

O DIREITO SOCIAL À MORADIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Rosemarie Diedrichs Pimpão^(*)

Sumário: 1. Introdução – 2. Noções históricas – 3. Evolução do bem de família no Brasil – 4. O direito fundamental à moradia, à luz da Constituição Federal de 1988. 5. A Lei 8.009/90 – 6. O bem de família e a Lei 11.382/2006 – 7. Considerações finais. 8. Referências bibliográficas

1. Introdução

A todo ser humano afigura-se imprescindível um mínimo de bens materiais para viver, ou seja, um patrimônio mínimo, capaz de assegurar existência digna. Por outro lado, o convívio social depende da família, célula mãe, berço dos preceitos morais e religiosos que deve moldar a educação de geração em geração. Nesse contexto, afigura-se imperioso que o Direito, ao regulamentar as relações em sociedade, assegure a todos uma vida digna e tranqüila no seio familiar, justamente onde o indivíduo assimila esses valores do amor, da ética, respeito ao próximo, solidariedade, dentre outros, todos indispensáveis ao convívio social.

A preservação da família, esteio de uma nação, e dos bens imóveis e móveis que lhe servem de moradia,

^(*)Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

constitui primordial finalidade do Estado que, ao solucionar os conflitos de interesses por meio do Poder Judiciário, não pode perder de vista o princípio da dignidade da pessoa humana e do direito fundamental alusivo à moradia e a proteção da família (arts. 1º, 6º e 226, *caput*, da Constituição Federal).

Nestas reflexões, incursionamos na evolução do instituto do bem de família, notadamente no Direito pátrio, após o advento da Lei 8.009/90, propondo um juízo de ponderação entre a efetividade da execução e o princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no artigo 1º da Constituição Federal.

2. Noções históricas

Não há consenso entre os historiadores acerca das formas primitivas de que se revestia a família. No entanto, trata-se de instituição muito antiga, que exsurge em todas as sociedades, sendo transformada e adaptada, com o escopo de adaptar-se às contingências da vida e desempenhar as suas funções.

No processo evolutivo, o vínculo grupal tornou-se gradativamente flexível, e a propriedade coletiva passou a adquirir caráter individual.

A família e a propriedade já encontravam proteção no Código de Hamurabi¹ que, em seu artigo 36º

¹ Hamurabi reunificou a Mesopotâmia e criou o Primeiro Império Babilônico (2.067-2.025 a.C.). O seu código, baseado em antigas leis semitas e sumerianas, está gravado em estela cilíndrica de diorito,

preceituava: “*o campo, o horto e a casa de um oficial, gregário ou vassalo não podem ser vendidos*”.

Todavia, na antiguidade, o direito de propriedade era baseado em princípios diversos das gerações atuais, sendo que alguns povos, sequer instituíram a propriedade privada entre si. Foram os povos da Grécia e da Itália que, desde a mais tenra antiguidade, conheceram e praticaram a propriedade privada, a qual se encontrava inserida na própria religião².

A propósito, observa Fustel de Coulanges:

Os antigos encontraram misteriosa relação entre estes deuses e o solo. Vejamos, primeiramente, o lar: este altar é o símbolo da vida sedentária; o próprio nome indica isso. Deve estar assentado no solo; uma vez ali colocado nunca mais deve mudar de lugar. O deus da família, quer ter morada fixa; materialmente, a pedra sobre a qual ele brilha, torna-se de difícil transporte. Religiosamente, isso fica ainda mais difícil, só sendo permitido quando dura necessidade o aperta, o inimigo o expulsa, ou a terra não pode alimentá-lo. Quando o lar é assentado é feito com o pensamento e a esperança de que ficará sempre no mesmo lugar. O deus instala-se nele, não para um dia, nem mesmo só para a precária vida de homem, mas para todos os tempos, enquanto esta família existir e dela restar alguém para manter a sua chama em sacrifício. Assim o lar

descoberta em Susa e conservada no Museu do Louvre.

² COULANGES, F. A cidade antiga, p. 45, 2005.

toma posse desta parte de terra que passa a ser sua propriedade.

Observa-se, pois, que na antiguidade, a família era sempre vinculada à religião, a qual, por sua vez, era ligada ao solo, onde era erguido o lar e a morada dos deuses. A casa constituía o abrigo da família, autêntico santuário onde eram adorados os antepassados, considerados deuses, propriedades de família.

Walter de Vieira Nascimento³ salienta que não apenas a religião concorria para a consolidação do processo de vida sedentária, já que a solidariedade também pode ser apontada como causa dessa transformação. Os laços de parentesco e de vizinhança eram capazes de assegurar ajuda recíproca, não apenas do ponto de vista da segurança e defesa, como também de cooperação econômica.

Não apenas na Grécia antiga, mas também no Direito Romano, a família era considerada núcleo político, religioso e econômico, que atribuía veneração e respeito aos seus antepassados. É nesse contexto que, em determinada fase da história de Roma, a alienação dos bens familiares herdados dos antepassados traduzia-se em autêntica desonra⁴. Consagrou-se, assim, no período da República, o princípio da inalienabilidade dos bens que compunham o patrimônio familiar, os quais eram considerados sagrados.

Nesse sentido, afirma Álvaro Villaça Azevedo⁵:

³ *Idem.*

⁴ PAMPLONA FILHO, R. e GAGLIANO, P. S. Novo Curso de Direito Civil, p. 276, 2006.

