

Revista Brasileira de Direito Civil

IBDCivil

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

ISSN 2358-6974

VOLUME 3

Jan/Mar 2015

Doutrina Nacional / Leonardo Estevam de Assis Zanini / Ricardo Lucas Calderon / Michele Mayumi Iwasaki / Thaís Fernanda Tenório Sêco

Pareceres / Luiz Edson Fachin / Luiz Gastão Paes de Barros Leães

Atualidades / Vivianne da Silveira Abílio

Resenha / Gustavo Tepedino

Vídeos e Áudios / Anderson Schreiber

APRESENTAÇÃO

A **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil** tem por objetivo fomentar o diálogo e promover o debate, a partir de perspectiva interdisciplinar, das novidades doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas no âmbito do direito civil e de áreas afins, relativamente ao ordenamento brasileiro e à experiência comparada, que valorize a abordagem histórica, social e cultural dos institutos jurídicos.

A RBDCivil é composta das seguintes seções:

- Editorial;
- Doutrina:
 - (i) doutrina nacional;
 - (ii) doutrina estrangeira;
 - (iii) jurisprudência comentada; e
 - (iv) pareceres;
- Atualidades;
- Vídeos e áudios.

Endereço para contato:

Rua Primeiro de Março, 23 – 10º andar

20010-000 Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Tel.: (55) (21) 2505 3650

Fax: (55) (21) 2531 7072

E-mail: rbdcivil@ibdcivil.org.br

EXPEDIENTE

Diretor

Gustavo Tepedino - Doutor em Direito Civil pela Università degli Studi di Camerino, Professor Titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

Conselho Editorial

Francisco Infante Ruiz - Doutor em Direito Civil e Internacional Privado pela *Universidad de Sevilla*, Professor Titular de Direito Civil (Direito Privado Comparado) na *Universidad Pablo de Olavide* (Sevilla), Espanha.

Gustavo Tepedino - Doutor em Direito Civil pela *Università degli Studi di Camerino*, Professor Titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil.

Luiz Edson Fachin – Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professor Titular de Direito Civil da Universidade Federal do Paraná, Brasil.

Paulo Lôbo - Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, Professor Titular da Universidade Federal de Pernambuco, Brasil.

Pietro Perlingieri - Professor Emérito da *Università del Sannio*. Presidente da *Società Italiana Degli Studiosi del Diritto Civile - SISDiC*. Doutor honoris causa da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Coordenador Editorial

Aline de Miranda Valverde Terra

Carlos Nelson de Paula Konder

Conselho Assessor

Eduardo Nunes de Souza

Fabiano Pinto de Magalhães

Louise Vago Matieli

Paula Greco Bandeira

Tatiana Quintela Bastos

A QUESTÃO DA CONFIGURAÇÃO DE FRAUDE NAS ALIENAÇÕES ENVOLVENDO BEM DE FAMÍLIA E SUAS CONSEQUÊNCIAS: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA A PARTIR DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.366

Fraud identification on disposing of homestead property and its consequences: study of precedents issued by the Brazilian Superior Court of Justice (*Superior Tribunal de Justiça*) inspired by Special Appeal 1,227,366.

Vivianne da Silveira Abílio
Mestre em Direito Civil pela UERJ. Advogada.

Resumo: O artigo analisa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da possibilidade de configuração de fraude em alienações envolvendo bens alcançados pela proteção consagrada na Lei n.º 8.009/1990 e as possíveis consequências de seu eventual reconhecimento a partir do Recurso Especial n.º 1.227.366. Para tanto, enfrenta a função exercida pela impenhorabilidade do bem de família no direito brasileiro e seu consequente tratamento nos Tribunais.

Palavras-chave: Direito Civil; Bem de família; Boa-fé; Direito à moradia; Fraude

Abstract: The paper analyses the Superior Tribunal de Justiça's decisions regarding the possibility of recognizing fraud in the disposing of assets that are protected by the homestead right law (Lei n.º 8.009/1990) and the consequences of this recognition from the perspective settled in one precedent of the Court (*Recurso Especial* n.º 1.227.366). To accomplish this purpose, the paper studies the role of the homestead right in the Brazilian law and its approach on the Brazilian courts.

Keywords: Private Law; Homestead Right; Good Faith; Right to housing; Fraud

Sumário: 1. A hipótese apreciada no Recurso Especial n.º 1.227.366 – 2. A proteção ao bem de família como expressão do direito constitucional à moradia e seu reflexo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – 3. A questão da configuração de fraude na alienação do bem de família e seus efeitos sobre a impenhorabilidade em julgados do

Superior Tribunal de Justiça – 4. À guisa de conclusão: em busca do equilíbrio entre a proteção à moradia e a tutela da boa-fé

1. A hipótese apreciada no Recurso Especial nº. 1.227.366

Sylvio Carlos Sobrosa da Rocha e sua esposa compraram, em 31.5.1995, imóvel residencial que passaram a habitar com seus filhos. Alguns anos após a aquisição, entre junho e agosto de 1997, Sylvio tornou-se réu em ações judiciais indenizatórias em que, ao final, restou condenado.

Enquanto estavam em curso as aludidas demandas, Sylvio e sua esposa separaram-se, celebrando acordo (verbal) em relação aos bens do casal, do qual resultou a doação (efetivada mediante escritura pública) à filha do casal do bem adquirido em 1995, no qual ex-mulher os filhos permaneceram residindo após a dissolução da sociedade conjugal.

Sobrevieram em 2000 e 2001 as execuções das condenações sofridas por Sylvio. Em decorrência de não encontrarem os Exequentes bens a penhorar, pleitearam a declaração de fraude à execução e conseqüente ineficácia da mencionada doação, requerendo a penhora do imóvel.

Acolhidos os pedidos em ambas as execuções,¹ opuseram mãe e filha embargos de terceiro para obstar a ultimação da venda do imóvel, que foi julgado (i) extinto sem julgamento do mérito em relação à primeira, por não possuir legitimidade, já que procedera à alienação de sua meação e (ii) parcialmente procedente quanto à segunda, salvaguardando 50% do imóvel da construção, parcela decorrente da doação feita por sua mãe, considerada lídima.

A questão foi, então, levada à 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça para que se avaliasse (i) a inoportunidade de fraude à execução, tratando-se de bem de família antes mesmo da alienação e da própria condenação; e (ii) a impossibilidade de cindir o bem de família, a impedir sua alienação forçada, já que o Tribunal de origem reconheceu a exclusão de metade do imóvel.

¹ O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul considerou haver diversos processos contra Sylvio em razão de ter supostamente repassado menos do que deveria aos seus clientes com a venda de ações da CRT e de ter o casal sonegado outros imóveis nos autos da separação judicial. Compreendeu haver alienação fraudulenta e, por isso, impossibilidade de premiar com a impenhorabilidade o devedor que obrou de má-fé, além de que o valor do imóvel permitiria o pagamento das dívidas sem prejuízo da aquisição de outro bem para a residência familiar com o restante do valor obtido com a alienação.

