

5

Direito fundamental à moradia: uma nova definição de seu âmbito de proteção

5.1

A impenhorabilidade da Lei 8.009/90, o imóvel residencial e o conteúdo constitucional do direito à moradia

No ordenamento jurídico brasileiro, a primeira medida direcionada à proteção do imóvel residencial próprio contra a execução por dívidas de seus moradores foi o instituto do bem de família, previsto nos artigos 70 a 73 do Código Civil de 1916, que tornou impenhorável os prédios, urbanos e rurais, destinados ao domicílio da família. Inspirado na Lei de 26 de janeiro de 1839, da República independente do Texas, posteriormente conhecida como Lei de Isenção do Local do Lar (*Homestead Exemption Act*)²⁴⁹, o Bem de Família do Estatuto de 1916 tinha como destinatário exclusivo a família tradicional, constituída pela união entre homem e mulher - decorrente do casamento - e de sua prole²⁵⁰, proteção que se justificava pela sua destacada importância como estrutura básica da sociedade e da economia no final do século XIX e início do XX. Assim, todos os imóveis residenciais de devedores não integrantes de um

²⁴⁹ Essa lei foi editada num contexto de grave crise econômica, com o evidente e principal objetivo de incentivar a colonização do extenso e despovoado território mexicano, por meio da proteção dos proprietários agrícolas contra a penhora por dívidas. Descravendo os antecedentes históricos que motivaram o surgimento dessa lei, afirmou Álvaro Villaça Azevedo: “Ao lado dos grandes benefícios criados pelos empréstimos, como escolas, hospitais, canais, estradas, fábricas etc., criou-se a ilusão dourada do lucro fácil, que levou o povo a ultrapassar os limites da realidade, abusando desses empréstimos e do elevadíssimo nível de vida no prisma econômico-financeiro. Viria, como consequência, a grande crise entre os anos de 1837 a 1839, iniciando-se, dentre outros fatores, com a falência de um banco de grande expressão de Nova Iorque, em 10-5-1837, que foi o estopim do desencadeamento de uma verdadeira explosão no campo econômico e financeiro que viria a conturbar toda a civilização americana e para agravar em seus anais o retrato de uma de suas mais adversas épocas. (...) Os credores realizaram penhoras em massa nos bens dos devedores (...). As quebras contínuas e inumeráveis foram inevitáveis e atingiram profundamente a família norte-americana, de um hora para a outra, em completo desabrigo econômico e financeiro. Nessa crise sem precedentes, o *Homestead Exemption Act* editou-se para proteger as famílias radicadas na República do Texas, livrando de qualquer execução judicial 50 acres de terra rural ou um lote de terreno na cidade, compreendendo a habitação e melhoramentos de valor não superior a 500 dólares, todos os móveis e utensílios de cozinha, desde que o valor não excedesse 200 dólares (...)”(AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Comentários ao Código Civil : parte especial : direito de família, volume 19 (arts. 1.711 a 1.783)*; coord. Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo : Saraiva, 2003. pp. 1-3).

²⁵⁰ 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. Parágrafo único. Essa isenção durará enquanto viverem os cônjuges e até que os filhos completem a maioridade.

núcleo familiar continuavam expostos à penhora por dívidas, que, naquela época, fruto da crise econômica já instalada no país, dissipava heranças e patrimônios pessoais²⁵¹.

Requisito essencial para a constituição do bem de família era a residência efetiva dos seus membros no imóvel, que não poderia ter outra destinação. A proteção alcançava, somente, dívidas posteriores à instituição do bem de família (art. 71, § único), perdurando enquanto viverem os cônjuges e até que os filhos completassem sua maioridade (art. 70, § único). Inobstante tenha inaugurado um novo e importante capítulo no universo da proteção do devedor no Brasil, o bem de família do Código de 1916 não logrou efetividade junto aos seus destinatários, mostrando-se escassos os casos de sua instituição. A necessidade de iniciativa do protegido²⁵² – o que motivou a denominação de “bem de família convencional ou voluntário” -, a burocracia e o alto custo do procedimento de instituição²⁵³ – necessidade de escritura pública, transcrição no registro imobiliário e publicação de editais na imprensa – e a inalienabilidade relativa do imóvel²⁵⁴ – a venda somente poderia ocorrer com prévia autorização dos membros da família, e, em caso da existência de filhos menores, mediante ordem judicial – são indicadas pela doutrina como as principais causas do fracasso do instituto. Nas palavras de Álvaro Villaça: “Entretanto, da maneira como foi tratado, não produziu ele os resultados esperados; não porque seja destituído de proficiência para tanto, mas porque não se deu a ele a estrutura devida”²⁵⁵

O Código Civil de 2002 – Lei n. 10.406, manteve o bem de família convencional no cenário jurídico nacional, promovendo algumas mudanças positivas em relação ao regime de 1916, que, no entanto, não serão suficientes para fazer dele um instrumento popular de proteção do direito à moradia do devedor, tendo em vista a preservação dos mesmos vícios responsáveis pelo fracasso do modelo anterior. As mais importantes inovações foram: a) deslocou-se o tratamento do matéria da parte geral do Código Civil para a parte especial, com sua inserção no Livro IV, dedicado ao direito de família; b) possibilidade de instituição por qualquer dos cônjuges e pela entidade familiar (art. 1.711), em observância ao disposto no art. 226, §§ 3º e 4º da CF/88; c) atribuição de

²⁵¹ ZILVETI, Ana Marta Cattani de Barros, op. cit. p. 170.

²⁵² No regime de 1916, somente o homem, “chefe da família” (art. 233 do Código Civil), tinha legitimidade para instituir o bem de família, salvo nos casos do art. 251 do Código Civil, quando a mulher assumia a chefia da sociedade conjugal.

²⁵³ Art. 73. A instituição deverá constar de escritura pública transcrita no registro de imóveis e publicada na imprensa local e, na falta desta, na da Capital dos Estados.

²⁵⁴ Art. 72. O prédio, nas condições acima ditas, não poderá ter outro destino, ou ser alienado, sem o consentimento dos interessados e dos seus representantes legais.

²⁵⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça, op. cit. p. 7.

legitimidade a terceiros para instituir o bem de família (art. 1.711, § único); d) possibilidade de o bem de família abranger adicionalmente – além do bem imóvel – valores mobiliários, cuja renda deve ser aplicada na conservação do imóvel e sustento da família (art. 1.712); e) extensão da proteção para as pertencas e acessórios do imóvel; f) limitação do valor do bem de família a 1/3 (um terço) do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição; g) previsão expressa quanto à permissão de penhora do bem por dívidas condominiais (art. 1.715). Manteve-se a sua destinação exclusiva à família devedora – na sua nova conformação constitucional de entidade familiar -, a obrigatoriedade de residência no imóvel - que pode ser urbano ou rural (arts. 1.712 e 1.717) -, a limitação da proteção às dívidas posteriores à instituição (art. 1.715), a duração enquanto viver um dos cônjuges ou, na falta destes, até que os filhos completem a maioridade (arts. 1.716 a 1.722), a exigência de registro da instituição junto ao Cartório de Imóveis (arts. 1.711 e 1.714) e a inalienabilidade relativa do imóvel (art. 1.717).

Da síntese desenvolvida, percebe-se que o instituto do bem de família convencional do Código Civil, tanto em sua regulamentação de 1916 quanto na de 2002, não promove uma proteção plena do direito à moradia dos portadores de dívidas, uma vez que voltado, exclusivamente, para a família devedora e não para o ser humano devedor, considerado em sua individualidade. Esta deficiência, somada a todas as outras já elencadas²⁵⁶, fez surgir a necessidade de outro instrumento de proteção mais eficaz e democrático do direito à moradia dos devedores, para fazer frente às pretensões executórias dos credores.

E foi novamente em um contexto de crise econômica, marcado pelo endividamento da população, que esse instrumento veio a lume, com a edição da Lei 8.009, de 29.03.1990 – Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família -, fruto da conversão da Medida Provisória n. 143, de 08.03.1990. Situando o momento histórico de surgimento da Lei 8.009, afirmou Ana Marta Cattani de Barros Zilveti:

“A mensagem 28 de 1990, dirigida ao Congresso Nacional pelo Presidente da República José Sarney, da qual faz parte a exposição de motivos, de 8 de março de 1990, redigida pelo Ministro da Justiça Saulo Ramos, ressaltava o contexto histórico e social à época, marcado por ... *inflação e cumulação de juros*. Naquele período, ainda se faziam sentir os efeitos do Plano Cruzado, que causou

²⁵⁶ Atualmente, o bem de família do Código Civil possui utilização subsidiária, para os casos em que o proprietário possui dois ou mais imóveis residenciais e deseja optar por um deles, para mantê-lo protegido, escapando da escolha pelo de menor valor constante do art. 5º, § único, da Lei 8.009/90 (“Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil”.)

endividamento de muitos – principalmente para obtenção de financiamento imobiliário – iludidos com as promessas de inflação zero e juros baixos. O cenário de crise financeira, ainda que não seja comparável à situação generalizada de falência ocasionada pela crise americana de 1839, denota, mais uma vez, a intenção do legislador de proteger os devedores em momento de imprevisibilidade econômica²⁵⁷.

Em seu artigo 1º, dispõe o diploma legal em comento:

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

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

Deste artigo 1º se constata, sem maior esforço, que estamos diante de um renovado instituto de proteção ao direito à moradia, que não mais exige qualquer conduta dos beneficiários para a sua instituição e conseqüente incidência. A proteção da impenhorabilidade prevista no novo diploma legal decorre da mera caracterização do imóvel como residencial e de sua utilização permanente pela entidade familiar²⁵⁸, dispensadas todas as formalidades previstas no Código Civil. É o chamado “bem de família legal ou involuntário”²⁵⁹, que tornou isentos de execuções por dívidas, salvo as exceções previstas na própria Lei 8.009/90, todos os imóveis residenciais pertencentes a entidades familiares. Nesse ponto está a grande virtude da Lei 8.009/90²⁶⁰, responsável pela popularização da impenhorabilidade como instrumento de defesa do direito à moradia. Junto com a difusão do seu uso vieram os amplos debates doutrinários e jurisprudenciais, que estão a propiciar uma nova roupagem para o instituto, mais consentânea com os postulados constitucionais de valorização da

²⁵⁷ ZILVETI, Ana Marta Cattani de Barros, op. cit. p. 183.

²⁵⁸ Art. 5º da Lei 8.009/90: “Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente”.

²⁵⁹ Nas palavras de Álvaro Villaça: “Nesse caso, a impenhorabilidade nasce *ex lege*, por norma de ordem pública; por isso que chamo essas espécies de bem de família, respectivamente, “imóvel legal” e “móvel legal”. Legal, porque, instituídos por lei, independem da vontade do interessado ou do cumprimento de formalidades para sua constituição” (AZEVEDO, Álvaro Villaça, op. cit. p. 106).

²⁶⁰ Outra grande virtude foi não prever a inalienabilidade relativa do imóvel, mas, somente, a sua impenhorabilidade, mecanismo suficiente para a proteção do direito à moradia.

pessoa humana, individualmente considerada ou integrante de uma entidade familiar.

As primeiras controvérsias surgidas em torno do novo instituto, versando sobre a revogação ou não do bem de família do Código Civil e a sua constitucionalidade, foram rapidamente superadas. A Lei 8.009/90 guarda clara relação de especialidade com os dispositivos do Código Civil que tratam do bem de família, motivo pelo qual, por força do art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil²⁶¹, não há que se falar em revogação destes últimos. Ademais, a própria Lei 8.009/90 - em seu art. 5º, § único - e o Código Civil de 2002 - em seu art. 1.711 - resguardaram expressamente a vigência conjunta de ambos os regimes de proteção ao imóvel residencial.

Logo após a edição da Lei 8.009/90, algumas vezes se levantaram questionando a sua constitucionalidade, invocando, entre outros argumentos, a violação do direito de propriedade e a diminuição à proteção ao crédito, com prejuízos para o mercado e a própria pessoa que necessitasse de empréstimo.

