiculada no apelo extremo para, julgando procedente o pedido inicial, autorizar o cancelamento dos gravames, considerando que não há que se falar em inalienabilidade do imóvel gravado exclusivamente com as cláusulas de impenhorabilidade e incomunicabilidade. 3. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1155547 MG 2009/0171881-7, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 06/11/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/11/2018)

Diante disso, é possível concluir que a proteção garantida pela Lei nº 8.009/1990 não impede o devedor de alienar seu imóvel, seja de forma extrajudicial ou judicial, preservando-se, portanto, a autonomia da vontade das partes e assegurando o direito à liberdade.

É o que passa a demonstrar.

⁵⁵ STJ, REsp 1.155.547/MG, Quarta Turma. julg. 06.11.2018, rel. Min. Marco Buzzi, DJ 09.11.2018)

CAPÍTULO 3 – UMA ANÁLISE ACERCA DO ARTIGO 3º DA LEI 8.009/90 E SUA APLICAÇÃO NO CAMPO JURISPRUDENCIAL

3.1. Análise do caso: RE Nº 407.688

Em reforço aos pontos já mencionados, a análise do Recurso Extraordinário nº 407.688 mostra-se de suma relevância e necessidade neste trabalho, uma vez que foi essencial para uniformizar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Contudo, de modo anterior às peculiaridades do caso mencionado, resta-se necessário entender as razões pelas quais culminaram em sua importância no campo jurisprudencial.

A controvérsia que deu origem à interposição do Recurso Extraordinário nº 407.688 é oriunda da 2ª Câmara Cível do Segundo Tribunal da Alçada Civil da Comarca de São Paulo, tendo como base o Agravo de Instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liberação do bem de família do Agravante Michel Jacques Peron, objeto de constrição em processo executivo com fundamento na exceção legal à regra de impenhorabilidade disposta na Lei nº 8.009/90.

A juíza relatora do caso, Andreatta Rizzo, entendeu por proferir decisão no sentido de que seria possível a penhora do bem de família em casos de fiador em contratos de locação. Veja-se:

Em razão do inciso VII acrescido ao artigo 3º da Lei 8.009/90, a impenhorabilidade de imóvel residencial do casal ou da entidade familiar não será oponível em processo de execução civil movido por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.⁵⁶

⁵⁶ FIADOR. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com

Dante da mencionada negativa, a r. Magistrada entendeu por desprover o recurso interposto pelo agravante, na medida em que “não há amparo na legislação para tal possibilidade”.

Exatamente por tal razão, o recorrente, após ter sua casa penhorada para pagamento de dívida contraída por meio de fiança em contrato de locação, entendeu por interpor Recurso Extraordinário, nos termos do que preconiza o artigo 102, inciso III, alínea “a”, da CFRB/88⁵⁷, de modo a suscitar violação aos princípios constitucionais que embasam o Direito Brasileiro.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a constitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Nesse sentido, a base argumentativa sustentada pela parte em sua peça recursal se respaldou na ideia de que a penhora do bem de família do fiador no contrato de locação violaria o artigo 6º da CFRB/88, eis que sua literalidade dispõe e preconiza o direito à moradia, bem como afastaria a aplicação direta do artigo 3º, inciso VII, da Lei 8.009/90.

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Dante disso, nos termos do que consta no relatório do caso, “cinge-se a controvérsia em saber se a penhorabilidade do bem de família do fiador no contrato de locação persiste, ou não com o advento da Emenda Constitucional nº 26/2000, que ampliou a disposição do artigo 6º da Constituição Federal, incluindo a moradia entre os

a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República (STF - RE: 407688 AC, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 08/02/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 06-10-2006 PP-00033 EMENT VOL-02250-05 PP-00880 RTJ VOL-00200-01 PP-00166 RJSP v. 55, n. 360, 2007, p. 129-147)

⁵⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicacompile.htm. Acesso em: 22 out. 2024.

direitos sociais."

