



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

KÉSIA GONÇALVES DE ABRANTES NEIVA

**IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA LEGAL: GARANTIA
PATRIMONIAL FAMILIAR OU FAVORECIMENTO À FRAUDE
CONTRA CREDORES?**

SOUSA - PB

2007

KÉSIA GONÇALVES DE ABRANTES NEIVA

**IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA LEGAL: GARANTIA
PATRIMONIAL FAMILIAR OU FAVORECIMENTO À FRAUDE
CONTRA CREDORES?**

**Monografia apresentada ao Curso de
Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da
Universidade Federal de Campina
Grande, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharela em
Ciências Jurídicas e Sociais.**

Orientador: Prof^o. Paulo Abrantes de Oliveira.

SOUSA – PB

2007



N417i Neiva, Késia Gonçalves de Abrantes.
Impenhorabilidade do bem de família legal: garantia patrimonial familiar ou favorecimento à fraude contra credores? / Késia Gonçalves de Abrantes Neiva. - Sousa - PB: [s.n], 2007.

58 f.

Orientador: Professor Esp. Paulo Abrantes de Oliveira .

Monografia - Universidade Federal de Campina Grande; Centro de Formação de Professores; Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito.

1. Direito de família. 2. Impenhorabilidade do bem de família. 3. Garantia patrimonial familiar. 4. Fraude contra credores. 5. Bem de família. 6. Proteção – bem de família. 7. Responsabilidade patrimonial I. Oliveira, Paulo Abrantes de. II. Título.

CDU: 347.6:347.28(043.1)

Elaboração da Ficha Catalográfica:

Johnny Rodrigues Barbosa
Bibliotecário-Documentalista
CRB-15/626

KÉSIA GONÇALVES DE ABRANTES NEIVA

IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA LEGAL: GARANTIA PATRIMONIAL
FAMILIAR OU FAVORECIMENTO À FRAUDE CONTRA CREDORES?

Monografia apresentada a Universidade
Federal de Campina Grande, como parte dos
requisitos para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Aprovada em: de de 2007

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Esp: Paulo Abrantes de Oliveira
ORIENTADOR

EXAMINADOR (A)

EXAMINADOR (A)

Dedico o presente projeto de pesquisa a meu esposo Ricardo, a minha filha Beatriz, aos meus pais Nozinho e Ilma e aos meus professores, em especial a Professora Graziela e o Professor Paulo, que sempre me apoiaram nessa luta ao longo dos últimos anos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus que em sua grandeza tem sido extremamente generoso em reservar momentos especiais. Aos meus familiares, pais, esposo, filha, irmãos e sobrinhos, pelo incentivo prestado durante todo o curso. Aos colegas de faculdade que se configuraram importante nesta jornada, pessoas com que compartilho da amizade. A todos os professores, em especial, ao orientador, Paulo Abrantes de Oliveira e a Professora Geórgia Graziela, pela atenção e pelo desprendimento em nos auxiliar na busca do conhecimento.

“O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”.

(Norberto Bobbio)

RESUMO

O bem de família é o meio de proteger a moradia, diante da gritante realidade de disparidades econômicas que assolam o Brasil. Existem dois tipos de bem de família: o previsto no Código Civil de 2002, o voluntário; e o estabelecido na Lei nº 8009/90, o legal. O que promove a individualização deste bem é o fato de ter destinação residencial, além de ser impenhorável. Nos dias atuais discute-se muito a questão da impenhorabilidade do bem de família, sobretudo, quando tal garantia entrelaça-se ao direito do credor em ter garantido o seu crédito. O bem de família é bem que invoca direitos ligados à dignidade humana, e portanto, possui lugar assegurado na órbita da lei, que cria mecanismos visando sua proteção. Em outro plano, encontra-se o direito do credor, que diante do negócio jurídico, cumpriu sua obrigação e não obtendo a contra – partida por parte do devedor, experimenta prejuízos, igualmente amparados pelo ordenamento jurídico. Analisar este conflito é o propósito do presente estudo, que interliga a impenhorabilidade do bem de família à fraude contra credores, promovendo uma confrontação entre diversos princípios de âmbito público, perante outros de ordem privada. A moradia é um direito maior, protegida em nível de direito fundamental; entretanto faz-se necessário, criar meios de coibir o seu uso à fraude contra credores.

Palavras-chave: Bem de família. Proteção. Impenhorabilidade.

ABSTRACT

The family good is the middle of protecting the home, due to the whopping reality of economical disparities that you/they devastate Brazil. Two types of family good exist: foreseen him/it in the Civil Code of 2002, the volunteer; and the established in the Law no. 8009/90, the legal. What promotes the individualization of this very it is the fact of having residential destination, besides being no penh ravel. In the current days it is discussed the subject of the no plethora of the family good a lot, above all, when such warranty is interlaced to the creditor's right in having guaranteed his/her credit. The family good is albeit it invokes linked rights to the human dignity, and therefore, it possesses insured place in the orbit of the law, that creates mechanisms seeking his/her protection. In another plan, he/she is the creditor's right, that before the juridical business, it accomplished his/her obligation and not obtaining to against - departure on the part of the debtor, tries damages, equally aided by the juridical ordenament. To analyze this conflict is the purpose of the present study, that it interconnects the no plethora of the family good to it swindles against creditors, promoting a confrontation among several beginnings of public extent, before others of deprived order. The home is a larger right, protected in level of fundamental right; however it is done necessary, to create means of his/her use to it swindles against creditors.

Key-word: Good of family. Protection. no plethora.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 BEM DE FAMÍLIA	10
1.1. O transcorrer histórico do instituto família	10
1.2. Uma visão panorâmica acerca do bem de família.....	14
1.3. Bem de família voluntário previsto no Código Civil de 2002	15
1.4. Bem de família legal previsto na Lei n. 8.009/90	18
1.5. Confrontação entre o bem de família legal e o voluntário	21
CAPÍTULO 2 RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL NO PROCESSO DE EXECUÇÃO	24
2.1. A atividade jurisdicional do Estado	24
2.2. Conceito e finalidade da execução jurisdicional.....	25
2.3. Responsabilidade patrimonial	27
2.4. Fraude.....	29
2.4.1 Fraude contra Credores	31
2.4.2 Fraude à execução	36
2.4.3. Alienação de Bem Penhorado	38
CAPÍTULO 3 CONCATENAÇÃO ENTRE O BEM DE FAMÍLIA LEGAL E A FRAUDE CONTRA CREDITORES	40
3.1. Interesse privado <i>versus</i> interesse público	40
3.1.1 Princípio da segurança jurídica	41
3.1.2 Princípio da autonomia da vontade	41
3.1.3 Princípio da boa fé objetiva.....	42
3.1.4 Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade.....	43
3.1.5 Bem de família como matéria de ordem pública.....	44
3.2. Conflito entre a Constituição Federal e a Lei n. 8.009/90.....	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS	55

INTRODUÇÃO

O *bem de família* é um instituto que visa proteger a moradia da família, posto que, diante das desigualdades econômicas tornou-se necessário proteger os menos privilegiados em face dos detentores do poder econômico.

O Superior Tribunal de Justiça vem ampliando o conceito de direito à moradia, entendendo que o objetivo da norma é o de garantir a moradia familiar ou a subsistência da família, podendo esta ser protegida através dos frutos do bem de raiz.

Um ponto a ser destacado é que existem dois tipos de bem de família, o *voluntário*, previsto no Código Civil de 2002, e o *legal*, estabelecido na Lei n. 8.009/90. Uma das características do bem de família é o fato deste bem, móvel ou imóvel para fim residencial, ser *impenhorável*. Partindo-se do entendimento que toda ação gera uma reação, ao se estabelecer a regra da impenhorabilidade ocorreram reflexos na responsabilidade patrimonial executiva do devedor. O problema abordado na presente monografia é identificar se a impenhorabilidade deste bem estimula a fraude contra credores ou é meio de garantia patrimonial da família.

É sabido que o patrimônio do devedor responde pelas dívidas por ele assumidas. A partir do momento que as leis impedem a penhora de determinados bens diminui a chance dos credores obterem, através do Judiciário, a contraprestação devida por um terceiro. Trava-se uma verdadeira luta entre o direito de propriedade do devedor e o direito de garantia dos credores.

A legislação contém diversos preceitos visando coibir atos maculados pela má-fé contra a responsabilidade patrimonial e proteção aos credores. A partir do momento que um indivíduo transfere seu patrimônio com o intuito de fraudar um credor, este ato reflete na órbita jurídica, devendo o juiz atuar, quando provocado, visando coibir tal procedimento. Neste particular, a figura da *fraude contra credores* representa um meio de precaução desta responsabilidade.

A interligação entre a impenhorabilidade do bem de família e a fraude contra credores envolve a discussão de princípios da ordem privatística e da seara do direito público. A hipótese cogitada neste estudo é a de que a impenhorabilidade do bem de família realmente protege a residência da família, sendo necessário que o direito de alguns seja mitigado em benefício de um direito maior que, nesse caso, é a *moradia*, protegida inclusive em nível de

direito fundamental previsto na Constituição Federal. Entretanto alterações da lei serão sugeridas na conclusão deste trabalho visando coibir a fraude contra credores.

Este trabalho tem como objetivo geral analisar os reflexos que a impenhorabilidade do bem de família gera na garantia do credor em receber seu crédito. Como objetivos específicos podemos relacionar os seguintes: explicar a origem do instituto bem de família buscando entender qual bem jurídico o legislador visa proteger; identificar os princípios da ordem jurídica envolvidos neste conflito de interesses e evidenciar a fraude contra credores como forma de garantir a responsabilidade patrimonial executiva.

Dessa forma, a estruturação da monografia compreenderá quatro capítulos onde se comentará assuntos, principalmente, da área civil e processual civil. Também se fará menção ao Direito Constitucional tendo em vista que qualquer norma deve vir concatenada com os preceitos previstos na Carta Magna. Será utilizado o método dedutivo baseado em pesquisas de artigos, livros e leis.

No primeiro capítulo, será relatada a evolução histórica sofrida pela família, onde as transformações sociais, oriundas do próprio desenvolvimento do homem em sociedade e das diferentes alterações de costumes, trouxeram significantes alterações nas normas acerca do direito de família. Dentre as alterações hodiernas encontra-se a instituição do bem de família no que tange as relações familiares patrimoniais.

Posteriormente se aprofundará nas explicações concernentes ao instituto do bem de família em si, tanto o *voluntário*, quanto o *legal*, entretanto o enfoque do trabalho recairá sobre a Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990. A princípio, percebe-se pouca distinção entre eles, mas, a partir do momento que se aprofunda o estudo, buscando a origem e finalidade da lei, percebe-se qual é a intenção do legislador. Dessa forma, uma comparação entre as duas normas oferece melhor visualização acerca das diferenças existentes entre eles.

Dando prosseguimento, no terceiro capítulo serão abordados principalmente conceitos direcionados ao processo civil. Será abordado o tema da responsabilidade patrimonial no processo de execução. Nesse contexto se encaixa as noções acerca da fraude contra credores, instituto do direito substantivo, que em conjunto com a responsabilidade patrimonial busca coibir atos fraudulentos.

O último capítulo estabelecerá uma relação entre o bem de família legal e fraude contra credores onde se faz uma confrontação entre diversos princípios do âmbito público perante outros da ordem privada. Será também analisada a constitucionalidade da Lei n. 8.009/90, finalizando-se com a conclusão.

CAPÍTULO 1 BEM DE FAMÍLIA

1.1. O transcorrer histórico do instituto família

Não se sabe ao certo se o homem é bom ou mau por natureza, mas o que se sabe é que ele em sociedade se rege por complexas relações, focando o bem estar individual e que a figura do Estado existe para lembrar e perseguir o bem estar da sociedade.

Uma das poucas situações que o ser humano pensa no outro é na relação de parentesco tendo em vista o afeto e a persecução de objetivos comuns por esses entes. Desta forma, a família é o átomo das relações sociais. As pessoas a ela conservam-se vinculadas durante toda a sua existência.

Declara Carlos Roberto Gonçalves (2005.p.1) “que a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado”.

O doutrinador Caio Mário da Silva Pereira (2004.p.33) explica que conforme a sua finalidade ou o seu objetivo, as normas do direito de família ora regulam as *relações pessoais*, ora disciplinam as *relações patrimoniais* e finalmente, abordam *relações assistencialistas*. O bem de família se encontra dentro do direito patrimonial decorrente do casamento ou entidade familiar.

As transformações sociais trouxeram significantes alterações nas normas acerca do direito de família. Atualmente, a Constituição Federal de 1988 alargou o conceito de família, admitindo-se relações monoparentais, de um pai com os seus filhos e a união estável. Foram anos de evolução até se chegar a esse entendimento.

Conforme nos aponta Cristiano Farias (2004.p.57) “as estruturas familiares são guiadas por diferentes modelos, variantes nas perspectivas espaço-temporal, pretendendo atender às expectativas da própria sociedade e às necessidades do próprio homem”.

Na verdade, para estudarmos as relações que cingem a família, necessário seria uma abordagem interdisciplinar, com a participação de diversos ramos como a sociologia, a psicologia, a antropologia, a biologia, entre outras.

A origem da família não é assunto consensual entre os diversos estudiosos do assunto. Álvaro Villaça (2002.p.15) nos ensina que alguns doutrinadores assentam seus fundamentos

no sistema poligâmico, em que um indivíduo possui muitos cônjuges ao mesmo tempo, já outros afirmam ser a base familiar constituída pela monogamia, formada por um homem e uma mulher.

Continua a explanação por parte de Álvaro Villaça (2002.p.15), “parece-nos clara a idéia de que o homem mais forte, na sociedade primitiva, apossando-se de suas mulheres e prole, formou o primeiro grupo familiar patriarcal poligâmico, tendo poderes ilimitados sobre os membros da família”.