²⁶² Na linha do que já foi dito em relação às medidas protetivas do art. 649 do Código de Processo Civil, a impenhorabilidade da Lei 8.009 não padece da pecha de inconstitucionalidade²⁶³, salvo quando socorre devedor proprietário de imóvel de extensa área ou de elevado valor de mercado, como será visto adiante. Ao contrário, o diploma legal em questão, fruto da legitimidade democrática do legislador ordinário de conformar e dar vida à Constituição, promove princípio – dignidade da pessoa humana – e direito – moradia – tidos como fundamentais em nossa ordem constitucional²⁶⁴, impondo restrições

²⁶¹ Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. § 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

²⁶² Segundo Carlos Callage, a impenhorabilidade geral de bens instituída pela Lei 8.009 “torna inócuo o princípio universal da sujeição do patrimônio às dívidas, acolhido pela Constituição brasileira (art. 5º, incs. LXVII) e atinge o próprio regime econômico adotado pela Carta, que pressupõe relações obrigacionais das mais diferentes espécies, suprimindo as garantias e a eficácia coativa do direito de crédito. (...) No passado, o devedor respondia com o seu próprio corpo. No presente, responde com o seu patrimônio e, neste futuro, não responde mais” (CALLAGE, Carlos. *Inconstitucionalidade da Lei 8.009, de 29-3.1990 (Impenhorabilidade do imóvel residencial)*. RT 662. p. 63).

²⁶³ Esse foi o entendimento do STF, sufragado nos autos do RE 179768/PR, 2ª T., rel. Min. Carlos Velloso, j. 28.6.96, DJU 24.4.98, p. 12, que considerou constitucional, inclusive, a aplicação retroativa da Lei 8.009/90, para alcançar as penhoras em curso quando de sua edição, conforme prevê o art. 6º.

²⁶⁴ Seria uma conduta contraditória do Estado Brasileiro não proteger o mínimo existencial em matéria de direito à moradia do devedor, uma vez que, com fundamento na Constituição de 1988, poderia lhe ser exigido em juízo prestação material de mesmo conteúdo.

adequadas, necessárias e proporcionais ao direito de propriedade dos credores, que, ademais, não violam o seu núcleo essencial.

A adequação se faz presente porque a restrição visa atingir fim constitucionalmente legítimo (promoção do direito à moradia) e se mostra meio idôneo e eficaz para tanto²⁶⁵. A necessidade ressaí evidente de qualquer confronto que se faça entre a medida questionada e outras que podem se apresentar como aptas a proteger o direito à moradia dos devedores. Com certeza, a impenhorabilidade da Lei 8.009 será a mais eficaz para proteger este direito e a menos onerosa para o direito de propriedade dos credores. A proporcionalidade em sentido estrito também é fácil de ser constatada, tendo em vista a relevância e o grau de satisfação do direito promovido – moradia do devedor – em confronto com a reduzida amplitude da restrição imposta ao direito de propriedade dos credores, que não toca o seu núcleo essencial, em especial por dois motivos: primeiro, o credor continua tendo todo o restante do patrimônio do devedor, inclusive seus bens futuros, para promover a execução de seu crédito; segundo, os credores devem se acautelar ao conceder créditos, certificando-se de que os devedores possuem outros bens, que não os impenhoráveis por lei, para responder por suas dívidas.

Questão polêmica acerca da impenhorabilidade do imóvel residencial refere-se à definição dos beneficiários de sua proteção. Inicialmente, todas as interpretações se limitaram a reconhecer que se tratava de mais um bem de família, à semelhança do previsto nos artigos 70 a 73 do Código Civil de 1916, com âmbito de proteção subjetivo um pouco mais alargado, ou seja, além dos casais e das famílias tradicionais alcançava, também, as entidades familiares do art. 226, §§ 3º e 4º da Constituição Federal, compostas da união estável entre homem e mulher e da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes²⁶⁶.

O primeiro grande passo na busca de uma universalização da proteção conferida pelo instituto, promovido pela jurisprudência, teve como fundamento a percepção, muito bem retratada por Álvaro Villaça, de que as formas de constituição de famílias ou entidades familiares enunciadas na Constituição

²⁶⁵ Entre as centenas de decisões de nossos tribunais ao longo desses dezoito anos de existência da Lei 8.009/90, resguardando o direito à moradia dos devedores dos interesses patrimoniais dos credores, veja-se o teor da seguinte decisão do STJ: “EXECUÇÃO – Bem de família – Impenhorabilidade – Imóvel destinado à moradia da ex-mulher e da filha – É impenhorável o apartamento que, no acordo de separação do casal, foi destinado à moradia da ex-mulher e da filha menor – Recurso não conhecido (4ª T., REsp 112.665-RJ, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 7-4-1999, v.u.).

²⁶⁶ Nesse sentido veja-se o pronunciamento do STJ no REsp 67.112-4/RJ – j. 29.08.95 – rel. Ministro Barros Monteiro, publicado em RT v. 726, ano 85, p. 203-206, abril de 1996.

Federal não poderiam ser taxativas, uma vez que não é a lei ou qualquer vínculo jurídico que escolhem o modo de constituí-las, dando-se o seu surgimento de forma espontânea, como instituição social que é²⁶⁷. Instituição social que tem como o seu verdadeiro elemento de construção e perpetuação a afetividade, único laço capaz de promover e sustentar a união das pessoas para o atingimento dos reais fins da família dos novos tempos: garantir o desenvolvimento saudável, digno e feliz da pessoa humana²⁶⁸. Nesse contexto, o conceito de entidade familiar tornou-se multiforme, estendendo a proteção da Lei 8.009/90 para as mais diversas relações assim caracterizadas, podendo ser citadas as comunidades formadas por irmãos²⁶⁹, por tio e sobrinho, por avós e netos etc.

O último e decisivo passo em favor da universalização, no entanto, deu-se a partir da constatação de que a pessoa humana, o livre desenvolvimento de sua personalidade e a promoção de sua dignidade constituem os objetivos centrais de nosso tempo, para os quais devem se direcionar todas as normas de direito positivo²⁷⁰. No caso da Lei 8.009 esse direcionamento fica mais fácil e sem maiores traumas hermenêuticos, uma vez que o seu endereçamento inicial foi feito às famílias e entidades familiares, instituições que, no atual estágio do desenvolvimento humano e social, se traduzem em instrumentos qualificados de tutela da própria pessoa humana considerada individualmente. Ademais, como o móvel de proteção da lei em questão é o direito à moradia, igualmente necessário e fundamental para as pessoas agrupadas em famílias ou entidades familiares e para as que vivem sós, a própria finalidade do instituto impõe o alargamento de seu campo subjetivo de proteção.

Seguindo essa linha de raciocínio, de base eminentemente constitucional, e convencida de que o direito à moradia integra as próprias noções de personalidade e dignidade humanas, novamente a jurisprudência nacional avançou na interpretação do instituto da impenhorabilidade, estendendo a sua

²⁶⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça, op. cit. 88.

²⁶⁸ Em passagem importante sobre essa questão, registraram Cristiano de Faria e Nelson Rosenthal: “Fácil depreender que a nova realidade social há de ser talhada a partir da legalidade constitucional e que, por conseguinte, a entidade familiar deve ser entendida, hoje, como grupo social fundado, essencialmente, por laços de afetividade, pois à outra conclusão não se pode chegar à luz do texto constitucional, merecendo todos os grupos familiares (previstos, ou não, na Magna Charta), proteção da impenhorabilidade decorrente do bem de família” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*, op. cit. p. 393).

²⁶⁹ Nesse sentido Ac. un. da 4ª Turma do STJ – Resp 159.851/SP – rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – j. 19.03.98 – DJU 22.06.98, p. 100.

²⁷⁰ TEPEDINO, Gustavo. “Novas Formas de Entidades Familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio”. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*, op. cit. p. 372.

proteção para todas as pessoas humanas, independentemente de integrarem uma família ou uma entidade familiar, em elogiável atividade de concretização e efetivação das normas constitucionais. Em resumo, hodiernamente²⁷¹ não restam mais dúvidas de que toda e qualquer pessoa - casada, convivente, viúva, divorciada, solteira etc – é beneficiária da proteção concedida pela Lei 8.009/90 ao imóvel residencial, motivo pelo qual a terminologia “bem de família” mostra-se inadequada para designar o instituto, melhor definido, nas palavras de Ana Marta Cattani de Barros Zilveti, por “bem residencial da pessoa humana”²⁷².

Por serem verdadeiros *leading cases* dessa virada jurisprudencial, merecem ser transcritas, na íntegra, as ementas de dois acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP - CIVIL - IMÓVEL - IMPENHORABILIDADE - A Lei nº 8.009/90, o art. 1º precisa ser interpretada consoante o sentido social do texto. Estabelece limitação à regra draconiana de o patrimônio do devedor responder por suas obrigações patrimoniais. O incentivo à casa própria busca proteger as pessoas, garantido-lhes o lugar para morar. Família, no contexto, significa instituição social de pessoas que se agrupam, normalmente por laços de casamento, união estável, ou descendência. Não se olvidem ainda os ascendentes. Seja o parentesco civil, ou natural. Compreende ainda a família substitutiva. Nessa linha, conservada a teleologia da norma, o solteiro deve receber o mesmo tratamento. Também o **celibatário** é digno dessa proteção. E mais. Também o viúvo, ainda que seus descendentes hajam constituído outras famílias, e como, normalmente acontece, passam a residir em outras casas. "Data vênua", a Lei nº 8.009/90 não está dirigida a número de pessoas. Ao contrário - à pessoa. Solteira, casada, viúva, desquitada, divorciada, pouco importa. O sentido social da norma busca garantir um teto para cada pessoa. Só essa finalidade, "data vênua", põe sobre a mesa a exata extensão da lei. Caso contrário, sacrificar-se-á a interpretação teleológica para prevalecer a insuficiente interpretação literal. (REsp 182223/SP – RECURSO ESPECIAL1998/0052764-8 - Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO - SEXTA TURMA – Data da Julgamento 19/08/1999 - Publicação DJ 10.05.1999 p. 234).

PROCESSUAL – EXECUÇÃO - **IMPENHORABILIDADE** – **IMÓVEL** - RESIDÊNCIA – DEVEDOR SOLTEIRO E SOLITÁRIO – LEI 8.009/90. - A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/90, 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 preceito

²⁷¹ Veja-se julgamento recente do STJ sobre a questão: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. **IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL RESIDENCIAL. SOLTEIRO. PRECEDENTES**. 1. Firmou-se entendimento nesta Corte quanto à **impenhorabilidade do imóvel residencial**, ainda que solteiro seja o executado (REsp 182.223/SP, Corte Especial, com voto vencedor da lavra do em. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 7/4/2003); 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 672829 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2004/0093388-2 - Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - QUARTA TURMA - Data do julgamento 14/11/2006 - Publicação DJ 04.12.2006 p. 320).

²⁷² ZILVETI, Ana Marta Cattani de Barros, op. cit. p. 332.

contido no Art. 1º da Lei 8.009/90, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário. (EREsp 182223 / SP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 1999/0110360-6 - Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS - CORTE ESPECIAL – Data do julgamento 06/02/2002 – Publicação DJ 07.04.2003 p. 209).

Inobstante sua destacada importância como instrumento de proteção do imóvel residencial da pessoa humana, a impenhorabilidade decorrente da Lei 8.009/90 – que, como já chegamos a sustentar, em passagem anterior deste estudo, independia de previsão legal para ser reconhecida em juízo, podendo tal manifestação da eficácia do direito à moradia ser extraída diretamente do texto constitucional ⁻²⁷³ não é absoluta. A necessidade de proteger e promover de forma mais eficaz outros direitos e interesses constitucionais de maior relevância em disputas específicas com o direito à moradia, bem como de se garantir o próprio acesso à moradia, fez com que o legislador ordinário, no seu normal exercício de ponderação legislativa, excepcionasse expressamente da proteção da impenhorabilidade algumas situações (art. 3º), relativizando a impossibilidade de submeter à execução o imóvel residencial.