⁵ AZEVEDO, A. V. Bem de família, p. 19-20, 2002.

Não existiu, propriamente, o bem de família no Direito Romano, no sentido técnico do instituto, como ora se estuda. Realmente, desde que se têm notícias da convivência humana, sabe-se a respeito da proteção e defesa do núcleo íntimo familiar, por várias formas. No Direito Romano, no período da República, havia proibição de alienar patrimônio da família, pois todo ele tinha caráter de inalienabilidade, dados os rígidos princípios de perpetuação dos bens dos antepassados, que se consideravam sagrados. Foi assim, até fins da República romana, considerada uma desonra a venda de bens herdados dos maiores (antepassados).

É no direito moderno, mais especificamente no início do século XIX, no Estado do Texas, antes de sua incorporação ao Estados Unidos (1845), que a doutrina aponta o marco para a identificação do bem de família revestido das atuais feições.

Com muita acuidade, afirma Ana Marta Cattani de Barros Zilveti,⁶ que:

Stephen F. Austin, um dos primeiros empresários de terras do Texas, propôs naquela época uma espécie de moratória para os débitos dos colonos estrangeiros. Com base nessa idéia, em 13 de janeiro de 1829, foi editado o Decreto 70, que isentava de penhora por quaisquer tipos de dívidas as terras recebidas do governo pelos nativos ou por estrangeiros, bem como pelos

⁶ ZILVETI, A. M. C. de B. Bem de Família, p. 30-31, 2006.

empresários, durante o período de doze anos. Após o término deste períodos, essas pessoas poderiam ser processadas por suas dívidas, mas não poderiam ser obrigadas a pagar em terras, instrumentos destinados ao cultivo agrícola, utensílios usados em seu negócio ou máquinas, mas apenas em frutos ou em dinheiro, de modo a não afetar o cuidado com suas famílias, com o cultivo agrícola ou com sua profissão. Esse decreto foi revogado em 1831, mas permaneceu como gérmen da idéia na mente dos texanos.

Em meio à crise econômica que originou o fechamento de 959 bancos e mais de 33.000 falências, entre os anos de 1837 e 1839, uma lei do Estado do Texas, de 26 de janeiro de 1839, ou seja, anterior à incorporação aos EUA (1845), denominada *Homestead Exemption Act*, consagrou a impenhorabilidade da pequena propriedade familiar.

Assim, no início da colonização, os Estados Unidos da América constituíam vasto e pobre, porém fértil território, no aguardo de uma civilização. Em virtude do árduo trabalho dos colonizadores ingleses, desenvolveu-se a agricultura e o comércio, de forma surpreendente, atraindo os bancos europeus, que ali se fixaram, possibilitando operações bancárias e inestimáveis serviços à economia americana. Todavia, por volta de 1830, a especulação sem peias, ao lado dos grandes benefícios oriundos de tais empréstimos, tais como hospitais, escolas, dentre outros, criou-se a ilusão de lucro fácil, que levou o povo a transgredir os limites da realidade, abusando de tais empréstimos e do elevadíssimo nível de vida. Surgiria,

então, como consequência, a grande crise, dos anos 1837 a 1839.

Esclarece, ainda, ZILVETI⁷ que a Lei *Act*, primordialmente um instituto simples, destinava-se ao incentivo do povoamento do território texano, por meio da proteção dos proprietários agrícolas americanos vítimas da fatídica crise de 1839 que chegavam à república do Texas em busca de refúgio contra seus credores. A lei assegurava a todo cidadão ou chefe de família o direito a 50 acres de terra ou a um terreno urbano, incluída a sua habitação (*homestead*) e melhoramentos, até USD 500,00. Ainda, permaneceriam livres de execução por dívidas: os móveis e utensílios de cozinha até USD 200,00; instrumentos de lavoura até USD 50,00; instrumentos, ferramentas, máquinas e livros destinados ao exercício do negócio ou da profissão do cidadão; uma parelha de bois ou um cavalo; vinte porcos e provisões para um ano de consumo.

Foi justamente com esse intuito de proteção à família que, após a incorporação da República do Texas aos EUA, o *homestead* espalhou-se por outros estados dos EUA e, posteriormente, foi adotado pelas legislações dos mais diversos países do mundo.

3. Evolução do bem de família no Brasil

O Código Civil pátrio não contemplou o bem de família. Apenas em 1912, a Comissão Especial do Senado, presidida pelo Senador Feliciano Penna, tratou de regular o

⁷ ZILVETI, A. M. C. de B. Bem de Família, pp. 33-33, 2006.

instituto, que culminou por encontrar assento legal nos artigos 70 a 73 do Código Civil de 1916⁸.

Mesmo antes, no entanto, o Projeto de Código Civil Brasileiro de 1893 já tratara do instituto. Outros diversos projetos foram apresentados à Câmara dos Deputados, dentre os quais podem ser destacados o de Leovigildo Filgueiras, da Bahia, o de Luiz Domingues, do Maranhão, e o de Francisco de Toledo Malta, de São Paulo⁹.