No mesmo sentido aponta Carlos Alberto Bittar (1993.p.6):

De fato, conjugada no início, sob a direção do pater familias, uma vez organizadas as sociedades primitivas, a família reunia todos os descendentes de um tronco comum (família patriarcal), unificada em função do culto religioso e de fins políticos e econômicos. Fundado na união solene entre cônjuges, esse modelo influenciou durante séculos a vida em sociedade, plasmando-se juridicamente nas codificações, em razão da simplicidade dos costumes e da perfeita divisão de funções entre o homem e a mulher. Mas sempre se viu na família a célula-mater da organização social.

Cristiano Farias (2004.p.58) relata que:

O ponto de partida é o modelo patriarcal, hierarquizado e transpessoal. Naquela ambientação familiar, necessariamente matrimonizada, imperava a regra “até que a morte nos separe”, admitindo-se o sacrifício da felicidade pessoal dos membros da família, em nome da manutenção do vínculo do casamento.

Em virtude da evolução por que passou a família, como conseqüência do próprio desenvolvimento da vida humana em sociedade e das diferentes alterações de costumes e idéias, se atribui a expressão família *patriarcal* na época romana; família *comunitária* (unidade econômica) na era medieval e família *nuclear* da sociedade industrial.

Na época da Revolução Industrial, a família compreendia uma *unidade de produção*. As pessoas se uniam com o propósito de reunir riquezas e as transferir para os herdeiros. A dissolução de tal vínculo corresponderia à desagregação da própria sociedade.

Carlos Alberto Bittar (1993.p.15) discrimina os princípios que imperavam na codificação brasileira dessa época que perdurou até pouco tempo:

Os princípios que influenciaram nossa codificação foram os de: estatização de sua regulamentação; regulação a partir do casamento; definição como legítima da família constituída pelo casamento; diversidade de estatutos jurídicos do homem e da mulher na sociedade conjugal e na família; categorização dos filhos em razão de sua origem, com a conseqüente diversidade de estatuto pessoal; indissolubilidade do vínculo matrimonial e proscrição do concubinato.

Depois desse período emergiu a necessidade de proteção à pessoa humana, tendo por base a solidariedade social e o afeto nas relações familiares, fundada na busca da realização pessoal de seus membros. São essas as ideologias da sociedade contemporânea.

A adoção da monogamia surgiu por questões de interesse patrimonial, mas a medida que se tem o crescente reconhecimento dos direitos da mulher, reforçou-se a organização familiar sob a forma monogâmica. Aliás, Pontes de Miranda *apud* Álvaro Villaça (2002.p.16) relata:

Onde quer que se encontre o atelier familiar entregue à mulher (predominância feminina na produção dos meios de vida), sabemos que a mulher impõe a monogamia (...) ao passo que, nos momentos de poder econômico ou de capitalismo nas mãos do varão, aparece a prostituição ou a poligamia.

O avanço tecnológico, científico e cultural altera concepções jurídico-sociais vigentes, havendo uma transposição da família como unidade econômica para uma compreensão igualitária, baseada no afeto e no desenvolvimento de cada personalidade.

Os tempos pós-modernos impuseram uma releitura dos elementos constitutivos, utilizando-se a comunicação como meio de desenvolvimento harmônico das relações familiares, estreitando os laços de confiança. Trata-se de uma compreensão sócio-afetiva, onde se busca a dignidade humana sobrepujando valores meramente patrimoniais.

O casamento deixa de ser ponto referencial necessário e a legislação aceita outras formas de entidade familiar. O matrimônio ainda é a forma ordinária de se realizar a união entre duas pessoas de sexo diferente, até porque do ponto de vista processual é mais fácil de ser comprovado, entretanto, nesse assunto ainda obteremos bastantes mudanças, tanto por parte da sociedade, quanto da legislação.

A democratização política da nação reflete na esfera privada, inclusive naquelas relações carregadas de intimidade. Dessa forma, é que a Constituição Federal valorizou os princípios da *dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da isonomia*, atrelando o núcleo familiar à tutela da pessoa humana.

Conforme palavras de Paulo Luiz Netto Lobo (2004.p.245-246):

A família busca sua identificação na solidariedade (art 3º, I, da Constituição Federal), como um dos fundamentos da afetividade, após o individualismo triunfante dos dois últimos séculos. Por seu turno, a função econômica perdeu o sentido, pois a família – para o que era necessário o maior número de membros, principalmente filhos – não é mais unidade produtiva nem seguro contra a velhice, cuja atribuição foi transferida para a previdência social.

Com a valorização do desenvolvimento da pessoa humana afasta-se a concepção de que a lei visava tutelar o interesse da família. Não há mais proteção à família pela família, e sim, protege-se a família em razão dos seres humanos que a compõem. No passado era muito comum a manutenção de casamentos falidos, com narrativas de agressões físicas e relacionamentos extra-conjugais, apenas porque era socialmente importante manter as aparências.

A lei do Divórcio só apareceu em 26 de dezembro de 1977 e mesmo assim as mulheres separadas eram mal vistas. Atualmente, apenas não se desvinculam do casamento aquelas pessoas que optam por tal situação. Essa opção é um reflexo do princípio da liberdade que também muito contribui para o desenvolvimento da pessoa humana.

Garantir a realização e desenvolvimento da personalidade humana é o grande desafio da contemporaneidade conforme identifica Cristiano Farias (2004.p.65). Os legisladores e magistrados vêm trabalhando segundo esses preceitos, exemplificando temos a Lei n. 8.009/90 que visa proteger o bem de família legal.

A atual posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de reconhecer a proteção do bem de família legal à pessoa humana, independentemente da formação de entidade familiar. Vejamos excerto de julgamento abaixo transcrito:

A Lei 8.009/90 precisa ser interpretada consoante o sentido social do texto. Estabelece limitação à regra draconiana de o patrimônio do devedor responder por suas obrigações patrimoniais. O incentivo à casa própria busca proteger as pessoas, garantindo-lhes o lugar para morar. Família, no contexto, significa instituição social de pessoas que se agrupam, normalmente por laços de casamento, união estável ou descendência. Não se olvidem os ascendentes. Seja o parentesco civil, ou natural. Compreende ainda a família substituta. Nessa linha, conservada a teleologia da norma, o solteiro deve receber o mesmo tratamento. Também o celibatário é digno dessa proteção. E mais. Também o viúvo, ainda que seus descendentes hajam constituído outras famílias, e como, normalmente acontece, passam a residir em outra casa. Data vênua, a Lei 8.009/90 não está dirigida a número de pessoas. Ao contrário – à pessoa. Solteira, casada, viúva, desquitada, divorciada, pouco importa. O sentido social da norma busca garantir um teto para cada pessoa. Só essa finalidade, data vênua, põe sobre a mesa a exata extensão da lei. Caso contrário, sacrificar-se-á a interpretação teleológica para prevalecer a insuficiente interpretação literal.” (STJ, Ac. 6.^a T., REsp 182.223-SP, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 19.09.1999, DJU 10.05.1999).

Entretanto o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a pessoa solteira, que sozinho reside, não tem seu imóvel residencial protegido da expropriação judicial.

IMPENHORABILIDADE. LEI Nº 8.009, DE 29.3.90. EXECUTADO SOLTEIRO QUE MORA SOZINHO. A Lei nº 8.009/90 destina-se a proteger, não o devedor, mas a sua família. Assim, a impenhorabilidade nela prevista abrange o imóvel residencial do casal ou da entidade familiar, não alcançando o devedor solteiro, que

reside solitário. (RESP 169239/SP, STJ, 4ª Turma, DJU de 19.03.2004, Rel. Min. Barros Monteiro).

Em suma, a dignidade da pessoa humana revolucionou o conceito de família, passando a garantir proteção de forma igualitária a todos os seus membros, em especial à criança e ao adolescente. A família pós-moderna coberta de laços de afetividade é o lugar propício para o desenvolvimento da personalidade humana em busca da felicidade pessoal. É sabido que onde temos famílias estruturadas, a probabilidade de formarmos bons cidadãos é maior, e, conseqüentemente, teremos uma boa sociedade.

1.2. Uma visão panorâmica acerca do bem de família

A origem da ideologia acerca do bem de família ocorreu no Direito Americano através do *homestead*, definido por Álvaro Villaça (2002.p.92-93) como “o imóvel destinado ao domicílio familiar, isento de penhora, em defesa da pequena propriedade”, relata ele que “na então República do Texas, pela lei de 20.01.1839, cada família podia possuir, livre de execuções, uma porção de terra rural (50 hectares) ou um terreno urbano de certo valor, nunca superior a 500 dólares”.

Essa idéia se proliferou pelo mundo e diversos países adotam o bem de família, obviamente de forma adequada à realidade de cada nação. Como exemplo temos: Canadá, Inglaterra, Alemanha, Áustria, Suíça, França, Itália, Espanha, Portugal, México, Venezuela e Argentina.

No Brasil, houve uma verdadeira batalha de idéias. A princípio o Projeto Beviláqua, que resultou no Código Civil de 1916, não trouxe o tema bem de família, apenas na fase de elaboração do Código Civil pelo Senado que o senador pelo Maranhão, Fernandes Mendes de Almeida, apresentou a emenda incluindo na legislação brasileira o *homestead*.

Entretanto informa Álvaro Villaça (2002.p.87) que desde 1893 esse assunto vinha sendo discutido no Brasil, tendo vários projetos sido apresentados ao Legislativo sem, todavia, surtir efeitos.

No Código Civil de 1916 ele fora introduzido na Parte Geral, no Livro das Pessoas, posteriormente, essa matéria foi transferida para o Livro de Bens. O Código Civil de 2002, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, aborda o assunto no âmbito do direito patrimonial da

família. Em 29 de março de 1990 foi promulgada a Lei n. 8.009 que trata da impenhorabilidade do bem de família em apenas oito artigos.

Essencialmente, é preciso diferenciarmos o bem de família *voluntário*, constante no Código Civil em vigor, do bem de família *legal* ou *involuntário*, instituído pela Lei n. 8.009/90. Eles possuem natureza jurídica semelhante, entretanto, cada qual possui peculiaridades, de forma que, poderá ser utilizado um ou outro instituto.

1.3. Bem de família voluntário previsto no Código Civil de 2002

A princípio este instituto foi colocado na Parte Geral do Código Civil de 1916, no Livro das Pessoas, sendo depois deslocado para o livro dos Bens, dessa mesma Parte Geral. Atualmente está inserido no Livro de Direito de Família do Código Civil de 2002, dentro do Título Direito Patrimonial, artigos. 1.711 a 1.722.

A instituição do bem de família voluntário dependerá da vontade do instituidor. Em virtude das novas ideologias já mencionadas neste trabalho, o legislador estendeu aos conviventes e terceiros a possibilidade de instituir o bem de família voluntário, que anteriormente apenas cabia ao chefe de família, cônjuge.

No caso de terceiro instituir bem de família por testamento ou doação, é necessário o consentimento expresso de ambos os cônjuges ou entidade familiar beneficiada (artigo 1711, parágrafo único, Código Civil de 2002). O instituidor deverá preencher duas condições especiais, além de ser pessoa capaz, ser proprietário do imóvel e encontrar-se em estado de solvabilidade.

Quanto à primeira condição, mostra Serpa Lopes (2002.p.100) que “substancial é, para a constituição do bem de família, que o instituidor tenha o direito de propriedade sobre a coisa onerada”, diferentemente, “a lei americana é mais liberal permitindo a instituição pelo usufrutuário e até pelo locatário”. O condomínio, por exemplo, não permite que a coisa possa ser indivisa favorecendo a família de um dos proprietários.

Quanto ao estado de solvência, o código não torna ineficaz o ato da instituição do bem de família pelo fato de existirem dívidas anteriores, é preciso que tais dívidas fiquem impossibilitadas de serem pagas em decorrência da subtração do patrimônio. Nesse caso o que se visa punir é a fraude contra os credores, não se trata de intromissão no poder de dispor do proprietário.

Afirma Denise Gonçalves (2004.p.117) que:

O instituto em questão tem como finalidade maior, proteger o patrimônio familiar contra excessos de liberalidade ou atos imaturos praticados por qualquer um dos cônjuges ou companheiros (ou por ambos), que possam levar a entidade familiar à ruína, com total prejuízo da segurança e estabilidade do lar conjugal.

Será objeto do bem de família voluntário o imóvel residencial, urbano ou rural, com todas as suas pertenças e acessórios. O artigo 1.712 do Código Civil de 2002 permite a instituição de valores mobiliários, ou seja, dinheiro, ações, títulos de crédito etc, cuja renda destinar-se-á à conservação do bem e sobrevivência da família, desde que o montante desses valores não ultrapassem o do imóvel, exigindo também especificação do título de instituição, onde deverá constar no respectivo livro de registro a sua inserção como bem de família (artigo 1713, *caput*, e §1.º) . Os bens móveis estão vinculados aos imóveis, não podendo existir aquele sem este.

A princípio depara-se com a abrangência do objeto, entretanto o artigo 1.711 do Código Civil de 2002 limita a instituição ao estabelecer que o bem de família voluntário não poderá ultrapassar 1/3 do patrimônio líquido do instituidor, existente ao tempo da instituição. O conceito contábil de patrimônio líquido é o conjunto de bens e direitos subtraídas as obrigações.

Denise Gonçalves (2004.p.117) ensina que a pessoa que possui apenas um imóvel não poderá se valer do bem de família voluntário, neste caso, o bem será protegido pela impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/90 que estipula o bem de família legal. Ao optar pelo instituto àqueles que possuam mais de um imóvel, a legislação favorece a classe mais abonada, pois estes embora semelhantes possuem diferenças quanto a amplitude do objeto, forma de extinção, alienação, sub-rogação, exceções à impenhorabilidade, entre outros.

Exige-se escritura pública ou testamento, esta última forma não traz grande vantagem para os cônjuges ou entidade familiar, em virtude dos efeitos jurídicos apenas surtirem efeito após o falecimento deles, ou seja, os credores dos falecidos poderão se habilitar no inventário tendo em vista que os créditos ocorreram antes da morte dos testadores.

