

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA  
JUSTIÇA III**

**ANTONIO CELSO BAETA MINHOTO**

**CELSO HIROSHI IOCOHAMA**

**MARCELO LABANCA CORRÊA DE ARAÚJO**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Antonio Celso Baeta Minhoto, Celso Hiroshi Iocohama, Marcelo Labanca Corrêa De Araújo – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-199-9

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetividade da Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



**CONPEDI**

Conselho Nacional de Pesquisa  
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC

[www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br)

# XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

## PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA III

---

### **Apresentação**

A jurisdição é um dos eixos centrais no desenvolvimento das sociedades, especialmente em países que ainda buscam concretizar os mais elementares direitos fundamentais, bem como materializar princípios constitucionais, como é o caso do Brasil.

Baseado em valores fundantes de nosso Estado - dispostos de modo marcante em nossa constituição - o processo judicial contemporâneo busca ser inclusivo, efetivo, célere, plural e, dentro de suas limitações naturais, auxiliar na construção de uma sociedade de fato democrática.

Para tanto, esse processo enfrenta desafios e experimenta também sensíveis ganhos. Se o ativismo judicial desafia os limites da separação de poderes e, por vezes, oferece o espectro do que Jean-Jacques Rousseau chamava de "ditadura dos juízes", o novo Código de Processo Civil parece oferecer horizontes renovados na prestação jurisdicional, incorporando mudanças e procurando trazer uma concepção contemporânea de processo, procedimento e prestação jurisdicional de um modo geral.

Na oportunidade do XXV Encontro Nacional do CONPEDI – Brasília, DF, o Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça III congregou a apresentação de pesquisas dos mais diversos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito do país, proporcionando o (re)pensar acadêmico em discussões que certamente proporcionaram muitas outras reflexões. Foram 22 (vinte e duas) apresentações, assim distribuídas:

1. O trabalho intitulado “O instituto do amicus curiae e o Direito brasileiro”, de Eduardo Martins de Lima, traz uma revisão sobre o chamado amigo da corte, analisando a sua posição atual no sistema processual brasileiro.

2. Já no trabalho “O amicus curiae no novo Código de Processo Civil: no caminho da democratização do poder judiciário por meio de uma sociedade aberta dos intérpretes da legislação”, de Marina Eugênia Costa Ferreira e Marcelo Labanca Corrêa de Araújo, os autores analisam como a novel legislação processual pátria dá espaço para a participação de atores estranhos ao processo, no intuito de auxiliar o julgador na resolução de uma lide, trazendo pontos de vista que potencializam o pluralismo e a abertura da jurisdição.

3. O artigo “O juiz como ator social e o ativismo judicial: riscos e ganhos no desempenho contemporâneo do judiciário brasileiro”, de Antonio Celso Baeta Minhoto e Cristiane Vieira De Mello e Silva, aborda importante tema relacionado ao Poder Judiciário e o seu desafio de buscar a fronteira entre a aplicação do direito e a sua criação, em razão de posturas ativistas.

4. O artigo de Tiago Antonio Paulosso Anibal e Juvêncio Borges Silva, intitulado “Fosfoetanolamina sintética: análise de um caso controverso de judicialização do fornecimento de medicamento sem comprovação científica”, analisa uma questão de grande repercussão social relacionada à busca de um tratamento eficaz para o câncer por meio da via judicial.

5. O artigo “A dinamização do ônus da prova como instrumento assecuratório de acesso à justiça”, de Deilton Ribeiro Brasil e Leandro José de Souza Martins, aborda relevante tema relacionado aos direitos fundamentais, a saber, a problemática da necessidade de provar o direito e, a partir daí, ter-se uma justiça plena. Afinal, de nada adiantaria obter o acesso formal à justiça, negligenciando questões imbrincadas relacionadas ao ônus probatório como forma de realização da própria justiça.

6. O trabalho “Desigualdades processuais: o caso da Administração Pública em juízo”, de Jacques Henrique Gomes da Silva e Janaina Soares Noletto Castelo Branco, retoma antiga discussão relacionada à falta de paridade de armas entre Poder Público e particulares, quando atuam em juízo.

7. Interessante estudo pode ser visto no artigo “Alguns aspectos do inventário e partilha no novo código de processo civil”, de Anne Lacerda de Brito, ao analisar, de maneira geral, a nova legislação processual em vigor desde março do corrente ano, pontuando aspectos relacionados às questões que, tradicionalmente, guardavam morada no âmbito do Direito Civil: inventário e partilha.

8. O artigo “A eficiência judicial da Justiça Comum Estadual no Brasil: uma análise jurimétrica pelo método DEA”, de Martinho Martins Botelho, inova ao inserir elementos como estatística e avaliação objetiva, itens pouco comuns no campo do direito e que permitem uma visão diferenciada do campo jurídico.

9. Nomeado por suas autoras, Laura Campolina Monti e Thaís Campos Maria, como “O princípio da fundamentação das decisões judiciais e o solipsismo nas decisões do Supremo

Tribunal Federal”, este artigo explora as idiossincrasias existentes nos julgamentos do Supremo e até que ponto isso afeta sua atuação institucional. O dito “cada ministro é um STF” é real ou não? .

10. “A defesa coletiva do direito do consumidor e o veto ao incidente de coletivização no Novo Código de Processo Civil”, de Roberto de Oliveira Almeida e Thais Emília de Sousa Viegas, é um texto bem estruturado que busca refletir sobre o tratamento dado e os limites impostos à coletivização das ações no Novo CPC, bem como reflete acerca da influência que isso tem ou pode ter sobre a prestação jurisdicional em geral.

11. Interessante reflexão, de Vanessa Sousa Vieira e Fabiane Cristina de Almeida, traz o artigo “A comparticipação como pressuposto de efetividade das medidas estruturantes deferidas liminarmente”, contextualizando e problematizando o papel do juiz e das partes na estruturação processual, notadamente quando ela se dá no início da ação (initio litis) .

12. O artigo “A (im)penhorabilidade do Bem de Família e a tutela jurisdicional executiva no Novo Código de Processo Civil”, de autoria de Gustavo Lyrio Julião, parte de um instituto bem conhecido, o bem de família, para tratá-lo no bojo de uma lei vem recente e importante, o Novo CPC, refletindo sobre o novo enquadramento que a nova lei processual poderá imprimir a tal instituto.

13. Pesquisa interessante, de Eduardo Casseb Lois e Juliana Provedel Cardoso, traz o texto “O princípio da legalidade e a teoria dos precedentes no Código de Processo Civil de 2015”, contrapondo um princípio tradicionalíssimo do direito, o da legalidade, frente a um instituto relativamente novo, a teoria dos precedentes, à luz especialmente do que vem disposto no Novo CPC.

14. No artigo, de autoria de Fabiano Gosi de Aquino, “O sistema de precedentes judiciais no novo CPC: o incidente de resolução de demandas repetitivas como técnica de padronização decisória”, encontramos sensível e profunda reflexão sobre o chamado incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e como ele se inter-relaciona com o contexto do processo civil contemporâneo e com o Novo CPC.

15. Preocupados com a consolidação de entendimentos interpretativos, Felipe Rodrigues Xavier e Lucas Jonas Fernandes apresentam o artigo intitulado “Os direitos coletivos e individuais homogêneos no nCPC: riscos à jurisprudência brasileira”, com importantes reflexões sobre os caminhos a serem seguidos, diante da evolução que o tratamento dos direitos coletivos e individuais homogêneos alcançou.