Do rol do art. 3º da Lei 8.009/90²⁷⁴, merecem ser destacadas e trabalhadas, ainda que de forma sucinta, algumas exceções. Primeiro, a que garante a penhora do imóvel residencial em razão de créditos de trabalhadores da própria residência (inciso I) e pelo credor de pensão alimentícia (inciso III). No caso, foi dada precedência à necessidade alimentar, tida como mais premente em relação à de moradia. Segundo, a penhora para assegurar o pagamento do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou aquisição do imóvel (II). Esta exceção é facilmente justificável, tendo em vista que a sua ausência geraria verdadeira escassez ou inexistência de crédito imobiliário. Terceiro, a penhora para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar. Aqui sobreleva o interesse tributário estatal, de relevância já destacada em momento anterior, que restaria fragilizado sem a disponibilidade do imóvel para garantir o seu adimplemento.

Em nova e importante contribuição para o aperfeiçoamento do instituto da impenhorabilidade, que merece aplausos, o Poder Judiciário, por meio do Superior Tribunal de Justiça, corrigiu omissão do legislador, dando interpretação construtiva ao termo “contribuições”, para nele incluir despesas condominiais²⁷⁵.

²⁷³ Ver nota 177.

²⁷⁴ Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: (...):

²⁷⁵ Atualmente este é o entendimento pacificado no seio do STJ, conforme pode ser visto do seguinte julgado: “A Quarta turma alterou o seu posicionamento anterior para passar

Inobstante as críticas da doutrina, fundadas na impossibilidade de se conferir interpretação extensiva ao rol de exceções do art. 3º, o certo é que esse entendimento mais promove do que viola o direito à moradia, tendo em vista garantir maior efetividade ao pagamento das despesas condominiais, sem as quais os condomínios em geral não teriam como se manter.

Discussão importante e acalorada surgiu no que toca à exceção prevista no inciso VII, do art. 3º, acrescentado pela Lei 8.245/91, que prevê a possibilidade de penhora do imóvel residencial do fiador por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. Na doutrina, esta exceção ganhou severas críticas, sob os fundamentos de violar o direito fundamental à moradia do fiador e o princípio da igualdade. Nesse sentido resumiram Cristiano de Farias e Nelson Rosenvald:

“De fato, parece ter havido um grave equívoco legislativo ao permitir que fosse penhorado o bem de família por conta de fiança prestada em contrato de locação de imóvel urbano. É que os bens – móveis ou imóveis, eventualmente existentes – do locatário (o devedor principal) não poderão ser penhorados, uma vez que incidirá sobre eles a impenhorabilidade legal, em conformidade com o art. 1º da lei protetiva. Ora, se a lei, que não permite a penhora do bem de família do devedor principal, vai permitir (inciso VII, art. 3º) a penhora do imóvel que serve de moradia para o fiador, viola flagrantemente a igualdade substancial, maculando na inteireza a inciso referido.

“Por isso, há total incompatibilidade da norma legal com a Constituição Federal, seja porque a mesma é incompatível com a proteção jusfundamental à moradia, seja em razão da quebra da igualdade substancial, tratando diferentemente devedores originados pela mesma causa”²⁷⁶.

Levada a questão ao Supremo Tribunal Federal, a tese da inconstitucionalidade foi inicialmente acolhida²⁷⁷, sob os mesmos fundamentos sustentados pela doutrina. No entanto, em novo julgamento, agora do plenário e após discussões mais aprofundadas, a mesma Corte decidiu, por maioria, em sentido diverso²⁷⁸. No seu novo e atual posicionamento, a Suprema Corte assentou que o dispositivo atacado promove o direito à moradia, ao facilitar o acesso de não-proprietários às habitações arrendadas, por meio da garantia da fiança pessoal, menos onerosa que a fiança bancária. Dentro desse contexto

a admitir a penhora de imóvel residencial na execução promovida pelo condomínio para cobrança de cotas condominiais sobre ele incidentes, inserindo a hipótese nas exceções contempladas pelo inciso IV do art. 3º da Lei 8.009/90” (STJ, Ac. 4ª T., REsp. 20.362-9/SP, rel. Min. César Asfor Rocha, j. 18.5.99, DJU 21.6.99).

²⁷⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*, op. cit. p. 390.

²⁷⁷ STF, RE 352.940-4/SP, rel. Min. Carlos Velloso, j. 25.4.05.

²⁷⁸ STF, Ac. Plenário, RE 407.688-8/SP, rel. Min. César Peluso, j. 8.2.06, DJ 06.10.06, p. 33.

promocional, entendeu-se justificada e aceitável a restrição imposta ao direito à moradia do fiador, que sempre pode escolher entre prestar ou não a garantia. Pela riqueza com que tratou do tema, merecem transcrição alguns trechos do voto vencedor do Ministro Cezar Peluso, que abordou questões como a dimensão objetiva e prestacional dos direitos fundamentais sociais:

“A regra constitucional enuncia *direito social*, que, não obstante suscetível de qualificar-se como direito subjetivo, enquanto compõe o espaço existencial da pessoa humana, “*independentemente da sua justiciabilidade e exequibilidade imediatas*”, sua dimensão objetiva supõe provisão legal de *prestações aos cidadãos*, donde entrar na classe dos chamados “*direitos a prestações, dependentes da actividade mediadora dos poderes públicos*”.

Isso significa que, em teoria, são várias, se não ilimitadas, as modalidades ou formas pelas quais o Estado pode, definindo-lhe o objeto ou o conteúdo das prestações possíveis, concretizar condições materiais de exercício do direito social à moradia.

(...)

Daí se vê logo que não repugna à ordem constitucional que o direito social de moradia – o qual, é bom observar, se não confunde, necessariamente, com *direito à propriedade imobiliária ou direito de ser proprietário de imóvel* – pode, sem prejuízo doutras alternativas conformadoras, reputar-se, em certo sentido, implementado por norma jurídica que estimule ou favoreça o incremento da oferta de imóveis para fins de locação habitacional, mediante previsão de reforço das garantias contratuais dos locadores.

(...)

A respeito, não precisaria advertir que um dos fatores mais agudos de retração e de dificuldades de acesso ao mercado de locação predial está, por parte dos candidatos a locatários, na falta absoluta, na insuficiência ou na onerosidade de garantias contratuais licitamente exigíveis pelos proprietários ou possuidores de imóveis de aluguel. Nem, tampouco, que acudir a essa distorção, facilitando celebração dos contratos e com isso realizando, num dos seus múltiplos modos de positivação e de realização histórica, o direito social de moradia, é a própria *ratio legis* da exceção prevista no art. 3º, inc. VII, da Lei 8.009, de 1990. São coisas óbvias e intuitivas.

(...)

Não admira, portanto, que, no registro e na modelação concreta do mesmo direito social, se preordene a norma subalterna a tutelar, mediante *estímulo do acesso à habitação arrendada* – para usar os termos da Constituição lusitana –, o direito de moradia de uma classe ampla de pessoas (interessadas na locação), em dano de outra de menor espectro (a dos fiadores proprietários de um só imóvel, enquanto bem de família, os quais não são obrigados a prestar fiança). Castrar essa técnica legislativa, que não pré-excluiu ações estatais concorrentes doutra ordem, romperia o equilíbrio do mercado, despertando exigências sistemáticas de garantias mais custosas para as locações residenciais, com conseqüente desfalque do campo de abrangência do próprio direito constitucional à moradia”.

Aliada das exceções do art. 3º, a exigência de boa-fé prevista expressamente no art. 4º da Lei 8.009/90²⁷⁹ constitui mecanismo valioso, a ser

²⁷⁹ Art. 4 Não se beneficiará do disposto nesta Lei aquele que, sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga. § 1º Neste caso poderá o juiz, na respectiva ação do credor,

utilizado de forma prudente - mas corajosa - pelo Poder Judiciário, para equilibrar as relações entre devedor e credor, impedindo que a impenhorabilidade do imóvel residencial se torne um mecanismo para proteger maus e contumazes pagadores, o que nunca foi o seu propósito. Embora aparentemente restrita ao âmbito do art 4º, a boa-fé, por sua destacada habilidade de funcionar como “porta de entrada” para a incidência das normas constitucionais nas relações privadas²⁸⁰, acaba por irradiar os seus efeitos por todos os dispositivos da Lei 8.009/90, servindo, inclusive, de fundamento para a imposição de exceções à garantia da impenhorabilidade²⁸¹. Nesse sentido, veja-se o disposto no inciso V, do art. 3º, que autoriza a penhora do imóvel residencial do devedor nos casos em que, voluntariamente, ele foi oferecido como garantia real (hipoteca) de negócio jurídico firmado por seu proprietário, que não poderá, assim, num futuro processo executivo, argüir a condição de bem residencial da pessoa humana.

Por todos os benefícios que a boa-fé pode trazer para o amadurecimento e equilíbrio das relações credor-devedor, ajudando a moldar um novo e justo instituto da impenhorabilidade, é que recebemos com reservas decisões do Superior Tribunal de Justiça que, sem levar em conta situações concretas, declaram a ineficácia de penhoras realizadas, por indicação do próprio devedor-proprietário, sobre o seu imóvel residencial²⁸². Ou seja, após indicar o seu imóvel

transferir a impenhorabilidade para a moradia familiar anterior, ou anular-lhe a venda, liberando a mais valiosa para execução ou concurso, conforme a hipótese.

²⁸⁰ Rosenvald, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo : Saraiva, 2005. (Coleção Prof. Agostinho Alvim). p. 32.

²⁸¹ Com muita propriedade, Ana Marta Cattani de Barros Zilveti retrata situação em que a aplicação da boa-fé impede a impenhorabilidade do imóvel residencial do devedor: “Não são incomuns, outrossim, os casos em que a parte promete alienar o imóvel por meio de compromisso de compra e venda e, posteriormente, desfeita a venda, recusa-se a devolver o valor já recebido do promitente comprador. Em execução de dívida assim originada, não poderá o devedor, outrora promitente vendedor, alegar em seu favor que o imóvel prometido à venda é bem de família, com o único intuito de livrá-lo da penhora e furtar-se ao pagamento da dívida” (ZILVETI, Ana Marta Cattani de Barros, op.cit. 286). O STJ já teve oportunidade de enfrentar essa questão, decidindo que, no caso, o imóvel não goza da proteção da impenhorabilidade (Ac. un. da 4ª T. do STJ – Resp 51.480-0-SP – rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – j. 20/06/95 – DJU 28/08/95, p. 26.636 – publicado em Repertório IOB de Jurisprudência, caderno 3, n. 11276, p. 296, out. 1995).

²⁸² Nesse sentido a seguinte decisão do STJ, que se assentou na premissa exclusiva de que o benefício da impenhorabilidade foi instituído por lei de ordem pública, que não pode ser afastado por renúncia pessoal do beneficiário: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA OFERECIDO À PENHORA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO ASSEGURADO PELA LEI. 8.009/90. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indicação do bem de família à penhora não implica em renúncia ao benefício conferido pela Lei 8.009/90, máxime por tratar-se de norma cogente que contém princípio de ordem pública, consoante a jurisprudência assente neste STJ. 2. Dessarte, a indicação do bem à penhora não produz efeito capaz de elidir o benefício assegurado pela Lei 8.009/90. Precedentes: (...) 3. As exceções à impenhorabilidade devem decorrer de expressa previsão legal. 4. Agravo Regimental provido para dar provimento ao Recurso Especial. (AgRg no REsp 813546/DF; AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO

residencial à penhora, usufruindo dos benefícios processuais e materiais da garantia do juízo, o devedor, em fase posterior do processo executivo, alega que o mesmo é bem residencial da pessoa humana, não passível de constrição. Ao que parece, a melhor solução está em avaliar, em cada caso concreto, a situação em que se deu a indicação do imóvel residencial à penhora pelo devedor-proprietário, para considerá-la ineficaz quando formalizada de boa-fé, por desconhecimento ou em estado de necessidade, e eficaz nos casos de flagrante má-fé²⁸³.

Todas as questões acima abordadas, de importância vital para a compreensão da proteção proporcionada pela impenhorabilidade da Lei 8.009/90, esbarram na necessidade, cada vez mais presente, de se definir o âmbito de proteção objetivo do instituto, ou seja, qual o bem ou os bens corpóreos estão a salvo do poder executivo dos credores. Em síntese, qual o bem, considerado em sua multiplicidade de conteúdos, pode ser tido como imóvel residencial da pessoa humana. Desde já, como será visto adiante, é importante frisar que essa definição não pode ser resultado de uma mera interpretação literal ou mesmo teleológica dos dispositivos da lei de regência, mas sim de uma leitura ou releitura sistemática do instituto à luz da Constituição Federal de 1988, que preserve ao máximo os direitos fundamentais à moradia do devedor e de propriedade do credor.