A propósito, leciona Ana Marta Cattani de Barros Zilveti¹⁰:

As primeiras consolidações da legislação civil brasileira não dispunham especificamente sobre o bem de família. Nada se encontra sobre a matéria na Consolidação das Leis Cíveis, cuja primeira edição foi elaborada por Augusto Teixeira de Freitas, em 1857, tampouco no Esboço de Código Civil, redigido pelo mesmo Teixeira de Freitas e publicado em sete volumes, de 1860 a 1865 ou na Nova Consolidação das Leis Cíveis, de Carlos Augusto de Carvalho, data de 1899. Mas, o Brasil não foi diferente dos demais países, por onde se alastrou a influência do *homestead* americano, dando origem aos institutos acima estudados. Aqui também os ares americanos acabaram por se fazer sentir. Assim, a primeira notícia de tratamento jurídico ao bem

⁸ GAGLIANO P. S. e PAMPLONA FILHO, R. Novo Curso de Direito Civil, p. 277, 2006.

⁹ AZEVEDO, A. V. Bem de Família, p. 87, 2002.

¹⁰ ZILVETTI, A. M. C. de B. Bem de família, p.161, 2006.

de família, em solo brasileiro, ocorreu em maio de 1893, quando o deputado federal baiano Leogivildo Filgueiras apresentou à Câmara dos Deputados um projeto de lei.

A disciplina alusiva ao bem de família foi introduzida em nosso Código Civil de 1916, na Parte Geral, no Livro das Pessoas, tendo sido transferida posteriormente, em virtude da proposição de Justiniano de Serpa, para o Livro dos Bens, integrante da mesma Parte Geral.

Preceituava o artigo 70 do Código Civil de 1916 que o *“bem de família é o prédio destinado pelos chefes de família ao exclusivo domicílio desta, mediante especialização no Registro Imobiliário, consagrando-lhe uma impenhorabilidade limitada e uma inalienabilidade relativa”*.

Observa-se, pois, que o Código de 1916 regulamentou o bem de família voluntário, dependendo a sua instituição de ato de vontade dos então denominados chefes de família, com a observância dos artigos 260 a 265 da Lei de Registros Públicos (n. 6.015/73). Para tanto, o mencionado chefe de família deveria possuir patrimônio suficiente à garantia de débitos anteriormente contraídos, sob pena de nulidade do ato jurídico.

Também no Brasil, o bem de família não teve, desde seu princípio, como causa histórica única e proeminente a necessidade de proteção à família, conforme lhe quiseram atribuir, já que, sob a influência de uma sociedade agrícola e patriarcal, do início do século

retrasado, o bem de família se apresentou inicialmente como instituto restrito, cercado de formalidades e que dependia da iniciativa do chefe de família para ser constituído. Este chefe, diferentemente do que ocorria do *head of family* americano, deveria ser aquela pessoa incumbida da direção da sociedade conjugal, ou seja, o homem, exceto naquelas hipóteses em que seria facultado à mulher assumir a direção e administração do casal, na forma prevista pelo artigo 251 do Código Civil de 1916¹¹.

No entanto, a doutrina é uníssona ao afirmar que o instituto de bem de família jamais alcançou, no direito pátrio, maior plenitude. O pouco interesse pelo instituto pode ser atribuído às amplas restrições à alienação do imóvel e às dificuldades para a constituição ou cancelamento do bem de família, decorrentes do alto custo e da burocracia necessária para a sua instituição, a qual dependia de autorização judicial, além da interveniência do Ministério Público.

Tal quadro somente foi revertido com a edição da Lei 8.009/90, que desvinculou o instituto das formalidades até então imprescindíveis, assentando, para o bem de família, novas bases, consoante será aqui abordado.

O Código Civil de 2002 (Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002) igualmente cuida do bem de família, em seus artigos 1.711 a 1.722, no âmbito do direito patrimonial da família, introduzindo algumas poucas alterações quanto à inclusão de alguns bens móveis. O instituto foi transferido da Parte Geral para o Livro de Família.

¹¹ ZILVETTI, A. M. C. de B. Bem de família, p.170, 2006.

Estas alterações têm sido objeto de aplausos da doutrina, que considera mais adequada a inserção do instituto na seara do direito de família. Este deslocamento do instituto acarreta sua maior vinculação à idéia de família ou, mais amplamente, à entidade familiar. Todavia, pensando o instituto em uma visão prospectiva, na esteira dos mais recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre o bem de família legal, talvez fosse mais interessante mantê-lo na Parte Geral, o que facilitaria iniciativas futuras de estendê-lo a outros núcleos que também concentram a noção de família: viúvos, irmãos, tios, e mesmo às pessoas solteiras, ampliando a proteção ao cidadão devedor, destinatário da tutela constitucional à moradia, e abrindo caminho para a fixação da noção de mínimo vital¹².

O bem de família previsto pelo código vigente é o mesmo anteriormente regulamentado pelo Código Civil de 1916, ou seja, o voluntário, que continua a viver harmonicamente com o bem de família legal, previsto pela Lei 8.009/90, cuja diretriz, no sentido de proteger não apenas a família oriunda do casamento, como também as entidades familiares, foi seguida pela nova legislação civil.

As principais alterações introduzidas são resumidas da seguinte forma por ZILVETI, Ana Marta Cattani de Barros¹³:

- (i) possibilidade de instituição do bem de família pela entidade familiar, e não somente pelos cônjuges unidos por matrimônio; (ii) possibilidade de instituição do bem de família

¹² ZILVETTI, A. M. C. de B. Bem de família, p. 188, 2006.