Consoante se procurará detalhar no item 3, *infra*, ao julgar o caso no âmbito do Recurso Especial nº. 1.227.366, o Ministro Relator Luis Felipe Salomão deu provimento ao apelo extraordinário para, seja por reconhecer incidir à hipótese o benefício da impenhorabilidade previsto no art. 1º da Lei nº. 8.009/1990 à totalidade do imóvel, seja por compreender incindível o bem de família, reformar o acórdão recorrido, levantando a penhora que recaía sobre o imóvel.

Cuida-se de relevante precedente que, ao evocar a necessária ponderação na análise da possibilidade de configuração de fraude na alienação de bem de família, permite avaliar o cenário jurisprudencial relativo à função da proteção do bem de família, bem como as consequências de eventual conduta fraudulenta sobre a impenhorabilidade.²

2. A proteção ao bem de família como expressão do direito constitucional à moradia e seu reflexo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

O advento da Lei nº 8.009/1990 representou relevante inovação na proteção das entidades familiares: embora houvesse previsão no Código Civil de 1916 do instituto do bem de família convencional (ou voluntário) – por meio do qual o proprietário poderia estabelecer que o imóvel de residência familiar ficaria “isento de execução por dívidas” (Código Civil de 1916, art. 70), mediante registro no ofício de imóveis competente³ –, o bem de família legal, por se tratar de proteção automática que independe de qualquer ato do proprietário, implicou evidente ampliação das hipóteses em que se blinda o imóvel residencial de expropriação por dívidas.⁴

Estabelece o aludido diploma a regra da impenhorabilidade do bem de família que, portanto, “não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza” (art. 1º), proteção que se estende também aos bens

² Trata-se de questão polêmica, como se consignou no próprio acórdão: “No ponto, aliás, a configuração do próprio instituto da fraude à execução relacionado a bem de família não é matéria unívoca na jurisprudência desta Casa.”

³ O instituto permanece positivado no Código Civil de 2002, com disciplina mais ampla, nos artigos 1.711 a 1.722, dos quais se extraem os requisitos para sua instituição, como se tratar de imóvel destinado à habitação da família e que “não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição” (VELOSO, Zeno. *Código Civil Comentado*. Vol. XVII. São Paulo: Atlas, 2003, p. 79).

⁴ “Como resta evidente, nesse conceito, o instituidor é o próprio Estado, que impõe o bem de família, por norma de ordem pública, em defesa da célula familiar. Nessa lei emergencial, não fica a família à mercê de proteção, por seus integrantes, mas é defendida pelo próprio Estado, de que é fundamento” (AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de família (Penhora em fiança locatícia e direito de moradia). NERY, Rosa Maria de Andrade; e DONNINI, Rogério (orgs.). *Responsabilidade Civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 70).

móveis que “guarnecem a casa” (art. 1º, parágrafo único), desde que observadas as exceções previstas no artigo 2º. Cuida-se de mecanismo que assume papel essencial na concretização dos objetivos traçados pela Constituição da República – que alçou a pessoa humana a fundamento do ordenamento (art. 1º, III) –, vez que possui como vocação garantir condições materiais mínimas à entidade familiar,⁵ relacionando-se de forma íntima com a promoção do direito (fundamental) à moradia.⁶

O reconhecimento do exercício de tais funções ao instituto resultou em interpretação tendente a ampliar e reforçar a proteção ao bem de família,⁷ seja por meio da defesa da aplicação direta das normas constitucionais às relações privadas, seja pela interpretação ampliativa do conceito de entidade familiar.⁸ Nessa direção, estabeleceu-se que a impenhorabilidade do bem de família deve ser aplicada a entidade familiar constituída apenas por irmãos,⁹ e, como amplamente difundido, alcança o devedor que

⁵ “À guisa de definição da expressão, reúne-se uma série de conceitos que, aglutinados, formam aquilo que se logrou entender como um complexo absolutamente indispensável à estrutura de segurança material e moral do sujeito de direito. É o bem que impede ao credor o acesso às coisas indispensáveis à vida do devedor. Assim, pode-se considerar o bem de família como o bem empregado para assegurar a sobrevivência digna dos integrantes da família, no mínimo existencial, já que a família é a célula menor e fundamental da sociedade” (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Penhorabilidade do bem de família ‘luxuoso’ na perspectiva civil-constitucional. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 77, p. 282, jul 2014).

Tal função pode também ser evidenciada na análise do art. 4º, §2º da Lei n.º 8.009/1990, em que se observa que, tratando-se de pequena propriedade rural, o legislador procurou resguardar não apenas o imóvel residencial propriamente dito, mas também o suficiente para o desenvolvimento da agricultura de subsistência. Veja-se o teor do dispositivo: “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”.

⁶ “A proteção legal conferida ao bem de família pela Lei n. 8.009/1990, consecutória da guarida constitucional e internacional do direito à moradia, não tem como destinatária apenas a pessoa do devedor. Protege-se também sua família, quanto ao fundamental direito à vida digna” (STJ, REsp 1.433.636, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 2.10.2014).

⁷ É o que se observa em significativo excerto da ementa do REsp 1.134.427, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, julg. 22.6.2010, publ. 1.7.2010: “deve ser dada maior amplitude possível à proteção consignada na Lei n. 8.009/90, que decorre do direito constitucional à moradia estabelecido no *caput* do art. 6º da Constituição Federal de 1988”.

⁸ “Para além da discussão teórica quanto à aplicação direta ou indireta da norma constitucional, a Corte Especial, com base na Lei nº 8.009 de 1990, definiu como prioritária a proteção do direito à moradia e da dignidade do devedor, expandindo o conceito de bem de família, de modo a alcançar, em praticamente todas as hipóteses, o imóvel residencial, agora impenhorável para pagamento de dívida” (TEPEDINO, Gustavo. Bem de família e direito à moradia no Superior Tribunal de Justiça. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 36, p. iii, out/dez 2010).

⁹ “Execução. Embargos de terceiro. Lei 8009/90. Impenhorabilidade. Moradia da família. Irmãos solteiros. Os irmãos solteiros que residem no imóvel comum constituem uma entidade familiar e por isso o apartamento onde moram goza da proteção de impenhorabilidade, prevista na Lei 8009/90, não podendo ser penhorado na execução de dívida assumida por um deles. Recurso conhecido e provido” (REsp 159.851/SP, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. 19.3.1998, publ. 22.6.1998). O fundamento empregado pela Corte constitui-se na configuração de entidade familiar: “Estes filhos (...) constituem eles mesmos uma entidade familiar, pois para eles não encontro outra designação mais adequada no nosso ordenamento jurídico. Se os três irmãos são proprietários de um apartamento e ali residem, esse bem está protegido pela

habita sozinho o imóvel – entendimento que restou consubstanciado no Enunciado n. 364 da Súmula de Jurisprudência Dominante do Superior Tribunal de Justiça.¹⁰

A amplitude da interpretação do instituto não se limita, contudo, apenas às pessoas que podem desfrutar da impenhorabilidade, mas também do próprio objeto em relação ao qual recai a proteção: guiado pela finalidade de garantir condições de vida mínimas para a família que permeia o instituto previsto na Lei nº. 8.009/1990, o Superior Tribunal de Justiça compreendeu que a impossibilidade de execução forçada ali prevista estendia-se também à poupança cuja destinação estivesse afetada à aquisição do bem de família. Asseverou-se, na ocasião, que “o dinheiro aplicado em poupança estava vinculado à aquisição do bem de família”, na medida em que “a autorização para a penhora esvaziaria a possibilidade de quitação do saldo devedor”, a justificar a “extensão do benefício da impenhorabilidade”.¹¹ Do mesmo modo, garante-se a impenhorabilidade de bem que, embora não seja diretamente habitado pela entidade familiar, destina-se, ainda que indiretamente, a garantir o acesso à moradia, como ocorre na hipótese de bem cujos frutos são empregados para alugar o bem em que moram, entendimento que restou consagrado no

impenhorabilidade pois a alienação forçada dele significará a perda da moradia familiar.” Igual base foi empregada no âmbito do REsp 57.606, 4ª T., Rel. Min. Fontes de Alencar, julg. 11.4.1995, publ.DJ 15.5.1995). O entendimento vai ao encontro do defendido em doutrina: “A impenhorabilidade alcança o imóvel em que vivem irmãos ou pessoas que configurem desenho jurídico familiar, numa concepção aberta e plural da família” (FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 146).