O fato é que no julgamento ocorrido em 08/02/2006, o Ministro Relator Cesar Peluso foi categórico ao negar provimento do recurso interposto, sendo taxativo ao dizer que a penhora do único bem de família do fiador era constitucional, nos termos do previsto no artigo 3º, inciso VII, da Lei 8.009/90. Veja-se:

Tenho por inconsistente o recurso. Não me parece sólida a alegação de que a penhora do bem de família do recorrente violaria o disposto no art. 6º da Constituição da República, que, por força da redação introduzida pela EC nº 26, de 15 de fevereiro de 2000, não teria recebido a norma do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 29.03.1990, a qual, com a redação da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, abriu exceção à impenhorabilidade do bem de família.

Conforme já antecipado, a relevância desse caso gerou impactos significativos tanto na jurisprudência quanto no campo doutrinário, nos termos do que será explanado a seguir.

No que se refere à jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 612.360 no ano de 2010, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema:

Ademais, verifico que a matéria já se encontra pacificada no âmbito desta Corte, no sentido da constitucionalidade da penhora sobre o bem de família do fiador, mesmo após a EC 26/2000. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 407.688, rel. Min. Cesar Peluso, DJ 6.10.2006, afirmou ser legítima a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/90 com o direito consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com a redação da EC 26/2000⁵⁸.

O Tema 295 do STF assim dispõe:

É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000.

⁵⁸ CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA SUPREMA CORTE. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF - RE: 612360 SP, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 13/08/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 03/09/2010)

O STJ assim dispõe na Súmula nº 549 que “é válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação”⁵⁹

Dante disso, embora o tema já tenha sido devidamente pacificado nos Tribunais Superiores, as divergências apontadas nos votos dos Ministros no ato do julgamento do RE nº 407.688 ainda permanecem sendo debatidos no âmbito jurisprudencial e doutrinário, eis que escancara a possibilidade de renúncia a tal direito, bem como coloca em xeque a controvérsia do direito social fundamental à moradia preconizada pela CFRB/88.

3.2. Divergência nos votos dos Ministros do STF na análise do RE Nº 407.688: prós e contras

Em sequência ao anteriormente explanado, o julgamento do caso referente ao Recurso Extraordinário nº 407.688 não foi unânime. Isso porque, embora o relator do caso tenha negado provimento ao recurso interposto, o Ministro Eros Grau iniciou seu raciocínio destacando o seguinte:

A impenhorabilidade do imóvel residencial instrumenta a proteção do indivíduo e sua família quanto a necessidades materiais, de sorte a prover a sua subsistência. Aí, enquanto instrumento a garantir a subsistência individual e familiar – a dignidade da pessoa humana, pois – a propriedade consiste em um direito individual e cumpre a função individual. Como tal é garantida pela generalidade das Constituições de nosso tempo.

O Ministro Eros prossegue argumentando que, ao garantir a impenhorabilidade do bem de família do fiador em contratos de locação, poderia surgir uma situação paradoxal: o locatário, que economiza com o objetivo de comprar sua própria casa, não poderia ter seu imóvel futuramente penhorado pelo fiador, mesmo que este tenha assumido a dívida por sub-rogação, uma vez que o locatário estaria protegido pela regra da impenhorabilidade de seu único bem de família.

Assim dispôs:

⁵⁹ (SÚMULA 549, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 19/10/2015)

Se o benefício da impenhorabilidade viesse a ser ressalvado quanto ao fiador em uma relação de locação, poderíamos chegar a uma situação absurda: o locatário que não cumprisse a obrigação de pagar aluguéis, com o fito de poupar para pagar prestações devidas em razão de aquisição de casa própria, gozaria da proteção da impenhorabilidade. Gozaria dela mesmo em caso de execução procedida pelo fiador cujo imóvel resultou penhorado por conta do inadimplemento das suas obrigações, dele, locatário.

Quer dizer, sou fiador; aquele a quem prestei fiança não paga o aluguel, porque está poupando para pagar a prestação da casa própria, e tem o benefício da impenhorabilidade; eu não tenho o benefício da impenhorabilidade.

A afronta à isonomia parece-me evidente.⁶⁰

Diante disso, concluiu dando provimento ao Recurso Extraordinário aduzindo que o argumento da impenhorabilidade do bem de família do fiador “causaria grande impacto no mercado de locações não pode ser utilizado para confrontar preceitos constitucionais como os descritos no artigo 6º e também o princípio da isonomia, e coloca que não faltarão políticas públicas para o incentivo ao mercado imobiliário, sem ser necessário comprometer a garantia constitucional do direito social fundamental à moradia”.