¹³ *Idem*, p. 188.

também por terceiros, seja por testamento ou instrumento de doação; (iii) bem imóvel – valores imobiliários; (iv) possibilidade de o bem de família abranger as pertencas e acessórios do bem imóvel; (v) limitação do valor a 1/3 do patrimônio líquido do instituidor; (vi) previsão expressa quanto à permissão de penhora do bem por dívidas condominiais.

Observa-se, no entanto, que a alienação e a extinção do bem de família voluntário, que ensejaram a pouca utilização do instituto, não foram minimizadas pela nova ordem civil vigente. Sequer a autorização judicial e a oitiva do Ministério Público foram extirpadas, não tendo, pois, sido eliminados os principais fatores que ensejaram o desuso de tal modalidade do instituto.

4. O direito fundamental à moradia, à luz da Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988, com a redação atribuída pela Emenda Constitucional 26, de 14 de fevereiro de 2000, inclui, dentre os direitos sociais, o direito à moradia. Também o artigo 23, IX, da Carta Magna já havia reconhecido o direito à moradia, como expressão dos direitos sociais, ao estabelecer a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a promoção de “programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais de saneamento”.

Ainda que a Constituição Federal não aluda à casa própria, sobressai evidente que esta constitui o meio

mais adequado de efetivação do direito à moradia, cujo conteúdo envolve não apenas a faculdade de ocupar uma habitação, como também a noção de que esta deve possuir dimensões adequadas, em condições de higiene e conforto, de forma a preservar a intimidade pessoal e a privacidade familiar. Prevendo a Carta Magna, como princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana, bem assim o direito à intimidade e à privacidade, e que a casa constitui asilo inviolável, todas essas noções envolvem, necessariamente, o direito à moradia, conforme vaticina José Afonso da Silva¹⁴.

Com propriedade, observa AZEVEDO, Álvaro Vilaça¹⁵ que a maior missão do Estado é de preservar o organismo familiar, sobre o qual repousam suas bases. A cada família que se vê despojada, a ponto de insegurar-se no tocante à sua própria preservação, causa, ou pelo menos deveria causar ao Estado, um sentimento de responsabilidade, fazendo-o despertar a uma realidade que clama por recuperação.

Assim é que, como condição de sua eficácia, o direito à moradia possui duas faces: uma negativa, que supõe que os cidadãos não podem ser privados de uma moradia, importando a abstenção do Estado e de terceiros; e outra positiva, consistente no direito de obter moradia adequada e digna, traduzindo direito positivo, de caráter prestacional por parte do Estado.

A propósito, sublinha José Afonso da Silva¹⁶:

¹⁴ SILVA, J. A. Comentário Contextual à Constituição, p. 186, 2008.

¹⁵ AZEVEDO, A. V. Bem de família, p. 207, 2002.

¹⁶ SILVA, J. A. Comentário Contextual à Constituição, p. 186, 2008.

É nessa ação positiva que se encontra a condição de eficácia do direito à moradia. E ela está prevista em vários dispositivos de nossa Constituição, entre os quais se destaca o art. 3º, que define como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade justa e solidária, erradicar a marginalização – e não há marginalização maior do que não se ter um teto para si e para a família – e promover o bem de todos – o que pressupõe, no mínimo, ter onde morar dignamente. Além dessas normas e princípios gerais, há ainda o disposto no art. 23, X, que dá competência comum a todas as entidades públicas da Federação para combater as causas da pobreza e os fatores da marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos – o que importa, só por si, criar condições de habitabilidade adequada para todos.

Assim é que a Constituição assegura a todos, um patrimônio mínimo indispensável à sobrevivência digna, ou seja, o mínimo existencial, ao qual se refere, com a sabedoria que lhe é peculiar, Luiz Edson Fachin. Tal garantia patrimonial mínima, inerente a toda pessoa humana, não pode, em hipótese alguma, ser desapossada, devendo encontrar-se a salvo e acima dos interesses de qualquer credor. Afirma o ilustre autor¹⁷:

A pessoa natural, ao lado de atributos inerentes à condição humana, inalienáveis e insuscetíveis de apropriação, pode ser também, à luz do Direito

¹⁷ FACHIN, L. E. Estatuto jurídico do patrimônio jurídico, p. 1, 2001.

Civil brasileiro contemporâneo, dotada de uma garantia patrimonial que integra sua esfera jurídica. Trata-se de um patrimônio mínimo mensurado consoante parâmetros elementares de uma vida digna e do qual não pode ser expropriada ou desapossada. Por força desse princípio, independente de previsão legislativa específica instituidora dessa figura jurídica, e, para além de mera impenhorabilidade como abonação, ou inalienabilidade como gravame, sustenta-se existir essa imunidade juridicamente inata ao ser humano, superior aos interesses dos credores.

Logo, a existência digna pressupõe a garantia de meios materiais mínimos, razoavelmente necessários, a assegurar o pleno desenvolvimento da pessoa humana, sendo inafastável a conclusão de que a delimitação de determinado espaço físico, de uso pessoal e familiar, constitui pressuposto inerente à própria personalidade humana.