Dos artigos 1º e 5º²⁸⁴ da Lei 8.009/90, já se percebe facilmente que o objeto central da proteção da impenhorabilidade é o imóvel residencial próprio do devedor, aquele no qual ele reside de forma efetiva e permanente, exercendo o seu direito à moradia. Assim, a não utilização do imóvel para fins de residência do próprio devedor implica na perda da proteção da impenhorabilidade. Esse entendimento, no entanto, já foi relativizado pela ação da jurisprudência, que tem garantido a proteção da impenhorabilidade sobre o único imóvel de propriedade

ESPECIAL 2006/0019218-8; Ministro LUIZ FUX; PRIMEIRA TURMA; 10/04/2007; DJ 04.06.2007 p. 314).

²⁸³ Ressalte-se que o STJ tem julgados nessa linha de entendimento: CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009, DE 1990. A impenhorabilidade resultante do art. 1º da Lei nº 8.009, de 1990, pode ser objeto de renúncia válida em situações excepcionais; prevalência do princípio da boa-fé objetiva. Recurso especial não conhecido. (REsp 554622 / RS RECURSOESPECIAL 2003/0084911-0; Ministro ARI PARGENDLER; TERCEIRA TURMA 17/11/2005; DJ 01.02.2006 p. 527).

²⁸⁴ Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência o único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente. Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.

do devedor, mesmo que esteja locado a terceiro, mormente quando o produto da locação é utilizado para pagar o aluguel de outro imóvel, no qual o devedor, por qualquer motivo, esteja a residir de forma efetiva e permanente²⁸⁵. Essa construção da jurisprudência merece elogios, pelo fato de garantir proteção, ainda que por via oblíqua, ao direito à moradia do devedor, finalidade constitucional que orientou a criação do instituto²⁸⁶.

Lado outro, merece ser tratado com reservas o posicionamento da jurisprudência que estendeu a garantia da impenhorabilidade sobre o imóvel próprio do devedor locado a terceiro, desde que a renda do aluguel se destine de forma genérica à subsistência da família, podendo nessa destinação não estar nem mesmo incluídas as despesas com uma nova moradia²⁸⁷. É que esta construção afasta toda a destinação de defesa do direito à moradia que orientou a criação do instituto, transformando-o em um instrumento de defesa da subsistência ou mesmo de uma renda mínima, já amparado por outros dispositivos legais, como o art. 649 do Código de Processo Civil.

O fato de o devedor explorar, em um ou mais cômodos de sua casa, alguma atividade econômica – oficina mecânica, escritório de contabilidade, bazar etc - não tem o condão de afastar, por si só, a proteção da impenhorabilidade sobre essa parcela específica do imóvel, devendo prevalecer, em princípio, o uso residencial de todo o prédio. Somente em casos específicos, caracterizados pela divisibilidade do imóvel, sem prejuízo ou aviltamento de sua destinação residencial, e pelo elevado valor das construções contíguas e independentes destinadas ao exercício de atividade comercial, a proteção sobre

²⁸⁵ PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. PENHORA DE IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. LOCAÇÃO A TERCEIROS. CONSTRICÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 8.009/90. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. I. (...). II. A orientação predominante no STJ é no sentido de que a impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/90 se estende ao único imóvel do devedor, ainda que este se ache locado a terceiros, por gerar frutos que possibilitam à família constituir moradia em outro bem alugado. III. (...). V. Agravo improvido. (AgRg no Ag 576449 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0228425-9; Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR; QUARTA TURMA; 05/10/2004; DJ 09.02.2005 p. 197).

²⁸⁶ ZILVETI, Ana Marta Cattani de Barros, op. cit. 283.

²⁸⁷ TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. LOCAÇÃO. IMPENHORABILIDADE. 1. "Predomina nesta egrégia Corte Superior de Justiça o entendimento segundo o qual a locação a terceiros do único imóvel de propriedade da família não afasta o benefício legal da impenhorabilidade do bem de família (art. 1º da Lei n. 8.009/90). Com efeito, o escopo da lei é proteger a entidade familiar e, em hipóteses que tais, a renda proveniente do aluguel pode ser utilizada para a subsistência da família ou mesmo para o pagamento de dívidas". 2. (...). 3. Recurso especial não conhecido. (REsp 735780/DF; RECURSO ESPECIAL 2005/0047374-5; Ministro CASTRO MEIRA; SEGUNDA TURMA; 05/05/2005; DJ 22.08.2005 p. 250)

essa parcela não residencial do imóvel poderá ser afastada, abrindo-se à pretensão executiva dos credores.

Duas questões interessantes prendem-se ao imóvel em construção e à garagem do imóvel residencial. A jurisprudência tem colocado a salvo da penhora o imóvel em construção e terrenos não edificados, pertencentes a devedor que não possua outro e esteja residindo em imóvel de terceiro – locado, emprestado etc -, desde que reste demonstrado, é claro, que eles serão destinados a futura moradia de seus proprietários²⁸⁸. Nesse caso, pode-se falar na existência de um verdadeiro bem residencial da pessoa humana por antecipação, construção jurisprudencial que, novamente, merece elogios. Em relação à vaga de garagem, pacificou-se o entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, por integrar a unidade habitacional, está protegida pela impenhorabilidade (art. 1º, § único, da Lei 8.009/90), salvo quando considerada autonomamente, por possuir matrícula própria no registro de imóveis, diversa do imóvel residencial do devedor, como acontece em alguns condomínios residenciais²⁸⁹.

Em atitude coerente com o conteúdo do direito à moradia, já delimitado em capítulo anterior, a Lei 8.009/90 também colocou a salvo da penhora os equipamentos, inclusive os de uso profissional, e os móveis que guarnecem a casa, desde que quitados (art. 1º, parágrafo único)²⁹⁰, excepcionando os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos (art. 2º). E não poderia ser diferente, tendo em vista que somente um imóvel dotado de utensílios indispensáveis à realização das necessidades essenciais dos seus moradores, propiciadores de um mínimo de conforto e dignidade, preenche o conteúdo do

²⁸⁸ Já decidiu o STJ: “Imóvel residencial próprio do casal é impenhorável. Demonstrando que o imóvel em construção tem finalidade residencial e que a executada não possui outro, residindo em apartamento alugado, faz jus ao benefício da Lei n. 8.009/90, que o protege da penhora” (Ac. unân. 2ª T., REsp. 96.046/SP, rel. Min. Peçanha Martins, DJU 28.6.99).

²⁸⁹ EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO. PENHORA. BOXE DE ESTACIONAMENTO. PENHORABILIDADE. O boxe de estacionamento, identificado como unidade autônoma em relação à residência do devedor, tendo, inclusive, matrícula própria no registro de imóveis, não se enquadra na hipótese prevista no art.1º da Lei nº 8.009/90, sendo, portanto, penhorável. Embargos de divergência acolhidos. (REsp 595099 / RS EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2004/0133272-0; Ministro FELIX FISCHER; CE - CORTE ESPECIAL; 02/08/2006; DJ 25.09.2006; p. 200; REVJUR vol. 348 p. 127). Em seu voto deixou registrado o Ministro Luiz Fux: “No caso, tratamos de lei que regula o bem de família, cuja razão de ser é a proteção do bem familiar, no sentido de que a vaga de garagem não é servil a esse desígnio legal”.

²⁹⁰ No parágrafo único do art. 2º, a Lei 8.009/90 estende essa proteção aos bens móveis quitados que guarnecem a casa de devedor que reside de aluguel.

direito à moradia inscrito no texto constitucional. Atualmente, doutrina²⁹¹ e jurisprudência²⁹² convergem em favor do entendimento de que não somente os bens indispensáveis à moradia estão resguardados da penhora, mas, também, aqueles que usualmente integram as residências familiares comuns²⁹³. Hoje não existem dúvidas de que são impenhoráveis: aparelho de televisão, geladeira, fogão, aparelho de som, computador, mesas, camas, armários, sofás e mobiliário em geral. A disputa ainda persiste, com inclinação favorável pela impenhorabilidade, no que toca ao freezer, aparelhos eletrônicos sofisticados, aparelho de ar condicionado, máquinas de lavar roupa e louças etc²⁹⁴.

No entanto, é importante ressaltar que com a Lei 11.382/06, responsável pela reformulação do art. 649 do Código de Processo Civil, o Poder Judiciário passou a ter um novo parâmetro de controle do alcance da impenhorabilidade para o caso dos móveis e utilidades domésticas, que deixou de ser a suntuosidade (art. 2º da Lei 8.009/90), para fixar-se no valor ou na necessidade comum de um médio padrão de vida. Essa a redação no novo inciso II do art. 649 do CPC: “os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida”. Tal qual o art. 2º da Lei 8.009/90, o art. 649, II, do Código de Processo Civil perpetua as

²⁹¹ Ver, por todos, ZILVETI, Ana Marta Cattani de Barros, op. cit. pp. 278-9 e FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*, op. cit. p. 383.

²⁹² Já em 1999, o STJ externou o seguinte entendimento: “A Lei 8.009/90 fez impenhoráveis, além do imóvel residencial próprio da entidade familiar, os equipamentos e móveis que o guarnecem, excluindo veículos de transporte, objetos de arte e adornos suntuosos. O favor compreende o que usualmente se mantém em uma residência e não apenas o indispensável para fazê-la habitável. Devem, pois, em regra, ser reputados insuscetíveis de penhora aparelhos de televisão e de som, microondas e vídeo cassete, bem como o computador, que, hoje em dia, corriqueiro e largamente adquirido como veículo de informação, trabalho, pesquisa e lazer, não pode ser considerado adorno suntuoso” (STJ, Ac. unân. 3ª T., REsp. 150.021/MG, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 23.2.99, DJU 19.4.99).

²⁹³ Nesse ponto, vale frisar o registro feito por Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald: “É importante ressaltar que, tendo sido concebida a impenhorabilidade para conferir funcionalidade ao lar, se a residência é guarnecida com vários utilitários da mesma espécie, a impenhorabilidade somente incidirá sobre uma unidade de cada bem, sendo possível a penhora do que lhe exceder” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*, op. cit. p. 385).

²⁹⁴ Em recente julgado, assim se posicionou o STJ: RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. MÓVEIS QUE GUARNECEM RESIDÊNCIA (FORNO ELÉTRICO, FREEZER, VIDEOCASSETE, APARELHO DE AR CONDICIONADO E FORNO DE MICROONDAS). LEI 8.009/90. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Os eletrodomésticos que, a despeito de não serem indispensáveis, são usualmente mantidos em um imóvel residencial, não podem ser considerados de luxo ou suntuosos para fins de penhora. 2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 488820 / SP RECURSO ESPECIAL 2002/0162197-7; Ministra DENISE ARRUDA; T1 - PRIMEIRA TURMA; 08/11/2005; DJ 28.11.2005 p. 190).

incertezas no que toca aos bens excluídos do benefício da impenhorabilidade, em razão da forte abertura semântica de seus dizeres, que demandará, novamente, grande esforço interpretativo de juízes e tribunais para ser desvendado. Contudo, duas constatações são inarredáveis: primeira, os conceitos utilizados são mais palpáveis e de fácil alcance que o fixado anteriormente; segundo, as possibilidades interpretativas do novo dispositivo são muito mais diversificadas e hábeis no que concerne à promoção do esperado equilíbrio nas relações devedor-credor, evitando-se a supremacia injustificada do primeiro sobre o segundo.