O Ministro Carlos Britto, por sua vez, entendeu no mesmo sentido, de modo a prover o recurso interposto, sob a perspectiva da ideia de que “a moradia, conforme diz a CRFB/1988, é de grande necessidade, sendo indispensável para qualquer família, entendendo então que tal direito não pode ser disponível, não sendo passível de penhora em virtude de o fiador figurar em contrato de locação de imóvel residencial.”

O Ministro Celso de Mello entendeu no mesmo sentido.

O Ministro Joaquim Barbosa, que entendeu por acompanhar o voto do Min. Relator Peluso, prolatou seu voto no sentido de que “os direitos fundamentais são aplicáveis às relações privadas”, com a devida cautela, a fim de que não tangencie a esfera da autonomia privada do indivíduo.

Ainda nesse particular, a professora Maria Celina Bodin de Moraes⁶¹, referida no voto de Joaquim Barbosa, ao discutir o princípio da dignidade da pessoa humana, ressalta a importância de revisar os conceitos jurídicos tradicionais.

⁶⁰ (STF - RE: 407688 SP, Relator: CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 08/02/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 06-10-2006 PP-00033 EMENT VOL-02250-05 PP-00880 RJSP v. 55, n. 360, 2007, p. 129-147)

⁶¹ VLEX. **O caminho de um direito civil.** VLex, 2024. Disponível em: <https://vlex.com.br/vid/caminho-um-direito-civil-907436194>. Acesso em: 11 nov. 2024.

Nesse contexto, restou-se entendido que a prestação de fiança reflete o exercício da liberdade contratual, sendo que o fiador, por escolha própria, aceita comprometer seu único imóvel para garantir a dívida de aluguel de outra pessoa. Considerando que nenhum direito fundamental é absoluto, ao ponderar entre o direito à moradia e a liberdade de contratar, o fiador optou voluntariamente por renunciar ao primeiro em favor do segundo.

Portanto, conforme já relatado, por maioria, os Ministros entenderam por negar provimento ao recurso extraordinário interposto, de modo a dispor que “a penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República”.

3.3. Análise da posição do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.559.348

A temática da renúncia à impenhorabilidade não se perfez apenas no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

O STJ, ao analisar o caso do Recurso Especial nº 1.559.348, julgou pelo seu não provimento, na medida em que pleiteava o reconhecimento da invalidade de contrato acessório de alienação fiduciária em garantia, em contrato de mútuo, no qual foi ofertado o bem imóvel residencial em garantia a tomada de um crédito junto a uma instituição financeira.

O caso diz respeito ao mencionado Recurso Especial nº 1.559.348⁶², julgado em

⁶² PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. TRANSMISSÃO CONDICIONAL DA PROPRIEDADE. BEM DE FAMÍLIA DADO EM GARANTIA. VALIDADE DA GARANTIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. ACÓRDÃO EMBARGADO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA ATUAL DO STJ. SÚMULA N° 168 DO STJ. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS. 1. A controvérsia envolvendo o presente caso diz respeito a suposto dissenso jurisprudencial sobre a impenhorabilidade do bem de família, na hipótese em que ocorrer a alienação fiduciária de imóvel em operação de empréstimo bancário. 2. O bem de família legal, previsto na Lei nº 8.009/90, não gera inalienabilidade, possibilitando a sua

18/06/2019, em que o tribunal superior aplicou um critério subjetivo ao considerar uma suposta má-fé por parte da recorrente, que teria oferecido seu único imóvel residencial, onde ela e sua família moram, como garantia.

O relator Luiz Felipe Salomão caracterizou essa conduta como “uso abusivo do direito de propriedade” e, embora o tribunal tenha reconhecido que a Lei Federal n.º 8.009/1990 é uma norma de ordem pública, irrenunciável e de relevante interesse social e constitucional, entendeu, no caso específico, que houve prática de má-fé, abuso de direito e fraude ao utilizar o único bem residencial como garantia real em um contrato de mútuo bancário. Explica-se.