O artigo 1.714 do Código Civil atual atrela a criação do bem de família voluntário pelos cônjuges à inscrição do título no Registro de Imóveis e, no caso de terceiro, a respectiva transcrição.

O artigo 1715 do Código Civil trata da impenhorabilidade do bem imóvel residencial e suas exceções. Tal medida reflete no âmbito processual não podendo o bem ser executado por dívidas, garantindo, assim, o direito à moradia. Dispõe a letra da lei

Artigo 1715. O bem de família é isento de execução por dívidas posteriores à sua instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio, ou de despesas de condomínio. Parágrafo único. No caso de execução pelas dívidas referidas neste artigo, o saldo existente será aplicado em outro prédio, como bem de família ou em títulos da dívida pública, para sustento familiar, salvo se motivos relevantes aconselharem outra solução, a critério do juiz.

Importante frisar que a destinação do bem imóvel, móvel ou dos valores mobiliários deve ser residencial da família, abrangendo a concepção estatuída pelo Superior Tribunal de Justiça como sendo a *pessoa humana, independentemente da formação de entidade familiar*. O lapso temporal que assegura a isenção das execuções por dívidas vem previsto no artigo 1.716 do Código Civil vigente que estipula duração enquanto um dos cônjuges viver ou, na falta destes, até os filhos completarem a maioridade.

O bem só poderá ser alienado com o consentimento de todos os interessados ou de seus representantes legais e com parecer ministerial. Havendo colisão de interesses dos filhos menores com os de seus representantes legais, o juiz deverá nomear curador especial para representá-los, intervindo o Ministério Público.

O artigo 1719 do novo Código Civil contempla a hipótese de o juiz autorizar a extinção ou subrogação em outro(s) bem(s), comprovada a impossibilidade de manutenção do imóvel, condicionado, sempre, a oitiva do instituidor e do Ministério Público.

A administração do bem de família compete a ambos os cônjuges, salvo estipulação em contrário, cabendo ao Estado-juiz decidir sobre eventuais controvérsias. Falecendo um dos cônjuges ou conviventes, caberá ao sobrevivente a gestão do bem de família. Ambos falecendo caberá ao filho mais velho, se for maior, ou ao tutor, se menor. Na falta dos pais, e sendo os filhos maiores e não sujeitos à curatela, opera-se a extinção do bem de família, conforme o disposto no artigo 1722 do Código.

O artigo 1721 do Código Civil estipula a regra de que “a dissolução da sociedade conjugal não extingue o bem de família”. O parágrafo único deste artigo dispõe que “dissolvida a sociedade conjugal pela morte de um dos cônjuges, o sobrevivente poderá pedir a extinção do bem de família, se for o único bem do casal”.

O ilustre Álvaro Villaça Azevedo (2002.p.1994) resume os elementos que integrados oferecem a noção do instituto

Os cônjuges ou os convenientes, por si ou individualmente, que o constituem; o prédio de propriedade do instituidor, e sua destinação ao domicílio familiar, ficando isento de execução por dívidas posteriores à constituição, com exceção dos impostos que recaírem sobre o mesmo prédio; a solvência do instituidor, por ocasião da constituição; a imutabilidade da destinação acima dita e a inalienabilidade do referido prédio, sem o consentimento dos interessados e a publicidade.

A constituição do bem de família voluntário é ato formal, necessitando de inscrição do bem no Registro de Imóveis. O instituidor deverá apresentar a escritura pública de instituição, para a devida publicação na imprensa local e, não havendo, na capital do Estado. Também faz-se necessária divulgação por edital. A publicidade possibilita que terceiros interessados ingressem com a devida impugnação, impedindo o surgimento da impenhorabilidade do bem.

Esse bem, além de ser declarado isento de penhora, respeitados os requisitos legais, é ainda, inalienável. Tal situação de paralisação patrimonial acarreta um risco para o instituidor que em uma situação de emergência não poderá dispor do patrimônio. Na prática esse instituto vem sendo pouco utilizado pela população.

1.4. Bem de família legal previsto na Lei n. 8.009/90

A Lei 8.009/90 ampliou a proteção à família, pois, a impenhorabilidade do bem foi criada por norma de ordem pública, tornando ineficaz a execução de dívidas do instituidor, mesmo que anteriores à lei. O Estado avocou a responsabilidade da defesa patrimonial familiar oferecendo maior utilidade prática quanto a tutela da moradia.

Também criou-se duas espécies de bem de família legal, o imóvel e o móvel, ao passo que o Código Civil prevê valores mobiliários atrelados ao bem imóvel, ou seja, não podem existir isoladamente.

Álvaro Villaça (2002.p.167) conceitua bem de família legal como sendo “o imóvel residencial, urbano ou rural, próprio do casal ou da entidade familiar, e/ou móveis da residência, impenhoráveis por determinação legal”.

É impenhorável o imóvel residencial do casal ou entidade familiar por dívidas, de qualquer natureza, contraídas pelo casal, ou pelos pais e filhos (família monoparental) que nele resida e que sejam seus proprietários, salvo as hipóteses previstas na lei. É o que dispõe o artigo 1º. Frise-se que o Superior Tribunal de Justiça já dilatou esse conceito ao considerar que os solteiros, separados e viúvos também têm direito à moradia, conseqüentemente, ao bem de família legal.

Quanto à questão de ser o imóvel de propriedade do casal, basta que um dos integrantes do lar seja proprietário do imóvel residencial, a constituir-se em bem da família. Decisão da 3.^a Câmara do 1.^o Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, em 14.09.1993, por votação unânime, sendo Relator o Juiz Aloísio de Toledo César, reconheceu legitimidade a concubina, para, por meio de embargos de terceiro, excluir penhora de imóvel residencial do casal. Provou-se, nesse caso, que a embargante vivia maritalmente com o co-devedor, desde 1974, possuindo, com ele, filha de 14 anos de idade.

Conforme parágrafo único do artigo 1.^o da referida Lei, o objeto do bem de família é o imóvel residencial, rural ou urbano, sobre o qual se assenta a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarneçam a casa, desde que quitados, independentemente do seu valor.

A expressão “desde que quitados” traz confusão de ordem prática, pois, em virtude do valor do imóvel, em regra, ele é adquirido através de financiamento onde o indivíduo paga as prestações por um longo período de tempo. Ora, a propriedade de bem imóvel se transfere no momento do registro do bem no Cartório de Imóveis, a quitação por si só não garante a propriedade, então é imprópria tal expressão, pois o bem ainda não foi incorporado ao patrimônio da família.

Ainda citando o ilustre Álvaro Villaça Azevedo (2002.p.171), segue o entendimento do que seja considerado imóvel residencial

O imóvel é residencial quando servir de local em que se estabeleça uma família, centralizando suas atividades. Ele é, propriamente, o domicílio familiar, em que existe a residência de seus integrantes, em um lugar (elemento objetivo), e o ânimo de permanecer (elemento subjetivo), de estar nesse local, em caráter definitivo.

A impenhorabilidade abarca os débitos civis, comerciais, fiscais, previdenciários ou de outra natureza. Observe que apenas o devedor responderá pela dívida, desta forma, se o devedor reside com seus pais não pode ser esse imóvel penhorado porque não pertence ao devedor.

O artigo. 2.^o e incisos do artigo 3.^o trazem as exceções à impenhorabilidade do bem de família legal.

Artigo 2.^o excluem-se da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos. Parágrafo único. No caso de imóvel locado, a impenhorabilidade aplica-se aos bens móveis quitados que guarneçam a residência e que sejam de propriedade do locatário, observado o disposto neste artigo.

Artigo 3º a impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: I – em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias; II – pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato; III – pelo credor de pensão alimentícia; IV – para cobrança de imposto, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar; V – para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar; VI – por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens; VII – por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Deixará de incidir a impenhorabilidade quando o devedor, sabendo-se insolvente, adquirir de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga (artigo 4º).

A jurisprudência vem tentando completar as lacunas deixadas na Lei nº 8.009/90, segundo julgados do Superior Tribunal de Justiça não é necessário que a família more no imóvel para que este seja considerado impenhorável.

PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL QUE SERVE DE RESIDÊNCIA À FAMÍLIA

1. É impenhorável, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o único imóvel de propriedade do devedor, ainda que esteja alugado, bem como o imóvel utilizado como residência da família, ainda que não seja o único bem de propriedade do devedor.

2. In casu, os recorridos lograram provar que o imóvel em questão serve de residência à família, consoante infere-se da sentença de primeiro grau, gerando a aplicação inafastável do disposto na Lei 8.009/90, revestindo-se de impenhorabilidade. (STJ, 1ª Turma, RESP 574050/RS, DJU 31.05.2004, Rel. Min. Luiz Fux).

Além disso, vem se solidificando no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o bem de família imobiliário pode ser objeto de contrato de locação, permanecendo incólume a sua impenhorabilidade, conforme demonstrado na ementa do acórdão a seguir transcrito:

BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO. IRRELEVÂNCIA. ÚNICO BEM DOS DEVEDORES. RENDA UTILIZADA PARA A SUBSISTÊNCIA DA FAMÍLIA. INCIDÊNCIA DA LEI 8.009/90. ART. 1º. TELEOLOGIA. CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA. ORIENTAÇÃO DA TURMA. RECURSO ACOLHIDO. I - Contendo a Lei n. 8.009/90 comando normativo que restringe princípio geral do direito das obrigações, segundo o qual o patrimônio do devedor responde pelas suas dívidas, sua interpretação deve ser sempre pautada pela finalidade que a norteia, a levar em linha de consideração as circunstâncias concretas de cada caso. II Consoante anotado em precedente da Turma, e em interpretação teleológica e valorativa, faz jus aos benefícios da Lei 8.009/90 o devedor que, mesmo não residindo no único imóvel que lhe pertence, utiliza o valor obtido com a locação desse bem como complemento da renda familiar, considerando que o objetivo da norma é o de garantir a moradia

familiar ou a subsistência da família.” (RESP. 315979 / RJ; RECURSO ESPECIAL; 2001/0038624-5; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da Decisão: 26/03/2003; Relator Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; Fonte DJ DATA: 15/03/2004 PG:00149.)

Também tem imperado na jurisprudência o entendimento de que a violação à impenhorabilidade dos bens protegidos pela Lei nº. 8009/1990 é causa de nulidade absoluta, podendo ser apreciada, quando argüida, a qualquer tempo, no transcurso do processo nas instâncias ordinárias, podendo, inclusive, ser conhecida de ofício.

O Superior Tribunal de Justiça, com sabedoria, reconsiderou a ideologia do instituto dentro do contexto da atual realidade social, entendendo que a família também pode ser protegida através dos frutos do bem de raiz, autorizando, assim, sua utilização para outros fins além da moradia.

O doutrinador Arnaldo Marmitt (1995.p.35-36) ressalta:

A natureza das regras que compõem a Lei nº 8.009/90. Juridicamente viável é a apreciação da impenhorabilidade nos próprios autos da execução, independentemente de ação incidental, e até em agravo de instrumento, sem que a matéria tenha sido examinada pelo juiz nos autos principais. Por envolver nulidade absoluta, o assunto da impenhorabilidade pode ser alegado de forma simples, em qualquer oportunidade, através de petição endereçada ao juiz da causa.

Segundo Humberto Theodoro Júnior (2005.p.251/252) *in verbis*:

Há de atentar-se também para a circunstância de que, existente a nulidade, o juiz terá de decretá-la de ofício, como se depreende do artigo 245 do Código de Processo Civil. Conseqüentemente, por envolver nulidade absoluta, a impenhorabilidade do bem de família pode ser apreciada nos próprios autos da execução respectiva, seja por provocação da parte, do Ministério Público ou de qualquer interessado e até mesmo de ofício pelo magistrado. Oponível em qualquer processo de execução, em qualquer fase processual pode ser reconhecida.

1.5. Confrontação entre o bem de família legal e o voluntário

O intuito do legislador ao criar o bem de família voluntário foi o de proteger as pessoas economicamente mais carentes em face dos credores mais abonadas. Com isso não quis o legislador estimular o calote, mas apenas assegurar a moradia, que é condição mínima para o cidadão sobreviver de forma digna. As dívidas líquidas, certas e exigíveis poderão ser

cobradas através do Judiciário, apenas o bem que servirá de garantia à execução não poderá ser a residência.

Esse instituto que já vinha previsto no Código Civil de 1916, nunca foi eficazmente utilizado pela população, seja por falta de conhecimento, seja por inação do guardião da família que ia vivendo conforme a sorte desejasse. Com o advento do bem de família legal prejudicou ainda mais a utilização do bem de família previsto no Código Civil, pois, independentemente da vontade dos cônjuges ou conviventes o bem possui proteção por força de lei.

Entretanto o bem de família voluntário é mais amplo e traz maior segurança patrimonial, pois a penhora do bem só é permitida por tributos incidentes sobre o próprio imóvel ou despesas condominiais, ao passo que no involuntário abrange vários outros tipos de dívida (artigo 3º, Lei 8.009/90), tais como créditos de trabalhadores da própria residência, credor de pensão alimentícia, execução de hipoteca, entre outros.

Denise Gonçalves (2004.p.122) critica o bem de família voluntário, pois, “as normas contidas no Código Civil em vigor o tornaram seletivo, na medida em que somente as pessoas que possuam mais de um imóvel poderão instituí-lo, deixando, mais uma vez, os indivíduos de pouca renda à margem da lei”.

Tanto o *voluntário* quanto o *legal* enfatizam que o imóvel instituído como bem de família deve servir de moradia para a família, ou seja, é preciso que a residência seja fixada no imóvel. Entretanto a jurisprudência vem atenuando esse entendimento.