Com acuidade, a doutrina já se apercebeu da importância e alcance desse novo parâmetro:

“Outrossim, é relevante assinalar que, após a vigência da Lei n. 11.382/06 (que alterou a redação do art. 649 do CPC), é possível promover a penhora dos utensílios e bens que guarnecem o lar de elevado valor ou que ultrapassam o que necessário para manter um padrão médio de vida. Parece-nos ser a concretização da teoria do patrimônio mínimo, consagrando que a efetiva proteção de lei deve se dirigir àquilo que é necessário para viver dignamente, não podendo, nessa medida, proteger bens supérfluos. Assim, poderá ser penhorada uma televisão de plasma, de alto valor pecuniário. Se é certo que a pessoa humana do devedor precisa de proteção mínima, fundamental, para assegurar a sua dignidade, não menos certo é que o credor também merece proteção, de modo a resguardar, a sua própria dignidade. Assim, é que o escopo do ordenamento jurídico é proteger os bens do devedor naquilo que for necessário para resguardar uma vida digna, não estando abarcado aquilo que excede o limite de um padrão médio de vida. É claro que somente no caso concreto será possível inferir qual o padrão médio de cada pessoa, sofrendo, naturalmente, variações de um devedor para o outro e de um lugar para o outro”.²⁹⁵

Nos últimos parágrafos, procurou-se identificar, com o maior grau de precisão possível, o âmbito de proteção objetivo da impenhorabilidade da Lei 8.009/90, ou como já dito acima, qual o bem ou os bens corpóreos estão a salvo do poder executivo dos credores. Inobstante a relevância das discussões implementadas e das opções formalizadas, ainda permanece em aberto a mais importante e delicada questão dessa identificação: saber se o único imóvel residencial (casa) do devedor, independentemente de sua dimensão ou valor, está sempre protegido das execuções por dívidas.

De início, registre-se que a doutrina defende a unicidade e indivisibilidade do imóvel residencial do devedor, além da inexistência de qualquer restrição quanto ao seu valor, no sentido, respectivamente, de negar a possibilidade de

²⁹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*, op. cit. p. 386.

penhora sobre partes ideais (imóveis de grande dimensão) e de substituição por outro de menor valor (imóveis de elevado valor). Nessa linha, confira-se:

“Importante anotar que essa inexcutibilidade protege integralmente o imóvel, no seu todo, porque o escopo legal é manter a dignidade da família com a preservação *in totum* desse patrimônio.

Há uma *unicidade* ou uma *indivisibilidade*, inerentes ao todo do objeto do bem de família, que impedem de se desmembrar o imóvel residencial que não comporte divisão cômoda, pois o que se verifica na grande maioria dos casos é a indivisibilidade absoluta dele.

Não há como retirar uma parte do imóvel residencial quando o resultado é sua desfiguração. (...)

Veda implicitamente o art. 1º da Lei 8.009 que se emparede um casa, ou que dela se separem o jardim ou o quintal, no escopo de se penhorar a parte assim desmembrada, uma vez que tal diminuição constitui cerceamento ao exercício pleno deste direito à inexcutibilidade, que não sofreu qualquer restrição quanto ao seu valor.

Decisões que permitiram tais mutilações, apenas servientes ao lema pelo qual os bens do devedor necessariamente responderiam por suas dívidas, não alcançaram a percepção de que o bem de família é exceção de direito público àquela regra privatística”.²⁹⁶

“Por outro lado, assenta o parágrafo único do mesmo art. 1º que a impenhorabilidade compreende não só o imóvel residencial, urbano ou rural, em que se assentam a construção, as plantações e as benfeitorias de qualquer natureza, mas também todos os equipamentos, inclusive os destinados ao uso profissional.

Portanto, são impenhoráveis, sob o presente enfoque, o terreno e a construção sobre ele edificada e as demais acessões, como me parecem, além das plantações, também sementeiras. Inclui, ainda, o legislador de emergência as benfeitorias de qualquer natureza, o que implica entender que estariam cogitadas todas elas, desde as necessárias, as úteis, até as voluptuárias. Desse modo, por exemplo, uma casa com piscina e aparelhos de sauna.

(...)

Contudo, resta evidente que a lei, em geral, não procurou defender os economicamente fracos; ao contrário, pôs a salvo de penhora, principalmente, bens imóveis, sem qualquer limitação de valores. Sendo residencial o imóvel, está protegido”.²⁹⁷

Esse entendimento, que coloca a salvo de penhora, indistintamente, imóveis residenciais comuns - adequados para se exercer com plena dignidade o direito à moradia - e imóveis de grandes dimensões e de elevado valor de mercado – que em muito sobejam o conteúdo do direito à moradia, avançando para o supérfluo e o luxuoso -, não é compatível com o escopo do instituto da impenhorabilidade moldado sob a égide da Constituição Federal de 1988, que apregoa a convivência harmônica entre os direitos fundamentais, como será demonstrado a seguir.

²⁹⁶ CREDEIE, Ricardo Arcoverde. *Bem de Família: Teoria e Prática*. 2ª ed. São Paulo : Saraiva, 2004. p. 37.

²⁹⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça, op. cit. pp. 95-6.

5.2

Os imóveis de extensa área ou de elevado valor de mercado: possibilidade de penhora e seus limites

Qualquer tentativa de franquear a penhora sobre o único imóvel residencial do devedor ou sobre parte ideal dele passa, prévia e necessariamente, pela análise detida de duas questões estruturais: a identificação do conceito e do conteúdo do direito à moradia e a finalidade da Lei 8.009/90 como um dos seus instrumentos de proteção. A solução da primeira questão permite delimitar, com elevado grau de certeza, quais as características e elementos concretos devem apresentar um imóvel que se pretenda residencial, capaz de satisfazer o direito fundamental à moradia. Já o equacionamento da segunda confere ao intérprete-aplicador base e limites hermenêuticos mais seguros para indicar imóveis que em muito sobejam o objeto de proteção da Lei 8.009/90. Somente a partir daí é possível - utilizando-se da ponderação, como técnica hermenêutica de solução das colisões entre normas constitucionais, e da proporcionalidade e do respeito ao núcleo essencial, como instrumentos metodológicos de aferição da validade material (mérito) das restrições impostas aos preceitos fundamentais em disputa – enfrentar a conflituosa possibilidade de penhora proposta neste estudo.

A identificação do conceito e do conteúdo do direito à moradia já foi trabalhada em passagem anterior deste estudo (Capítulo 3), sendo suficiente nesta quadra apenas reavivar alguns pontos específicos e situá-los no contexto da Lei 8.009/90. O direito à moradia constitui-se na prerrogativa atribuída a toda pessoa de ocupar por tempo razoável um imóvel no qual possa se proteger das intempéries, e, com resguardo de sua intimidade, praticar atos elementares da vida como alimentação, repouso, higiene, reprodução, convivência etc. O conteúdo desse direito, que imperiosamente deve proporcionar ao seu titular uma vida saudável nos aspectos físico e moral (moradia adequada), sob pena de afastar-se dos propósitos que justificaram a sua inserção no texto constitucional como fundamental, tem que ser preenchido por elementos indispensáveis à sua própria existência, como: condições efetivas de habitabilidade com segurança física, disponibilidade de infra-estrutura básica, segurança jurídica e estabilidade na posse, custo acessível que não comprometa a satisfação de outras necessidades básicas, localização que permita o acesso ao emprego e serviços essenciais, além de outros que, por força da influência cultural, das condições

físicas e climáticas, dos avanços tecnológicos e do desenvolvimento sócio-econômico local se imponham.

Creio ter restado suficientemente claro no item anterior deste capítulo que o objeto central de proteção da Lei 8.009/90 é o direito à moradia do devedor. Esse escopo ressalta inequívoco pela extensão dos efeitos da impenhorabilidade, implementada pela jurisprudência, para os devedores que vivem sós, a demonstrar que o resguardo da família é alvo secundário. Dentro desse contexto, merece reparo a interpretação que circunscreve a finalidade do instituto da impenhorabilidade ao resguardo do imóvel residencial de titularidade dos devedores da pretensão executória dos credores, como se essa fosse a única e exclusiva opção de aplicação para proteger o direito à moradia dos primeiros. Ao contrário, a verdadeira finalidade da Lei 8.009/90 é assegurar aos devedores a manutenção de um imóvel próprio - que, necessariamente, não precisa ser o que originalmente lhes pertença -, no qual possam exercer de forma adequada o seu direito à moradia. Como será visto adiante, a par de servir de fundamento para um novo e mais equilibrado modelo de impenhorabilidade, esta definição da finalidade do diploma legal em comento é compatível com o seu objeto constitucional de proteção, que não resta esvaziado ou amesquinçado.

Com os olhos voltados para as definições de conceito, conteúdo e finalidade acima trabalhadas, já é possível, com elevado grau de segurança, desvendar o conteúdo do art. 1º da Lei 8.009/90, que garante a impenhorabilidade sobre o imóvel no qual se assentam a construção, as plantações e as benfeitorias de qualquer natureza. Assim, devem ser colocadas fora do poder de constrição dos credores toda a área do imóvel (lote), todas as construções, plantações e benfeitorias que se mostrarem, numa relação de pertinência a ser identificada no caso concreto, indispensáveis à garantia de uma moradia adequada (segura, saudável, funcional e confortável) ao devedor e seus familiares. O que sobejar do indispensável sai do âmbito de proteção do direito fundamental à moradia, passando para o do direito de propriedade, no qual está situada, também, a pretensão executória do credor, que pode, então, efetivar-se sobre esse excesso de bens do devedor.

E não poderia ser diferente, sob pena de se dissociar o fundamento constitucional que serviu de base para a edição da Lei 8.009/90 - qual seja, a defesa do direito à moradia - do seu objeto de proteção, que passa a englobar, também e de forma indevida, o direito de propriedade do devedor. Ademais, entendimento diverso do aqui proposto viola a unidade do texto constitucional,

ao garantir proteção para o direito de propriedade do devedor à custa da imposição de restrições desproporcionais a semelhante direito do credor. Lembre-se que em passagem anterior já foi sustentada a constitucionalidade da Lei 8.009/90, no contexto de proteção do direito à moradia e promoção da dignidade da pessoa humana, em detrimento da imposição de restrições adequadas, necessárias e proporcionais ao direito de propriedade dos credores. Entretanto, totalmente diverso é o contexto agora em análise, merecedor de solução hermenêutica distinta.

Nos últimos anos, em ritmo ainda insuficiente, a população brasileira vem sendo resgatada da linha da pobreza, com a recuperação dos índices de desenvolvimento humano e renda. Na mesma toada, talvez em ritmo mais acelerado, vem crescendo, também, o número de integrantes das classes de alto poder aquisitivo, que, beneficiadas pela estabilidade econômica de mais de uma década, angariam vultosos patrimônios. Se para uma grande parcela dos brasileiros o universo prático do direito à moradia é de falta de residências ou de residências inadequadas, desprovidas de segurança física e carentes de infraestrutura, para essa crescente classe de alto poder aquisitivo vêm se tornando fato corriqueiro as aquisições de imóveis residenciais de grandes dimensões e/ou de valor bem superior a um milhão de reais²⁹⁸. Tais imóveis, além de serem dotados de todas as características e elementos necessários à garantia de uma moradia adequada (segurança física, infra-estrutura etc), oferecem, em muitos casos, os mais diversificados equipamentos de luxo e lazer, como piscinas, saunas, quadras de tênis, campos de futebol, estufas de plantas, parques, jardins, área de churrasco etc, que, inegavelmente, podem ser classificados como suntuosos. Mesmo quando não dotados de todos os equipamentos de luxo e lazer indicados, muitos imóveis alcançam elevado valor de mercado simplesmente por sua privilegiada localização, grande dimensão ou alto padrão de construção.

Desde já deve ficar registrado que conforto, luxo e lazer não são incompatíveis com o direito à moradia, estando incluídos em seu âmbito de proteção para fins específicos como a garantia de inviolabilidade domiciliar (art. 5º, XI, da CF), proteção contra ingerências indevidas como parcelamento e

²⁹⁸ Segundo relato da Revista Veja (Edição n. 2.039, de 19 de dezembro de 2007), o metro quadrado de construções residenciais na orla dos bairros Ipanema e Leblon no Rio de Janeiro subiu de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais) para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), podendo alguns imóveis atingir valores em torno de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais). Ao longo da reportagem, constam dados de produtividade de uma imobiliária especializada em imóveis de alto luxo, que somente em 2007 vendeu 50 (cinquenta) apartamentos com valor superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

edificação compulsórios, IPTU progressivo e desapropriação sanção (art. 182, § 4º, da CF) etc. Nos pontos em que não acobertados pelo direito à moradia, a proteção se dá com base no direito fundamental de propriedade, mais aberto à imposição de restrições, inclusive para a preservação de direito semelhante de terceiros.