¹⁰ Em doutrina, a aplicação ao devedor que habitava sozinho seu imóvel era defendida, antes da edição da Súmula, por Anderson Schreiber: “A proteção ao imóvel residencial, à moradia da pessoa humana, deve ser garantida mesmo nos casos de devedores solteiros, em que não há qualquer entidade familiar a ser tutelada. Habitar é fundamental para a dignidade de qualquer indivíduo, esteja ele integrado a uma família ou não.” (SCHREIBER, Anderson. *Direito à moradia como fundamento para a impenhorabilidade do imóvel residencial do devedor solteiro*. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira et. al. (orgs.). *Diálogos sobre Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 87).

A título exemplificativo, veja-se expressivo precedente do STJ, em que a questão foi amplamente debatida, assim ementado: “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 contido no Art. 1º da Lei 8.009/90, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário”. (STJ, EREsp 182.223, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, julg. 6.2.2002).

¹¹ Trata-se do STJ, REsp 707.623, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, julg. 16.4.2009, em cuja ementa se lê: “Processual Civil e Tributário. Execução Fiscal. Penhora. Poupança vinculada diretamente à aquisição do bem de família. Impenhorabilidade. 1. O Tribunal de origem indeferiu a penhora de dinheiro aplicado em poupança, por verificar a sua vinculação ao financiamento para aquisição de imóvel caracterizado como bem de família. 2. Embora o dinheiro aplicado em poupança não seja considerado bem absolutamente impenhorável – ressalvada a hipótese do art. 649, X, do CPC –, a circunstância apurada no caso concreto recomenda a extensão do benefício da impenhorabilidade, uma vez que a constrição do recurso financeiro implicará quebra do contrato, autorizando, na forma do Decreto-Lei 70/1966, a retomada da única moradia familiar. 3. Recurso Especial não provido”.

Enunciado n. 486 da Súmula da Jurisprudência Dominante do Superior Tribunal de Justiça.¹²

A elogiável construção jurisprudencial, como se observa, encontra-se permeada pela função exercida pelo bem tutelado no caso concreto,¹³ identificando a proteção conferida pela lei com a tutela da pessoa humana.¹⁴ Aludida orientação também orienta a interpretação dos bens móveis abrangidos pela impenhorabilidade, a definir em que circunstância contribuem para a proteção mínima da família e da pessoa ou se tratariam de bens suntuosos (abarcados, portanto, pela exceção consagrada no art. 2º).¹⁵ Já se demonstrou em doutrina a evolução da jurisprudência da Corte Superior que, após debate entre correntes restritivas e ampliativas da impenhorabilidade dos bens móveis que guarnecem o bem de família, se consolidou no sentido de que abrange o que normalmente se encontra em uma residência, tais como computador, televisão e eletrodomésticos em geral,¹⁶ asseverando-se, mais recentemente, que “abrange utilitários da vida moderna atual”.¹⁷ Também em relação à definição da suntuosidade do bem móvel parece ser central

¹² “É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família”.

¹³ Justamente por isso a própria Corte exclui a proteção em hipóteses nas quais o bem não se mostra essencial para a moradia e sustento da família, como ocorre quando se trata de imóvel desocupado (AgRg no REsp 1.232.070, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, julb. 9.10.2012); que não se reverta sob nenhum aspecto para a renda familiar (REsp 1.035.248, 4ª T., Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. 16.4.2009); ou, ainda, há indícios de que se busca apenas salvaguardar patrimônio, sem atender aos pressupostos da lei (v., nesse sentido, STJ, REsp 1.417.629, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 10.12.2013).

¹⁴ STJ, REsp 1400342, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 8.10.2013: “Civil e processo civil. Recurso especial. Indicação do dispositivo legal violado. Ausência. Súmula 284/STF. Bem de família. Imóvel desocupado, mas afetado à subsistência dos devedores. Impenhorabilidade. (...) 4. A regra inserta no art. 5º da Lei 8.009/1990, por se tratar de garantia do patrimônio mínimo para uma vida digna, deve alcançar toda e qualquer situação em que o imóvel, ocupado ou não, esteja concretamente afetado à subsistência da pessoa ou da entidade familiar”.

¹⁵ Tal lógica parece inspirar o entendimento de que os móveis em duplicidade não são abarcados pela impenhorabilidade. É ver-se: “Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Execução. Penhora. Móveis que guarnecem a casa em duplicidade. Bem de família não configurado. Revisão. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. I. A aferição da essencialidade do bem, para que seja considerado impenhorável, exigiria o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula 07/STJ. II. Os bens encontrados em duplicidade na residência são penhoráveis de acordo com a jurisprudência do STJ. Agravo Regimental improvido” (STJ, AgRg no Ag 821.452, 3ª T., Rel. Min. Sidnei Beneti, julg. 18.11.2008, publ. 12.12.2008). Em seu inteiro teor, ao reiterar os termos do julgamento do Agravo, asseverou-se que a ausência de proteção de tais bens se justificaria “por não serem absolutamente necessários à manutenção básica da unidade familiar”. No mesmo sentido: “Bem de família. Equipamentos que guarnecem o bem de família. Precedentes da Corte. 1. Não está sob a cobertura da Lei nº 8.009/90, nos termos de precedentes da Corte, um segundo equipamento, seja aparelho de televisão, seja videocassete. 2. Recurso especial conhecido e provido, em parte” (STJ, REsp 326991, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julg. 18.12.2001).

¹⁶ COSTA, Pedro Oliveira. O ‘bem de família’ na jurisprudência do STJ. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 3, p. 172-175, jul/set 2000.