Teceremos outras divergências acerca dos dois institutos:

a) quanto à constituição, o bem de família voluntário depende de um ato de vontade do instituidor, já o bem de família legal, sendo o imóvel destinado à residência familiar, possui tutela legal, independentemente da vontade dos responsáveis pela família;

b) quanto aos efeitos, no bem de família voluntário os efeitos são produzidos somente após o registro no Cartório de Imóveis, ao passo que no bem de família compulsório os efeitos são imediatos;

c) quanto ao valor do bem, no bem de família voluntário o valor do bem não pode exceder a um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, enquanto no involuntário não há limite de valor, exceto quando o patrimônio da família é composta de mais de um imóvel, pois, somente o de menor valor estará legalmente protegido;

d) quanto ao objeto, no bem de família legal se estende ao terreno onde se assenta a construção, plantações, benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional ou móveis que guarneçam a casa, desde que quitados. No bem de

família voluntário além do imóvel residencial, urbano ou rural, com todas as suas pertenças e acessórios, permite a instituição de valores mobiliários cuja renda sirva para conservação do bem e sobrevivência da família.

e) enquanto houver um imóvel destinado à residência da família haverá o bem de família legal. Já no bem de família voluntário, uma vez instituído, somente poderá ser extinto, alienado ou sub-rogado com a chancela do Estado-juiz. Este uma vez provocado ouvirá o instituidor e o Ministério Público. O bem de família voluntário não se extingue com a dissolução da sociedade conjugal.

f) Quanto à impenhorabilidade, no novo Código Civil é permitido a penhora do bem em relação às dívidas decorrentes dos tributos e condomínio do próprio imóvel, enquanto que na Lei n. 8.009/90 impõe um maior número de exceções a regra da impenhorabilidade.

CAPÍTULO 2 RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL NO PROCESSO DE EXECUÇÃO

2.1. A atividade jurisdicional do Estado

O direito nasce da necessidade de regular as atividades humanas. A partir do momento que a sociedade passa do estágio primitivo e atinge um elevado grau de complexidade como nos tempos hodiernos, é preciso que a estrutura jurídica através de sua função jurisdicional trabalhe de forma eficiente com o intuito de distribuir justiça. Dessa forma, pode-se afirmar que o direito é mecanismo de viabilização da vida em sociedade, devendo ele acompanhar os fatos sociais. Na verdade trata-se de uma sinergia onde os fatos sociais inspiram as normas jurídicas e estas, por sua vez, regulam os fatos sociais, *ex facto oritur ius e ubi societas, ubi ius*.

A forma como o Estado encontrou para administrar uma sociedade foi dividindo suas funções perante três Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário. Ficou a cargo deste último Poder a função precípua de solucionar conflitos interindividuais através do que o legislador e a doutrina chamam *jurisdição*, ou seja, os órgãos jurisdicionais, representantes do Estado, decidem imperativamente e impõem decisões sobre as pessoas (inclusive sobre o próprio Estado) com o intuito pacificador.

Cabe apenas ao Estado, através do juiz, aplicar sanção àquele que descumpriu o ordenamento jurídico, caso contrário, incorreríamos num retrocesso onde prevalecia a lei do mais forte sobre o mais fraco. Ada Pellegrini Grinover (2002.p.19) explica a função que o direito tem sobre a sociedade, trata-se da “função ordenadora, isto é, de coordenação dos interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre as pessoas e compor os conflitos que se verificarem entre os seus membros”.

O Estado não atua de forma livre e discricionária para atingir a solução dos litígios, ao contrário, a lei impõe um método rígido que tem por base uma relação jurídica entre as partes e o órgão jurisdicional instrumentalizada através de um processo. Toda essa estrutura acompanha tanto o processo de conhecimento quanto o de execução, ambos possuem como finalidade a prestação jurisdicional que passará a ser obrigatória para todos os sujeitos do processo.

O Direito é uma ciência humana portanto é necessário que o profissional dessa área tenha uma visão do ser humano em sua totalidade, ou seja, entenda o homem como uma

unidade biopsicossocial. Através das percepções humanísticas e jurídicas, corporificada através do magistrado, o Judiciário traz à tona as verdades dos fatos buscando distribuir justiça.

Os constitucionalistas classificam os direitos fundamentais como sendo de *primeira, segunda e terceira gerações*. Conforme nos ensina Alexandre de Moraes (2003.p.59), os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas). Já os de segunda geração são os direitos sociais, econômicos e culturais surgidos no início do século. Por fim, modernamente, surgem como direitos de terceira geração os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade.

Diante do acima exposto, observa-se que os processualistas vêm acompanhando as idéias de *Estado social*, entrando em congruência com os constitucionalistas, tendo em vista que o objetivo da atividade jurisdicional atual é cumprir a sua função pacificadora com justiça, promovendo a realização plena dos valores humanos.

2.2. Conceito e finalidade da execução jurisdicional

A função jurisdicional não teria força caso não existisse a função executiva onde o órgão judicial exerce o poder-dever de intervir no patrimônio do devedor a fim de satisfazer o direito do credor. A partir do momento que se estabelece uma relação jurídica entre duas pessoas, as partes devem satisfazer as prestações, podendo aquele que teve seu direito violado utilizar-se da tutela jurisdicional que, além de dizer de quem é o direito, deve fazer com que a prestação seja cumprida (cumprimento da sentença ou execução de título extrajudicial).

Para melhor esclarecimento é preciso estabelecer as diferenças entre o processo de conhecimento e o processo de execução. No primeiro o juiz pesquisa o direito, julga, decide, atribuindo a norma jurídica ao caso concreto. No segundo o juiz realiza, executa, nos casos em que o obrigado não cumpre voluntariamente a prestação estabelecida numa relação jurídica.

Humberto Theodoro Júnior (2005.p.8) explana que:

é fácil compreender que a declaração de certeza, própria do processo de conhecimento, e a realização material, que se produz na execução forçada, têm finalidades diferentes, mas complementares, de sorte que consideradas em seu conjunto proporcionam uma visão unitária da função jurisdicional, que, em última

análise, vem a ser a de fazer atuar o direito frente a qualquer conflito jurídico relevante.

O conceito de execução no dizer de Wambier (2005.p.33) “consiste na atividade prática desenvolvida jurisdicionalmente para atuar a sanção”. Entretanto existem limitações, deve o juiz obedecer o rigor da lei a fim de evitar agir de forma abusiva. O “princípio da realidade da execução” vem disposto no art. 591 do Código de Processo Civil: “o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros”, ou seja, a atividade jurisdicional executiva incide apenas sobre o patrimônio do devedor. Tal princípio é a fonte embasadora da responsabilidade patrimonial no processo de execução.

O princípio da responsabilidade exclusivamente patrimonial impede a execução sobre a pessoa do devedor. Excepcionalmente a lei permite atos de coação física sobre a pessoa do devedor, submetendo-o a prisão civil. Trata-se dos casos de dívida de alimentos e de infidelidade de depositário.

Além disso, a finalidade do processo de execução é a de satisfazer o direito do credor. A força coativa do Estado apenas incidirá sobre a porção indispensável para a realização do direito do credor. Tendo em vista tal princípio é que o legislador atribuiu no artigos 659 do Código de Processo Civil que serão penhorados “tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios”.

Hodiernamente, prevalece entendimento de que não basta o devedor possuir bens/direitos para se ter garantido o direito do credor de provocar o Estado a cumprir sua função executiva. Entende-se que deve ser garantido o mínimo de bens ao devedor para que este possa ter garantida a sua dignidade enquanto ser humano; portanto, mesmo que este deva, existem certos bens que, de regra, não poderão ser executados para pagamento de dívidas.

Outra questão importante a ser observada no processo de execução é o direito de preferência sobre os créditos. Cledi Moscon (2006.p.37) conceitua, em sentido amplo, como sendo “o privilégio ou o direito que goza alguém de ser preferido em seus direitos em relação a outras pessoas que concorrem para o mesmo fim ou pretendem a mesma coisa”. A citada autora demonstra que se tratando de devedor insolvente, requisito previsto na fraude contra credores, deve ser instaurado concurso universal de credores. Entretanto, nas execuções ordinárias poderão concorrer ao resultado da alienação de um determinado bem vários credores, formando-se o concurso particular ou especial de credores.

2.3. Responsabilidade patrimonial

A responsabilidade patrimonial é o campo de atuação da execução forçada, através do título executivo o credor poderá exigir que o órgão judicial invista contra o patrimônio do devedor satisfazendo o direito do credor. Diante dessa prerrogativa, submete o devedor à responsabilidade executiva ou patrimonial. O tema é regulado no Código de Processo Civil a partir do artigo 591.

Explana Humberto Theodoro (2005.p.122) que “o crédito compreende um dever para o devedor e uma responsabilidade para o seu patrimônio. É da responsabilidade que cuida a execução forçada, ao fazer atuar contra o inadimplente a sanção legal”.

A maioria dos doutrinadores processualistas atribui natureza processual à responsabilidade patrimonial tendo em vista que apenas ao Estado cabe invadir o patrimônio de um particular, é o caso de Humberto Theodoro Junior, Luiz Fux, Alexandre Freitas Câmara e Luiz Rodrigues Wambier. Entretanto existe a teoria dualista que considera o instituto como sendo de natureza material integrante da própria relação obrigacional.

Luiz Fux (2005.p.40) explana que “a *responsabilidade patrimonial* revela-se um *instituto eminentemente processual*, porquanto consiste na invasão judicial do patrimônio do devedor para satisfação dos interesses do credor”.

Conforme nos ensina Luiz Rodrigues Wambier (2005.p.107):

A responsabilidade patrimonial consiste na situação de sujeição à atuação da sanção. É a situação em que se encontra o devedor de não poder impedir que a sanção seja realizada mediante a agressão direta ao seu patrimônio. Traduz-se na destinação dos bens do devedor a satisfazer o direito do credor.

Acrescente-se a explanação de Alexandre Câmara (2005.p.206-207) segundo o qual:

Numa relação obrigacional, de direito material, existe um crédito, ou seja, um direito subjetivo a uma prestação, e uma dívida, ou seja, o dever jurídico de realizar a prestação. (...) existe ao lado daquele dever de direito material, uma possibilidade de sujeição do patrimônio do devedor para assegurar a satisfação do direito do credor. Trata-se da responsabilidade, que se revela como uma relação de direito processual.

Em contrapartida não pode o juiz indiscriminadamente adentrar no patrimônio do devedor, ele precisa estar amparado por lei que, às vezes, por motivos de ordem política, social ou humanitária, exclui bens específicos da responsabilidade patrimonial do executado.

Os bens do devedor que não respondem pelo descumprimento de suas obrigações, em virtude de serem protegidos pelo benefício processual de não se sujeitarem à constrição judicial e à subsequente alienação são denominados impenhoráveis.

Elucida o emérito professor Luiz Fux (2005.p.42):

A proteção da impenhorabilidade pode ser 'absoluta ou relativa'. Isto significa que a impenhorabilidade relativa cede ante a inexistência de outros bens a penhorar, ao passo que, na absoluta, qualquer transgressão à proteção implica a nulidade do ato, argüível a qualquer tempo antes do trânsito da sentença extintiva da execução.

O bem de família é um exemplo de bem que foge da responsabilidade executiva em virtude de ser absolutamente impenhorável por determinação da Lei n. 8.009/90. Além daqueles casos de impenhorabilidade enumerados pelo Código de Processo Civil nos artigos 648, 649 e 650.

Dispõe Alexandre Câmara (2005.p.208):

A responsabilidade patrimonial incide sobre os bens que integram o patrimônio do executado no momento da instauração do processo executivo, e sobre aqueles que venha a adquirir no curso do processo, incidindo também sobre os bens passados (assim entendidos os que já se tenham retirado do patrimônio do executado quando da instauração da execução) sobre os quais incida uma "garantia real" (como a hipoteca ou o penhor) e sobre aqueles que, tendo sido alienados do patrimônio do devedor, possam retornar à esfera dos bens que possam ser sujeitos à constrição judicial (no caso de ter sido a alienação em fraude contra credores ou em fraude de execução).

A legislação processualista contém diversos preceitos visando coibir atos maculados pela má-fé contra a responsabilidade patrimonial e proteção aos credores. Podemos citar o artigo 568 do Código de Processo Civil que aborda a legitimação passiva nas execuções. Normalmente o responsável pela obrigação é o devedor do título extrajudicial, existindo, no entanto, outras pessoas que podem sujeitar-se à execução, ou sucedendo o devedor, ou assumindo voluntariamente a responsabilidade solidária pelo cumprimento da obrigação, são eles: o espólio, os herdeiros, o assuntor da dívida, o fiador judicial e o responsável tributário.

Apesar do esforço proposto no texto legal, inúmeras manobras fraudulentas são utilizadas com o intuito de burlar a execução forçada. Sendo difícil conseguir a anulação e ineficácia dos atos fraudulentos. Dessa forma, a impunidade continua manchando a história do Brasil fazendo com que o Judiciário perca sua credibilidade perante a população.

Há três modalidades de alienação fraudulenta de bens, consideradas, gradativamente, da menos grave até a mais grave, são elas: fraude contra credores (fraude pauliana), fraude de execução e alienação de bem penhorado.

2.4. Fraude

Toda fraude, em princípio, atenta contra o direito que é imperativo disciplinador da sociedade e obriga seus membros a agirem conforme normas. É interesse da sociedade coibir a possibilidade de alguém obter proveito com a própria fraude. O fraudador utiliza subterfúgios indo de encontro, de forma indireta, com os objetivos da lei. Não ingressam no conceito de fraude as ações flagrantemente ofensivas às normas.

A fraude em sentido geral é utilizada com o intuito de burlar a lei, causando ou não prejuízo a terceiro, ou seja, dá idéia de disfarce. Explana José Eli Salamacha (2006.p.97):

Agindo de forma astuta e inteligente, embora sob a forma enganosa de aparente legalidade, esses autores de fraudes encobrem suas intenções maléficas, transgridem a lei, confundem os julgadores de seus atos e embaraçam o andamento da justiça. É a busca a qualquer custo, de “vantagem” com o menor esforço e tempo possível, e a qualquer preço.