A tutela da dignidade da pessoa humana, todavia, converter-se-ia em fórmula vazia, não fosse dever do Estado assegurar os meios necessários ao seu pleno exercício. Todavia, como ressalta Anderson Schreiber¹⁸, a abissal distância entre situações de desamparo e a norma constitucional em comento, que assegura o direito à moradia, cobre-se dos mais variados obstáculos; desde a tese de inexigibilidade de prestações positivas do Estado até

¹⁸ SCHREIBER, A. Direito à moradia como fundamento para impenhorabilidade do imóvel residencial do devedor solteiro – Diálogos sobre Direito Civil, p. 84, 2002.

o problema óbvio, e muito anterior, da absoluta impossibilidade de acesso à justiça, por parte das vítimas da questão habitacional; somando-se a isto, sobressai a marcante indiferença da sociedade civil, ao argumento de que a moradia consiste em dever legal do Estado, discurso este maligno, em face da notória ineficácia das políticas públicas voltadas para o setor, embora se reconheça temidos avanços, mais recentemente.

Assim, considerando os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, insculpidos no artigo 3º da Constituição Federal, consubstanciados na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem assim na garantia do desenvolvimento nacional, na erradicação da pobreza e na redução das desigualdades sociais e regionais, sobressai imperiosa a necessidade da adoção, pelo Estado, de políticas públicas, por meio de planejamento (CF, art. 174) capaz de garantir o desenvolvimento econômico e social, bem assim o constante aprimoramento dos meios essenciais à sobrevivência digna de todos os indivíduos, dentre os quais se inclui o direito à moradia digna.

Os direitos fundamentais sociais de cunho positivo, ou seja, os direitos sociais a prestações, como fatores voltados à implementação da justiça social, encontram-se diretamente atrelados às funções do Estado Social, a quem incumbe promover e zelar por justa e adequada distribuição dos bens materiais existentes.

Como ressalta Ingo Wolfgang Sarlet, os direitos fundamentais sociais não constituem mero capricho, liberalidade ou privilégio, mas sim premente necessidade, sendo que sua supressão ou desconsideração fere, de morte,

valores mais elementares da vida, como a liberdade e a igualdade. A eficácia jurídica e social dos direitos fundamentais sociais, dentre os quais se inclui o direito à moradia, deve, pois, ser objeto de constante otimização, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, por sua vez, a mais sublime expressão da própria noção de justiça¹⁹.

Assim, a par de novos instrumentos jurídicos, voltados à efetividade do direito fundamental à moradia, os institutos do direito civil, há muito consagrados, igualmente devem ser direcionados à proteção deste direito social, que emerge como aspecto fundamental da dignidade da pessoa humana. Neste contexto, deve ser elaborada a interpretação teleológica da disciplina do bem de família, como bem absolutamente impenhorável, voltado à proteção da pessoa humana e não apenas da entidade familiar, ou seja, independentemente de eventuais laços familiares, futuros ou pretéritos.

5. A Lei 8.009/90

A Lei 8.009/90, em seu artigo 1º, estendeu a proteção do bem de família a todos os casais e entidades familiares, desvinculando-a das formalidades previstas no Código Civil, criando-se, assim, o bem de família involuntário. Tal modalidade do instituto tem se revelado extremamente útil e é frequentemente adotada na prática

¹⁹ SARLET, I. W. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988, p. 40.

jurídica, além de imprimir efetividade ao direito social à moradia, insculpido no artigo 6º da Carta Magna.

Consoante ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira²⁰, diverso do modelo previsto pelo Código de 1916, o qual foi recepcionado pelo de 2002, a impenhorabilidade prevista pela Lei de 1990 traduz-se em mecanismo efetivo, eis que se impõe independentemente de qualquer formalidade, que garante efetiva segurança para a vida e desenvolvimento dos membros da família.

A reestruturação do bem de família já tinha sido defendida por Álvaro Vilaça Azevedo, em sua tese de doutoramento na Faculdade de Direito de São Paulo, em outubro de 1972. A Lei 8.009/90 acolheu em parte, em algumas circunstâncias, a proposta do jurista, no sentido de se criar um bem de família legal, por imposição do próprio Estado, contrapondo-se ao bem de família voluntário previsto no Código Civil, o qual passou a conviver lado a lado com a nova modalidade do instituto²¹.

A impenhorabilidade prevista pela Lei de 1990 – a lei não alude à inalienabilidade do bem – compreende além do imóvel em si, as construções, plantações, benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a residência, exceptuando os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos.

²⁰ PEREIRA, C. M. da S. Instituições de Direito Civil, p. 566, 2004.

²¹ AZEVEDO, A. V. Bem de família, p. 165, 2002.

O momento era propício para a adoção do instituto, já que o país atravessava série crise de ordem econômica. Como esclarece ZILVETTI²², na época, ainda se faziam sentir os efeitos do Plano Cruzado, que endividou milhares de brasileiros iludidos com inflação zero e juros baixos, mormente para a obtenção de financiamento imobiliário. Tal cenário de crise financeira denota, vez mais, a intenção do legislador de proteger os devedores em momento de imprevisibilidade econômica.

A proteção legal não se limita apenas ao indispensável para a subsistência da família, mas sim ao necessário para uma vida familiar digna que, não obstante, assegura aquele mínimo vital, sensibilizando a jurisprudência pátria. Ainda, a impenhorabilidade estende-se ao jazigo familiar, o que traduz a concepção de tutela da dignidade humana e o respeito à memória dos mortos²³.