¹⁷ STJ, REsp 875.687, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 9.8.2011. No mesmo sentido: “Reclamação. Divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência do STJ. Embargos à execução. Televisor e máquina de lavar. Impenhorabilidade. I. É assente na jurisprudência das

avaliação funcional¹⁸ – única forma capaz de definir, à luz das peculiaridades do caso concreto, a relevância do objeto para a garantia de moradia digna. Compreende-se, assim, a diversa qualificação do mesmo objeto, ora compreendido como abarcado pela impenhorabilidade, ora passível de execução.¹⁹

3. A questão da configuração de fraude na alienação do bem de família e seus efeitos sobre a impenhorabilidade em julgados do Superior Tribunal de Justiça

Como consequência das restrições à execução forçada dos bens albergados pela proteção garantida pela Lei nº. 8.009/1990, afigura-se possível que determinado crédito reste insatisfeito, muito embora o devedor seja proprietário de determinados bens, por vezes valiosos.²⁰ Com o intuito de evitar que o credor ficasse à

Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte o entendimento segundo o qual a proteção contida na Lei nº 8.009/90 alcança não apenas o imóvel da família, mas também os bens móveis que o guarnece, à exceção apenas os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos. II. São impenhoráveis, portanto, o televisor e a máquina de lavar roupas, bens que usualmente são encontrados em uma residência e que não possuem natureza suntuosa. Reclamação provida” (STJ, Rcl 4.374, 2ª S., Rel. Min. Sidnei Beneti, julg. 23.2.2011).

¹⁸ A respeito da avaliação funcional dos bens jurídicos, confira-se: “a noção de bens jurídicos, embora se situe na estrutura da relação jurídica, só poderá ser compreendida de acordo com a função desempenhada pela situação jurídica que serve de objeto. (...) O significado do bem jurídico depende essencialmente do interesse que o qualifica e, portanto, sua classificação há de ser apreendida na esteira da função que o bem desempenha na relação jurídica” (TEPEDINO, Gustavo. Regime jurídico dos bens no Código Civil. In: VENOSA, Sílvio de Salvo et. al. (coords.). *10 Anos do Código Civil: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 50).

¹⁹ Sobre o tema, seja consentido lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, ao avaliar a possibilidade de penhora de piano em distintas situações, concluíram de forma diametralmente diversa. Enquanto, por um lado, considerou-se abrangido pela proteção legal o instrumento musical por se tratar de bem essencial para o estudo e a possibilidade de seu emprego no futuro para sustento das filhas da devedora, por outro, na ausência de circunstâncias capazes de caracterizar a essencialidade desse mesmo bem para a entidade familiar, entendeu-se não abarcado o móvel pela proteção legal. Veja-se os respectivos precedentes: “Processual civil. Embargos à execução. Penhora. TV. Piano. Bem de família. Lei 8.009/90. Art. 649, VI, CPC. A Lei 8.009/90 fez impenhoráveis, além do imóvel residencial próprio da entidade familiar, os equipamentos e móveis que o guarneçam, 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, devendo, pois, em regra, ser reputado insuscetível de penhora aparelho de televisão. II. *In casu*, não se verifica exorbitância ou suntuosidade do instrumento musical (piano), sendo indispensável ao estudo e futuro trabalho das filhas da Embargante” (STJ, REsp 207.762, 3ª T., Rel. Min. Waldemar Zveiter, julg. 27.3.2000); “Processual civil. Embargos à execução. Impenhorabilidade dos bens móveis e utensílios que guarnece a residência, incluindo computador e impressora. Precedentes. Piano considerado, *in casu*, adorno suntuoso (art. 2º, da Lei 8.009/90). (...) Quanto ao piano, não há nos autos qualquer elemento a indicar que o instrumento musical seja utilizado pelo Recorrente como meio de aprendizagem, como atividade profissional ou que seja ele bem de valor sentimental, devendo ser considerado, portanto, adorno suntuoso. Incidência do disposto no artigo 2º da Lei 8.009/90” (STJ, REsp 198370, 3ª T., Rel. Min. Waldemar Zveiter, julg. 16.11.2000).

²⁰ Conquanto controvertida (v., por todos, REDONDO, Bruno Garcia. Impenhorabilidade no Projeto de Novo Código de Processo Civil: relativização restrita e sugestão normativa para generalização da mitigação. *Revista de Processo*, vol. 201, p. 221 e ss., nov. 2011), verificam-se decisões que consideram desimportante

mercê de posturas abusivas do devedor, previu o legislador hipótese específica de desconsideração da proteção, nos casos em que, esse, “sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga”. O dispositivo – que, principalmente por tratar de casos em que nem sempre haverá prejuízo aos credores, mas também em decorrência da solução apresentada em seu parágrafo primeiro, sujeita-se a críticas²¹ – denota a preocupação com o desvirtuamento da tutela do bem de família.

Trata-se, todavia, de hipótese específica, a suscitar dúvidas a respeito da possibilidade de intervenção para superar a impenhorabilidade em outros casos nos quais se configure comportamento abusivo ou fraudulento do devedor. Sobre o assunto, identificam-se duas orientações tendencialmente divergentes no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por um lado, verificam-se precedentes que determinam a superação da proteção conferida ao bem de família em casos de fraude. É o caso do Recurso Especial 1.299.580,²² em que se avaliou a possibilidade de penhorar residência do devedor que, ao longo da execução (inicialmente movida em face de empresa da qual era sócio, à qual passou a responder após a desconsideração da personalidade jurídica), alienou seu patrimônio de modo a manter apenas o bem de família em sua propriedade.²³ A execução originou-se do descumprimento de obrigação da entrega de imóvel, adquirido na planta pelo Exequente e jamais construído pela empresa do Executado, referindo-se à devolução dos valores pagos, tendo observado a Ministra Relatora Nancy Andrighi, que, após quinze

o valor do imóvel que se caracteriza como bem de família, rejeitando-se pedidos para alienação forçada em que se garantiria ao devedor montante suficiente para a aquisição de novo imóvel: “A Lei nº 8.009/90 não estabelece qualquer restrição à garantia do imóvel como bem de família no que toca a seu valor nem prevê regimes jurídicos diversos em relação à impenhorabilidade, descabendo ao intérprete fazer distinção onde a lei não o fez” (STJ, REsp 1.397.552, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 20.11.2014). V. tb.: STJ, REsp 1.320.370, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, julg. 16.6.2012.

²¹ “Todavia, a solução do legislador, neste caso, é complicadíssima, pois não há necessidade de anular a alienação do primitivo bem de família, se o novo é mais valioso do que o antigo. Basta, isto sim, permitir a execução do novo imóvel, no valor que ultrapassar o do antigo, restando esse valor antigo impenhorável, ainda que contido no imóvel mais valioso. Em caso de execução do imóvel mais valioso ou de ser objeto de concurso de credores, pelo aludido saldo, o incômodo de ter, com esse valor restante, de comprar novo imóvel, no mesmo valor do antigo, é do mencionado adquirente de má-fé. Tudo, para que se evite anular a alienação anterior, realizada a terceiro de boa-fé, no mais das vezes. Nem se diga que este terceiro estaria sujeito à mesma anulação; pois, sendo comprador ou permutante, dinheiro ou bem seu, substituiu, no patrimônio do alienante, o valor do imóvel por esse terceiro adquirido. Aliás, como visto, nos casos analisados, existe acréscimo no patrimônio do alienante o que não se coaduna com a ideia de fraude” (AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Direito de Família*. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 377).

²² STJ, REsp 1.299.580, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 20.3.2012.