O mencionado relator entendeu que, pelo fato do fiador ter renunciado, isto é, disposto e ofertado voluntariamente de seu bem familiar para concretização do negócio jurídico, o fiador não poderia valer-se da norma protetora do bem de família – eis que sua renúncia teria sido efetivada na oferta de seu bem à garantia.

Diante disso, o fato do titular do bem de família oferecer seu bem à garantia em contrato de mútuo e, posteriormente, em execução judicial, suscitar a impenhorabilidade caracteraria má-fé, abuso do exercício regular do direito e fraude contratual. Veja-se:

No entanto, ainda que partindo dessas premissas, cumpre mencionar que esta mesma Corte já teve a oportunidade de ressaltar, em alguns julgamentos cujo objeto era a impenhorabilidade do bem de família, que a utilização abusiva desse direito, com violação do princípio da boa-fé objetiva, não deve ser tolerada, afastando-se o benefício conferido ao titular que exerce o direito em

disposição pelo proprietário, inclusive no âmbito de alienação fiduciária, em que a propriedade resolúvel do imóvel é transferida ao credor do empréstimo como garantia do adimplemento da obrigação principal assumida pelo devedor. 3. A divergência viabilizadora dos embargos não ficou configurada, em razão da ausência de similitude fática e jurídica entre os acordãos confrontados, uma vez que os acordãos paradigmáticos trataram da garantia hipotecária, matéria distinta da hipótese sob análise, que diz respeito ao instituto da alienação fiduciária. 4. Os embargos de divergência visam harmonizar precedentes conflitantes proferidos em Turmas distintas do STJ, pressupondo a comprovação de dissídio pretoriano atual (art. 266 do RISTJ). 5. Na hipótese dos autos não se encontra presente a finalidade de uniformizar a interpretação do direito infraconstitucional, uma vez que a matéria já se encontra pacificada pela Segunda Seção do STJ, no sentido de que (a) a proteção conferida ao bem de família pela Lei n. 8.009/90 não importa em sua inalienabilidade, revelando-se possível a disposição do imóvel pelo proprietário, inclusive no âmbito de alienação fiduciária; e (b) a utilização abusiva de tal direito, com evidente violação do princípio da boa-fé objetiva, não deve ser tolerada, afastando-se o benefício conferido ao titular que exerce o direito em desconformidade com o ordenamento jurídico (AgInt nos EDv nos EREsp n. 1.560.562/SC, relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, REPDIje de 30/6/2020, DJe de 9/6/2020). 6. Incidência da Súmula nº 168 do STJ: Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acordão embargado. 7. Embargos de divergência não conhecidos. (STJ - EREsp: 1559348 DF 2015/0245983-2, Relator: MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 24/05/2023, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 06/06/2023)

desconformidade com o ordenamento jurídico

O fato é que tal entendimento tem se perpetuando no campo jurisprudencial, na medida em que nos julgamentos dos REsp nº 1.141.732/SP, REsp nº 554.662/SP e REsp. nº 1.200.112-RJ, restou consignado o mesmo entendimento. Veja-se:

CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. OFERECKIMENTO EM GARANTIA HIPOTECÁRIA. BENEFÍCIO DA ENTIDADE FAMILIAR. RENÚNCIA À IMPENHORABILIDADE. 1. A exceção do art. 3º, inciso V, da Lei nº 8.009/90, que permite a penhora de bem dado em hipoteca, limita-se à hipótese de dívida constituída em favor da entidade familiar. Precedentes. 2. A comunidade formada pelos pais e seus descendentes se enquadra no conceito legal de entidade familiar, inclusive para os fins da Lei nº 8.009/90. 3. A boa-fé do devedor é determinante para que possa se socorrer do favor legal, reprimindo-se quaisquer atos praticados no intuito de fraudar credores ou retardar o trâmite dos processos de cobrança. O fato de o imóvel dado em garantia ser o único bem da família certamente é sopesado ao oferecê-lo em hipoteca, ciente de que o ato implica renúncia à impenhorabilidade. Assim, não se mostra razoável que depois, ante à sua inadimplência, o devedor use esse fato como subterfúgio para livrar o imóvel da penhora. A atitude contraria a boa-fé insita às relações negociais, pois equivaleria à entrega de uma garantia que o devedor, desde o início, sabia ser inexequível, esvaziando-a por completo. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp: 1141732 SP 2009/0177647-1, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 09/11/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/11/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. ART. 1º DA LEI 8.009/90. IMPENHORABILIDADE. ABUSO DO DIREITO DE PROPRIEDADE E MÁ-FÉ DO PROPRIETÁRIO, QUE OFERTOU O BEM EM GARANTIA PARA INGRESSO NO REFIS. INADIMPLÊNCIA DO PARCELAMENTO. EXCLUSÃO. EXECUÇÃO DA GARANTIA. PENHORA. INAPLICABILIDADE DA REGRA PROTETIVA. 1. Resumese a controvérsia em definir se o bem de família, ofertado como garantia para ingresso no REFIS, pode ser penhorado quando o contribuinte é excluído do parcelamento fiscal por inadimplência. 2. A jurisprudência desta Corte reconhece que a proteção legal conferida ao bem de família pela Lei 8.009/90 não pode ser afastada por renúncia do devedor ao privilégio, pois é princípio de ordem pública, prevalente sobre a vontade manifestada. 3. Trata-se, todavia, de situação peculiar, que não se amolda à jurisprudência pacificada. Os proprietários do bem de família, de maneira fraudulenta e com abuso do direito de propriedade e manifesta violação da boa-fé objetiva, obtiveram autorização para ingresso no REFIS ao ofertar, em garantia, bem sabidamente impenhorável, conduta agravada pelo fato de serem reincidentes, pois o bem, em momento anterior, já havia sido dado em hipoteca como garantia de empréstimo bancário. 4. A regra de impenhorabilidade aplica-se às situações de uso regular do direito. O abuso do direito de propriedade, a fraude e a má-fé do proprietário conduzem à ineficácia da norma protetiva, que não pode conviver, tolerar e premiar a atuação do agente em desconformidade com o ordenamento jurídico. 5. A boa-fé do devedor é determinante para que se possa socorrer da regra protetiva do art. 1º da Lei 8.009/90, devendo ser reprimidos quaisquer atos praticados no intuito de fraudar credores, de obter benefício indevido ou de retardar o trâmite do processo de cobrança. 6. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1200112 RJ 2010/0118424-7, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 07/08/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/08/2012 RDDP vol. 115 p. 155 RDDT vol. 206 p. 175)

Portanto, a avaliação subjetiva do julgador ao identificar uma suposta conduta de má-fé por parte do indivíduo ganha relevância jurídica suficiente para superar a proteção legal do bem de família e tal controvérsia encontra divergências na jurisprudência.

3.4. A penhora do bem de família em fiança comercial e a análise do RE N° 605.709

Somado aos pontos já destacados, o caso do Recurso Extraordinário nº 605.709 julgado em 2018 tratou de caso análogo RE nº 407.688, cujo teor já foi tratado no presente trabalho, na medida em que houve penhora do único bem de família do recorrente, sob a ótica de que “a penhora era totalmente constitucional e se encaixava nas exceções do art. 3º, inciso VIII, da Lei 8009/90, mesmo após a EC 26/2000 ter modificado o texto do art. 6º da CF/88.”.

O RE 605.709 foi reanalizado em 2018 pela 1ª Turma do STF, reabordando o debate sobre a rigidez da excludente legal prevista na Lei do Inquilinato. A decisão, tomada por maioria de votos, confirmou a impossibilidade de penhora do bem de família em razão de dívidas relacionadas à atividade comercial. Veja-se:

E M E N T A RECURSO EXTRAORDINÁRIO MANEJADO CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO EM 31.8.2005. INSUBMISSÃO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PREMISSAS DISTINTAS DAS VERIFICADAS EM PRECEDENTES DESTA SUPREMA CORTE, QUE ABORDARAM GARANTIA FIDEJUSSÓRIA EM LOCAÇÃO RESIDENCIAL. CASO CONCRETO QUE ENVOLVE DÍVIDA DECORRENTE DE CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO À MORADIA E COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. A dignidade da pessoa humana e a proteção à família exigem que se ponham ao abrigo da constrição e da alienação forçada determinados bens. É o que ocorre com o bem de família do fiador, destinado à sua moradia, cujo sacrifício não pode ser exigido a pretexto de satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa. Interpretação do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 não recepcionada pela EC