Dessa forma, o mesmo autor, distingue a *fraude à lei* da *fraude aos credores*, onde a primeira não atinge necessariamente direito de terceiros, e sim a prática de determinado ato perfeito e lícito acobertando a violação de uma regra jurídica. Já ao burlar o credor, além de violar uma regra jurídica, ocasiona dano aos credores através da redução intencional do patrimônio.

No mesmo sentido expõe Silvio de Salvo Venosa (2005.p.477-478) que o Direito se preocupa com dois aspectos do problema da fraude, esta burla a lei e fraudar direito de terceiros.

Relata ainda o renomado autor:

Houve, na ciência jurídica, evolução lenta na teoria dos atos e negócios jurídicos, ou especialmente na parte que trata dos atos ilícitos, como estão a demonstrar os enfoques atuais da responsabilidade extracontratual e do abuso de direito. O sentido de coibir o abuso, e a fraude é um abuso, pode ser visto na doutrina, na jurisprudência e na lei. Desse modo, a fraude é o mais grave ato ilícito, destruidor das relações sociais, responsável por danos de vulto e, na maioria das vezes, de difícil reparação.

Rege no Direito das Obrigações o princípio de que *o patrimônio do devedor responde por suas dívidas*, ou seja, a garantia do credor está no patrimônio do devedor. Dessa forma, praticando o devedor atos maliciosos que desfalcam seu patrimônio, ou de algum modo diminui a garantia que este representa para seus credores, com o intuito de livrar-se de uma execução por dívidas, ele estará infringindo a responsabilidade patrimonial executiva.

O patrimônio de um indivíduo é composto pelo conjunto de bens, direitos (ativo) e obrigações (passivo). Caracteriza-se a insolvência quando o passivo supera o ativo, ou seja, a pessoa se endividou num montante superior aos seus bens e direitos. Diante de tal situação é comum observarmos manobras fraudulentas que tentam resguardar o patrimônio do devedor preferindo ele aplicar o calote do que ficar desprovido de seus bens.

Enquanto o devedor, no decorrer da sua vida jurídica, pratica atos que não colidem com a garantia dos credores, está ele plenamente livre para agir dentro dos limites que o Direito lhe concede. No momento em que a capacidade de saldar os débitos se mostra insuficiente, seus atos de alienação tornam-se suspeitos e podem ser anulados.

Sob o ponto de vista do crédito, para Caio Mário da Silva Pereira (2004.p.465), na fraude sempre estará presente o propósito de levar prejuízo aos credores, seja em benefício próprio ou alheio, subtraindo-lhes a garantia geral que devem encontrar no patrimônio do devedor. Sustenta o autor que:

Ocorre freqüentemente fraude quando, achando-se um devedor assoberbado de compromissos, com o ativo reduzido ou o passivo elevado, procura subtrair aos credores uma parte daquele ativo, e nesse propósito faz uma liberalidade a um amigo, ou vende a preço vil um bem qualquer, ou concede privilégio a um credor mediante outorga de garantia real, ou realiza qualquer ato, que a má-fé engendra com grande riqueza.

Por sua vez, Sílvio de Salvo Venosa (2005.p.478) corrobora afirmando:

Se devedores e credores dispensam garantias reais ou especiais para assegurar o adimplemento de seu crédito, o fazem pressupondo que o devedor aja dentro dos princípios da boa-fé objetiva, como cláusula aberta, expressa no atual Código (artigo 422). Ao contrair a obrigação, contentam-se os credores com a existência do patrimônio do devedor como garantia suficiente. Assim, quando o devedor age com malícia, para depauperar seu patrimônio, há fraude.

Não há consenso entre os doutrinadores acerca da análise histórica da fraude contra credores e da fraude à execução, porém ambas possuem origens comuns, onde o progresso dos institutos se confunde com o desenvolvimento do próprio direito processual civil.

Há referências à antiguidade cabendo ao Direito romano a base atual dos dispositivos legais referentes a essa matéria. Estatui José Salamacha (2006.p.101-102) que:

No direito romano, existia a execução que vigorou na fase do velho direito quiritário, onde se encontravam duas formas de processo nas ações da lei (*legis actiones*), ambas instituídas pela Lei das XII Tábuas (450 a.C.), ou seja, a *manus injectio* e a *pignoris capio*. Naquela, a execução recaía diretamente contra a pessoa do devedor, que podia chegar a ser escravo e até ser vendido, enquanto que na *pignoris capio*, a execução recaía sobre os bens do devedor, independentemente da autorização do magistrado, sendo dirigida excepcionalmente à pessoa do devedor quando os interessados eram a milícia e o erário público. Naquele período, não eram tão frequentes os atos fraudulentos por parte do devedor insolvente, com o objetivo de causar prejuízos aos seus credores, e isso decorria do fato de a execução recair diretamente sobre sua pessoa, com perda da liberdade e, muitas vezes, da própria vida.

Nesse ínterim, observa Sílvio de Salvo Venosa (2005.p.481):

A fraude orienta-se em direção à finalidade do ato ou negócio jurídico. Geralmente, o objeto e as condições do ato ou negócio são perfeitos. A causa final do ato é que apresenta vício. Na fraude contra credores, o preceito a ser protegido é a defesa dos credores, a igualdade entre eles e o patrimônio do devedor, enfim, a garantia dos créditos. Trata-se, pois, de aplicação do conceito mais amplo de fraude.

2.4.1 Fraude contra Credores

A fraude contra credores vem discriminada nos artigos 158 a 165 do Código Civil. Conforme conceitua Sílvio Rodrigues (2003.p.228) “diz-se haver fraude contra credores, quando o devedor insolvente, ou na iminência de tornar-se tal, pratica atos suscetíveis de diminuir seu patrimônio, reduzindo, desse modo, a garantia que este representa, para resgate de suas dívidas”.

O instituto gera a possibilidade de desconsideração dos atos praticados pelo devedor após ter contraído dívidas, mesmo antes do início do processo. O objetivo é neutralizar perante o credor a oneração ou alienação dos bens realizada pelo devedor.

Diante dessa premissa Luiz Fux (2005.p.40-41) oferece a seguinte explanação:

O patrimônio do devedor foi erigido, assim, como sucedâneo para o caso de inadimplemento de suas obrigações. Esta é a razão pela qual qualquer alienação de bens pelo devedor, em princípio, é lesiva aos interesses dos credores que, por isso, devem ser vigilantes na manutenção da inteireza patrimonial do *solvens*, a partir do momento em que se constitui a obrigação. Trava-se uma verdadeira luta entre o direito de propriedade do devedor e o direito de garantia dos credores. Nesse particular, as figuras da fraude contra credores e da fraude de execução representam

meios de *preservação desta responsabilidade*, evitando que artifícios possam frustrar aquela garantia. Isto significa que o bem litigioso fica afetado aos fins do processo, alcançando-o no patrimônio de quem quer seja, inclusive no de um eventual adquirente da coisa, após a instauração da relação processual.

Dispõe o artigo 748 do Código de Processo Civil: “Dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor”. Complementa Maria Helena Diniz (2005.p.192), “a prova da insolvência far-se-á, em regra, com a execução da dívida”.

A lei considera fraude o desfazimento de bens de devedor insolvente ou na iminência de tornar-se insolvente. Nesta última situação, apesar do ativo cobrir o passivo, o devedor sabe que o deslocamento de algum bem vai prejudicar os credores. Importante reforçar que estando o devedor solvente não poderão os credores reivindicar a fraude tendo em vista o direito de propriedade, onde o proprietário poderá livremente dispor de seus bens. O limite posto ao titular do domínio é o de que a disponibilidade seja exercitada até onde não lese a segurança dos credores.

Com o intuito de proteger esses credores que de boa-fé realizaram negócios jurídicos permite a lei, preenchidos certos pressupostos, que os credores utilizem a ação pauliana ou revocatória para desfazer os atos fraudulentos praticados pelo devedor restabelecendo integralmente o objeto indevidamente disposto ao acervo patrimonial do alienante garantindo, assim, a execução. A fraude contra credores não é um vício de consentimento.

O credor que não possui garantia real, privilegiada, irá obter a garantia genérica representada pelos bens do devedor, ou seja, o credor quirografário apenas possui a garantia comum.

Poderão exercer a ação pauliana os credores quirografários e os com garantia quando esta for insuficiente, entretanto, a parte da dívida não acobertada pelo bem será cobrada como crédito quirografário.

Acentua Sílvio Venosa (2005.p.479) que a origem da ação pauliana é obscura e cita como origem remota do instituto a *missio in bona*, pela qual:

Era permitido ao credor vender os bens do devedor para se ressarcir. Por meio da *venditio bonorum*, o credor podia satisfazer a seu crédito. O pretor concedia a medida ingressando o credor na posse de todo patrimônio do devedor, sozinho, ou em concurso com outros credores, havendo possibilidade, após certo tempo, de oferecer esses bens à venda.

O mesmo autor continua seu relato afirmando que:

O devedor, pela *bonorum venditio*, sofria *capitis deminutio* máxima. A *missio in bona* compreendia a universalidade dos bens do devedor, daí por que o credor (*bonorum emptor*) era sucessor universal do patrimônio do devedor. Contudo, o instituto não impedia que o devedor alienasse bens em prejuízo de seus credores. Surge a atividade do pretor, que visa coibir abusos do devedor e permitir, por meio de um édito, que os credores impugnem as vendas fraudulentas.

Não há uniformidade por parte da doutrina acerca da natureza jurídica da ação pauliana. Alguns a considera ação pessoal, corrente majoritária, outros a identificam como ação real. A natureza da ação é revocatória e tem por fim recomposição do patrimônio.

Os doutrinadores estipulam dois elementos para compor o conceito de fraude contra credores, são eles: a) o elemento objetivo (*eventus damni*), consistente em todo ato capaz de prejudicar o credor, quer por tornar insolvente o devedor ou por ter sido realizado em estado de insolvência, ainda quando o ignore, ou ante o fato de a garantia tornar-se insuficiente depois de executada; b) o elemento subjetivo (*consilium fraudis*), que é a má-fé, a intenção de prejudicar do devedor ou do devedor aliado a terceiro, ilidindo os efeitos da cobrança.

O doutrinador Sílvio de Salvo Venosa (2005.p.484) acrescenta como requisito para a tipificação da fraude contra credores a *anterioridade do crédito* dizendo está prevista no artigo 158, § 2º do Código Civil. “Quem contrata com alguém já insolvente não encontra patrimônio garantidor. Os credores posteriores não encontram a garantia almejada pela lei. Sua obrigação é certificar-se da situação patrimonial do devedor”.

No caso de sub-rogação de crédito, quando esta é posterior ao ato fraudulento, sendo a dívida anterior, entende-se existir o requisito da anterioridade não desnaturando essa característica. O mesmo ocorre com a cessão de crédito e a novação, em que há nesta a extinção da obrigação anterior e constituição de nova.

Verifica-se o *eventus damni* sempre que o ato for a causa do dano, tendo determinado a insolvência ou a acentuado.

O elemento subjetivo dispensa a intenção precípua de prejudicar, bastando para a existência da fraude o conhecimento dos danos resultantes da prática do ato. O ordenamento diferencia o tratamento para os atos gratuitos e onerosos, no primeiro caso a fraude por si só basta, independentemente do conhecimento ou não do vício, a simples insolvência do devedor configura ato fraudulento; na segunda hipótese, a insolvência deve ser notória devendo ser a matéria resolvida no campo probatório da ação pauliana. A publicidade e a ciência da insolvência por parte do outro contratante dependem do caso concreto.

Em outros termos, afirma Alexandre Câmara (2005.p.210) “é preciso, para que se considere um ato como fraude pauliana, que o devedor o tenha praticado com a intenção de

provocar a redução patrimonial até o estado de insolvência”. Tal autor discorda que o instituto de fraude contra credores venha sendo regulado pelo Código Civil, pois, por ser concernente à responsabilidade patrimonial, integra em verdade o Direito Processual Civil.

Outra polêmica traz o autor ao criticar os artigos do Código Civil que aborda serem anuláveis os atos praticados em fraude contra credores. Explica o doutrinador que o ato praticado em fraude contra credores é válido, mas ineficaz. Utilizando as palavras do ilustre processualista (2005.p.212):

Os atos jurídicos em geral devem ser analisados em três planos distintos: existência, validade e eficácia. Enquanto a teoria tradicional vê no ato praticado em fraude contra credores um vício que se opera no plano da validade (considerar o ato anulável é tê-lo como inválido), a posição que aqui defendemos é a que enxerga ali um vício que se opera no plano da eficácia.

Segue o mesmo posicionamento o doutrinador Sílvio de Salvo Venosa (2005.p.481-482):

O objeto da ação pauliana é anular o ato tido como prejudicial ao credor. Melhor seria falar em ineficácia do ato em relação aos credores do que propriamente em anulação, como defende com razão a doutrina mais moderna. Essa não é, porém, a diretriz de nosso Código, embora os efeitos sejam típicos de ineficácia do ato ou do negócio. Na realidade, o que ocorre em concreto é um processo ou conduta fraudatória. Se levarmos em conta que a ação pauliana é de natureza declaratória, e não desconstitutiva, não teria aplicação o lapso prescricional do art. 178, §9º, V,b, no sistema do Código de 1916.

A consequência da anulação de um ato jurídico é a retomada ao *statu quo ante*, ou seja, devem as partes retornar ao estado em que se encontravam antes de o mesmo ter sido praticado. Tal, porém, não ocorre, pois se verifica o proveito para os credores do devedor e nunca em proveito do próprio devedor. Além disso, nas doações fraudulentas, uma vez anulado o ato, sendo o preço apurado superior ao valor total dos créditos, o excedente será restituído ao donatário.