²³ “Cinge-se a lide a estabelecer se é possível ao Tribunal afastar a proteção conferida a bem de família com fundamento em que o devedor alienou, no curso da execução, outros bens imóveis de que era proprietário, remanescendo apenas com o de sua residência”.

anos, nenhum valor houvera sido reavido e o adquirente, que buscava adquirir novo imóvel, enfrentava dificuldades financeiras.²⁴ Ao apreciar o caso, asseverou a 3ª Turma que a conduta do devedor violava os padrões impostos pela boa-fé objetiva e a própria finalidade da proteção legislativa.²⁵

O entendimento foi mais uma vez expressado em precedente da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em que se consignou a ausência de violação ao artigo 1º da Lei nº. 8.009/1990 por se ter determinado a penhora de imóvel adquirido com proventos decorrentes de doação efetuada pelos sócios da executada (pessoa jurídica) após o regular conhecimento da execução.²⁶ Consignou a Ministra Relatora Isabel Gallotti que “o entendimento da Corte de origem não destoa do entendimento deste Tribunal, no sentido de que é afastada a proteção conferida pela Lei 8.009/90, quando está caracterizada a fraude à execução”.²⁷ Invocou o julgado orientação consagrada na Corte a partir de entendimento adotado ainda sob a égide do Código Civil de 1916,²⁸ segundo a qual não há

²⁴ “Na hipótese dos autos, pelo que se depreende da análise das peças processuais, o recorrido, de boa-fé, procurou adquirir do recorrente, na planta, um imóvel para sua residência. Esse imóvel não foi construído, motivando a propositura da ação judicial. Mais de quinze anos depois, o credor não logrou êxito em receber o valor que investiu na compra de sua casa. Há notícia no processo, inclusive, de que ele se casou e tentou, novamente, adquirir um imóvel para residir com sua nova família, tendo atravessado dificuldades e se tornado inadimplente, sob o risco de perder esse novo imóvel (fl. 55, e-STJ), não obstante mantenha, perante o réu, o crédito aqui discutido em aberto. Há, portanto, o interesse de duas famílias em conflito, não sendo razoável que se proteja a do devedor que vem obrando contra o direito, de má-fé, segundo apurou o TJ/RJ, em detrimento da do credor que, até onde se pode constatar, vem atuando nos termos da Lei”.

²⁵ “Não há, em nosso sistema jurídico, norma que possa ser interpretada de modo apartado aos cânones da boa-fé. Todas as disposições jurídicas, notadamente as que confirmam excepcionais proteções, como ocorre com a Lei 8.009/90, só têm sentido se efetivamente protegerem as pessoas que se encontram na condição prevista pelo legislador. Permitir que uma clara fraude seja perpetrada sob a sombra de uma disposição legal protetiva implica, ao mesmo tempo, promover uma injustiça na situação concreta e enfraquecer, de maneira global, todo o sistema de especial de proteção objetivado pelo legislador. (...) Ao alienar todos os seus bens, menos um, durante o curso de processo que poderia levá-lo à insolvência, o devedor não obrou apenas em fraude à execução: atuou também com fraude aos dispositivos da Lei 8.009/90. Todo o direito tem como limite o seu regular exercício, de boa-fé. O abuso do direito deve ser reprimido”.

²⁶ Veja-se trecho do acórdão do Tribunal de origem: “Em termos mais específicos e, a fim de corroborar o posicionamento adotado pelo Juízo, é de se dizer que seu entendimento se mostrou plenamente adequado ao conjunto encartado aos autos, uma vez que, como bem definido por força da r. sentença, a alienação do bem discutido nos autos se deu em evidente fraude à execução, uma vez que, conforme resultou demonstrado por meio do todo processado, notadamente pelo que diz a Matrícula do Imóvel carreada ao feito (fls.20/21), o bem foi adquirido pelas embargantes em 22/05/2003, ou seja, após a propositura da executiva embargada (25/04/2002), bem como da promoção da regular citação dos devedores (31/03/2003), esta que se deu na pessoa dos sócios da executada (fls. 132, dos autos da executiva), sendo importante salientar, ademais, que a aquisição do bem constrito se deu com recursos provenientes de doação promovida pelos pais das adquirentes da coisa e, ora embargantes, enquanto sócios da executada (...)” (TJSP, Ap. Cív. 9081478-33.2007.8.26.0000, 16ª Câmara de Direito Privado, julg. 28.2.2012).

²⁷ STJ, AgRg no AREsp 334.975, 4ª T., Rel. Min. Isabel Gallotti, julg. 7.11.2013.

²⁸ “Processual Civil. Lei 8.009/1990. Superveniência. Penhora levada a efeito antes de sua vigência. Desconstituição. Direito transitório. Bem que retornou ao patrimônio dos devedores por força de ação pauliana. Irrelevância. Recurso não conhecido. I. A Lei 8.009/1990, de aplicação imediata, incide no curso da execução se ainda não efetuada a alienação forçada, tendo o condão de levantar a constituição sobre os bens afetados pela impenhorabilidade. II. Tendo o bem penhorado retornado ao patrimônio do devedor após o

que se considerar impenhorável bem de família que retorna ao patrimônio do devedor em decorrência do reconhecimento de fraude em sua alienação.²⁹

Também com o objetivo 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, propiciando o enriquecimento ilícito do proprietário do imóvel”,³⁰ o Superior Tribunal de Justiça determinou ser penhorável imóvel no caso de execução decorrente da ausência de devolução de sinal entregue em promessa de compra e venda relativa ao próprio imóvel, na hipótese de inexistirem outros bens capazes de satisfazer o credor. Nada obstante se fundamentar a orientação na exceção prevista no art. 3º, inciso II da Lei nº. 8.009/1990, verifica-se a intenção de coibir comportamentos incompatíveis com o princípio da boa-fé objetiva.³¹

Em outra hipótese na qual entendeu o STJ que teria ocorrido fraude à execução capaz de determinar a penhora de bem em que residia entidade familiar, afirmou-

acolhimento de ação pauliana, é de se excluir a aplicação da Lei 8.009/1990, porque seria prestigiar a má-fé do devedor. III. Segundo a conhecida lição de Clóvis, ‘não é ao lado do que anda de má-fé que se deve colocar o direito; sua função é proteger a atividade humana orientada pela moral ou, pelo menos, a ela não oposta’” (STJ, REsp 119.208, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julg. 18.11.1997). No mesmo sentido: STJ, REsp 337.222, 4ª T., Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, julg. 18.9.2007; REsp 170.140, 4ª T., Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julg. 7.4.1999; REsp 123.495, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julg. 23.9.1998.

²⁹ Ao avaliar também hipótese semelhante ao REsp 1.227.366, descrito no item 1, isto é de doação de bem de família a filho dos executados (mas sem enfrentar se haveria configuração de fraude à execução em razão da verificação de preclusão sobre a matéria), asseverou a 6ª Turma do STJ: “O bem que retorna ao patrimônio do devedor, por força de reconhecimento de fraude à execução, não goza da proteção da impenhorabilidade disposta na Lei nº 8.009/1990, sob pena de prestigiar-se a má-fé do executado” (STJ, AgRg no REsp 1.085.381, 6ª T., Rel. Min. Paulo Gallotti, julg. 10.3.2009).