16. Indicando a importância da construção de instrumentos voltados à proteção dos direitos diante da segurança jurídica no exercício da tutela jurisdicional, o IRDR é objeto de análise pelo trabalho “Os mecanismos de controle processual e o novo panorama do incidente de resolução de demanda repetitiva instalado pela Lei 13.105/2015”, exposto por Ana Luíza Zakur Ayers.

17. Analisando o “Protesto de sentença judicial”, Luiza Oliveira Guedes discorre o estudo sobre a importância desta alternativa para a coercibilidade estatal, indicando sua contribuição para o sistema de efetivação dos direitos.

18. Com o trabalho “Crítica retórica à definição do conceito de stare decisis na jurisdição brasileira”, Tainá Aguiar Junquilha e Elias Canal Freitas se propõem a analisar, de forma crítica decorrente da filosofia convencionalista, o sistema de precedentes, com destaque ao elemento que busca conferir estabilidade às decisões das Cortes Superiores.

19. Diógenes Vicente Hassan Ribeiro e Michelle Fernanda Martins demonstram sua preocupação com a forma de aplicação do sistema de inquirição de testemunhas e sua harmonização com o Estado Democrático de Direito, com o seu trabalho “Tribunais, autorreferência e evolução do sistema do direito: o art. 212 do código de processo penal e os tribunais”

20. Atenta à garantia de acessibilidade ao processo eletrônico, o artigo “Todos iguais: o objetivo do artigo 198 do Código de Processo Civil”, de Luciane Mara Correa Gomes, busca analisar a política de igualdade esperada com a instalação de espaço físico, assistência presencial e equipamentos, junto ao Poder Judiciário, indicando as desigualdades que o sistema eletrônico pode provocar.

21. Luiz Manoel Borges do Vale traz sua contribuição para com o estudo do sistema prisional brasileiro com o estudo “Sobre ativismos e discricionariedades: STF e o estado de coisas inconstitucional”, analisando a inspiração da Corte Constitucional da Colômbia e as ações do Supremo Tribunal Federal diante dos direitos fundamentais dos presos e a falência do sistema prisional brasileiro.

22. Com o estudo “O modelo cooperativo do novo sistema processual civil brasileiro”, Janete Ricken Lopes de Barros aborda a participação dos sujeitos do processo como protagonistas desse modelo democrático, com a contextualização de princípios e mecanismos para um processo justo.

Parabéns a todos os participantes e ao CONPEDI pela realização desse fundamental espaço de compartilhamento para a contínua e necessária reflexão acadêmica.

Prof. Dr. Marcelo Labanca Corrêa de Araújo.

Mestre e Doutor em Direito (UFPE). Pós-Doutorado na Faculdade de Direito da Universidade de Pisa (com bolsa CAPES). Professor de Direito Constitucional e Coordenador do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco. Procurador do Banco Central na Procuradoria Regional para a 5a. Região, em Pernambuco.

Prof. Dr. Antonio Ceso Baeta Minhoto

Doutor em Direito Público e Direitos Fundamentais pela ITE-Bauru, SP; Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Mackenzie, São Paulo; Bacharel em Direito pela Unifmu, São Paulo; Coordenador da Pós-Graduação Lato Sensu em Direito da Unicsul, sistema EAD; Professor Titular na área de Direito Público na Universidade Municipal de São Caetano do Sul; Professor da Universidade Zumbi dos Palmares, São Paulo

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama

Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUCSP; Doutor em Educação pela USP. Mestre em Direito das Relações Sociais pela UEL. Professor e Coordenador do Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Universidade Paranaense – UNIPAR

**A (IM)PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA E A TUTELA  
JURISDICIONAL EXECUTIVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**THE HOMESTEAD EXCEPTION AND THE EFFECTIVE JUDICIAL  
PROTECTION IN THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE**

**Gustavo Lyrio Julião <sup>1</sup>**

**Resumo**

O presente trabalho analisa a possibilidade de afastar ou mitigar a impenhorabilidade do bem de família residencial, a partir de uma interpretação teleológica e sistemática da Lei 8.009/90. É demonstrado que a proteção legal pode ser relativizada, tendo como fundamento a Constituição e o novo modelo processual do Código de Processo Civil de 2015, que exigem a cooperação e a boa-fé das partes envolvidas no processo, incluindo a presença de um juiz atuante na busca dos meios mais adequados e proporcionais para a efetivação do direito.

**Palavras-chave:** Processo de execução, Penhora, Bem de família, Código de processo civil, Lei 8.009/90

**Abstract/Resumen/Résumé**

The aim of this study is demonstrate the possibility of remove or mitigate the homestead exception, using the teleological and systematic interpretation of Act 8.009/90, based in the Constitution principles and in the new procedural model of Civil Procedure Code, that requires cooperation and bona fide between the parties involved in the law suit, including the presence of an active judge in search the most appropriate and proportional way to ensure the effective judicial protection.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Implementation process, Attachment, Homestead exception, Civil procedure code, Act 8.009/90

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários.



## 1. INTRODUÇÃO

É extremamente oportuno, com a vigência do novo Código de Processo Civil (CPC/2015), realizar uma análise crítica em relação à interpretação dos institutos e das diretrizes processuais firmadas pela doutrina e pela jurisprudência na vigência do antigo CPC, como forma de verificar se ainda compatibilizam com o modelo processual proposto pela Constituição e pela Lei 13.105/2015.

Nesse panorama, o presente trabalho pretende analisar a possibilidade de restringir a proteção legal (impenhorabilidade) conferida ao bem de família residencial, prevista na Lei 8.009/90, considerando o inevitável movimento de Constitucionalização do Processo (art. 1º do CPC/15), especialmente do processo de execução.

Iniciaremos o estudo analisando a postura ativa conferida ao juiz pelo novo modelo processual estabelecido pela Constituição de 1988 e consolidada pelo CPC/15, deixando de ser um sujeito inerte ao processo e permitindo que adote os atos executivos mais adequados e proporcionais para a tutela e efetivação de direitos (art. 139, inciso IV, CPC/2015), incluindo a penhora.

Prosseguiremos com a análise da proteção legal conferida ao bem de família pela Lei 8.009/90. Conforme demonstraremos, a jurisprudência e a doutrina tradicional encaram com certo receio a possibilidade de afastamento da proteção, tendo os juízes aplicados a impenhorabilidade do bem de família residencial de forma quase automática, como verdadeiro direito absoluto. Por outro lado, há precedentes recentes que admitem o afastamento da proteção legal, em prol de uma análise a partir das particularidades concretas, que exigem cada vez mais uma interpretação teleológica e sistemática da lei processual e do direito material.

Analisaremos que o Novo Código de Processo Civil insere no processo valores éticos e de cooperação, inadmitindo que as partes pratiquem condutas imbuídas em má-fé, ou que sejam contraditórias. Nesse novo contexto, verificaremos se é possível a manutenção da proteção legal ao imóvel em casos de notório abuso de direito e desvio de finalidade, nos casos em que o imóvel possui valor não condizente com o padrão médio da sociedade e quais outras sanções podem ser aplicadas ao executado em tais situações.