A explicação que Carvalho Santos (2005.p.211), seguidor da corrente tradicional, oferece é que o ato praticado em fraude contra credores seria anulável, mas que, ao analisar os efeitos da sentença proferida na ação pauliana, a revogação é puramente relativa, no sentido de que não se verifica senão em proveito dos credores do devedor.

Conclui Alexandre Câmara (2005.p.212):

A invalidade refere-se, sempre, a um defeito intrínseco do ato jurídico. Em outros termos, deve-se considerar inválido (nulo ou anulável) o ato jurídico apenas quando a ele faltar algum dos seus requisitos internos, formativos. Tal não é o que se dá na

fraude contra credores, em que o vício do ato é extrínseco. Sendo assim, são causa de ineficácia do ato jurídico, e não de sua invalidade.

A doutrina civilista segrega a ineficácia (sentido estrito) em ineficácia absoluta e relativa. Ocorrerá a primeira quando o ato, embora válido, é incapaz de produzir qualquer efeito, dependendo sua eficácia de algum fator extrínseco, por exemplo, atos sujeitos à condição suspensiva. Quanto a ineficácia relativa ou inoponibilidade, o ato, embora válido e apto a produzir seus efeitos normais, é ineficaz em relação a uma certa pessoa, estranha ao ato, ou seja, o ato é inoponível a terceiro. O ato praticado em fraude pauliana é válido e produz efeitos entre seus sujeitos. Protege-se, porém, a esfera patrimonial do terceiro, credor do alienante, com a afirmação de que tal ato é inoponível a ele.

Assim, por exemplo, na alienação de bem em fraude contra credores, o bem alienado passa a pertencer ao adquirente, entretanto, embora tenha saído do patrimônio do devedor, permanece incluído no campo da responsabilidade patrimonial, isto é, será possível sua apreensão no patrimônio de terceiro que o adquiriu para satisfazer credor prejudicado.

O Código Civil aborda os tipos de negócios jurídicos que em geral ocorrem atos fraudulentos, por exemplo, atos de transmissão gratuita de bens ou de remissão de dívidas, atos a título oneroso, pagamento antecipado de dívidas vincendas e constituição de direitos de preferência a um ou alguns dos credores quirografários. Caso esses negócios apresentem o *eventus damni e consilium fraudis* os credores poderão ingressar com ação pauliana requerendo a anulação do negócio, no pólo passivo, exige-se a presença do devedor e do adquirente formando um litisconsórcio necessário.

Com relação aos créditos sob condição suspensiva, há divergências na doutrina, pois, sendo seu implemento futuro, resta saber como colocar o requisito da anterioridade do crédito. Sílvio Venosa (2005.p.217) acredita que, mesmo no caso de suspensividade da condição, há direito eventual do credor existindo, portanto, anterioridade. Já pode ser resguardada qualquer violação de direito. Quanto aos créditos sob condição resolutiva, não há dúvida de que o ato fraudulento o atinge.

O terceiro que adquiriu o patrimônio assume responsabilidade secundária na lide. Não tendo adquirido o patrimônio de forma fraudulenta, pode se opor a uma eventual penhora judicial por meio da apresentação dos embargos de terceiro.

Na observação de Sílvio de Salvo Venosa (2005, p.486-487):

Quem compra bem de agente insolvente, ou em vias de se tornar tal, deve prever que esse ato pode lesar credores. Não lhe é lícito ignorar que a lei proíbe a aquisição nessas circunstâncias, na proteção dos respectivos credores. Esse é o princípio legal.

Contudo, o erro de fato aproveita ao terceiro adquirente se provar que a insolvência não era notória e que não possuía motivos para conhecê-la. Mas a prova lhe compete. Quanto ao próprio devedor, a fraude, nessas circunstâncias, é presumida.

Na hipótese de fraude que objetiva o futuro, o credor posterior conhecia, ou deveria conhecer, os atos ditos fraudulentos, não pode, pois, impugná-los. Caso não conhecesse os artificios, o vício seria outro, dolo ou simulação, sendo imprópria a ação pauliana.

Por fim, importante ressaltar que é possível utilizar a ação pauliana para anular instituição de bem de família em fraude contra credores. A ação é movida contra o instituidor com o intuito de reverter o bem ao patrimônio alienável.

Conforme ensinamento de Silvio Venosa (2005.p.489) no que tange aos credores, as legislações optam por três efeitos:

1. restitui-se o objeto do ato invalidado ao patrimônio do devedor, aproveitando indistintamente essa invalidação a todos;
2. restitui-se o objeto do ato invalidado ao patrimônio do devedor, aproveitando apenas aos credores anteriores ao ato;
3. faz-se aproveitar a invalidação apenas aos que promoveram.

No caso da revogação visar a desconsideração da preferência sobre determinado credor, o efeito da ação será somente esse. Também a anulação de algum ato ocorre até o montante do prejuízo dos credores.

2.4.2 Fraude à execução

Faz-se necessário diferenciar fraude contra credores de fraude à execução, pois ambas são utilizadas com o mesmo fim: é forma de disposição de bens e direitos, onde o devedor tenta driblar a força executiva do Estado a fim de permanecer com seus bens, não cumprindo com suas obrigações perante os credores.

Trata-se de uma segunda forma de proteção ao credor previsto no Código de Processo Civil, artigos. 592 e 593, que incide ante a existência de um processo judicial, ou seja, é declarada *incidenter tantum* no próprio processo de execução.

O ilustre Yussef Said Cahali, citado por José Salamacha (2006.p.100), afirma que o estudo da fraude à execução não pode ser considerado completo sem que se faça referência à fraude contra credores, pois as origens de uma e de outra estão interligadas, representando a

fraude à execução uma especialização da fraude contra credores com base na evolução histórica do direito.

Segundo Maria Helena Diniz (2006.p.193), “caracterizar-se-á a fraude de execução quando se der a alienação de bens do devedor, já comprometidos por obrigação sua, desde que esteja em curso alguma ação movida contra ele e desde que a execução recaia futuramente sobre esses bens”.

O doutrinador Misael Montenegro Filho (2006.p.132) diferencia a fraude contra credores e fraude à execução dizendo que “em ambos os casos há uma alienação fraudulenta de bens pertencentes ao devedor. Contudo, na **fraude contra credores**, a alienação é operada **antes** do recebimento do mandado de citação na ação de execução, enquanto na fraude à **execução** observa-se a alienação do patrimônio **após** a ocorrência da citação em estudo”.

Dispõe julgado do Superior Tribunal de Justiça:

A caracterização da fraude de execução prevista no inciso II do art. 593, CPC, ressalvadas as hipóteses de constrição legal, reclama a ocorrência de dois pressupostos, a saber, uma ação em curso (seja executiva, seja condenatória), com citação válida, e o estado de insolvência a que, em virtude da alienação ou oneração, conduzido o devedor. (STJ – 4ª T., Resp 20.778-6/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 26.09.1994, não conheceram, v.u., DJU 31.10.1994, p.29.500).

Dessa forma, enquanto a fraude contra credores faz-se necessário que o credor ingresse com ação pauliana para desfazer a alienação, na fraude à execução, a questão é resolvida incidentalmente, no curso da própria execução, sendo a venda considerada ineficaz.

O perspicaz José Salamacha (2006.p.100) elucida os requisitos da fraude à execução, são eles: a existência de um processo e o ato de disposição dos bens que reduza o devedor à insolvência; lembrando que a alienação na fraude à execução é muito mais grave tendo em vista que compromete também o eficaz desenvolvimento da atividade jurisdicional. Em conseqüência, permite uma reação mais enérgica e eficaz da ordem jurídica contra o ato fraudulento.

Humberto Theodoro Júnior (2005.p.128-129) discorre sobre as diferenças dos dois institutos no qual será aqui compactado.

1) Na fraude contra credores são atingidos apenas interesses privados dos credores (artigos 158 e 159 Código Civil). Na fraude à execução o ato do devedor executado viola a própria atividade jurisdicional do Estado. É mais grave tendo em vista que frustra a atuação da Justiça (artigo 593 Código de Processo Civil);

2) Os credores utilizam a ação pauliana ou revocatória para que o ato fraudulento seja frustrado retornando o bem ao patrimônio do devedor, incidindo sobre ele a execução, ou seja, a fraude ocorre antes que os credores tenham ingressado em juízo para cobrar seus créditos. Já na fraude à execução não há necessidade de nenhuma ação para anular ou desconstituir o ato de disposição fraudulenta. Só ocorre no curso de ação judicial contra o alienante. Não depende de ação e sentença para ser declarada, demonstrando o credor atitudes fraudulentas praticada pelo devedor deve o juiz ordenar a expedição do mandado de apreensão ou penhora do bem desviado;

3) Na fraude à execução não se requer o elemento subjetivo (*consilium fraudis*) para que o negócio seja caracterizado como tal, não importando também a boa-fé do adquirente, ou se o ato seja simulado ou real;

4) A fraude contra credores é causa de anulação do ato de disposição por parte do devedor. No caso de fraude de execução, a lei o considera ineficaz perante o exequente.

Dispõe o artigo 593 do Código de Processo Civil: “Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens: I – quando sobre eles pender ação fundada em direito real; II – quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência; III – nos demais casos expressos em lei”.

José Salamacha (2006.p.114-115) analisa nas considerações finais do texto *a fraude à execução no direito comparado* que trata-se de um instituto típico do direito brasileiro, tendo em vista que as legislações processuais alienígenas não inserem normas especiais acerca deste assunto, preferindo abordar o assunto no direito material através da fraude contra credores. Assim, aquilo que no Brasil configura a fraude à execução, como disciplina do Código de Processo Civil, no exterior representa modalidade da fraude contra credores.

2.4.3. Alienação de Bem Penhorado

A penhora é um ato de apreensão judicial de bens, integrante do procedimento da execução por quantia certa contra devedor solvente, destinado a determinar os bens que suportarão a atividade executiva, garantindo a satisfação do direito do credor munido de título executivo.

No processo executivo de quantia certa há um ato inicial destinado a definir o bem do devedor que irá se submeter à expropriação para realização da sanção, este ato é a *penhora*.

Segundo Humberto Theodoro (2005.p.215-216):

A apreensão judicial não retira os bens da posse (indireta) e do domínio do dono. Ditos bens ficam apenas vinculados à execução, sujeitando-se ao poder sancionatório do Estado. Não se verifica, porém, sua total indisponibilidade ou inalienabilidade (...) com efeito, o devedor, pela penhora, não deixa de ser o proprietário dos bens apreendidos judicialmente. Só a expropriação final acarretará a extinção de seu direito dominial.

Alexandre Câmara (2005.p.220-221) complementa o ensinamento acerca da questão do domínio do bem pendente de penhora

Apesar dessa manutenção do bem no patrimônio disponível do executado, não pode mais o bem ser excluído da sujeição às medidas executivas, sujeição esta iniciada com a penhora. Nesta hipótese inexistente, na *fattispecie* da fraude, qualquer referência à situação econômica em que se coloque o devedor. Assim sendo, pouco importa se o devedor torna-se ou não insolvente com a alienação do bem penhorado. Este ato será fraudulento ainda que o devedor mantenha em seu patrimônio bens suficientes para satisfazer o crédito exequendo.

CAPÍTULO 3 CONCATENAÇÃO ENTRE O BEM DE FAMÍLIA LEGAL E A FRAUDE CONTRA CREDORES

3.1. Interesse privado *versus* interesse público

O ser humano possui como característica intrínseca a mutabilidade. Entretanto essas alterações ocorrem de forma branda, o que permite a adaptação humana. Segundo narrativa de José Cláudio Batista (1993.p.15) uma modificação produzida pelo homem pode alcançar ou não seus semelhantes, sendo, portanto, o atuar humano exteriorizado individual ou social”.

Assim, quando um homem age sob o impulso de uma norma resultando em modificações que atingem outros indivíduos, entramos no campo das normas sociais. Ainda no dizer de José Cláudio Batista (1993, p.16):

As normas sociais são de conteúdo nitidamente relacional, porque envolvem comunicação de conhecimento. Dito de outro modo, não há norma social que não implique relação. Enquanto pertence puramente ao reino da inteligência e a vontade, enquanto é apenas idéia e volição, sem reflexo externo, não se sai do indivíduo, não existe o social.

A interação humana é marcada por conflitos de interesses, entretanto, nem todos os fatos sociais interessam ao mundo jurídico. Dessa noção surge o conceito de fatos jurídicos, que segundo Sílvio Rodrigues (2005.p.155-156) “engloba todos aqueles eventos, provindos da atividade humana ou decorrentes de fatos naturais, capazes de ter influência na órbita do direito, por criarem, ou transformarem, ou conservarem, ou modificarem, ou extinguirem relações jurídicas”.

A partir do momento que um indivíduo transfere seu patrimônio com o intuito de não saldar dívida com credor ocorre a fraude. Esse ato reflete na órbita jurídica, devendo o juiz atuar, quando provocado, visando coibir tal procedimento.

A característica de impenhorabilidade do bem de família vai de encontro com a responsabilidade patrimonial atribuída ao devedor, onde este deve responder através de seu patrimônio pelas dívidas contraídas.

Tendo por base as afirmativas feitas nos primeiros capítulos deste trabalho percebe-se que o cotejamento entre a impenhorabilidade do bem de família *versus* a fraude contra credores envolve a discussão de princípios da ordem privatística como segurança jurídica,

autonomia privada e boa-fé, e princípios do direito público como supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade.

3.1.1 Princípio da segurança jurídica

O princípio da segurança jurídica se encontra intensamente relacionado ao Estado Democrático de Direito, podendo ser considerado inerente e essencial ao mesmo, sendo um de seus princípios basilares que lhe dão sustentação. Destarte, podemos afirmar que este princípio possui dependência com direitos e garantias fundamentais da nossa Carta Magna, dando funcionalidade ao ordenamento jurídico brasileiro.