nº 26/2000. 2. A restrição do direito à moradia do fiador em contrato de locação comercial tampouco se justifica à luz do princípio da isonomia. Eventual bem de família de propriedade do locatário não se sujeitará à constrição e alienação forçada, para o fim de satisfazer valores devidos ao locador. Não se vislumbra justificativa para que o devedor principal, afiançado, goze de situação mais benéfica do que a conferida ao fiador, sobretudo porque tal disparidade de tratamento, ao contrário do que se verifica na locação de imóvel residencial, não se presta à promoção do próprio direito à moradia. 3. Premissas fáticas distintivas impedem a submissão do caso concreto, que envolve contrato de locação comercial, às mesmas balizas que orientaram a decisão proferida, por esta Suprema Corte, ao exame do tema nº 295 da repercussão geral, restrita aquela à análise da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação residencial. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 605709, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Relator (a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/06/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 15-02-2019 PUBLIC 18-02-2019)

(STF - RE: 605709 SP - SÃO PAULO, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 12/06/2018, Primeira Turma)

Esse entendimento se alinha e complementa a fundamentação apresentada nos capítulos anteriores deste trabalho, que defende que a proteção do bem de família não deve ser restringida por questões puramente econômicas, como a satisfação de créditos de empresários do setor imobiliário ou investidores, como evidenciado no caso analisado no RE 605.709 – SP.

Portanto, os fundamentos jurídicos baseados na corrente majoritária desse julgamento do STF corroboram a tese da constitucionalidade das exceções à impenhorabilidade do bem de família, conforme disposto no art. 3.º, incisos II a VII, da Lei Federal nº 8.009/1990, bem como em outras legislações especiais que visam enfraquecer essa proteção. O bem de família é um patrimônio que goza de especial proteção constitucional, uma vez que integra o rol dos direitos patrimoniais, tanto materiais quanto imateriais, que devem ser preservados para garantir a dignidade da pessoa humana, conforme o art. 6.º da CF/88.

CONCLUSÃO

Em virtude de todos os pontos apresentados, bem como considerando os fatos e elementos de pesquisa discorridos, pode-se afirmar que, sob a perspectiva da Constituição Federal de 1988, a moradia da família e da entidade familiar—que abriga tanto o titular do patrimônio quanto seus membros - constitui um dos direitos fundamentais e essenciais para a condição humana, eis que refletida no texto constitucional e na legislação brasileira.

A proteção da moradia residencial da pessoa e de sua família, assegurada no art. 6.^º da Constituição Federal de 1988 e regulamentada pela Lei Federal n.^º 8.009/1990, tem como objetivo preservar o bem material significativo para o indivíduo, na medida em que busca impedir que interesses meramente econômicos se sobreponham aos direitos sociais e humanos fundamentais, eis que representa uma conquista civilizatória em um Estado que tem como base a dignidade da pessoa humana.

No entanto, embora seja essencial garantir a satisfação das obrigações e dos créditos dos credores em eventuais negócios jurídicos pactuados, a busca por essa satisfação não deve ocorrer a qualquer custo ou de qualquer maneira. É necessário encontrar um equilíbrio que permita o desenvolvimento das atividades econômicas e o respeito aos direitos fundamentais dos indivíduos.

Diante disso, em linha com o exposto, tem-se que a própria lei que dispõe a proteção ao direito de moradia preconiza exceções que protegem o credor contra eventual má-fé do devedor e, nos termos do demonstrado, os Tribunais Superiores têm colocado em xeque posicionamentos que variam entre a impossibilidade de renúncia pelo devedor à tal proteção, até a admissão de imposição de gravames e constrições em face do bem de família, caso o próprio devedor o indique, renunciando à proteção legal.

Sendo assim, o presente trabalho examinou a impenhorabilidade do bem de família à luz da Lei nº 8.009/1990, abordando o conceito de bem de família, suas categorias—bem de família voluntário e bem de família legal—e os beneficiários dessa proteção, bem como analisou os requisitos objetivos e subjetivos para a proteção e as situações que permitem a exclusão do

benefício legal.