³⁰ STJ, REsp 1440786, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 27.5.2014. Em precedente que enfrentou hipótese semelhante, asseverou o Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior: “Se a proprietária resolve se desfazer do bem (...) é porque dele não necessita, ou porque pretende aplicar o produto da venda na aquisição de outra moradia. Recebendo a integralidade do preço e ficando com o imóvel que prometera vender, estará se locupletando, pois com os recursos auferidos não adquire outro bem, não paga a dívida resultante da resolução do negócio, nem oferece dinheiro para a penhora, mantendo íntegro o seu patrimônio graças à lei de impenhorabilidade do bem de família. Fica prejudicado o promissário comprador, cumpridor do contrato. Nestas circunstâncias, a impenhorabilidade não pode prevalecer, porquanto a sua proprietária foi a primeira a incluí-lo entre os bens alienáveis. Recebido o preço previsto no contrato, é irrecusável o direito do promissário comprador buscar o que desembolsou, pois ele poderia – reunidos os pressupostos – exigir a própria adjudicação compulsória e obter do juiz a transferência da propriedade do imóvel que adquiriu, ou pelo menos a cessão da posição contratual da promitente junto ao instituto de previdência que construiu o prédio. Além disso, é preciso garantir a prevalência do princípio da responsabilidade pelo ilícito contratual que teve por objeto o próprio imóvel, além da necessidade de o Direito proteger a boa fé nos negócios” (REsp 51.480, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, julg. 20.6.1995).

³¹ Veja-se trecho do inteiro teor: “a devedora claramente se aproveitou da proteção conferida pela Lei nº 8.009/90 para compromissar a venda do próprio bem de família, sabedora de que o negócio seria desfeito e na predisposição de reter indevidamente o sinal adiantado pelo comprador, ora recorrente. Não cabe dúvida de que a proteção legal foi desvirtuada, propiciando o enriquecimento ilícito do proprietário do imóvel em detrimento de terceiro de boa-fé”.

se que “o devedor que aliena, gratuita ou onerosamente, o único imóvel, onde reside com a família, está, ao mesmo tempo, dispondo daquela proteção legal”.³² Cuida-se de precedente nos qual se avaliou doação efetuada pelos genitores – que já sabiam responder por execução – a seu herdeiro, por meio de terceira pessoa, com quem celebraram contrato de promessa de compra e venda não registrada.³³ Afirmou-se no acórdão que, a despeito do bem já abrigar a residência familiar antes da doação (e que, portanto, não seria penhorável antes da operação), estaria configurada conduta maliciosa pelos executados, de modo a mitigar sua impenhorabilidade. Indicou-se, em sua conclusão, que (i) o ordenamento não poderia tolerar atos do devedor tendentes a “frustrar a satisfação executiva do credor”; (ii) a tentativa de se valer da proteção legal após a alienação – gratuita ou onerosa – do bem de família e depois alegar sua proteção configuraria comportamento contraditório; e (iii) sendo evidente o propósito do devedor de blindar seu patrimônio – como no caso, já que a doação foi feita dias após a intimação para pagamento e por intermédio de “contrato de gaveta” – há de se reconhecer a fraude à execução e rejeitar a conduta maliciosa, determinando-se a penhora.

Por outro lado, em sentido oposto aos precedentes acima descritos, verifica-se posicionamento de acordo com o qual, diante da proteção conferida ao bem de família, não haveria que se cogitar de fraude à execução e a conseqüente constrição do imóvel. Nessa esteira, a 1ª Turma do STJ, ao enfrentar hipótese na qual se verificou alienação após a citação do devedor em execução fiscal e que implicou a ausência de outros bens para a satisfação do crédito, asseverou que “o imóvel familiar é revestido de impenhorabilidade *absoluta*, consoante a Lei 8.009/1990, tendo em vista a proteção à moradia conferida pela CF, e de que não há fraude à execução na alienação de bem impenhorável, tendo em vista que o bem de família jamais será expropriado para satisfazer

³² STJ, REsp 1.364.509, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrichi, julg. 10.6.2014.

³³ Em sentido semelhante, a 4ª Turma manteve orientação fixada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, embora não tenha apreciado a questão em decorrência do Enunciado n. 7 de sua Súmula de Jurisprudência Dominante: “Execução. Bem de família. Impenhorabilidade. Aplicação da Lei n. 8009, de 29.03.90, afastada em virtude da má-fé com que se houveram os executados. Requisito do art. 5º do citado diploma legal não demonstrado. Matéria de fato. Má-fé dos executados proclamada pela decisão recorrida em razão de peculiaridades da causa, dentre elas a circunstância de que, por decisão judicial, se declarou ineficaz a doação pelos mesmos feita aos filhos. Matéria que se insere no plano dos fatos. Precedentes da Quarta Turma no sentido de que não se deve prestigiar a má-fé do devedor. Requisitos exigidos pela Lei nº 8.009/90 que estão a depender, por igual, do reexame de matéria fática (súmula nº 07-STJ). Recurso especial não conhecido” (STJ, REsp 187.802, 4ª T., Rel. Min. Barros Monteiro, julg. 7.12.1999).

a execução, não tendo o exequente qualquer interesse jurídico em ter a venda considerada ineficaz”.³⁴

Orientação semelhante foi traçada no REsp 976.566, em que, entre outros argumentos, se afirmou inexistir qualquer interesse do credor no desfazimento de negócios jurídicos de alienação envolvendo bens de família, na medida em que se caracterizam pela impenhorabilidade e, logo, jamais poderão ser executados para o pagamento da dívida. Em seus termos: “não há fraude à execução na alienação de bem impenhorável nos termos da Lei n.º 8.009/90, tendo em vista que o bem de família jamais será expropriado para satisfazer a execução, não tendo o exequente nenhum interesse jurídico em ter a venda considerada ineficaz”.³⁵

A inexistência de prejuízo para o credor também permeou acórdão proferido pela 2ª Turma da Corte Superior, em que se avaliou a legalidade de alienação de bem de família enquanto em curso execução fiscal. Na esteira dos precedentes anteriores, destacou-se que “o Fisco não teve prejuízo com o afastamento da fraude à execução em razão de o bem objeto da execução ser impenhorável por força de lei”.³⁶ Segundo argumentou o Ministro Relator Castro Meira, “ainda que não tivesse sido alienado a terceiro, a consequência para a anulação seria seu retorno ao patrimônio do devedor”, com a impenhorabilidade que lhe caracterizaria – não tendo o julgado enfrentado as ressalvas estabelecidas nos precedentes relativos à penhorabilidade do bem de família que retorna ao patrimônio do devedor por anulação decorrente de ação pauliana (v. nota 28).

A hipótese de doação pelos genitores a seu herdeiro do bem de família que habitavam foi novamente enfrentada no REsp 1.227.366, consoante descrito no item 1, *supra*. Ao contrário do decidido no âmbito do REsp 1.364.509 – o que foi explicado no acórdão como consequência das peculiaridades daquela hipótese, em que a alienação se operara por meio de “contrato de gaveta” –, entendeu a 4ª Turma do STJ que a operação não poderia ser considerada fraudulenta, vez que inexistentes os requisitos necessários para tanto, notadamente o prejuízo para os credores, na medida em que o imóvel já

³⁴ STJ, AgRg no AREsp 255.799, 1ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julg. 17.9.2013, grifou-se. Em seu inteiro teor, o acórdão reproduz trecho da decisão proferida pelo Tribunal de origem (TJRS) em que a impenhorabilidade absoluta é justificada da seguinte forma: “a proteção do bem de família pela impenhorabilidade tem como pauta a dignidade da pessoa humana, fundamento da República (art. 1º, III da Constituição Federal) e valor primordial do ordenamento jurídico pátrio, do qual deriva diretamente o direito fundamental à moradia (art. 6º da Carta)”.