Miguel Reale (1996.p.213), discorrendo acerca da obrigatoriedade ou a vigência do Direito, afirma que a idéia de justiça liga-se intimamente à idéia de ordem. No próprio conceito de justiça é inerente uma ordem, que não pode deixar de ser reconhecida como valor mais urgente, o que está na raiz da escala axiológica, mas é degrau indispensável a qualquer aperfeiçoamento ético.

Segundo Carlos Aurélio Mota de Souza (1996.p.128), a segurança está implícita no valor justiça. O doutrinador afirma ainda que se a lei é garantia de estabilidade das relações jurídicas, a segurança se destina a estas e às pessoas em relação; é um conceito objetivo, a priori, conceito finalístico da lei.

3.1.2 Princípio da autonomia da vontade

Vale a pena mencionar a explanação de Fábio Ulhoa (2003.p.11) sobre o princípio da autonomia da vontade “significa que as pessoas podem dispor sobre os seus interesses, através de transações com as outras pessoas envolvidas. Essas transações, contudo, geram efeitos jurídicos vinculantes, se a ordem positiva assim o estabelecer. A autonomia da vontade, assim, é limitada pela lei”.

Para Pontes de Miranda (1962.p.39) a autonomia da vontade consistia no “auto-regramento da vontade, a chamada autonomia da vontade é que permite que a pessoa, conhecendo o que se produzirá com seu ato, negocie ou não, tenha ou não o *gestum* que a

vincule”. Se a vontade expressa não se chocar com a ordem pública e os bons costumes, se estabelece verdadeira lei entre as partes. A regra particular assim criada não poderia ser violada, nem mesmo pelo Magistrado no julgamento da causa, ressalvadas exceções decorrentes de situações absolutamente imprevisíveis (teoria da imprevisão) ou de onerosidade excessiva, devidamente comprovada, não seria possível ao Estado ingressar e modificar a vontade das partes.

Não se pode negar que a circulação das riquezas, tão necessária para a vida em sociedade, exige esse respeito à vontade emitida, para a segurança dos contratantes, não só quanto ao estabelecimento do conteúdo do contrato mas também no que se refere a sua efetiva execução. O Estado apenas deveria concretizar uma garantia, impondo, no caso de inadimplemento, a sua força com a finalidade de compelir o devedor ao cumprimento de sua obrigação ou reparação de perdas e danos, sem maiores questionamentos.

A liberdade de contratar impunha uma responsabilidade pelos compromissos assumidos. Não fosse assim, estaria em risco toda a segurança do edifício jurídico. Esse entendimento denominado teoria clássica encontrou o ápice no Século XIX, ocorre que a sociedade passou por modificações no curso da história e a nova realidade clamava pela realização de uma justiça mais distributiva. A realidade social impunha uma evolução no modo de pensar o contrato; reclamava uma mudança principalmente tocante à formação do vínculo jurídico e na sua execução.

Constata-se também, no curso do século XX, o aumento da quebra do equilíbrio sócio – econômico dos contratantes, como reflexo das desigualdades dos homens, principalmente no acesso aos bens da vida. Essas desigualdades são características próprias do capitalismo e é mais sentida nos países pobres onde praticamente se aniquilou a livre vontade de contratar. É por isso que hodiernamente essa autonomia para contratar é limitada pela lei.

3.1.3 Princípio da boa fé objetiva

Ao estabelecer o princípio da boa-fé nas relações contratuais, a nova lei está implementando uma outra concepção sobre o instituto, à qual a doutrina passou a denominar de *objetiva*, porque a sua finalidade é impor aos contratantes uma conduta de acordo com os ideais de honestidade e lealdade, independentemente do subjetivismo do agente; em outras

palavras, as partes contratuais devem agir conforme um modelo de conduta social, sempre respeitando a confiança e o interesse do outro contratante.

A boa-fé objetiva é concebida como uma regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e, principalmente, na consideração de que todos os membros da sociedade são juridicamente tutelados, antes mesmo de serem partes nos contratos. O contraente é pessoa e como tal deve ser respeitado.

A boa-fé objetiva, aliadas aos ideais do Estado Social, busca humanizar as disputas contratuais, impondo aos contratante deveres anexos às disposições contratuais, onde não tem cabimento a postura de querer sempre levar vantagem.

3.1.4 Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade

Sobre a ótica do direito público, o Princípio da Supremacia do Interesse Público estabelece que o interesse público é superior a qualquer interesse dentro do corpo social. Com exceção do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, que não podem ser tocados pelo ato administrativo, o interesse público prevalece sobre qualquer interesse particular.

Por tal princípio, sempre que houver conflito entre um interesse individual e um interesse público coletivo deve prevalecer o interesse público. São as prerrogativas conferidas à Administração Pública, porque esta atua por conta de tal interesse. Na maioria das vezes, entretanto, a Administração, para buscar de maneira eficaz tais interesses, necessita ainda de se colocar em um patamar de superioridade em relação aos particulares, numa relação de verticalidade, e para isto se utiliza do princípio da supremacia, conjugado ao princípio da indisponibilidade, pois, tecnicamente, tal prerrogativa é irrenunciável, por não haver faculdade de atuação ou não do Poder Público, mas sim “dever” de atuação.

O aludido princípio obtém sua melhor definição por Celso Antônio Bandeira de Mello (2001.p.59), que o cunhou como sendo o “interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelos simples fato de o serem”.

Explicita ainda, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2006.p.83):

Em nome do primado do interesse público, inúmeras transformações ocorreram: o Estado para atender as necessidades coletivas, visando resguardar a ordem pública e econômica, passou a revelar-se na interferência, no funcionamento e na propriedade das empresas que condicionam o uso da propriedade ao bem estar social; nas que reservam para o Estado a propriedade e a exploração de determinados bens, como as minas e as demais riquezas do subsolo; nas que permitem a desapropriação para a justa distribuição da propriedade; cresce a preocupação com os interesses difusos, como o meio ambiente e o patrimônio histórico e artístico nacional.

Para Marçal Justen Filho (2005.p.35), “a supremacia do interesse público significa sua superioridade sobre os demais interesses existentes na sociedade. Os interesses privados não podem prevalecer sobre o interesse público. A indisponibilidade indica a impossibilidade de sacrifício ou transigência quanto ao interesse público, e é em decorrência de sua supremacia”.

3.1.5 Bem de família como matéria de ordem pública

A maioria dos preceitos de direito de família é composta de normas cogentes, inderrogáveis pela vontade dos particulares. Só excepcionalmente, em matéria de regime de bens, a legislação deixa margem à autonomia da vontade. Mesmo nestes casos a disponibilidade é relativa.

Carlos Alberto Bittar (2005.p.16) enuncia os seguintes princípios do direito de família:

O da família como base da sociedade; o do casamento como elemento formador da família; o da igualdade das partes na sociedade conjugal; o da dissolubilidade do vínculo matrimonial; a identificação de direitos fundamentais da criança, do adolescente e do idoso; o da igualdade de direitos entre os filhos; o da proteção à entidade familiar, assim considerada a união de pessoas de sexo oposto sem casamento, o a de qualquer pai, ou mãe, com o filho.

O texto constitucional preza pelos valores da segurança jurídica, dignidade humana, tratamento isonômico e o direito à moradia. Existem teses que apresentam argumentos convincentes para ambos os lados. Àqueles que possuem uma visão mais privada asseguram que a segurança jurídica deve ser o substrato primordial de qualquer análise, pois graças a ela é que o Estado Democrático de Direito subsiste, preservando e dando eficácia a outros direitos. Remanesce também a *análise econômica do direito*, donde se extrai que as decisões jurídicas são sistemas interligados, com repercussões em diversas estruturas.

Esses mesmos doutrinadores afirmam que o enunciado do artigo. 6º, da Constituição Federal, ao mencionar o princípio do direito à moradia, utilizou-se de uma certa abstração, de um caráter programático, o que torna insuficiente sua concretização para uma exigência imediata de um dever prestacional por parte do Estado a intervir nas relações entre particulares. Enfim, para esta corrente prevalece a regra pela penhorabilidade do bem de família.

Em virtude da importância social do direito de família, predominam as normas de ordem pública, impondo antes deveres do que direitos. Mas não chega a ser ramificação do direito público, posto que, não envolve diretamente uma relação entre Estado e o cidadão. A proteção oferecida pelo Estado não acarreta a responsabilidade direta do Estado na observância ou não das regras correspondentes pelos cônjuges ou mais sujeitos da relação jurídica.

Salienta Carlos Alberto Bittar (2005.p.14) acerca da classificação das normas de família:

É de cunho privado, regendo relações entre particulares, em seu estado familiar, contando, dadas a natureza respectiva e as finalidades da família, com mandamentos próprios para a construção de sua textura. Esses princípios são consubstanciados em disposições de cunho ético, pessoais, algumas solenes, extrapatrimoniais e insuscetíveis de derrogação pela vontade das pessoas, eu, ao revés, devem curvar-se aos seus ditames.

O jurista se depara com dois interesses jurídicos diferentes, de um lado o instituto do bem de família almeja proteger a moradia, de outro os negócios jurídicos precisam ser estáveis e os contratos confiáveis a fim de trazer segurança jurídica, além disso, existe o princípio da boa-fé objetiva, de observância obrigatória nas relações contratuais. Diante dessa melindrosa situação o magistrado precisa verificar se, no caso concreto, o indivíduo não está utilizando a impenhorabilidade do bem de família para burlar a responsabilidade executiva que tem perante credor de boa-fé.

Tal entendimento tem o aval dos legisladores que na própria lei 8.009/90 prevê exceções à impenhorabilidade. Por exemplo, o bem imóvel usado como moradia do fiador tornou-se impenhorável acarretando uma retração do mercado imobiliário; pensando nesse fato o legislador acresceu através do artigo 82 da Lei de Locação, Lei nº 8.245/91, mais uma exceção à alegação de impenhorabilidade, qual seja, a obrigação advinda de fiança locatícia (artigo 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/90).

Entretanto é preciso fazer uma reflexão acerca desta lei, pois, na utilização prática os magistrados precisam de instrumentos hábeis para evitar a fraude contra credores. Além do mais, quando o estudo envolve questões referentes a direito de família é difícil aplicar idéias pré-constituídas, pois, cada caso possui suas peculiaridades.

A lei que instituiu o bem de família legal é norma de ordem pública, pois conforme elucida Álvaro Villaça de Azevedo (2005, p.214) “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”.

A lei n. 8.009/90 buscou resguardar a funcionalidade do lar e a paz familiar, assegurando aos membros da entidade familiar uma existência digna, pondo seu imóvel residencial a salvo de execução por dívidas. Entretanto essa proteção não é absoluta.

Na arguta opinião de César Fiúza (2003, p.155),

O objetivo do legislador foi o de garantir a cada indivíduo, quando nada, um teto onde morar mesmo que em detrimento dos credores. Em outras palavras, ninguém tem o direito de ‘jogar quem quer que seja na rua’ para satisfazer um crédito. Por isso o imóvel residencial foi considerado impenhorável. Trata-se, aqui, do princípio da dignidade da pessoa humana. O valor ‘personalidade’ tem preeminência neste caso, devendo prevalecer em face de um direito de crédito inadimplido.

Cumpramos ressaltar a importância que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana assume no ordenamento jurídico, devendo-se entendê-lo não como forma supletiva das lacunas da lei, mas sim como fonte normativa, apta a exercer sua imperatividade e cogência nas relações jurídicas.

Com fins à proteção da Pessoa Humana, a Carta Magna dispõe que:

Artigo 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana;

Artigo 5º, caput: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade privada (...).

Na emérita lição da ilustre professora Maria de Fátima Freire de Sá (2002.p.92), "não podemos olvidar, portanto, que valores como liberdade, igualdade e dignidade foram erigidos à categoria de princípios constitucionais e referidos princípios incorporam as exigências de justiça, salvaguardando valores fundamentais”.

Nesta seara, seria interessante citar a opinião do autor Gustavo Tepedino (1999.p.67) ao afirmar que pretendeu o constituinte, ao fixar cláusula geral e mediante o estabelecimento de princípios fundamentais introdutórios, “definir uma nova ordem pública, da qual não se podem excluir as relações jurídicas privadas, que eleva ao ápice do ordenamento a tutela da pessoa humana, funcionalizando a atividade econômica privada aos valores existenciais e sociais ali definidos”.

Humberto Theodoro Júnior (2005.p.12.13), ao descrever os princípios informativos do processo de execução, elucida de maneira brilhante a matéria:

É aceito pela melhor doutrina e prevalece na jurisprudência o entendimento de que ‘a execução não deve levar o executado a uma situação incompatível com a dignidade humana.’ Não pode a execução ser utilizada como instrumento para causar a ruína, a fome e o desabrigo do devedor e sua família, gerando situações incompatíveis com a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, institui o código a impenhorabilidade de certos bens como provisões de alimentos, salários, instrumentos de trabalho, pensões, seguros de vida, etc.

Enfatiza ainda o autor "a execução deve ser útil ao credor, e, por isso, não se permite sua transformação em instrumento de simples castigo ou sacrifício do devedor”.

Ainda segundo Gustavo Tepedino (1999.p.60), "a proteção dos direitos humanos, nos dias de hoje, reclama análise interdisciplinar, concita o intérprete a harmonizar fontes nacionais e supranacionais, reformula, em definitivo, o conceito de ordem pública, que se expande para os domínios da atividade econômica privada”.