Nesse particular, ao considerar as exceções à regra da impenhorabilidade previstas na própria legislação, constatou-se que essa regra não é absoluta e pode ser relativizada conforme as circunstâncias específicas de cada caso.

Por fim, com base nas informações sobre os negócios jurídicos processuais e a impenhorabilidade do bem de família conforme a Lei nº 8.009/1990, é possível concluir que o devedor executado pode renunciar à impenhorabilidade do imóvel que constitui seu bem de família por meio de um negócio jurídico processual.

Embora a jurisprudência não seja categórica ao classificar a temática, o fato é que a autonomia da vontade, princípio fundamental que rege as relações contratuais, confere ao devedor liberdade para decidir sobre a contratação, alienação ou retenção do seu imóvel, seja de forma extrajudicial ou judicial, uma vez que a Lei nº 8.009/1990 refere-se apenas à impenhorabilidade do bem de família.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Vitor Henrique Melo de. **Convenção das partes sobre os poderes probatórios do juiz: análise da validade e eficácia do negócio jurídico processual.** Revista ANNEP de Direito Processual. 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.34280/annep/2023.v4i2.154>. Acesso em: 11 out.. 2024.

ALVES, Jones. **A (im)penhorabilidade do bem de família, horizontes de leitura da lei.** 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-fev-26/impenhorabilidade-bem-familia-horizontes-leitura-lei/#:~:text=Como%20explicou%20o%20ministro%20Villas,no%20seu%20conceito%20mais%20amplo.%E2%80%9D>. Acesso em 5 jun. 2024.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de Família Com comentários à Lei 8.009/90.** 5^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **BEM DE FAMÍLIA INTERNACIONAL (necessidade de unificação).** Revista do Direito Privado da UEL, v. 1, n. 1, 2024. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/BemdeFam%C3%A3liaInternacionalVilla%C3%A7a.pdf>. Acesso em: 20 set. 2024.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico.** Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5608043/mod_resource/content/1/Neg%C3%B3cio%20Jur%C3%A3o%20Addico%20-%20Ant%C3%B3nio%20Junqueira%20de%20Azevedo.pdf. Acesso em: 11 out.. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e o futuro do Estado democrático.** Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2592408/Luis_Roberto_Barroso.pdf. Acesso em: 11 nov. 2024.

BRASIL. **Medida Provisória nº 8622, de 2020.** Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/8622>. Acesso

em: 09 set. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 22 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1559348, Distrito Federal, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 18 jun. 2019. Quarta Turma, Diário da Justiça Eletrônico, 5 ago. 2019.

CÂMARA, Alexandre. Lições de direito processual civil. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2022. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/73749/licoes_direito_processual_camara_25_ed.pdf. Acesso em: 10 nov. 2024.

CARDOZO, Rayanne Fonseca. A aplicação dos princípios constitucionais no processo civil: uma análise crítica. 2019. 125 f. Monografia (Graduação em Direito) — Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/2019/RayanneFonsecaCardoso.pdf. Acesso em: 10 nov. 2024.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. Texto preparado para o I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual e apresentado em Lima, no Peru, novembro de 2014, com acréscimos e adaptações feitas após a sanção e promulgação do novo Código de Processo Civil brasileiro. Disponível em: . Acesso em: 24 set. 2024

DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antônio do Passo. Teoria do Fato Jurídico: uma abordagem contemporânea. 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1245317/Fredie_Didier+Jr_%26_Antonio_d_o_Passo_Cabral.pdf. Acesso em: 12 out. 2024.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 4. ed. São

Paulo: Malheiros, 2017. Disponível em:
https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/8436009/mod_resource/content/1/Institui%C3%A7%C3%A9s%20De%20Direito%20Processual%20Civil%20-%20C%C3%A2ndido%20Rangel%20Dinamarco%20-%204%C2%BA%20Edi%C3%A7%C3%A3o%20-%20Capa%2Bficha%2C%20trechos%20diversos.pdf. Acesso em: 11 nov. 2024.

ENFAM. O poder judiciário e o novo código de processo civil. Enunciados aprovados. 2015. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>> . Acesso em: 12 out 2024.