³⁵ STJ, REsp 976.566, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 20.4.2010.

³⁶ STJ, REsp 846.897, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, julg. 15.3.2007.

consubstanciava bem de família anteriormente à operação. Consoante expôs o Ministro Relator Luis Felipe Salomão:

É que o parâmetro crucial para discernir se há ou não fraude à execução é verificar a ocorrência de alteração na destinação primitiva do imóvel – qual seja, a moradia da família – ou de desvio do proveito econômico da alienação (se existente) em prejuízo do credor.

Além de tal fundamento – como visto, também empregado pelos precedentes da 4ª e da 1ª Turma –, procurou demonstrar o julgado que à luz da finalidade atribuída pelo ordenamento à proteção do bem de família – “instrumento de tutela do direito fundamental à moradia da entidade familiar e, portanto, indispensável à composição de um mínimo existencial para uma vida digna” –, que representa orientação legislativa no sentido de que a impenhorabilidade se afigura mais relevante que a satisfação do credor, o reconhecimento de fraude envolvendo os imóveis que atraem a proteção legal deve ser verificada com prudência pelo intérprete, se caracterizando apenas em hipóteses excepcionais, já previstas na própria Lei n. 8.009/1990, de modo a excepcionar a impenhorabilidade do bem de família apenas quando configuradas as circunstâncias previstas nos artigos 3º e 4º.³⁷

4. À guisa de conclusão: em busca do equilíbrio entre a proteção à moradia e a tutela da boa-fé objetiva

Diante do destacado papel das funções atribuídas à impenhorabilidade do bem de família no ordenamento brasileiro, impõe-se ao intérprete cautela na avaliação da possibilidade de superação da proteção com base em conduta fraudulenta do devedor.

Consoante se procurou demonstrar no item 2, *supra*, cuida-se de importante instrumento para a proteção da pessoa humana, a espantar interpretações açodadas que representem a superação imotivada da tutela legal. Nada obstante, não se

³⁷ No caso concreto, indicou-se, ainda, outro fundamento para a manutenção da impenhorabilidade, relativo à indivisibilidade do bem. Assim, na medida em que a proteção visa a salvaguardar a moradia da família, não já o patrimônio do devedor, o reconhecimento, no Tribunal de origem, que 50% do imóvel não seria penhorado por não estar envolvido na fraude deveria levar à impenhorabilidade total do bem, na esteira de remansosa jurisprudência do STJ, que determina a impossibilidade de penhora parcial no caso de descaracterização do imóvel (v., por exemplo STJ, REsp 1405191, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 3.6.2014). Nos termos da decisão: “ainda que, em última instância, fosse caracterizada a doação fraudulenta, o benefício da impenhorabilidade estender-se-ia à totalidade do bem, mormente ante a sua incontroversa destinação”.

pode ignorar as diversas hipóteses em que o devedor se vale de forma reprovável do benefício.

Nesse cenário, parece ser recomendável evitar o recurso a fórmulas genéricas na determinação da possibilidade de superação da impenhorabilidade do bem de família em casos de fraude. Cabe ao intérprete avaliar todas as circunstâncias relacionadas ao caso concreto e identificar, à luz dos diversos interesses envolvidos, a solução que melhor atenda aos objetivos constitucionais,³⁸ não se podendo olvidar que, se por um lado a proteção ao bem de família traduz concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, há que se prestigiar também o princípio da boa-fé objetiva, expressão, por sua vez, da solidariedade constitucional³⁹ (e, assim, do próprio conceito de dignidade)⁴⁰ – igualmente identificada pela Constituição como objetivo fundamental da República (art. 3º, I da CRFB).

Portanto, conquanto não haja dúvidas que, na esteira do estabelecido no REsp 1.227.366, a ocorrência de fraude à execução apenas se mostra possível quando a alienação importar efetivo prejuízo aos credores,⁴¹ de modo que a mera alienação de bem

³⁸ PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 201.

³⁹ “Como se sabe, a boa-fé objetiva constitui-se em um dos princípios fundamentais do regime contratual contemporâneo, consagrada nos arts. 113 e 422 do CC/2002, *como expressão do princípio constitucional da solidariedade social*” (TEPEDINO, Gustavo. Caução de créditos no direito brasileiro: possibilidades do penhor sobre direitos creditórios. In: *Soluções Práticas de Direito*. Vol. III, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 451, grifou-se).

⁴⁰ “A pessoa é inseparável da solidariedade: ter cuidado com o outro faz parte do conceito de pessoa” (PERLINGIERI, Pietro, cit., p. 461). Para Maria Celina Bodin de Moraes a solidariedade social representa um dos aspectos da dignidade da pessoa humana (O princípio da dignidade humana. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina (org.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 1 - 61).

⁴¹ “Especificamente no que concerne à hipótese prevista no inc. II (...) exigem-se, cumulativamente, três requisitos fundamentais para a deflagração da fraude à execução, quais sejam: (a) o prévio ajuizamento de ação capaz de reduzir o devedor à situação de insuficiência patrimonial, instaurada pela sua citação válida; (b) o dano, isto é, efetiva situação de insuficiência patrimonial oriunda ou agravada direta e necessariamente do ato de alienação; e (c) o conhecimento do processo por parte do adquirente, a fim de tutelar a situação jurídica de terceiros de boa-fé” (TEPEDINO, Gustavo. Desconsideração inversa da personalidade jurídica no direito brasileiro. In *Soluções Práticas de Direito*, vol. III, cit., p. 134). Cuida-se de requisito também reconhecido na fraude contra credores: “O êxito da pauliana, em qualquer hipótese, depende da configuração do prejuízo sofrido pelo credor que a propõe. Além, pois, da prova de seu crédito, haverá de demonstrar a insolvência do devedor, criada ou agravada pelo ato impugnado. Esse déficit patrimonial é que afeta a garantia de exequibilidade do crédito do promovente, gerando a impossibilidade de realizá-lo, no todo ou em parte (...) Para configurar o *eventus damni* é, outrossim, necessário que o ato de disposição praticado pelo devedor tenha como objeto bem penhorável, pois somente assim terá comprometido a garantia genérica de seus credores quirografários. Se se alienou bem legalmente impenhorável, como a casa de moradia (Lei n. 8009, de 29/3/1990), ou o instrumento necessário ao trabalho ou profissão (CPC, art. 649, VI), nenhum decréscimo sofreu o patrimônio executível do devedor. Logo, prejuízo algum adveio do ato de disposição para os credores do alienante. E, sem prejuízo, não cabe falar em fraude contra credores” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Fraude contra credores: A natureza da sentença pauliana*, 2ª ed., Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001, p. 141)

de família não implica, por si só, alteração no panorama patrimonial do devedor – seja por possuir o devedor outros bens para arcar com a obrigação, seja pelo bem envolvido já estar albergado pela impenhorabilidade antes da alienação (o que, ao fim e ao cabo, não implica prejuízos aos credores que já não poderiam se valer daquele imóvel), há de se reconhecer hipóteses excepcionais em que, ainda assim, o benefício deve ser suplantado em virtude de comportamento do devedor capaz de incutir no credor legítima expectativa de executá-lo.⁴²