Do que foi dito até aqui, surge o questionamento nuclear deste estudo: imóveis residenciais de grande dimensão ou de elevado valor estão protegidos pela impenhorabilidade da Lei 8.009/90? A resposta, respeitadas as peculiaridades dos casos concretos, deve ser negativa, podendo os credores, ainda que parcialmente, exercerem o seu direito de crédito sobre tais bens. Para o primeiro caso, deve ser garantida a penhora de parte ideal do imóvel, que não comprometa o direito à moradia do devedor. Já no segundo, deve-se permitir a penhora de todo o imóvel, com a sua posterior venda forçada e reserva de parte do numerário obtido para aquisição de outro, no qual o devedor possa exercer o seu direito à moradia.

Em regra, inclusive por força das leis municipais de parcelamento do solo²⁹⁹, os imóveis residenciais são edificados em lotes de dimensões que variam de 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) a 360 m² (trezentos e sessenta metros quadrados)³⁰⁰. Na verdade, é notória a constatação de que nos condomínios verticais das grandes cidades brasileiras a moradia é exercida, em regra, em imóveis com área inferior a 120 m² (cem e vinte metros quadrados). Já em conjuntos habitacionais urbanos, formados pelas chamadas “casas populares”, a área residencial não chega a 100 m² (cem metros quadrados). A Constituição Federal, quando tratou da usucapião especial para fins de moradia, fixou em até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) a área passível de aquisição pelo possuidor.

Sem qualquer pretensão de confinar a moradia dos devedores a espaços reduzidos, pré-determinados ou mesmo às dimensões médias das habitações no país, o que poderia levar em algumas situações concretas a não restarem asseguradas condições adequadas de habitabilidade aos seus moradores³⁰¹, não se pode fechar os olhos para situações flagrantes, nas quais a área do imóvel residencial transborda, em muito, qualquer limite aceitável do que se

²⁹⁹ Art. 2º, § 4º, da Lei 6.766/79: “Considera-se lote o terreno servido de infra-estrutura básica cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe”.

³⁰⁰ A Lei 6.766/79, em seu art. 4º, inciso II, estabelece que a área mínima de lotes será de 125m² (cento e vinte e cinco metros quadrados).

³⁰¹ Pode ser citado o caso do devedor cuja família, composta por vários membros, reside em sua companhia.

possa definir como conteúdo do direito à moradia³⁰². Respeitadas possíveis especificidades de casos concretos, essas situações flagrantes podem ser constatadas quando o devedor reside em imóvel dotado de diversas construções (quadras esportivas, campos, canil, estufa de plantas etc) ou extensas áreas livres (jardins, gramados, áreas verdes etc), ambas independentes do prédio que constitui a caso de morada e de suas benfeitorias necessárias e úteis. São casos, em regra, de imóveis resultados da união de vários lotes ou situados em condomínios fechados³⁰³.

É evidente que muitas das construções diversas da casa de morada, bem como grande parte da área livre do imóvel se colocam à margem do conteúdo constitucional de um direito à moradia, mesmo que se superdimensionem o grau de conforto e funcionalidade que uma habitação adequada deve fornecer aos seus ocupantes. Em verdade e sem rodeios, constituem medida de luxo que podem muito bem ser destacadas do imóvel, sem qualquer vulneração ou amesquinamento do direito a uma moradia adequada.

Sensível a essa possibilidade de desvirtuamento da garantia de impenhorabilidade da Lei 8.009/90, que desloca seu foco de proteção da moradia para o patrimônio do devedor, vem se formando, principalmente no seio do Superior Tribunal de Justiça, tendência jurisprudencial que permite o desmembramento de imóveis de área avantajada, em casos excepcionais, quando for possível destacar uma ou mais partes deles sem descaracterizá-los como residenciais, mantendo a sua normal habitabilidade. Enfrentando caso emblemático, que pode, sem dúvida, servir de parâmetro para a identificação das acima denominadas situações flagrantes, o Superior Tribunal de Justiça, permitindo a penhora de parte ideal de imóvel residencial, assim decidiu:

EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. LEI N. 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL RESIDENCIAL. QUATRO IMÓVEIS CONTÍGUOS. MATRÍCULAS DIFERENTES. POSSIBILIDADE DO DESMEMBRAMENTO. Pelas

³⁰² Como demonstra Ana Marta de Barros Cattani Zilvetti, em alguns estados americanos a impenhorabilidade sofre limite de tamanho, ou seja, somente até determinada área o imóvel rural ou urbano está livre da ação executiva dos credores (ZILVETTI, Ana Marta de Barros Cattani, op. cit. p. 63).

³⁰³ Por entender que somente nas situações concretas é possível aferir se o imóvel residencial do devedor é integrado por áreas independentes, passíveis de separação da casa de morada sem comprometimento de sua adequada habitabilidade, e, em consequência, aptas a serem objeto de penhora, o autor entende desnecessária estabelecer qualquer discussão em torno da fixação prévia de uma determinada área que, de forma genérica e abstrata, sirva de critério para a solução das disputas estabelecidas em processos judiciais. Assim sendo, até possível manifestação legislativa nesse sentido, cabe ao juiz, no enfrentamento do caso concreto, decidir se um imóvel é de extensa área e determinar a sua divisibilidade para fins de penhora.

peculiaridades da espécie, preservada a parte principal da residência em terreno com área superior a 2.200 m², com piscina, churrasqueira, gramados, não viola a Lei 8.009/90 a decisão que permite a divisão da propriedade e a penhora sobre as áreas sobejantes. Recurso especial não conhecido. (REsp 139010 / SP; RECURSO ESPECIAL 1997/0046599-3; Ministro CESAR ASFOR ROCHA; T4 - QUARTA TURMA; 21/02/2002; DJ 20.05.2002 p.143; RSTJ vol.159 p.399; RT vol. 804 p. 184).

Para bem caracterizar a situação fática em disputa e o acerto da decisão do Tribunal, imperioso transcrever, no que interessa, trechos do relatório e do voto do relator, acolhido à unanimidade:

“Relatório

A ora recorrente, casada com Flávio Leite Moraes, ingressou com embargos de terceiro pretendendo livrar da penhora, ordenada em execução movida contra o seu marido e a empresa da qual era sócio e um dos diretores, imóvel residencial da família, além de sua meação em Fazenda do casal.

A r. sentença julgou os embargos procedentes em parte apenas para livrar da constrição o imóvel residencial.

O eg. Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, acolhendo apelação do Banco recorrido e assentando a possibilidade do desmembramento do referido imóvel, composto de quatro matrículas distintas totalizando uma área de 6.813,36 m², em Orlandia/SP, exceuou da penhora apenas a parte principal da casa.

Voto

No relativo ao art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.009/90, a afirmada negativa de vigência tem base em pressuposto fático diverso do assentado pelo eg. Tribunal de origem. Para a recorrente o imóvel seria indivisível, enquanto que a decisão recorrida atesta a possibilidade de desmembramento.

Eis, no ponto, a íntegra dos fundamentos do voto condutor do acórdão que adotou, no princípio, trechos das razões do apelo:

“Respeitada a condição de habitabilidade do imóvel e sendo desmembrável o mais, não há razão para que a penhora não incida sobre tais bens. Inconcebível é que uma pessoa ostente suntuosidade e luxo quando está a dever quantias vultosas, bem como inconcebível, também, que se torne insolvente, não pagando os seus credores e mantenha áreas e bens anexos à sua residência incompatíveis com a sua atual situação financeira.

...

No caso específico dos autos, conforme se infere das provas periciais carreadas ao processo, vê-se, às claras, que o imóvel residencial é perfeitamente destacável dos demais imóveis tidos pelo apelante como obras de luxo e voluptuárias, que não o integram.

Ademais, pela própria denominação utilizada pelos ‘experts’ (canil, quadra de tênis, estufa de plantas, parque, casa de bonecas, churrasqueira, chafariz, gramado, horta, etc), verifica-se que são elas obras suntuosas que não guardam qualquer relação com o imóvel residencial e que qualquer pessoa pode residir na casa de morada sem que delas se utilize, vendo-se, então, que não guardam relação com o espírito da lei que instituiu o bem de família.

Portanto, é de se dar provimento à apelação do embargado para que sejam exceuadas da penhora as partes identificadas com os ns. 1, 2, 8, 9, 12, 13, 18 e 19, como exposto no croqui de fls. 121, de tal maneira que, continue recaindo a constrição, sobre os ns. 10 e 12, (...).”

Na verdade, com base inclusive no laudo pericial de fls. 102/110, o que a recorrente chama de *imóvel residencial* é formado por pelo menos quatro imóveis contíguos representados por quatro matrículas diferentes que somadas totalizam uma área de 6.813,36 m² (ver croquis – fls. 248/249).

Mais da metade do imóvel relativo à matrícula 459, que encerra uma área total de 4.408,42 m², ficou excluído da penhora.

Assegurou-se portanto à família da recorrente área superior a 2.200 m² onde edificada a casa com garagem, jardim interno, piscina, vestiários, churrasqueira e gramados.

Na área considerada desmembrada estavam localizados a quadra de tênis, casa do caseiro, estufa de plantas, canil, casa de bonecas, caixa d'água, mais garagens e áreas gramadas.

Embora sejam necessárias certas adaptações, a partição, no caso dos autos, é viável pelo tamanho do terreno e admissível tendo em conta o intuito da Lei 8.009/90 que não é o de promover o detrimento do credor em favor do devedor com propriedades ou benfeitorias muito além das necessárias para a residência de sua família".³⁰⁴

É importante registrar que a própria Lei 8.009/90, quando tratou da impenhorabilidade do imóvel residencial situado em zona rural³⁰⁵, restringiu-a à sede da moradia, com os respectivos bens móveis, e, nos casos do art. 5º, XXVI, da Constituição Federal de 1988, que excepciona da penhora os débitos decorrentes da atividade produtiva, à área limitada como pequena propriedade rural. Assim, dar tratamento diverso ao devedor urbano, inibindo a penhora sobre áreas diversas da sede do imóvel residencial, que se mostrem desnecessárias ou supérfluas ao exercício do direito à moradia, é promover tratamento desigual a pessoas e situações idênticas, o que não se coaduna com o princípio da isonomia previsto no art. 5º da Carta Magna.

Questão mais complexa e delicada, que ainda não foi objeto de enfrentamento pela doutrina e pela jurisprudência pátrias, refere-se à possibilidade de penhora sobre imóveis residenciais de elevado valor, com a reserva de parte do numerário obtido com a venda forçada para ser utilizado na aquisição de outro imóvel que sirva de moradia para o devedor. Nesse tema, a primeira dificuldade que se apresenta envolve a própria definição de imóvel de elevado valor, que implica, a contrário senso, na fixação de um valor para o bem residencial da pessoa humana.

Desde já, registre-se que a idéia da fixação de um valor máximo para o então denominado bem de família voluntário encontra-se afirmada em diversas

³⁰⁴ Na mesma linha foram as seguintes decisões do STJ: REsp. 326.171/GO, 4ª T, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 28/02/2001, DJU 22/10/2001, p. 331 – publicado em Repertório IOB de Jurisprudência, caderno 3, n. 18604, p. 495-496, dezembro de 2001 e RCL 196/PR, j. 21/03/1994, Rel. Min. Waldemar Zveiter.