## 2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO, O NOVO MODELO PROCESSUAL E A TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA

A figura do juiz, no processo de execução, é fundamental para a satisfação do direito inadimplido, pois é quem monopoliza os meios de coerção e coação para a efetivação do direito, sujeitando e intervindo no patrimônio do devedor até o limite necessário para a satisfação da dívida.

Para que a atuação do Estado-juiz seja legítima, é necessário que se pautem em regras previamente estabelecidas e que delimitam os contornos de sua atividade. Desse modo, tem-se no processo, e nas regras a ele estabelecidas, o ambiente propício para solucionar os litígios (efetivar direitos), eis que ninguém pode ser privado de seu patrimônio sem o *devido processo legal* (art. 5º, inciso LIV da Constituição)<sup>1</sup>.

Ocorre que a postura do juiz tem sofrido grandes alterações com a promulgação da Constituição de 1988 e com a vigência do novo código de processo; mudanças estas que refletem profundamente nas técnicas processuais adotadas pelo juiz para a execução das obrigações, especialmente, no que concerne a este estudo, quanto aos atos sub-rogatórios para a expropriação do bem, como a penhora.

Destarte, a promulgação da Carta Constitucional de 1988 exige um novo modelo de processo, ao prescrever em linhas claras um sistema embasado no Estado Democrático de Direito (art.1º) marcado pela inafastabilidade da tutela jurisdicional para toda e qualquer lesão ou ameaça de lesão (art. 5º, XXXV).

Nesse panorama, abrem-se as portas para um Poder Judiciário mais atuante, preocupado na interpretação da legislação infraconstitucional conforme os preceitos do Estado Democrático de Direito, bem como na efetivação dos direitos e garantias fundamentais transcritos na Carta Magna.

A nova ordem estabelece a necessidade de estudar e aplicar o direito processual em uma perspectiva constitucional, criando, no processo, um ambiente propício para a participação democrática, onde os sujeitos auxiliam na tomada das decisões. Ademais,

---

<sup>1</sup> O processualista Marcelo Abelha Rodrigues (2015, p. 27), em obra dedicada à Execução Civil, analisa o devido processo legal na ótica do jurisdicionado e do Estado-juiz, concluindo que “de um lado, coloca-se o devido processo legal (e todos os princípios que formarão o seu conteúdo) na retaguarda do jurisdicionado, visto como um poderoso, único e insubstituível instrumento que deve estar à sua disposição para preservar e garantir a proteção de seu patrimônio (vida/propriedade/liberdade) mediante a exigência de um processo justo. De outro lado, a outra face do devido processo legal repousa na retaguarda do exercício da função jurisdicional estatal, visto como um fator de legitimação democrática da atuação do Estado e garantia do demandado. Com isso, percebe-se que o devido processo legal é, a um só tempo, fator de legitimação que deve pautar a atuação do Estado e fator de libertação do cidadão em um Estado democrático de direito.”.

legítima o Judiciário para a efetivação das políticas públicas, por ser o único poder que atua quando provocado de *forma direta* pelas partes.

Insera-se, pois, uma nova sistemática de participação no processo – inclusive do juiz – embasada na “máxima cooperação”. O contraditório surge renovado, não mais apenas como garantia ao direito de resposta, mas também como direito das partes influenciarem nas decisões e o dever do juiz de garantir os debates (ZANETI, 2014, p. 180).

Este novo modelo contrapõe-se ao do Código de Processo Civil de 1973, ainda arraigado à concepção de um Estado Liberal, marcado pela fiel separação dos poderes, pelo positivismo jurídico e pela autonomia de vontade (ZANETI, 2014, p. 149). Idealizava-se um processo despreocupado com os aspectos sociais e como instrumento de efetivação de direitos – embora na Europa já se vivesse o Estado do bem-estar social – e preocupado na idealização de uma ciência processual construída por regras próprias (MAZZEI, 2015, p. 52).

Era a figura do juiz inerte à realidade social circundante e subordinado à vontade do legislador (supremacia da lei), sendo mero aplicador do direito material. O art. 126 do “Código Buzaid”<sup>2</sup> resume bem a postura assumida pelo juiz, determinando que, ao julgar a lide, deveria aplicar as “normas legais” e, em caso de lacuna, socorrer-se da analogia, dos costumes e, em última hipótese, dos princípios gerais do direito.

Observamos uma mudança de paradigma com a Constituição, que redimensiona o devido processo legal, em especial no que tange ao princípio do contraditório e a atuação das partes no processo, incluindo o “órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do duelo das partes”, de modo a haver uma “condução cooperativa do processo, sem destaques para qualquer dos sujeitos processuais.” (DIDIER, 2015, p.18).

Este breve esboço acerca das alterações do modelo processual civil se faz necessário para demonstrar que o juiz, na tutela jurisdicional executiva, assume postura ativa, dialogando diretamente com as partes, preocupado com a satisfação do direito líquido, certo e exigível consubstanciado em um título, aplicando a lei segundo as peculiaridades do caso concreto, de modo a atuar “sempre em busca da solução justa, o que implica satisfazer o exequente sem que isso represente o arraso completo do executado.” (RODRIGUES, 2015, p.33).

---

<sup>2</sup> O Código de Processo Civil de 1973 é ocasionalmente apelidado de “Código Buzaid”, em decorrência de seu projeto ter sido elaborado pelo jurista Alfredo Buzaid, a convite do governo Jânio Quadros/João Goulart. Buzaid ocupou o posto de Ministro da Justiça durante o governo de Garrastazu Médici (outubro de 1969 – março de 1974) e posteriormente de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Cf. MAZZEI, Rodrigo. Breve história (ou ‘estória’) do Direito Processual Civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. In MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Doutrina Seleccionada: parte geral. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 1, p. 35-63.

O legislador do Novo Código de Processo Civil, atento a esta alteração de postura, dedicou o primeiro capítulo do *codex* às normas fundamentais do processo civil brasileiro, reafirmando a supremacia constitucional (art. 1º, CPC), fincando o modelo de um contraditório cooperativo e efetivo (art. 6º e 7º), embasado na conduta ética das partes (a boa-fé, prevista no art. 5º) e visando a eficiência dos atos praticados para a satisfação do direito (art. 8º e 4º).

Em relação à tutela executiva, o art. 4º, ao prescrever o direito à “atividade satisfativa”, garante às partes a interpretação das normas de modo a proporcionar a máxima efetividade, ao mesmo tempo em que confere ao juiz o poder-dever de adotar os meios necessários para a prestação integral da tutela executiva (DIDIER, 2015, p.13), de modo menos gravoso ao executado (art. 805, CPC).

Assim, observa-se atualmente a necessidade de maior participação do magistrado, que deixa de ser um sujeito inerte ao processo, permitindo escolher os meios executivos mais adequados para a tutela e a efetivação do direito (art. 139, inciso IV, CPC). É nesse novo panorama do Código de Processo Civil que analisaremos se é possível, à luz do caso concreto, afastar a impenhorabilidade do bem de família residencial.

### **3. A (IM) PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA**

#### **3.1. A Proteção da Lei 8.009/90 e a vedação ao abuso de direito**

Após fixarmos as premissas de que (i) a atividade jurisdicional é indispensável à execução e de que (ii) o juiz, na sistemática do Novo Código, atua ativamente para a satisfação do direito, passaremos a analisar o que é o bem de família residencial e qual a sua razão de ser.