ERTHAL, A. C. **A teoria do patrimônio mínimo no direito civil. 2008.** 238 f. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/6918/1/ACErthal.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FERRARI, Fernanda. **O bem de família no planejamento patrimonial.** IBDFAM, 2023. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1906/O+Bem+de+Fam%C3%A7%C3%A3o+no+Planejamento+Patrimonial>. Acesso em: 09 set. 2024.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS (FPPC). **Carta de Florianópolis. Florianópolis: FPPC, 2017.** Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 11 out. 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 1 Esquematizado Parte Geral e Obrigações.** 6º ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em <<https://direitoao vivo.wordpress.com/wp-content/uploads/2017/10/direito-civil-esquematizado-vol-1-parte-geral-2016-carlos-roberto-goncalves.pdf>>. Acesso em 1º jun.

2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral.** 2012. v. 1. Disponível em: <https://direitouninovest.wordpress.com/wp-content/uploads/2016/03/direito-civil-brasileiro-2012-vol-1-parte-geral-carlos-roberto-gonc3a7alves.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

GONÇALVES, Mairan Maia. **Família e a questão patrimonial.** 3. ed. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2018. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/94987/familia_questao_patrimonial_3.ed.pdf. Acesso em: 20 set. 2024.

IBDFAM – INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **A (im)penhorabilidade do bem de família e o direito à moradia.** IBDFAM, 2024. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1781/A+impenhorabilidade+do+bem+de+fam%C3%ADlia+e+o+direito+%C3%A0+moradia>. Acesso em: 11 nov. 2024.

INSTITUTO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. **Carta de Florianópolis.** 2017. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

MARTINS, Rodrigo Baptista. **A propriedade e a ética do capitalismo: uma teoria sobre os fundamentos do direito à propriedade e uma teoria sobre as origens do capitalismo.** Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MITIDIERO, Ricardo. **Colaboração no processo civil.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/20827/colaboracao_processo_civil_mitidiero_4.ed.pdf. Acesso em: 11 nov. 2024.

MORAES, Maria Celina Bodin. **A caminho de um direito civil constitucional.** Revista Estado, Direito e Sociedade. Rio de Janeiro: PUC, 1991. v.1.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado.** 14. ed. Rio de Janeiro: Livraria RT, 2022.

SOUZA, João. **O impacto da constitucionalização do direito civil.** 2008. 145 f. Tese (Doutorado em Direito) — Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: https://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0613181_08_cap_03.pdf. Acesso em: 11 nov. 2024.

SILVA, Luís Paulo Aliende. **Inovações do bem de família no novo Código Civil brasileiro.** IRIB, 2023. Disponível em: <https://irib.org.br/obras/inovacoes-do-bem-de-familia-no-novo-codigo-civil-brasileiro>. Acesso em: 09 set. 2024.

SILVA, J. S. **A importância do ensino jurídico para a formação crítica do aluno.** Revista Jurídica Uniesp, v. 4, n. 2, p. 45-60, jul./dez. 2017. Disponível em: https://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170725104944.pdf. Acesso em: 11 nov. 2024.

SILVA, José da. **A nova interpretação do Código de Processo Civil: desafios e perspectivas.** Civil Procedure Review. Disponível em: <https://www.civilprocedurereview.com/revista/article/view/202/190>. Acesso em: 11 nov. 2024.

TARTUCE, Flávio. **A polêmica do bem de família ofertado.** Revista da EMERJ, vol.11, n. 43, 2008. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista43/Revista43_233.pdf>. Acesso em 1º jun. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.** 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direitos Reais.** 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 4.

PEREIRA, Vanessa Nunes; NOGUEIRA, André Murilo Parente. **A renúncia à impenhorabilidade do bem de família e o Superior Tribunal de Justiça: proteção ao hiperssuficiente?**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 11, n. 1, 2022. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-renuncia-a-impenhorabilidade/>>. Acesso em 1º jun. 2024

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 2010. Disponível em: http://www.isepc.edu.br/images/biblioteca-online/pdf/direito/REALE_Miguel_Lies_Preliminares_de_Direito.pdf. Acesso em: 11 nov. 2024.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família.** 9^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/>. Acesso em 1º jun. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único.** 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2022.