Não obstante tenha flexibilizado o conceito de família, amoldando-se à Constituição Federal vigente, o que, por si só, representa notável avanço no tratamento conferido à matéria, a Lei 8.009/90 passou ao largo de diversas questões extremamente relevantes, as quais vêm sendo objeto de interpretação da jurisprudência, que tem procurado moldar a norma à nova feição do bem de família²⁴.

Na esteira das controvertidas matérias a respeito, ressumbra a impenhorabilidade da residência do devedor

²² ZILVETTI, A. M. C. de B. Bem de família, p. 183, 2006.

²³ GAGLIANO P. S. e PAMPLONA FILHO, R. Novo Curso de Direito Civil, p. 281, 2002.

²⁴ ZILVETTI, A. M. C. de B. Bem de família, p. 187, 2006.

solteiro, divorciado, viúvo, consoante já salientado. A Constituição alude a “entidade familiar”, ou seja, não apenas aqueles que se agrupam em virtude de laços de casamento, união estável, ascendência ou descendência, mas também o celibatário, o viúvo, o divorciado são alcançados pela proteção legal.

A interpretação teleológica da norma em apreço não autoriza, sob nossa ótica, seja considerado o número de pessoas que vivem sob o mesmo teto, sob pena de violação ao preceito inserto no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, já que o sentido social da norma sinaliza, justamente, para a proteção do direito fundamental de moradia e, por conseguinte, de uma vida digna a todas as pessoas.

Assim, evidencia-se razoável, a partir da interpretação teleológica do artigo 1º da Lei 8.009/90, a conclusão de que o objetivo da norma é a proteção de direito fundamental de todas as pessoas, ou seja, do direito à moradia.

Percucientes, a propósito, os ensinamentos de Luiz Vicente Cerchicchio, citado por GAGLIANO e PAMPLONA FILHO²⁵, no sentido de que a Lei 8.009/90 não está dirigida a um determinado número de pessoas, e sim à pessoa. Solteira, casada viúva, desquitada, divorciada, pouco importa, sob pena de sacrificar-se a interpretação teleológica e prevalecer a insuficiente interpretação literal.

²⁵ Luiz Vicente Cerchicchio, *apud* GAGLIANO P. S. e PAMPLONA FILHO, R. Novo Curso de Direito Civil, p. 288, 2002.

A jurisprudência não destoa de tal posicionamento, admitindo, como entidade familiar para os efeitos da Lei em apreço, a pessoa do único morador do imóvel residencial, como vem de ser enunciado na Súmula 364 do STJ: “o conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”, corroborando o clamor social que se delineou ao longo dos anos pela proteção máxima ao direito fundamental à moradia.

Arestos oriundos daquele Tribunal seguem a diretriz sufragando-a:

Processual Civil. Execução. Penhora. Bem de família. Ocupação unicamente pelo próprio devedor. Extensão da proteção dada pela Lei n. 8.009/90. I – Segundo o entendimento firmado pela Corte Especial do STJ (EResp. N. 182.223/SP, Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 07.04.2003, por maioria), considera-se como “entidade familiar”, para efeito de impenhorabilidade de imóvel baseada na Lei n. 8.009/90, a ocupação do mesmo ainda que exclusivamente pelo próprio executado. II – Ressalva do ponto de vista do relator. III – Recurso especial conhecido e provido, para afastar a penhora (Resp. n. 625885/RJ, 4ª Turma, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Julgado em 17.11.2005, publicado no DJ de 12.12.2005, p. 391).

Direito à moradia. Bem de família. Solteiro. Impenhorabilidade. “A interpretação teleológica do art. 1º da Lei 8009/90 revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. Se assim ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão. É impenhorável, por efeito do preceituado no art. 1 da L 8009/90, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário. Precedente citado: EmbDivREsp 1822230SP, DJU 7.4.2003” (STJ, 3ª T, REsp 450989-RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 13.4.2004, v.u.).

Afigura-se-nos, pois, inafastável a interpretação sistemática da Lei 8.009/90, em consonância com o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil²⁶ e com o artigo 6º da Lei Maior, que consagra o direito fundamental à moradia. Logo, não se vislumbra possibilidade de serem excluídas da proteção legal as pessoas solteiras que vivem a sós ou mesmo acompanhadas, no imóvel destinado à moradia, firmes sempre no propósito de conferir máxima efetividade à regra constitucional como apregoa J. J. Gomes Canotilho²⁷.

Emblemática a ementa:

²⁶ “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

²⁷ CANOTILHO, J. J. G. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 6ª ed., p. 1.210, 2002.