Trataremos especificamente do bem de família previsto na Lei 8.009/90 e definido como “único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente” (art. 5º). Segundo a lei, este imóvel “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” (art. 1º).

A legislação supramencionada é notoriamente efeito da proteção especial à família conferida pela Constituição, que prescreve em seu art. 226, *caput*, que a “família, base da

sociedade, tem especial proteção do Estado”, entendendo, como “entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (§4º).

Foge de nosso corte metodológico a análise do conceito de “família” e a interpretação extensiva dada pela jurisprudência e doutrina, englobando as famílias unipessoais, homoafetivas, celibatárias etc<sup>3</sup>. Devemos apenas compreender que a *ratio essendi* do instituto – e que permite o alargamento da impenhorabilidade para estas hipóteses – é inerente à proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e a função social da propriedade (art. 5º, XXIII, CF).

Por certo, a finalidade da Lei 8.009/90 é proteger o imóvel residencial e impedir que, por meio da execução e sem consentimento do executado, seja subtraído um bem essencial para uma vida digna da entidade familiar, sendo, portanto, um importante mecanismo de justiça social. Por tal razão, Parizatto (1995, p.61) esclarece que a finalidade da Lei 8.009/90 “não é proteger o devedor contra suas dívidas, tornando bens impenhoráveis, mas sim proteger a família, dando-a resguardo de uma condição mínima de conforto”.

A ciência do direito<sup>4</sup> e a jurisprudência<sup>5</sup> tem entendido que a impenhorabilidade do bem de família residencial é uma norma cogente, questão de ordem pública, tendo em vista a especial proteção constitucional à entidade familiar e à dignidade da pessoa humana.

Desse modo, a impenhorabilidade não seria suscetível de renúncia e, caso o bem fosse oferecido à penhora, esta seria declarada como inválida. Por tal razão, as exceções à regra seriam taxativas, estando dispostas no art. 3º da Lei 8.009/90.

Segundo a doutrina majoritária, a Lei 8.009/90 é enfática quanto a impenhorabilidade, não admitindo sequer distinções quanto a qualidade da moradia, abrangendo “tanto um casebre, quanto um palacete, e a sugestão de distinguir tais situações, através da aplicação do princípio da proporcionalidade, nenhum eco logrou a jurisprudência.” (ASSIS, 2007, p.241).

---

<sup>3</sup> O Superior Tribunal de Justiça elasteceu a proteção à impenhorabilidade do bem de família, inclusive sumulando o entendimento no enunciado de nº 364, segundo o qual "O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas".

<sup>4</sup> De acordo com Marinoni e Arenhart (2009, p. 258), “entende-se que a impenhorabilidade em questão – até porque visa à proteção da família – não pode ser objeto de renúncia, não podendo o devedor oferecer tais bens à penhora de forma válida. Todavia, fica afastada a proteção da impenhorabilidade caso se demonstre que o devedor adquiriu o imóvel de má-fé, estando em condição de insolvência (art. 4º, caput da Lei 8.009/90). Parizatto (1995, p. 55) também entende que “a impenhorabilidade assegurada na mencionada lei nº 8.009/90 é um direito irrenunciável do devedor, não podendo, pois, o mesmo oferecer à penhora um bem tido pela própria lei como impenhorável, mormente por se tratar de norma que tem caráter público.”.

<sup>5</sup> Igualmente, a “jurisprudência do STJ tem, de forma reiterada e inequívoca, pontuado que “o benefício conferido pela Lei 8.009/90 se trata de norma cogente, que contém princípio de ordem pública, e sua incidência somente é afastada se caracterizada alguma hipótese descrita no art. 3º da Lei 8.009/90”. (Embargos de Declaração no Agrado em Recurso Especial nº 511.485/SC. Relator Min. Raul Araújo. Julgamento: 03 mar. 2016. Publicado: Diário de Justiça Eletrônico, 10 mar. 2016.

Ousamos discordar da balizada doutrina e jurisprudência. O direito pátrio repudia a noção de *direito absoluto*, tanto que sua vedação é expressamente prescrita no Código Civil, em seu art. 187<sup>6</sup>. Seguindo esse entendimento, o art. 833 do CPC/2015<sup>7</sup>, que dispõe o rol de bens impenhoráveis, suprimiu a expressão “absolutamente” que era prevista no correlato art.649 do código revogado<sup>8</sup>.

Com efeito, o jurista Rodrigo Mazzei (2015, p. 1188) defende que “não se pode considerar lícito o exercício de direito que excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, premissa esta que se aplica também no âmbito da impenhorabilidade.”

Não é de se ignorar a existência dos direitos à dignidade humana, incluindo a proteção à entidade familiar. Contudo, os direitos e princípios constitucionais, quando em aparente antinomia, devem ser ponderados por meio de um juízo de valor<sup>9</sup>. Em estudo sobre o tema, Medina (2008, p.150) destaca que

“Se, de um lado, a execução não pode reduzir o executado a uma situação indigna, não se pode permitir que as regras relativas à impenhorabilidade sejam *manejadas abusivamente pelo executado*, com a finalidade de impedir a atuação executiva. As regras relativas à impenhorabilidade do bem de família, portanto, devem ser interpretadas teleologicamente [...] Pode-se dizer, sem medo de errar, que o legislador não desejou que o executado utilizasse da Lei 8.009/90 como um mecanismo que possibilitasse o inadimplemento de suas obrigações.”.

A aplicação quase que irrestrita da proteção ao bem de família residencial não é compatível com o novo modelo processual, que tem a eficiência, a efetividade e a boa-fé como princípios fundamentais e, ainda, estabelece o poder-dever do juiz em aplicar o ordenamento jurídico observando a proporcionalidade, a razoabilidade e a eficiência (art. 8º).

Além disso, não é por ser o bem impenhorável por força de lei que o proprietário não poderá dispô-lo. Se o imóvel residencial da entidade familiar pode ser alienado, poderia ser também, por uma razão lógica, indicado a penhora, “afinal, a regra da impenhorabilidade não se encontra acima da que permite a disposição de bem.” (Medina, 2008, p.153).

---

<sup>6</sup> Código Civil de 2002: “Art.187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

<sup>7</sup> Código de Processo Civil de 2015: “Art. 833. São impenhoráveis: [...]”

<sup>8</sup> Código de Processo Civil de 1973: “Art. 649. São absolutamente impenhoráveis [...]”

<sup>9</sup> Vargas (2007, p. 481), citando Luiz Rodrigues Wambier (*Curso Avançado de processo civil*. 8. ed. rev. atual. amp. São Paulo: RT, 2006. V. 2: processo de execução, p.131), esclarece que “no curso do procedimento executivo, o órgão jurisdicional poderá deparar com situações de conflitos de valores: de um lado, a preocupação em não se imporem sacrifícios excessivos ao devedor; de outro, a exigência de que se satisfaça de maneira rápida e completa o direito do credor. O que deverá prevalecer? [...] A aplicação dos princípios jurídicos – diferentemente do que se dá com outras normas jurídicas – sempre envolve prévio juízo de valor. Diante de situação para a qual se ponham dois princípios igualmente relevantes – como é o caso – caberá balancear os fatores concretamente envolvidos: aquele que prevalecer haverá de sacrificar o outro apenas na medida estritamente necessária para a consecução das suas finalidades (princípio da proporcionalidade)”.