³⁰⁵ Art. 4º, § 2º: "Quando a residência familiar constituir-se em imóvel rural, a impenhorabilidade restringir-se-á à sede de moradia com os respectivos bens móveis, e, nos casos do art. 5º, inciso XXVI, da Constituição, à área limitada como pequena propriedade rural".

legislações internacionais³⁰⁶, não sendo estranha, também, ao ordenamento jurídico nacional, que expressamente a consagrou no art. 1.711 do Código Civil de 2002³⁰⁷, estabelecendo em 1/3 (um terço) do patrimônio líquido dos cônjuges ou da entidade familiar existente ao tempo da instituição³⁰⁸. Outrossim, no que toca especificamente à fixação de um valor limite para a impenhorabilidade do bem imóvel residencial do devedor, ainda não adotado expressamente na Lei 8.009/90, Ana Marta Cattani de Barros Zilveti, após demonstrar em quadro ilustrativo sua adoção pela quase totalidade dos estados integrantes dos Estados Unidos da América, registrou com precisão:

“Interessante, que a maioria dos estados adota limites de valores para a impenhorabilidade do *homestead*, ao contrário da legislação brasileira (Lei 8.009/90), que estabelece a impenhorabilidade absoluta do único imóvel da entidade familiar. Tais limites são bastante variáveis de um estado para outro, mas, de modo geral, na maioria dos estados o valor é realista e atualizado, suficiente para assegurar condição digna de morada à pessoa ou à família³⁰⁹. Cabe lembrar que o limite, muitas vezes, não é fixado levando em conta o montante total necessário para a compra de nova residência, mas sim para o pagamento de entrada do financiamento de nova residência, considerando-se as excelentes condições de prazo e juros de empréstimos bancários para aquisição de casa própria nos EUA, bem diferente do que ocorre no Brasil. A idéia, portanto, não é salvaguardar a mansão de luxo, onde viveria o devedor rindo-se às custas de seus credores. Nesse sentido, a legislação de muitos estados faz menção expressa a boa-fé do titular do *homestead*, qualificando-o de *bona fide homestead*”³¹⁰.

³⁰⁶ Segundo detalhado estudo de Ana Marta Cattani de Barros Zilveti, fixam valor para o bem de família, entre outras, as legislações da França, Portugal e México (ZILVETI, Ana Marta Cattani de Barros, op. cit. pp. 36-160).

³⁰⁷ Anteriormente, o Decreto-Lei 3.200, de 19.4.1941, também limitou o valor do bem de família, não podendo o imóvel ultrapassar a quantia de cem contos de réis, que posteriormente foi alterada para um milhão de cruzeiros e, depois, para 500 (quinhentas) vezes o maior salário mínimo vigente no país. Com a Lei 6.742/79, o bem de família do Código Civil de 1916 voltou a não sofrer qualquer limite expresso de valor.

³⁰⁸ Esse dispositivo mereceu elogios e críticas da doutrina. Segundo Ana Marta Cattani de Barros Zilveti: “A idéia de estabelecer valor máximo para o bem de família pode não ser, em si, nociva. Essa restrição, existente em vários países estrangeiros, como Estados Unidos e Canadá, está de acordo com o espírito do instituto, que é o de preservar patrimônio modesto ao devedor, para que possa salvaguardar, em contrapartida, o direito dos credores. (...) Da forma como está redigido o CC 2002, o limite acaba por restringir sobremaneira a aplicação do instituto. Ora, considerando que no momento da constituição do bem de família seu valor não pode ser superior a 1/3 do patrimônio líquido dos instituidores e que o bem de família só pode ser bem imóvel ou valores mobiliários, será necessário que a família tenha patrimônio significativo, composto por outros imóveis, aplicações financeiras e bens móveis, que assim formarão os restantes 2/3 de seu patrimônio, de modo a liberar um único imóvel (ou um imóvel e mais algumas aplicações financeiras) para ser constituído como bem de família” (ZILVETI, Ana Marta Cattani de Barros, op. cit. pp. 192-3).

³⁰⁹ Segundo a citada autora, o valor médio é de, aproximadamente, 50.000,00 (cinquenta mil) dólares (ZILVETI, Ana Marta Cattani de Barros, op. cit. p. 62).

³¹⁰ ZILVETI, Ana Marta Cattani de Barros, op. cit. pp. 62-3.

Em relação ao Canadá, país que também adota a limitação de valor para fins de impenhorabilidade, asseverou:

“A proteção outorgada aos titulares do *homestead* contra credores não é absoluta como no Brasil, mas encontra-se limitada pelo valor ou pelo tamanho, conforme pré-estabelecido em cada legislação. Por isso é que se fala, na verdade, em isenção (*exemption*) do *homestead* e não em impenhorabilidade propriamente.

Em geral, o *homestead* situado na cidade encontra-se isento de penhora por dívidas até determinado valor, acima do qual poderá o bem ser penhorado e vendido, reservando-se ao seu titular a quantia delimitada em lei, como meio para iniciar a reconstrução de sua vida”³¹¹.

O art. 5º, parágrafo único, da Lei 8.009/90, determina que, caso o devedor possua mais de um imóvel residencial, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, franqueando-se à pretensão executória do credor o de maior valor, salvo se sobre ele tiver sido constituído bem de família voluntário, na forma do Código Civil. O dispositivo em questão está em perfeita consonância com o fundamento constitucional que orientou a criação do instituto da impenhorabilidade, qual seja, a proteção do direito à moradia do devedor, que se satisfaz plenamente com a habitação em imóvel que garanta elementos comuns de segurança, infra-estrutura e conforto, já trabalhados em passagens anteriores desde estudo. Fora disso, deve ser prestigiado o direito do credor de reaver o seu crédito, o que se faz com a liberação para penhora do imóvel de maior valor do devedor. Embora desprovido da intenção direta e de conteúdo normativo suficiente para impor ao instituto da impenhorabilidade um limite valorativo, o disposto neste art. 5º aponta no sentido de que a Lei 8.009/90 nunca teve a pretensão de assegurar moradias valiosas e luxuosas aos devedores em detrimento de seus credores.

Inovação recente, que também segue na mesma linha de buscar equilibrar a relação credor-devedor, foi a alteração propiciada pela Lei 11.382/2006 ao inciso II do art. 649 do Código de Processo Civil, ao introduzir os conceitos de “elevado valor” e “médio padrão de vida” como limites para a garantia da impenhorabilidade de móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado³¹², em substituição ao restritivo parâmetro

³¹¹ ZILVETI, Ana Marta Cattani de Barros, op. cit. p. 71.

³¹² Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; [\(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006\)](#).

da suntuosidade (art. 2º da Lei 8.009/90), que, mal utilizado pelo Poder Judiciário, acabou salvaguardando objetos nitidamente luxuosos.

Tentativa contundente e bem elaborada de se instituir um limite valorativo para a impenhorabilidade do imóvel residencial no ordenamento jurídico nacional, equilibrando-se a relação credor-devedor sem vulnerar ou apequenar o direito à moradia deste último, deu-se por meio do Projeto de Lei n. 51 de 2006 (n. 4.497/04 na Câmara dos Deputados), que deu origem à Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006. Na forma como aprovado pelo Congresso Nacional, o projeto em questão incluía um parágrafo único no art. 650 do Código de Processo Civil, com a seguinte redação:

Art. 650. Podem ser penhorados, à falta de outros bens:

Parágrafo único. Também pode ser penhorado o imóvel considerado bem de família, se de valor superior a 1000 (mil) salários mínimos, caso em que, apurado o valor em dinheiro, a quantia até aquele limite será entregue ao executado, sob cláusula de impenhorabilidade.

No entanto, nesse ponto específico, embora entendesse que o projeto era razoável, ele foi vetado pelo Presidente da República, com base nos seguintes fundamentos:

Mensagem de veto n. 1.047, de 06 de dezembro de 2006.

Na mesma linha, o Projeto de Lei quebrou o dogma da impenhorabilidade absoluta do bem de família, ao permitir que seja alienado o de valor superior a mil salários mínimos, 'caso em que apurado o valor em dinheiro, a quantia até aquele limite será entregue ao executado, sob cláusula de impenhorabilidade'. Apesar de razoável, a proposta quebra a tradição surgida com a Lei 8.009, de 1990, que 'dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família', no sentido da impenhorabilidade do bem de família independentemente do valor. Novamente, avaliou-se que o vulto da controvérsia em torno da matéria torna conveniente a reabertura do debate a respeito mediante o veto ao dispositivo.³¹³

³¹³ Publicada no Diário Oficial da União de 7.12.2006. Outro dispositivo vetado na mesma mensagem foi o que autorizava a penhora de até 40% (quarenta) por cento do total recebido mensalmente pelo devedor acima de 20 (vinte) salários mínimos, calculados depois de efetuados os descontos de imposto de renda retido na fonte, contribuição previdenciária oficial e outros descontos compulsórios (§ 3º, do art. 649 do CPC). Os fundamentos foram os seguintes: "O projeto de lei quebra o dogma da impenhorabilidade absoluta de todas as verbas de natureza alimentar, ao mesmo tempo em que corrige a discriminação contra os trabalhadores não empregados ao instituir impenhorabilidade dos ganhos de autônomos e de profissionais liberais. Na sistemática do Projeto de Lei, a impenhorabilidade é absoluta apenas até vinte salários mínimos líquidos. Acima desse valor, quarenta por cento poderá ser penhorado. A proposta parece razoável porque é difícil defender que um rendimento líquido de vinte vezes o salário mínimo vigente no País seja considerado como integralmente de natureza alimentar. Contudo, pode ser contraposto que a tradição jurídica brasileira é no sentido da impenhorabilidade, absoluta e ilimitada, de remuneração. Dentro desse quadro,

De tudo o que foi dito até aqui, creio ter restado demonstrado que a proteção da Lei 8.009/90 nunca teve a intenção de alcançar imóveis de elevado valor, cercados de luxos incompatíveis com o padrão comum de moradia da classe média brasileira. Ao contrário, foi dirigida para a manutenção de um imóvel de padrão médio, adequado às exigências constitucionais de uma moradia digna. Se existe convencimento em torno desse ponto, continua carente de explicitação o que seja imóvel de elevado valor, definição imprescindível para a formalização da penhora proposta.

Este estudo não tem a pretensão de fornecer parâmetros objetivos e subjetivos para a fixação geral e definitiva de um conceito de elevado valor, ou seja, para a indicação de um montante em dinheiro a partir do qual um imóvel ultrapassa o padrão médio e satisfatório de moradia, passando a garantir luxo ou conforto incompatível com a posição de devedor de seu proprietário-morador. É que esses parâmetros devem ser colhidos respeitando-se as peculiaridades e variações do mercado imobiliário de cada região, para se chegar ao valor médio de um imóvel residencial que atenda a um padrão digno de moradia para o devedor e seu núcleo familiar, quando este não viva só. Ultrapassada essa fase e valendo-se dos parâmetros aferidos, é inegável que cabe ao legislador, no exercício de seu poder político de conformação da Constituição, fixar, por ato normativo geral e abstrato, um valor ou uma relação de valores para servirem de limite à impenhorabilidade, em homenagem à segurança jurídica que deve reger as relações sociais³¹⁴. Caso contrário, esse valor ficaria sujeito a acentuadas variações decorrentes de subjetivismos do Poder Judiciário, gerando insegurança e riscos para o exercício do direito fundamental à moradia.

No entanto, se a escolha legislativa é a única medida segura e adequada para resolver a questão nas zonas de incerteza, que podem ser traduzidas como aquelas que emanam dúvidas fundadas acerca de se o imóvel de propriedade do devedor ultrapassa ou não um padrão médio e satisfatório de moradia, podendo ser caracterizado como de elevado valor, em um reduzido, mas relevante número de situações, a caracterização do imóvel como tal (elevado valor) é flagrante e inquestionável, não se abrindo a disputas de quem quer que seja. Novamente, como já ocorreu no caso dos imóveis de extensa área, e até

entendeu-se pela conveniência de opor veto ao dispositivo para que a questão volte a ser debatida pela comunidade jurídica e pela sociedade em geral".

³¹⁴ No vetado Projeto de Lei n. 51 de 2006, o valor então eleito pelo legislador era de 1.000 (mil) salários mínimos, equivalente a R\$ 380.000,00 (trezentos e oitenta mil reais), que, certamente, garante uma moradia adequada e digna em qualquer cidade brasileira.

que seja fixado por ato legislativo um teto ou tetos máximos para a impenhorabilidade, a identificação dos imóveis de elevado valor deve ser feita pelo juiz nos casos concretos levados à sua apreciação, com observância e respeito pelas diversidades e variações do mercado imobiliário brasileiro ao longo de todo o seu território e situações pessoais de cada devedor. Com certeza, o Poder Judiciário não terá dificuldades, na grande maioria dos casos, de identificar essas situações flagrantes, nas quais os imóveis, por suas características (localização, extensão, padrão de construção, benfeitorias etc), possuem valor em muito superior a outros, adequados e hábeis a garantir uma moradia de médio padrão de vida.