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE TERCEIRO – EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DE BEM SERVIL À RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA – PRETENSÃO DA ENTIDADE FAMILIAR DE EXCLUSÃO DO BEM DA EXECUÇÃO FISCAL – POSSIBILIDADE JURÍDICA E LEGITIMIDADE PARA O OFERECIMENTO DE EMBARGOS DE TERCEIRO – É BEM DE FAMÍLIA O IMÓVEL PERTENCENTE À SOCIEDADE, DÊS QUE O ÚNICO SERVIL À RESIDÊNCIA DA MESMA – RATIO ESSENDI DA LEI Nº 8.009/90 – 1. A Lei deve ser aplicada tendo em vista os fins sociais a que ela se destina. Sob esse enfoque a impenhorabilidade do bem de família visa a preservar o devedor do constrangimento do despejo que o relegue ao desabrigo. 2. Empresas que revelam diminutos empreendimentos familiares, onde seus integrantes são os próprios partícipes da atividade *negocial*, *mitigam o princípio societas distat singulis*, peculiaridade a ser aferida *cum granu salis* pelas instâncias locais. 3. Aferida à sociedade que a família reside no imóvel sede de pequena empresa familiar, impõe-se exegese humanizada, à luz do fundamento da república voltado à proteção da dignidade da pessoa humana, por isso que, expropriar em execução por quantia certa esse imóvel, significa o mesmo que alienar bem de família, posto que, muitas vezes, *lex dixit minus quam voluit*. 4. *In casu*, a família foi residir no único imóvel pertencente à família e à empresa, a

qual, aliás, com a mesma se confunde, quer pela sua estrutura quer pela conotação familiar que assumem determinadas pessoas jurídicas com patrimônio mínimo. 5. É assente em vertical sede doutrinária que "a impenhorabilidade da Lei nº 8.009/90, ainda que tenha como destinatários as pessoas físicas, merece ser aplicada a certas pessoas jurídicas, às firmas individuais, às pequenas empresas com conotação familiar, por exemplo, por haver identidade de patrimônios." (fachin, Luiz Edson. "Estatuto jurídico do patrimônio mínimo", Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 154). 6. Em consequência "(...) pequenos empreendimentos nitidamente familiares, onde os sócios são integrantes da família e, muitas vezes, o local de funcionamento confunde-se com a própria moradia, devem beneficiar-se da impenhorabilidade legal. "[grifo nosso] 7. Aplicação principiológica do direito infraconstitucional à luz dos valores eleitos como superiores pela Constituição Federal que autoriza excluir da execução da sociedade bem a ela pertencente mas que é servil à residência como único da família, sendo a empresa multifamiliar. 8. Nessas hipóteses, pela causa petendi eleita, os familiares são terceiros aptos a manusear os embargos de terceiro pelo título que pretendem desvincular, o bem da execução movida pela pessoa jurídica. 9. Recurso Especial provido. (STJ – RESP 200302216569 – (621399 RS) – 1ª T. – Rel. Min. Luiz Fux – DJU 20.02.2006 – p. 00207)

6. O bem de família e a Lei 11.382/2006

O artigo 650 do Digesto Processual Civil, que trata dos bens relativamente impenhoráveis, ou seja, daqueles que, à falta de outros, podem ser objeto de penhora, foi alterado pela Lei 11.382/2006.

Consoante ressaltam WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia²⁸, as modificações introduzidas pela nova sistemática não são substanciais ou significativas em relação à redação anterior.

No entanto, o texto encaminhado à sanção prévia, no parágrafo único do dispositivo, importante alteração que permitiria a penhora do bem de família cujo valor ultrapassasse de 1.000 salários mínimos, caso em que, apurado o valor respectivo em dinheiro, a quantia até aquele limite seria entregue ao executado sob cláusula de impenhorabilidade, destinando-se o restante ao adimplemento da obrigação exequenda. Tal alteração foi vetada pela Presidência da República.

Pontuam WAMBIER, WAMBIER e MEDINA²⁹ que:

²⁸ WAMBIER, L. R., WAMBIER, T. A. A. E MEDINA, J. M. G. Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil, p. 99, 2006.

²⁹ *Idem*, p. 100.

Perdeu-se a oportunidade de se aprimorarem as normas referentes ao processo de execução. Como tem sustentado um dos autores do presente trabalho, `evidentemente é elogiável o objetivo da norma: preservar o local de residência da família ou da entidade a ela equiparada. A moradia é um dos elementos do conceito de dignidade humana, princípio fundamental da ordem jurídica nacional (art. 1º, inc. III, da Constituição). Há que se indagar, todavia, de que tipo de moradia trata a norma em questão. A casa luxuosa discrepante do padrão médio das moradias? A mansão valiosa, cuja venda poderia permitir o cumprimento de expressiva gama de obrigações do devedor? A solução que sempre nos pareceu equilibrada seria a de permitir-se a penhora de bens desta espécie, promovendo-se sua venda e resguardando ao devedor determinada parcela daquilo que fosse apurado com a alienação do imóvel, de forma que pudesse adquirir outro, de menor valor, mas suficiente para garantir direito a moradia com dignidade, conforme o padrão médio da população.

No entanto, com o norte na efetividade da execução, é indissociável a busca da praticidade e maior celeridade do processo, segurança e do equilíbrio, imprescindíveis ao núcleo familiar digno, esteio de uma nação e fulcrados em fundamento da República. Nesse contexto, não se ressentiria de qualquer retrocesso o veto levado a efeito pela Presidência da República, com o devido respeito à doutrina antes transcrita, mas, antes, merecedora de encômios porque não excepciona, sob qualquer ângulo,

daquela proteção com sede constitucional, qualquer cidadão titular do direito à moradia.