Assim, entendemos que, embora em um primeiro momento a impenhorabilidade aparenta ser norma cogente, é necessário que o aplicador se debruce sobre as peculiaridades do caso concreto, ponderando os valores e princípios em confronto e buscando os meios executivos mais adequados para a tutela e a efetivação do direito (art. 139, inciso IV, CPC). Caso contrário, sua atuação se resumiria a ultrapassada concepção de mero aplicador da lei, utilizando-se dos princípios (inclusive os constitucionais) como regras de exceção (art. 126 do CPC/73).

### **3.2 A possibilidade de penhora do bem de família residencial nas hipóteses de violação aos princípios da cooperação e da boa-fé**

A impenhorabilidade do bem de família tem como pressuposto o reconhecimento da função social da propriedade residencial, como um bem indispensável para a vida digna de qualquer que seja a definição de entidade familiar.

Contudo, entendemos que a proteção conferida pela lei não pode ser interpretada em descompasso com o caso concreto, em que, rotineiramente, a conduta do devedor-executado confronta com os valores informadores do Código, tais como a boa-fé e a cooperação.

Deve-se ressaltar que a própria Lei 8.009/90, em seu art.4º e parágrafos, prescreve que “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.”

Embora a legislação tenha a finalidade de resguardar a entidade familiar, desconsidera que o inadimplemento causa prejuízos ao credor, podendo também lhe ferir a dignidade e a deus dependentes. Não são incomuns as hipóteses em que o devedor utiliza-se da impenhorabilidade, como forma de esquivar-se de suas obrigações e da execução forçada, subvertendo a finalidade para a qual o legislador resolveu proteger o bem de família residencial.

Por essa razão, compreendemos que o juiz, à luz do caso concreto, poderá afastar a imunidade conferida pela Lei. Nesse sentido, afirma Marcelo Rodrigues (2015, p.136) que “a pedra de toque é reconhecer que somente diante do caso concreto que o juiz poderá dizer se nesta ou naquela situação o bem deve ser preservado para garantia do ‘patrimônio mínimo’ à manutenção da dignidade do executado”.

Embora o Processualista se manifeste apenas em relação às hipóteses dispostas no art. 833 do Código de Processo Civil, entendemos que também é cabível em relação à Lei 8.009/90. O art. 4º e 5º do CPC/2015 não deixam dúvidas quanto a necessidade das partes comportarem-se de acordo com a boa-fé objetiva. O referido princípio compõe uma cláusula geral do devido processo legal, devendo as partes atuar em cooperação, tornando o processo um ambiente ético, a exemplo dos comportamentos dispostos no art. 77 e 774 do *codex*<sup>10</sup>.

Segundo Fredie Didier (2015, p.110) , a aplicação da boa-fé objetiva (i) proíbe a criação dolosa de “posições processuais, ou seja, proibição de agir de má-fé”. De igual modo, proíbe (ii) o *venire contra factum proprium*, vedando “o exercício de uma situação jurídica em desconformidade com um comportamento anterior que gerou uma expectativa legítima de manutenção da coerência.” (DIDIER, 2015, p. 110).

Partindo da premissa de que o processo é um espaço cooperativo, em que as partes devem agir de modo probo, é que entendemos ser cabível a relativização da impenhorabilidade em situações de flagrante má-fé, a exemplo do que se convencionou chamar de “nulidade de algibeira” ou “nulidade de bolso”, estratégia em que o executado permanece silente quanto a determinado ato (*in casu*, à penhora de bem de família por ele oferecido ou indicado pelo exequente) deixando para suscitar a nulidade em ocasião posterior.

Tomemos como exemplo dificuldade já enfrentada na prática, em que uma Instituição Financeira, em 2003, ajuizou execução contra dois devedores (cônjuges) visando obter a satisfação de dívida lastreada em contrato de renegociação. Após terem sido regularmente citados, os executados ofereceram em garantia seu único imóvel e, no prazo legal, opuseram embargos à execução. Como não houve pagamento de custas iniciais, foi proferida sentença extintiva após dois anos do ajuizamento da demanda e, não havendo interposição de recurso, a execução passou a ser definitiva.

Consequente, o exequente requereu a avaliação do imóvel e o processo ficou concluso por mais de 02 anos para análise do pedido e nomeação de um avaliador. Feita a

---

<sup>10</sup> Código de Processo Civil de 2015: “Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento; III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito; IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação; V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva; VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.” e “Art. 774. Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que: I - frauda a execução; II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; III - dificulta ou embaraça a realização da penhora; IV - resiste injustificadamente às ordens judiciais; V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.”



avaliação e verificando que o imóvel de fato existia, o exequente passou adotar as medidas necessárias no processo para praxeamento do bem. Já na fase derradeira e, após ter ficado 4 (quatro) anos sem fazer qualquer intervenção no processo, eis que os executados comparecem nos autos requerendo a anulação da penhora realizada sob o imóvel por eles oferecido em garantia, sob o fundamento de se tratar de um bem de família.

A situação supramencionada é apenas um exemplo corriqueiro na prática forense. Observemos que o exequente despense recursos para que o processo avance (contratação de advogados, busca de bens, avaliação de imóveis) e, ao final, todo o seu trabalho é descartado por uma atitude maliciosa do executado, em desconformidade com o modelo processual ora vigente.

Com efeito, o artigo 847 do Código prescreve que o executado, pode, no prazo de 10 dias, contados da intimação da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde que comprove que lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente. Apesar da norma em questão referir-se a uma faculdade (“*pode requerer a substituição*”), o novo código de processo adota o princípio da cooperação como fundamento (art.6º), de modo a tornar “devidos os comportamentos necessários à obtenção de um processo leal e cooperativo” para a efetivação do direito (Didier, 2015, p. 127).

Devemos ressaltar que o dever de cooperação e de boa-fé é estendido a todas as partes, inclusive ao juiz. Logo, caso o exequente soubesse que o único imóvel do executado era um bem de família, deveria ter agido de modo a regularizar o feito.

Todavia, no caso do exequente não saber da condição de impenhorabilidade do imóvel, a atitude do executado contraria a prática cooperativa. Considerando que ninguém pode alegar o desconhecimento da lei<sup>11</sup>, ou seja, do art. 847 do CPC, deveria ter se manifestado no momento oportuno, ainda que a proteção conferida pela Lei 8.009/90 seja questão de ordem pública e, portanto, suscetível de ser alegada a qualquer momento.

Ademais, quando o executado oferece voluntariamente e em flagrante má-fé seu único imóvel residencial à penhora, entendemos ser aplicável, *ipsis literis* a máxima *venire contra factum proprium*. Trata-se de prática vedada pelas normas fundamentais processuais, como já exposto.

Em verdade, o que a Lei 8.009/90 pretende é impedir que, por meio da execução e sem seu consentimento, seja subtraído um bem essencial para a entidade familiar e para uma vida digna. Sendo o imóvel oferecido pelo executado em flagrante má-fé (como forma de

---

<sup>11</sup> Decreto-Lei nº4.65 de 1942. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*: “Art. 3º. Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.”.

procrastinar a execução), o exercício de seu direito excede os limites impostos para seus fins sociais, em notório abuso de direito.

Segundo Didier (2015, p.111), para a configuração do *factum proprium*, o sujeito deve ter praticado duas condutas contraditórias, sendo que a primeira tenha criado “fundada confiança na parte que alega o prejuízo, confiança essa que será averiguada segundo as circunstâncias, os usos aceitos pelo comércio jurídico, a boa-fé, o fim econômico-social do negócio”.