Identifica-se na própria jurisprudência do STJ casos nos quais se apontou justamente a necessidade de reconhecer a inaplicabilidade da proteção ao bem de família em decorrência da conduta do devedor. A título exemplificativo, ao analisar o comportamento de casal que oferecera voluntariamente em garantia para adesão a REFIS imóvel que se caracterizava como bem de família, entendeu a 2ª Turma por não aplicar o benefício da impenhorabilidade em função da reprovabilidade da conduta dos executados.⁴³ Conforme descrito no acórdão, os proprietários, em operação anterior à adesão ao REFIS, já haviam hipotecado o imóvel e, quando executados, alegado se tratar de bem de família impenhorável, argumentação da qual intentavam, uma vez mais, se valer, dessa vez para não arcarem com os valores do benefício tributário. Entendeu-se, nesse cenário, na medida em que a indicação de bem em garantia era condição para usufruir de benefício legal⁴⁴ e que a impenhorabilidade implicaria novo “cheque em

⁴² Há que se valorar, em tal apuração, se o comportamento do devedor era capaz de legitimamente fazer surgir no credor tal expectativa. Consoante se esclarece em doutrina: “não são todas as expectativas, mas somente aquelas que, à luz das circunstâncias do caso, estejam devidamente fundadas em atos concretos (e não somente indícios) praticados pela outra parte, os quais, conhecidos pelo contratante, o fizeram confiar na manutenção da situação assim gerada. Mais que isso, o comportamento contraditório só será alcançado pela boa-fé objetiva quando não for justificável e, ainda, quando a reversão de expectativas assim ocorrida gere efetivos prejuízos à outra parte cuja confiança tenha sido traída” (NEGREIROS, Teresa. O princípio da boa-fé contratual. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*, cit., pp. 239-240).

Ressalte-se que já se defendeu que a proteção do bem de família seria sempre prevalente em relação à boa-fé: “o argumento de torpeza, baseado na boa-fé subjetiva e, por isso, essencialmente privado, não pode prevalecer sobre a proteção do *Bem de Família Legal*, que envolve ordem pública. (...) (...) a prevalência do direito à moradia sobre a boa-fé serve para afastar o argumento de aplicação da vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*). A partir da idéia de ponderação ou pesagem deve entender que o primeiro direito tem prioridade e prevalência sobre a boa-fé objetiva. (TARTUCE, Flávio. A polêmica do bem de família ofertado. *Revista da Emerj*, v. 11, nº 43, p. 242-243, 2008, grifos no original).

⁴³ STJ, REsp 1.200.112, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, julg. 7.8.2012.

⁴⁴ “No caso de que ora se cuida, o proprietário do bem agiu de maneira deliberada, consciente de que a garantia ofertada era iníqua, mas suficiente para permitir-lhe desfrutar de benefício fiscal sabidamente indevido. Não se pode tolerar que da utilização abusiva do direito, com violação inequívoca ao princípio da boa-fé objetiva, possa advir benefício para o seu titular que exerceu o direito em desconformidade com o ordenamento jurídico. Segundo consta do acórdão recorrido, não foi a primeira vez que Ricardo Pereira Marques e Flávia Pereira Marques ofertaram o bem em garantia para a obtenção de benefício legal e, quando executada a garantia, simplesmente alegaram a impenhorabilidade do bem. Dito de outra forma, disse o acórdão recorrido que os proprietários tem atuado de maneira reiteradamente fraudulenta, valendo-se do bem de maneira abusiva, com consciência e vontade, para a obtenção de benefício sabidamente indevido”.

branco” para futuros inadimplementos planejados, pela execução do bem.⁴⁵ Em outra hipótese, avaliando-se estar diante de fraude realizada por devedores que, ademais, expressamente abdicaram do benefício da impenhorabilidade, compreendeu a 3ª Turma ser imperioso determinar a penhora do imóvel.⁴⁶

Em síntese, embora não se questione que a Lei nº. 8.009/1990 possui sólida inspiração em objetivos centrais à Constituição e, como argutamente observado no REsp 1.227.366, representar limite ao “exercício de interesses particulares”, deve-se evitar conclusões generalizantes a respeito da impossibilidade de superar a proteção ao bem de família em decorrência da conduta do devedor que, excepcionalmente, pode justificar a exclusão do benefício.⁴⁷

Cuida-se, enfim, de entender, como se concluiu no acórdão comentado, que “o reconhecimento da ocorrência de fraude à execução e sua influência na disciplina do bem de família deve ser aferida casuisticamente, de modo a evitar a perpetração de injustiças – deixando famílias ao desabrigo – ou a cancelar a conduta ardilosa do executado em desfavor do legítimo direito do credor”.

⁴⁵ Confira-se eloquente trecho do acórdão: “Um dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro é o da boa-fé objetiva que deve reger todas as relações jurídicas, de modo que nenhum ato, contrato ou direito pode ser exercido sem observância deste princípio. É nesse contexto que deve ser examinada a regra de impenhorabilidade do art. 1º da Lei 8.009/90, que, antes de ser absoluta, comporta temperamentos ditados pelo princípio da boa-fé objetiva. Quando o patrimônio do devedor é alienado de maneira fraudulenta no curso da execução, por exemplo, é difícil admitir que possa ele se escudar na regra protetiva de impenhorabilidade do bem de família”.

⁴⁶ SJT, REsp 554.622, 3ª T., Rel. Min. Ari Pargendler, julg. 17.11.2005. Veja-se expressiva passagem do voto do Min. Carlos Alberto Menezes Direito: “o bem de família que foi retirado por um ato que configurou uma enganação, um rompimento da boa-fé objetiva, não está alcançado por aquele precedente que, de forma geral, entendeu que, na verdade, não pode haver a renúncia do bem de família, mas isso, é claro, admitindo-se a hipótese da normalidade. Quando se enfrenta uma peculiaridade dessa natureza, que está configurada nos autos, ou seja, três famílias pobres e, portanto, sem cultura, sem saber específico, que habitam em uma mesma casa pequena e são procuradas por uma empresa de engenharia, que lhes oferece uma permuta de bem, pega o terreno para construção e lhes oferece dois apartamentos nesse mesmo prédio, não vindo a cumprir a obrigação, e já tendo sido retirado o bem de família dessas pessoas, que hoje são as credoras, evidentemente não se pode aplicar a solução técnica adotada em um caso no qual não havia tal peculiaridade”.

⁴⁷ Embora dissertando sobre a proteção do bem de família do fiador, Álvaro Villaça Azevedo emprega raciocínio semelhante: “Também seria procedimento de alta má-fé que o proprietário de um bem o conferisse em garantia de uma relação jurídica, para não cumprir o avençado ou já sabendo da impossibilidade de fazê-lo. O direito não pode suportar procedimento de má-fé, ou de quem alegue nulidade a que tenha dado causa. Quem viola a norma não pode invocá-lo em seu benefício (*nemo auditur turpitudinem suam allegans*)” (AZEVEDO, Álvaro Villaça, cit., p. 72).