Ressente-se de razoabilidade que o devedor, cujo bem de família extrapola o limite previsto no parágrafo vetado, seja necessariamente um mau pagador, ou que exsurja, só por dever, a sua má-fé. A família, despojada de sua residência, mesmo que o valor respectivo exceda o limite de 1.000 salários mínimos, estaria também alijada de ânimo para envidar esforços na retomada da capacidade de pagar as dívidas, arrefecendo.

Ainda, a solução propugnada vem de pautar-se por exceções, de vez que a grande maioria dos devedores não são aqueles proprietários de mansões ou casas luxuosas, mas sabedores dos efeitos perversos da economia neoliberal, a classe média – aquele homem médio – é que baliza a condição de devedor e executado, o que emerge diuturnamente da experiência subministrada ao julgador pelo que ordinariamente acontece, a quem não é dado pinçar a exceção para emoldurar a regra geral.

7. Considerações finais

O princípio da responsabilidade patrimonial restou consolidado por meio da *Lex Poetelia Papiria*, de 326 a.C que, profundamente inspirada em valores humanos, éticos e morais, transferiu do corpo para o patrimônio do devedor inadimplente a garantia dos credores ao cumprimento da obrigação legal ou contratual. A responsabilidade contratual traduz, pois, a materialização dos anseios voltados a uma execução mais humana.

No entanto, defeso, sob pena de violação direta ao texto constitucional, subtrair-se do devedor o mínimo necessário à sua sobrevivência digna, sob pena de, não obstante a proibição expressamente prevista pelo artigo LXVII do artigo 5º da Carta Magna, pouco nos distanciarmos da época em que o devedor respondia com a sua liberdade ou com o próprio corpo pelo inadimplemento das obrigações.

Não se pode olvidar, ainda, os princípios do não-aviltamento do cidadão-devedor, corolário do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e do princípio da vedação do retrocesso social, implícito em nosso ordenamento constitucional, decorrente do princípio do Estado Democrático e Social de Direito, que impõe patamar mínimo de segurança jurídica e a máxima efetividade dos direitos fundamentais.

A exemplo do i. jurista Luiz Edson Fachin³⁰, salienta-se que a posição ora defendida não se reveste dos ideais do liberalismo do século XVIII, nem tampouco do absolutismo das titularidades, seja a propriedade, seja o crédito; pretende, antes, revisitar o instituto do bem de família legal, analisando sua impenhorabilidade à luz do princípio da dignidade humana, constitucionalmente consagrado, bem assim revestido da tutela do direito à moradia. Em assim construindo, poder-se-á avançar naquele postulado ainda não satisfatoriamente regrado desde a Revolução Francesa, voltado à solidariedade social pelo paradigma da fraternidade e que jaz desprovido da necessária efetividade.

³⁰ FACHIN, L. E. Estatuto jurídico do patrimônio jurídico, pp. 307-308, 2001.

Urge, então, que em busca da efetividade da execução, sejam encontrados mecanismos voltados à sua humanização, abstraindo qualquer vilipêndio no patrimônio do devedor, a fim de se alcançar o equilíbrio que deve ser inerente ao processo executivo, garantindo-se sempre o recebimento pelo credor daquilo que lhe é devido, sem que sejam utilizadas práticas expropriatórias que não se coadunam com aqueles postulados tão caros à sociedade.

A fim de atenuar as dificuldades financeiras enfrentadas pela grande massa da população brasileira, mormente nos atuais tempos de crise – em que a política econômica vigente privilegia os interesses do capital, não obstante a Constituição Federal assegure o respeito à dignidade do ser humano e vincule a ordem econômica ao valor social do trabalho, à função social dos contratos e da propriedade – impende que a efetividade da execução esteja atrelada à garantia de um patrimônio mínimo capaz de proporcionar ao devedor e sua família uma existência digna.

Ao Estado-Juiz incumbe a proteção social mínima também ao devedor enquanto ser humano destinatário dos direitos fundamentais, exigindo cuidadoso juízo de ponderação, caso a caso, para que a efetividade da execução não seja desprezada, como valor a ser buscado na solução dos litígios, redirecionando-se a execução ao patrimônio restante do devedor, amenizando as consequências deletérias da privação da moradia. Subtraído do direito a esta, muito menores as condições para o devedor adimplir seus compromissos e retomar o cumprimento das obrigações e, ainda, que a médio prazo, convergir para a efetividade da execução.

8. Referências bibliográficas

AZEVEDO, A. V. **Bem de família**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 6ª ed. Lisboa: Ed. Almedina, 2002.

COULANGES, F. **A cidade antiga**. São Paulo: Rideel editora, 2005.

FACHIN, L. E. **Estatuto jurídico do patrimônio jurídico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

NASCIMENTO, W. V. **Lições de história do Direito**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2004.

PAMPLONA FILHO, R. e GAGLIANO, P. S. **Novo curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2006.

PEREIRA, C. M. da S. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2004.

SARLET, I. W. **Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988**. Disponível em http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/REVISTA-DIALOGO-JURIDICO-01-2001-INGO-SARLET.pdf. Acesso em 9.3.2010.

SILVA, J. A. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

SCHREIBER, A. **Direito à moradia como fundamento para impenhorabilidade do imóvel residencial do devedor solteiro** – Diálogos sobre Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

WAMBIER, L. R., WAMBIER, T. A. A. E MEDINA, J. M. G. **Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

ZILVETTI, A.M. C. De B. **Bem de família**. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2006.