De fato, o executado que oferece o imóvel à penhora e, posteriormente, vem alegar a nulidade do ato, está criando situação jurídica contraditória, além de despertar no exequente a confiança de que, na inexistência de outros bens, a garantia prestada seria utilizada para a satisfação de seu crédito.

### **3.3 A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e o afastamento da proteção conferida pela Lei nº 8.009/90 em casos de violação da boa-fé objetiva, abuso de direito e fraude à execução**

Analisando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível constatar que a Terceira Turma da Corte tem caminhado paulatinamente a uma reinterpretação da Lei 8.009/90, embasando-se na boa-fé do executado quando do oferecimento do bem de família à penhora. Destacam-se três recentes julgados:

Em 10 de junho de 2014, o STJ julgou o Recurso Especial nº 1.364.509/RS<sup>12</sup> e reconheceu o afastamento da proteção conferida pela Lei 8.009/90, com fundamento no abuso de direito, na hipótese em que os devedores, com o objetivo de proteger o seu patrimônio, doaram em fraude à execução o bem a seu filho menor impúbere após serem intimados para o cumprimento espontâneo da sentença exequenda.

---

<sup>12</sup> “[...] Discute-se se a doação realizada ao menor impúbere, do único imóvel onde reside a família, dias depois de intimados os devedores para pagar quantia certa, em cumprimento de sentença, configura fraude de execução e afasta a natureza impenhorável do bem transferido. 3. A exegese sistemática da Lei nº 8.009/90 evidencia nítida preocupação do legislador no sentido de impedir a deturpação do benefício legal, vindo a ser utilizado como artifício para viabilizar a aquisição, melhoramento, uso, gozo e/ou disposição do bem de família sem nenhuma contrapartida, à custa de terceiros. 4. Sob essa ótica, é preciso considerar que, em regra, o devedor que aliena, gratuita ou onerosamente, o único imóvel, onde reside com a família, está, ao mesmo tempo, dispondo daquela proteção legal, na medida em que seu comportamento evidencia que o bem não lhe serve mais à moradia ou subsistência. 5. Na espécie, as circunstâncias em que realizada a doação do imóvel estão a revelar que os devedores, a todo custo, tentam ocultar o bem e proteger o seu patrimônio, sacrificando o direito do credor, assim, portanto, obrando, não apenas em fraude de execução, mas também - e sobretudo - com fraude aos dispositivos da própria Lei 8.009/90. 6. Nessas hipóteses, é possível, com fundamento em abuso de direito, reconhecer a fraude de execução e afastar a proteção conferida pela Lei 8.009/90. 7. Recurso especial conhecido e desprovido.” (*Recurso Especial nº 1364509/RS*. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador: Terceira Turma. Julgamento: 10 jun. 2014. Publicação: 17 jun 2014, Diário de Justiça Eletrônico).

No Recurso Especial nº 1.461.301-MT<sup>13</sup>, julgado em março de 2015, reconheceu a possibilidade de penhora de bem de família, tomando como base as premissas ora fixadas, quais sejam, a má-fé do devedor e a vedação de atitudes contraditórias. O caso julgado era relacionado a um acordo judicial, em que ficou acordado que uma Instituição Financeira aceitaria o pagamento da dívida em valor inferior e, em contrapartida, o executado ofereceria seu imóvel em garantia. Havendo descumprimento do acordo, o banco requereu o prosseguimento do feito e o devedor, por sua vez, requereu a desconstituição da penhora, argumentando ser bem de família.

Ao julgar o Recurso Especial, a Terceira Turma entendeu que, muito embora a proteção conferida ao bem de família fosse questão de ordem pública e irrenunciável, as peculiaridades do caso concreto tornariam válida a renúncia. Vale destacar os fundamentos proferidos pelo Ministro Relator João Otávio de Noronha:

Litiga o recorrente em evidente descompasso com o princípio *nemo venire contrafactum proprium*, a significar que adota comportamento contraditório, num momento ofertando o bem à penhora e, no instante seguinte, arguindo a impenhorabilidade do mesmo bem. Essa conduta antiética deve ser coibida, sob pena de desprestígio do próprio Poder Judiciário, que validou o acordo celebrado. Se, por um lado, é verdade que a Lei n. 8.009/1990 veio para proteger o núcleo familiar, resguardando-lhe a moradia, não é menos correto afirmar que aquele diploma legal não pretendeu estimular o comportamento dissimulado, a chicana, as manobras capciosas, enfim. Ademais, deve-se registrar que o imóvel em referência foi oferecido como garantia do acordo, conforme se vê da cláusula quinta do instrumento respectivo. Como se tratava de acordo judicial celebrado no bojo dos próprios autos da execução, tal garantia somente podia ser constituída mediante formalização de penhora incidente sobre o bem. Nada impedia, no entanto, que houvesse a celebração do pacto por escritura pública, com a constituição de hipoteca sobre o imóvel e posterior juntada aos autos com vistas à homologação judicial. Se as coisas tivessem ocorrido dessa forma, seria plenamente válida a penhora sobre o bem em razão da exceção à impenhorabilidade prevista no inciso V do art. 3º da Lei n. 8.009/1990. Pergunto: qual a diferença substancial que há entre um ato e outro no que interessa às partes? Absolutamente nenhuma!

Verificamos que em outro caso a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça também afastou a proteção da lei 8.009/90, com base no princípio da proporcionalidade e na fraude contratual. Trata-se do Recurso Especial nº 554.622/RS<sup>14</sup>, interposto por um casal de

---

<sup>13</sup> “[...] 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça inclinou-se no sentido de que o bem de família é impenhorável, mesmo quando indicado à constrição pelo devedor. 2. No entanto, verificado que as partes, mediante acordo homologado judicialmente, pactuaram o oferecimento do imóvel residencial dos executados em penhora, não se pode permitir, em razão da boa-fé que deve reger as relações jurídicas, a desconstituição da penhora, sob pena de desprestígio do próprio Poder Judiciário. 3. Recurso especial a que se nega provimento.” (*Recurso Especial nº 1461301/MT*. Relator Min. João Otávio Noronha. Órgão julgador: Terceira Turma. Julgamento: 05 mar. 2015. Publicação: 03 mar. 2015, Diário de Justiça Eletrônico).

<sup>14</sup> “[...]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.” (*Recurso*

engenheiros executados pretendendo a reforma de decisão que manteve a penhora de um imóvel de sua propriedade.

No julgamento do recurso, restou fundamentado que o referido imóvel havia sido objeto de um contrato de permuta firmado entre os executados – representantes de uma empresa de engenharia – e os exequentes, em que aqueles utilizariam o terreno destes para a construção de um edifício e, em troca, oferecer-lhes-iam dois apartamentos nesse mesmo prédio. O terreno foi transferido, constando na escritura cláusula de renúncia à proteção da Lei 8.009/90; contudo, não tendo sido cumprido a última obrigação, foi proposta a execução.

Destarte, a Turma entendeu que os engenheiros, “ainda que por via oblíqua, foram responsáveis por deixarem os agravados [exequentes] sem residência”, já que estavam na posse de seus terrenos (objetos do contrato de permuta), incidindo aqui “o princípio da proporcionalidade”, de modo que não poderiam se beneficiar da proteção legal. Também se verificou que os executados haviam renunciado à proteção legal por meio de escritura pública e, sendo pessoas letradas – em detrimento dos exequentes, pessoas simples – tinham pleno conhecimento de seus atos.