Somando-se à inaptidão da Lei 8.009/90 para proteger em sua integralidade imóveis residenciais de extensa área ou de elevado valor, conforme antes definidos, as restrições que uma impenhorabilidade absoluta sobre esses bens impõem ao direito de propriedade do credor não encontra amparo constitucional, por mostrarem-se totalmente desproporcionais numa relação de precedência entre o elevado grau de afetação de um direito e a importância e intensidade de satisfação do outro.

Como já foi trabalhado em passagem anterior deste estudo, o princípio ou postulado normativo aplicativo³¹⁵ da proporcionalidade é um instrumento metodológico de aferição da validade material (mérito) de restrições impostas a preceitos fundamentais, com o fim de aferir a sua constitucionalidade, que possibilita a correção pelo Poder Judiciário de excessos legislativos,

³¹⁵ Diferentemente da maior parte da doutrina, Humberto Ávila não classifica a proporcionalidade como princípio ou regra, mas sim como postulado normativo aplicativo, nos seguintes termos: “Até aqui este trabalho dedicou-se à investigação de princípios que, como tais, estabelecem fins a serem buscados. A partir de agora não mais será examinado o dever de promover a realização de um estado de coisas, mas o modo como esse dever deve ser aplicado. Superou-se o âmbito das normas para adentrar o terreno das metanormas. Esses deveres situam-se num segundo grau e estabelecem a estrutura de aplicação de outras normas, princípios e regras. Como tais, eles permitem verificar os casos em que há violação às normas cuja aplicação estruturam. Só elipticamente é que se pode afirmar que são violados os postulados da razoabilidade, da proporcionalidade ou da eficiência, por exemplo. A rigor, violadas são as normas – princípios e regras – que deixaram de ser devidamente aplicadas. (...) Da mesma forma, no caso em que o supremo Tribunal Federal declarou inválida ordem judicial para submissão do paciente ao exame de DNA, foi considerada violada a dignidade da pessoa humana do paciente, por essa ter sido restringida de forma desnecessária e desproporcional. Rigorosamente, não é a *proporcionalidade* que foi violada, mas o princípio da dignidade humana, na sua inter-relação horizontal com os princípios da autodeterminação da personalidade e da universalidade da jurisdição, que deixaram de ser aplicados adequadamente. (...) Essas considerações levam ao entendimento de que os postulados normativos situam-se num plano distinto daquele das normas cuja aplicação estruturam” (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*, op. cit. pp. 87-90).

administrativos e mesmo judiciais nessa seara. Nas palavras de Jane Reis Gonçalves Pereira:

“O conceito jurídico de proporcionalidade, como critério de aferição da constitucionalidade de medidas restritivas de direitos, traduz uma estrutura de pensamento consistente em avaliar a correlação entre os fins visados e os meios empregados nos atos do Poder Público. Desse modo, o princípio da proporcionalidade serve para analisar a relação entre interesses e bens que estejam em confronto”³¹⁶.

Para mostrar-se proporcional e, em conseqüência, constitucional, a restrição a um preceito ou direito fundamental deve ser adequada, necessária e proporcional em sentido estrito. Sobre essa questão, em momento anterior deste estudo³¹⁷ restou assentado que a impenhorabilidade da Lei 8.009/90, que impõe evidente restrição ao direito de propriedade do credor, se trata de medida que guarda total compatibilidade com a Constituição Federal, por atender a esses três subprincípios da proporcionalidade, salvo, como será visto agora, quando recai sobre imóveis de extensa área ou de elevado valor.

Nestes casos específicos, se a restrição ao direito de propriedade do credor, imposta pela impenhorabilidade do imóvel residencial do devedor, passa nos testes de adequação e necessidade, por continuar sendo um meio idôneo, eficaz e menos oneroso para promover o direito à moradia, é reprovada no exame da proporcionalidade em sentido estrito, que exige a comparação entre a importância da realização do fim pretendido e a intensidade da restrição promovida para tanto. É que, em se tratando de imóveis de padrão médio, não se discute que a proteção ao direito à moradia do devedor, gerada pela garantia de impenhorabilidade, alcance grau de relevância que se sobrepõe e justifica a intensidade da restrição imposta ao direito de propriedade do credor. Lado outro, nos casos de imóveis de extensa área ou de elevado valor, a proteção proporcionada pela vedação absoluta de penhora não pode ter o mesmo *status*, uma vez que promove fim diverso do direito à moradia, ao projetar os seus efeitos sobre mero direito de propriedade do devedor, representado por toda a área e valor que sobeja ao que é imprescindível para o exercício de uma moradia adequada e digna.

Nestas disputas, percebe-se facilmente que a relevância do fim promovido assume posição inferior se confrontada com a intensidade da restrição imposta ao outro direito fundamental em colisão, ou melhor dizendo, a

³¹⁶ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves, op. cit. p. 507.

³¹⁷ Ver item anterior deste capítulo.

valia gerada pela promoção do fim não corresponde à desvalia da restrição causada³¹⁸. Não se concebe que se reserve ao devedor instalações residenciais luxuosas, das quais talvez ele sequer possa usufruir em razão dos altos custos de manutenção e de uma possível situação financeira precária, em detrimento do direito do credor de reaver crédito de sua propriedade, regularmente constituído. Para estas disputas patrimoniais, que envolvem somente o direito de propriedade, a promoção do interesse do credor assume grau de importância superior em relação ao do devedor, seja por contribuir para a pacificação das relações sociais, arranhadas pelo fenômeno da inadimplência, seja por evitar uma restrição e/ou encarecimento do crédito, com reflexos econômicos e sociais negativos para todos.

Em síntese, no caso específico das colisões envolvendo o direito de propriedade do credor e o direito à moradia do devedor sobre imóveis de extensa área ou de elevado valor, o instituto da impenhorabilidade da Lei 8.009/90 somente será constitucional na medida em que, preservando um imóvel residencial de padrão médio ao segundo (devedor), permita a efetivação dos interesses do primeiro (credor).

Registre-se que o entendimento proposto resguarda em toda a sua plenitude o direito à moradia do devedor, não chegando, sequer, a aproximar-se do seu núcleo essencial. Para os imóveis de extensa área, a penhora recairá, como já visto antes, inclusive com citação de exemplo emblemático de caso concreto enfrentado pelo Poder Judiciário, sobre áreas diversas e independentes da casa de morada e das benfeitorias e instalações necessárias e úteis ao normal exercício do direito à moradia. Já para os de elevado valor, a penhora recairá sobre a integralidade do bem, reservando-se parte do produto da venda forçada, que será entregue ao devedor sob cláusula de impenhorabilidade, para que outro imóvel residencial possa ser adquirido. Assim, é certo que em ambos os casos continua o devedor titular de imóvel residencial próprio, no qual pode, de forma plena, adequada e digna, exercer o seu direito à moradia.

Resta aferir, neste momento, se as penhoras propostas carecem de autorização legislativa expressa e específica para a sua implementação, ou se podem ser promovidas diretamente pelo Poder Judiciário nos casos concretos, a partir do conjunto normativo do qual se dispõe atualmente. Para os imóveis de extensa área a questão parece de fácil solução, em razão da sólida corrente jurisprudencial que já se formou no seio do Superior Tribunal de Justiça,

³¹⁸ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*, op. cit. p. 124.

autorizando o desmembramento do imóvel residencial, com a penhora de parte ideal independente, que não comprometa a sua habitabilidade. Assim sendo, nas hipóteses de imóveis construídos em extensas áreas de terreno, resultado ou não da junção de lotes com matrículas diversas, que possam ser desmembrados sem qualquer perda de seu conteúdo residencial - condição a ser aferida em cada caso concreto, com observância das características físicas do bem e das necessidades do devedor e de possível grupo familiar que com ele reside -, não se pode mais sustentar, com base em mera interpretação literal do art. 1º, parágrafo único da Lei 8.009/90, a indivisibilidade do imóvel residencial do devedor. Dessa forma, cabe sim ao Poder Judiciário, diretamente, valendo-se de uma interpretação teleológica da Lei 8.009/90, garantir a efetividade do direito do credor, utilizando-se, para tanto, de áreas supérfluas do imóvel residencial do devedor.

A mesma linha de entendimento deve ser seguida no caso dos imóveis de elevado valor, com atenção para alguns cuidados especiais a serem adotados na escolha do imóvel a ser objeto de penhora. De início, para evitar insegurança jurídica em torno do exercício de um direito fundamental vital para a pessoa humana como é a moradia, e até que o legislador fixe por ato geral e abstrato um valor ou valores para servirem de limite à impenhorabilidade, o Poder Judiciário somente deve permitir a penhora sobre imóveis que, inequivocamente, sejam considerados como de elevado valor, ultrapassando em muito qualquer conteúdo mínimo ou médio de um direito à moradia adequada e digna. Em segundo lugar, sendo o imóvel de extensa área e de elevado valor, deve-se privilegiar o procedimento de desmembramento e penhora de parte ideal, por ser menos gravoso ao devedor, uma vez que ele será mantido no prédio que já lhe serve de moradia.

Observados esses cuidados especiais e respeitada alguma outra peculiaridade que possa surgir no enfrentamento de um caso concreto, é desnecessária a edição de lei específica para a implementação da penhora sobre imóvel de elevado valor, que já pode ser autorizada pelo Poder Judiciário no curso de uma execução contra o devedor-proprietário.

Ao longo deste trabalho estabeleceu-se um conteúdo para o direito à moradia, que se vê preenchido, plenamente, por imóvel residencial de padrão médio, no qual sejam verificadas condições efetivas de habitabilidade com segurança física, disponibilidade de infra-estrutura básica para garantia de uma vida saudável, estabilidade na posse e localização acessível. Na seqüência, restou demonstrado que a fundamento constitucional da Lei 8.009/90 é a

proteção do direito à moradia do devedor, instrumentalizado por meio da manutenção à sua disponibilidade, por força da garantia de impenhorabilidade, de imóvel próprio no qual possa residir de forma adequada, que, necessariamente, não precisa ser o que originalmente lhe pertence. Também se procurou afirmar que a Lei 8.009/90, por seus vários dispositivos, não se presta para proteger a moradia exercida em imóveis de elevado valor, que ostentem luxo ou características que excedam as necessidades de um padrão médio de vida, quando em disputa com um legítimo direito de propriedade do credor. Por fim, reconheceu-se a inconstitucionalidade das restrições impostas ao direito de propriedade do credor, nos casos em que a impenhorabilidade visa colocar a salvo imóveis de elevado valor.

Dentro desse contexto, é certo que se encontra no âmbito das opções interpretativas da Lei 8.009/90 a possibilidade de penhora do imóvel residencial do devedor, quando de elevado valor, com reserva de numerário suficiente para a garantia de seu direito à moradia. Na verdade, para o caso concreto levantado, essa é a única opção que prestigia a finalidade constitucional que orientou a edição do diploma legal, sem malferir o direito fundamental de propriedade dos credores. Por tudo isso, a determinação da penhora pelo Poder Judiciário, sem texto legal que literalmente a sustente, não implica em invasão de esfera legislativa ou ação ao arripio da lei, mas, sim, exercício legítimo de se desvendar o significado e alcance de disposição normativa em vigor, para, inclusive, compatibilizá-la com o sentido do texto constitucional.

E não se alegue que o veto presidencial ao Projeto de Lei n. 51/2006, que tentou introduzir no Código de Processo Civil disposição expressa acerca da penhora proposta, demonstra a inviabilidade de sua adoção direta e imediata pelo Poder Judiciário, dentro do cenário normativo atual. Como já frisado anteriormente, o mérito de um dispositivo legal nesse sentido será trazer segurança jurídica para as disputas entre o direito à moradia e o de propriedade, ao fixar de forma geral e abstrata um ou mais parâmetros valorativos para caracterizar o imóvel de elevado valor, o que, no entanto, não retira a legitimidade da atuação interpretativa direta do Poder Judiciário nas situações de flagrante e inequívoca percepção da falta de amparo legal para se manter a impenhorabilidade sobre o imóvel residencial do devedor.