É importante notar que outros Tribunais Estaduais<sup>15</sup> também tem aceitado a mitigação da impenhorabilidade do bem de família. Embora os julgados sejam na exegese do Código de Processo Civil de 1973, constata-se que a comunidade jurídica tem formado o entendimento de que a proteção legal não pode ser utilizada como subterfúgio para condutas praticadas de má-fé e com abuso de direito, devendo ser afastada a proteção nos casos em que deixar de cumprir com a sua finalidade.

Por fim, verificamos pelos julgados que não é possível criar uma regra geral de “mitigação da impenhorabilidade do bem de família”, pois decorre de apuração e aplicação à luz do caso concreto. Logo, é imprescindível a presença de um juiz atuante no processo, em cooperação com as partes, na busca dos meios mais adequados e proporcionais para a efetivação do direito.

---

*Especial n° 554.622/RS*. Relator Ministro Ari Pargendler. Órgão Julgador: Terceira Turma. Julgamento: 17 nov. 2005. Publicação: 1º fev. 2006, Diário de Justiça, p. 527).

<sup>15</sup> Conferir *Apelação Cível n° 1.0079.05.196849-7/001*, julgada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais e publicado em 04 jul. 2008; *Agravo de Instrumento n° 2008.002.0491*, julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e publicado em 14 mai. 2008 e *Apelação Cível n° 70022628614*, julgada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e publicada em 06 de junho de 2008.

### **3.4 A possibilidade de penhora do bem de família residencial em hipóteses de imóvel de valor vultoso**

Outra situação que entendemos ser possível a penhora do bem de família é quando o valor do referido imóvel ultrapasse aquele condizente com o padrão médio da vida do homem comum.

Nesse sentido, Medina (2008, p. 151) entende que os limites observados para a configuração do *bem de família convencional* (art.1.711 do Código Civil), também deveriam ser aplicados ao *bem de família legal* (Lei 8.009/90), já que “os dois regimes [convencional e legal] recaem sobre o mesmo bem, e tem, em última análise, o mesmo objetivo: assegurar à entidade familiar a manutenção de sua moradia”.

De acordo com o art. 1.711, CC, a instituição do bem de família convencional é possível, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição. Embora o bem de família convencional e o legal possam ter a mesma finalidade, o dispositivo do código civil trata da possibilidade de terceiros ou cônjuges, por meio de testamento ou escritura pública, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, tornando-o inalienável. A impenhorabilidade, neste caso, é uma consequência da cláusula de inalienabilidade e depende de ato de vontade, e não apenas por força de lei.

Medina (2008, p. 150) defende aplicação deste mesmo limite à Lei 8.009/90, justificando que, mesmo não estando diante do caso previsto no código civil, o “fato do devedor investir todo o seu patrimônio em um único bem revela o desígnio de vê-lo inserido no contexto a que se refere a Lei 8.009/90, evitando, com isso, a penhora sobre o mesmo”. O processualista conclui que a impenhorabilidade poderia ser afastada sempre que o imóvel fosse o único bem do executado e desde que seu valor ultrapassasse 1/3 (um terço) de seu patrimônio líquido.

Não se pode deixar de mencionar que o legislador processual também buscou limitar a proteção legal aos bens de família. A lei 11.382/2006, que alterou o art. 650 do CPC/73, em sua redação original previa um parágrafo único (vetado pela presidência) que permitia a penhora do bem de família quando este ultrapasse o valor correspondente a 1.000 (mil) salários mínimos, caso em que, apurado o valor em dinheiro, a quantia até aquele limite, seria entregue ao executado sob cláusula de impenhorabilidade.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> “Art. 650. Podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados à satisfação de prestação alimentícia. 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

Marinoni e Arenhart (2008, p. 259), ao analisar os motivos do veto, concluíram que não ocorreu nenhuma das hipóteses previstas no art. 66, §1º, da Constituição (regra contrária ao interesse público e inconstitucionalidade da lei) e que permitiriam o ato presidencial. A razão firmou-se na necessidade de “mais aprofundado *debate da questão* na comunidade jurídica e na sociedade”.

Embora o legislador tenha mantido o veto, entendemos que a matéria ainda se torna pertinente e o processo é ambiente plausível para o “*debate da questão*”, podendo o juiz estabelecer limites à impenhorabilidade, tais como aquele defendido por Medina, aquele previsto no parágrafo único vetado do art. 650 do CPC/73, ou outro que seja pertinente.

Ressalta-se que não se trata de hipótese em que o Judiciário estaria invadindo a competência legislativa. Pelo contrário, a nova ordem processual exige uma interpretação sistemática do direito, tendo como fundamento a constituição (art.1º do CPC), as normas que exigem a cooperação e a boa-fé das partes no processo (art. 5º e 6º) e o dever do juiz aplicar o ordenamento jurídico atendendo “aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência” (art.8º).

#### **4. SANÇÕES APLICÁVEIS AO EXECUTADO QUE OFERECE O BEM DE FAMÍLIA EM FLAGRANTE MÁ-FÉ**

Além da possibilidade de mitigação da proteção legal, entendemos que é possível a penalização do executado nos casos em que indica determinado bem à penhora e, posteriormente, alega a nulidade que deu causa.

Como mencionamos em tópico anterior, o art. 774 do Código de Processo Civil estabelece uma série de comportamentos vedados pelo ordenamento e considerados como atentatórios à dignidade da justiça, eis que contradizem com o ambiente cooperativo e ético que deve prevalecer no processo.

O parágrafo único do art. 774 prescreve que, ao sujeito que se opõe maliciosamente à execução, que emprega meios ardis e artificiosos, que dificulta ou embaraça a realização da penhora será fixada multa de até 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito da

---

em dinheiro, a quantia até aquele limite será entregue ao executado, sob cláusula de impenhorabilidade.” (BRASIL. *Projeto de Lei da Câmara nº 51 de 2006*. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/77836>> Acesso em: 06 abr. 2016).

execução, que será revertido em favor do exequente, sem prejuízos de outras sanções processuais.

Embora nosso intuito não seja estender a análise acerca da possibilidade de cumulação de sanções<sup>17</sup>, entendemos que o juiz poderia penalizar o executado com base nas hipóteses de litigância de má-fé (previstas no art. 80 do CPC/15), ainda que aplicando a sanção mais específica (prevista no art. 774), já que os fatos típicos previstas em ambos dispositivos podem ser interpretados de modo semelhante.

A aplicação do art. 80 é ampla e deve ser analisada concretamente. Por exemplo, o executado pode alterar a verdade dos fatos (inciso II) ao oferecer à penhora bem de família, omitindo maliciosamente tal característica; a tentativa de usar do processo para conseguir objetivo ilegal (inciso III), nos casos em que executado requer a nulidade da penhora de imóvel que, comprovadamente, não era bem de família; a resistência injustificada ao andamento do processo (inciso VI), em casos que a execução corre à revelia do devedor, que mesmo tendo sido intimado, vem a se manifestar nos autos somente quando a expropriação do bem está prestes a se concretizar, em manifesta estratégia de “nulidade de algibeira” etc.

Apesar da fixação de sanções ser ato louvável e necessário para coibir condutas desleais, indagamos quais seriam os efeitos práticos. Não sendo localizados outros bens do executado, ou sendo mantida a impenhorabilidade do bem da família, tornar-se-ia impossível satisfazer a obrigação, quanto mais o pagamento da multa aplicada.

## 5. CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou demonstrar a possibilidade de mitigação da proteção conferida pela lei 8.009/90 ao bem de família residencial, segundo o modelo processual estabelecido pela Constituição Federal de 1988 e consolidado com o Novo Código de Processo Civil.

---

<sup>17</sup> Sobre a possibilidade de cumulação das multas decorrentes da litigância de má-fé e do ato atentatório à dignidade da justiça, destaca-se os ensinamentos de Theotônio Negrão (2006, p.139). Embora trate do CPC/73, entendemos ser aplicado ao código vigente: “A multa prevista neste artigo [art. 18, CPC/73] é uma sanção punitiva. Para que ela possa ser aplicada conjuntamente com outras sanções é necessário que elas exerçam funções distintas (p. ex., coercitiva ou reparatória). Um mesmo comportamento não pode ser sancionado mais de uma vez com a mesma finalidade. São também punitivas as sanções previstas nos arts. 14, parágrafo único, 161, 196, 233, 538, parágrafo único, 557 § 2º e 601m caput; logo, não poder ser impostas cumulativamente. Em cada caso concreto, deve ser aplicada a multa mais específica. Dado o caráter genérico da multa prevista no art. 18, sua efetiva incidência fica prejudicada nas situações em que também exista suporte material para a aplicação de punição prevista nos artigos arrolados anteriormente com as sanções dos arts. 14 parágrafo único, 538 parágrafo único, 557 § 2º e 601, caput [..]”.

Demonstramos que a promulgação da Constituição Federal e posterior vigência do novo código de processo civil trouxeram um novo modelo processual, alterando a postura do juiz no processo e, sobretudo, as técnicas processuais por ele utilizadas para a satisfação do débito, especialmente, no que concerne a este estudo, ao ato de penhora.

Em relação a tutela executiva, o art. 4º, ao prescrever o direito à “atividade satisfativa”, garante às partes a interpretação das normas executivas de modo a proporcionar a máxima efetividade, ao mesmo tempo que confere ao juiz o poder-dever de adotar os meios necessários para a prestação integral da tutela executiva (art.139, IV, CPC), de modo menos gravoso ao executado (art. 805, CPC).

Nesse liame, entendemos que a impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/90, embora seja uma proteção especial conferida pela Constituição Federal à entidade familiar (art. 226, *caput*), não pode ser interpretada como um direito absoluto, sob pena de, em certas situações concretas, distanciar-se de sua finalidade, servindo como subterfúgio para condutas praticadas com má-fé e em abuso de direito, ao proteger o devedor inadimplente, e não a entidade familiar.

Desse modo, embora em um primeiro momento a impenhorabilidade apresente-se como norma cogente, é necessário que o juiz se debruce sobre as peculiaridades do caso concreto, aplicando o ordenamento jurídico de modo a atender aos fins sociais, observando a proporcionalidade e a eficiência (art. 8º)

Fixadas tais premissas, analisamos a possibilidade do juiz afastar a proteção legal da Lei 8.009/90, levando-se em conta as normas fundamentais do processo, em especial a da cooperação e da boa-fé (art. 5º e 6º), nos casos em que o oferecimento do bem à penhora ocorre em flagrante má-fé, a exemplo do que se convencionou chamar de “nulidade de algibeira”, estratégia em que o executado permanece silente quanto a determinado ato deixando para suscitar a nulidade em ocasião posterior.

Entendemos que em um ambiente processual cooperativo, as partes devem atuar ativamente, havendo previsão expressa na legislação (art. 847, CPC/15) que permite ao executado substituir o bem penhorado. Ademais, a atitude contraditória do executado, que oferece o bem à penhora e posteriormente alega a nulidade, viola a máxima do *venire contra factum proprium*, prática vedada pelo ordenamento jurídico.

Foi verificado que a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça tem adotado tal posicionamento, admitindo o afastamento da proteção conferida pela Lei nº 8.009/90 em casos de violação da boa-fé objetiva, abuso de direito e fraude à execução. Ao analisá-las, constatou-se a impossibilidade de criar uma regra geral de “mitigação da impenhorabilidade



do bem de família”, por decorrer de apuração e aplicação à luz do caso concreto. Logo, reiteramos a imprescindibilidade de um juiz atuante no processo, em cooperação com as partes, na busca dos meios mais adequados e proporcionais para a efetivação do direito.

Além disso, entendemos ser possível a limitação da impenhorabilidade, quando o valor do imóvel ultrapassar aquele condizente com o padrão médio da vida do homem comum, podendo utilizar como referencial aquele limite fixado no art. 1.711 do Código Civil, que trata do bem de família convencional, ou outro que o juiz entenda pertinente, respeitada a razoabilidade.

Demonstrou-se também que além da possibilidade de afastar a proteção legal da lei 8.009/90, é possível a penalização do executado nos casos em que indica determinado bem à penhora e, posteriormente, alega a nulidade que deu causa, por se tratar de ato atentatório à dignidade da justiça, aplicando-se a multa prevista no art. 774, parágrafo único, às hipóteses previstas tanto no *caput* do dispositivo supra, quanto no art. 77, por serem fatos típicos que se assemelham. Todavia, asseveramos que a sanção eventualmente não produzirá efeitos práticos, em decorrência do executado não ter patrimônio para satisfazer nenhuma das obrigações (a principal e a multa).

Assim, buscou-se alcançar o objetivo do estudo, compreendendo ser possível o juiz afastar a proteção legal conferida ao bem de família pela Lei 8.009/90, a partir de uma interpretação teleológica e sistemática do instituto, tendo como fundamento a Constituição Federal (art.1º do CPC), as normas que exigem a cooperação e a boa-fé das partes no processo (art. 5º e 6º) e o dever do juiz de aplicar o ordenamento jurídico atendendo “aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência” (art.8º).

## **6. REFERÊNCIAS**

ASSIS, de Araken. *Manual da Execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 06 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990*. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm)> Acesso em: 06 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm)> Acesso em: 06 abr. 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. V.1. 17.ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

\_\_\_\_\_. Comentários aos arts. 1º ao 12 do CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coords). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 01-42.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GONÇALVES, Carlos. *Impenhorabilidade do bem de família*. 3. ed. Porto Alegre: Síntese, 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil, volume 3: execução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MAZZEI, Rodrigo. Breve história (ou ‘estória’) do Direito Processual Civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. In MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Doutrina Seleccionada: parte geral*. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 1, p. 35-63.

\_\_\_\_\_. Comentários ao art. 833 do CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coords). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.1186-1194.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. 38. ed. São Paulo: Sariaiva, 2006.

PARIZATTO, João Roberto. *Responsabilidade patrimonial (penhora e impenhorabilidade de bens)*. Rio de Janeiro: Aide, 1995.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual e Execução Civil*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de Execução*. 23. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2005.

VARGAS, Jorge de Oliveira. A impenhorabilidade e a interpretação corretiva da lei. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos, et. al. *Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *A Constitucionalização do Processo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. Comentários ao art. 926 do CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coords). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1303-1319.