Saliente-se, além da vasta opinião dos mais abalizados doutrinadores, acima transcritas, as decisões de eméritos tribunais pátrios no que concerne a vedação da prática da penhora do bem de família. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO – BEM DE FAMÍLIA – RENÚNCIA – BEM OFERECIDO A PENHORA PELO DEVEDOR – IMPENHORABILIDADE – DIREITO À MORADIA E PROTEÇÃO DA FAMÍLIA – DIREITO CONSTITUCIONAL – NORMA DE ORDEM PÚBLICA – NULIDADE DA PENHORA DECRETADA – PROVIDO – O direito à impenhorabilidade do bem de família é irrenunciável, ainda que o devedor ofereça esse bem à penhora. A moradia e a proteção à família são direitos assegurados constitucionalmente e constituem normas de ordem pública, cogentes e irrenunciáveis, devendo ser declarada nula a penhora incidente sobre esses bens”. (TJMS – AG 2002.009947-3 – 4ª T.Cív. – Rel. Des. Rêmolo Letteriello – J. 03.12.2002)

BEM DE FAMÍLIA – IMPENHORABILIDADE – LEI FEDERAL Nº 8009/90 – PROTEÇÃO À FAMÍLIA DO DEVEDOR E MEIO DE EVITAR SITUAÇÕES CONSTRANGEDORAS – Por ser de ordem pública, a impenhorabilidade do bem de família é norma inderrogável, oponível em processo de execução civil, previdenciária, trabalhista ou de qualquer outra natureza, e não se inclui entre as

exceções a que se refere o art. 3º, inciso I a VII, da Lei Federal nº 8009/90. Esta, ao proteger a família do devedor, tem o condão de evitar que ela (família) não só se coloque numa situação de penúria decorrente da dívida, mas também numa posição constrangedora, ou seja, a de perder o seu único imóvel e ficar sem onde morar. (TJMG – AC 000.236.277-0/00 – 4ª C.Civ. – Rel. Des. Hyparco Immesi – J. 19.09.2002)

LEI Nº 8.009/90 – MATÉRIA ARGÜIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO REJEITADOS, COM TRÂNSITO EM JULGADO – PRECEDENTES DA CORTE – 1. Posto que a proteção do bem de família prevista na Lei nº 8.009/90 não pode ser objeto de renúncia, o fato é que argüida a matéria em embargos à execução, que foram rejeitados, transitando em julgado a sentença, não pode ser novamente apreciada quando da realização da praça. Ademais, no caso, é insuficiente a fundamentação do especial para desarmar o Acórdão recorrido quanto ao art. 471 do Código de Processo Civil. 2. Recurso Especial não conhecido. (STJ – RESP 451204 – SP – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJU 25.08.2003 – p. 00298)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PRELIMINAR – NÃO ATENDIMENTO AO DISPOSTO NO ART. 526 DO CPC – RECURSO CONHECIDO – PRELIMINAR REJEITADA – MÉRITO – PENHORA – BEM DE FAMÍLIA – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – PRECLUSÃO – NÃO INCIDÊNCIA – RECURSO PROVIDO – 1. Consoante entendimento consolidado de nossa jurisprudência, o descumprimento do disposto no artigo 526, do CPC, não constitui causa para o não conhecimento do agravo. 2. Tratando de matéria de ordem pública, a impenhorabilidade do bem de família pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição, não se submetendo à preclusão. (TJRR – AI 0010.03.000297-5 – T.Cív. – Rel. p/o Ac. Des. Cristóvão Suter – DJRR 29.05.2003 – p. 05)

RECURSO ESPECIAL – AÇÃO RESCISÓRIA – SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE – Embargos à arrematação. Não demonstração de que o imóvel penhorado trata-se de bem de família. Nulidade da citação. Inocorrência. Alegada violação ao art. 135, III, do CTN. Ausência de prequestionamento. Súmula nº 07/STJ. Este Superior Tribunal de Justiça diverge acerca do cabimento de embargos à arrematação para apontar impenhorabilidade de bem de família, havendo tanto julgados que entendem se tratar de impenhorabilidade absoluta, matéria de ordem pública não sujeita à preclusão,...). (STJ – RESP 497739 – PR – 2ª T. – Rel. Min. Franciulli Netto – DJU 28.10.2003 – p. 00270) JCTN.135 JCTN.135.III

Todavia, a preservação no processo de direitos fundamentais não é tarefa fácil para o magistrado, principalmente no processo civil, onde há predomínio do interesse econômico, salvo nos processos onde se discute matéria de caráter indisponível ou de interesse não-patrimonial.

3.2. Conflito entre a Constituição Federal e a Lei n. 8.009/90

O *bem de família* nunca fora assunto pacífico dentre os pensadores jurídicos, a constitucionalidade da Lei n 8.009/90 foi questionada logo que instituída. Álvaro Villaça

(2005.p.173) transcreve em seu livro, opinião de Carlos Callage (2002.p.166), cujo trecho merece ser transcrito por entender ser a impenhorabilidade geral dos bens inconstitucional. Relata que essa lei

“torna inócuo o princípio universal da sujeição do patrimônio às dívidas, acolhido pela Constituição brasileira (art 5º, incs. LXVII, LIV) e atinge o próprio regime econômico básico adotado pela Carta, que pressupõe relações obrigacionais das mais diferentes espécies, suprimindo as garantias e a eficácia coativa do direito de crédito”.

E conclui esse mesmo autor: *“No passado, o devedor respondia com o próprio corpo. No presente, responde com seu patrimônio e, neste futuro, não responde mais”*.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua 11.ª Câmara Civil, em 24.09.1992, por votação unânime, sendo Relator o Dês. Itamar Gaino dispôs *“não é considerada inconstitucional a ampliação do instituto do bem de família pela Lei Federal 8.009, de 1990, uma vez que objetiva garantir um abrigo para a família, em condições de habitabilidade”*.

O direito à moradia foi elevado à categoria de direito constitucional, através da Emenda Constitucional n. 26/2000, sendo incluído dentre os direitos sociais. Explica Genacéia da Silva Alberton (2006.p.3) que:

Embora pareça temerário colocar em nível de direito/princípio fundamental a proteção à moradia como forma de preservação da dignidade da pessoa humana, impõe-se ter presente que a valorização do homem tem seu suporte na possibilidade de permitir que ele exerça a sua humanidade com garantia de liberdade e de inclusão social.

Na verdade os direitos fundamentais transmitem a concepção do mundo e a ideologia política de cada ordenamento, assim, como vivenciamos os direitos de terceira geração cujo sustentáculo se encontra na solidariedade, não é difícil percebermos a residência como forma de direito fundamental.

O direito à moradia consolidado na Constituição Federal, em seu artigo 6º prevê que o referido é um direito social, que segundo José Afonso da Silva (2002.p.314), constitui em duas faces, uma negativa, a qual “significa que o cidadão não pode ser privado de uma moradia nem impedido de conseguir uma, no que importa a abstenção do Estado e de terceiros” e uma positiva, que “consiste no direito de obter uma moradia digna e adequada, revelando-se como um direito positivo de caráter prestacional, porque legitima a pretensão do seu titular à realização do direito por via de ação positiva do Estado”.

Outrossim, os direitos sociais tratam-se de direitos fundamentais, portanto, possuindo incidência imediata nos termos do artigo. 5º, parágrafo 1º, Constituição Federal. Deste modo, verifica-se que mesmo sem lei infraconstitucional que venha a regulamentar tais disposições, isto é, que haja uma intervenção legislativa, os direitos sociais, mesmo de cunho programático, já possuem eficácia imediata, onde, desta maneira, é inegável que a Lei 8.009/90 pode ser lida com os olhos voltados ao preceituado no texto constitucional.

Por se encontrar no ápice da pirâmide kelseniana, abriu-se uma discussão acerca da validade de algumas exceções à impenhorabilidade do imóvel residencial, pois a Constituição Federal deveria prevalecer diante da norma infralegal.

Na verdade não existe um conflito real e concreto entre a norma infralegal e o texto da Constituição, os dois dispositivos coexistem harmonicamente em nosso sistema jurídico, não havendo revogação ou não recepção da norma infralegal, mas tão-somente, aparente antinomia a ser solucionada pelos princípios de hermenêutica.

Primeiramente observa-se que a Lei n. 8.009 foi instituída em 1990 e a Emenda Constitucional em 2000, essa Lei já protegia o direito de moradia associado ao bem-estar da família. O status constitucional só veio a calhar um direito evidente.

Como não existem direitos absolutos há que se criar regras de compatibilização dos direitos, de molde a não prover um direito de força irrestrita, que inviabilize o exercício de outro direito. Dessa forma é que existem as exceções à impenhorabilidade, nas hipóteses em que entendeu ser necessário sacrificar tais direitos, em prol de direitos outros considerados mais relevantes num confronto direto.

Mesmo tendo o Estado interesse na tutela da família, não pode ele intervir nas relações privadas de tal forma a dirigir o destino dos bens do cidadão. É direito do proprietário dispor livremente dos seus bens, administrando-os de forma que considerar mais acertada. A lei não tornou o imóvel residencial da família totalmente indisponível ou inalienável, assim, por exemplo, é que a Lei atribui a penhorabilidade do bem nos casos de hipoteca.

Nessa seara, é válido acrescentar a lição do mestre Pontes de Miranda (1973.p.274): “os bens inalienáveis não podem ser penhorados, porque toda penhora implica tomada de eficiência do poder de dispor (abusus), e o devedor, dono desses bens não o tem”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dirimir conflitos é a razão de ser do direito. Estudiosos, juristas e legisladores concentram seus esforços na busca de soluções justas aos casos cotidianos. Nem sempre os pensamentos convergem para a mesma direção, além de que a experiência de cada profissional oferece visões particulares acerca dos problemas.

O foco do jurista é desvendar qual o bem jurídico que a lei almeja tutelar e, diante de uma situação concreta, priorizar o que ele considera justo. A inexatidão da ciência do Direito traz casos interessantes. Por vezes os mesmos interesses jurídicos se chocam, entretanto, ora prevalece um, outrora prevalece outro.

O legislador deverá procurar atender aos anseios sociais no momento da elaboração das leis, devendo o seu aplicador, através do processo hermenêutico, tentar melhor subsumir a norma ao fato concreto na busca da justiça social. De certa forma, podemos destacar que em virtude da dinamicidade do Direito na tentativa de acompanhar o desenvolvimento social, cabe aos legisladores a busca incessante de se aperfeiçoar o sistema legal do país.

Quando o legislador atribuiu a característica de impenhorabilidade do bem de família foi para atender a um clamor social, em especial das pessoas menos abonadas. Esse movimento social ocorreu de forma vagarosa, primeiramente surgiu o bem de família *voluntário* e culminou com o bem de família *legal*

Perante o conflito produzido entre a necessidade de se preservar a segurança jurídica e ao mesmo tempo de se dar efetividade aos direitos fundamentais, pode-se afirmar que em determinadas situações, não ocorre a simples subsunção da regra, mas ela é guiada pela conformação que deve haver pelos princípios jurídicos.

Nestes termos, é indicada a utilização da *proporcionalidade* para atuar na tensão existente entre o direito de crédito e o direito à moradia do devedor. Nesta disputa entre bens jurídicos, o magistrado utilizando a retidão de seu caráter e focando no comportamento das partes, ou seja, através do exame da adequação, necessidade e proporcionalidade, analisará a relação de causalidade entre meio e fim, buscando-se uma otimização e, conseqüentemente, o acesso à ordem jurídica justa.

O Estado, como garantidor do direito à igualdade e do progresso da sociedade, deve interferir nas relações privadas definindo limites e protegendo camadas da população que ficavam à margem de todo o processo de desenvolvimento econômico, em situação de evidente desvantagem.

Desta forma, o processo de execução não deve servir como instrumento de flagelo do devedor, posto que lhe deve ser assegurados os direitos básicos outorgados por lei, como o direito a ter moradia e, principalmente, o direito a ter uma vida digna.

A visão do julgador não está apenas na letra do negócio jurídico, mas nas atitudes dos contraentes. Não deve ser permitido que um acordo de vontades atinja finalidade oposta ou divergente ao respeito da dignidade humana, desde o momento da contratação até a consumação do vínculo.

A atribuição de impenhorabilidade ao bem de família legal almeja, como constatado, proteger principalmente as pessoas consideradas hipossuficientes para que não sejam, diante da inferioridade social, econômica ou cultural, submetidas a alguma armadilha contratual que as coloquem em desvantagem. É por isso que a criação desse bem se dá por norma de ordem pública, independentemente da iniciativa de seu proprietário como ocorre no bem de família voluntário.

Entretanto, o direito não admite que a torpeza prevaleça sobre a legalidade, então, havendo uma relação jurídica validamente constituída, observados os requisitos de existência e validade do ato, além das exceções previstas na lei nº 8.009/90, não pode haver restrições ao direito do credor. A análise do caso concreto é que permitirá sopesar se a norma da impenhorabilidade pode ser afastada para dar azo a determinados direitos.

Assim sendo, diante dos fundamentos acima expostos, entendeu-se que a impenhorabilidade do imóvel residencial próprio da família ou entidade familiar busca concretizar a proteção à moradia prevista na Constituição Federal. Trata-se de uma garantia patrimonial familiar, posto que o direito pátrio vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana defende o direito à habitação dos indivíduos, impedindo que a penhora recaia sobre sua moradia. O direito à moradia prevalece sobre o direito de crédito, pois a lei visa proteger aqueles que representam uma parcela maior da população.

A lei n. 8.009/90 representa um avanço dos direitos fundamentais, entretanto deve ser destacado ponto crítico de tal instituto. Nos artigos da lei não é atribuído limite máximo para o valor ou extensão do imóvel impenhorável. Essa omissão beneficia os economicamente fortes, posto que considerada parcela da população nem sequer tem um imóvel residencial próprio.

Em um exemplo prático, caso a família resida num imóvel que vale um milhão de reais, sendo este o único bem imóvel, ficarão os credores desprotegidos. A lei apenas fala em seu parágrafo único do artigo 5º que havendo mais de um imóvel será impenhorável aquele de menor valor, salvo se o imóvel de maior valor for bem de família voluntário, ou no caso do

artigo 4º, sabendo-se insolvente e transferindo a residência da família para imóvel de maior valor, desfazendo-se ou não da moradia antiga, poderá o juiz transferir a impenhorabilidade para a moradia anterior ou anular a venda. Situação como essa estimula a aplicação do calote no mercado.

Constatou-se uma necessária alteração na Lei n. 8.009/90 de forma que atribua maior discricionariedade ao julgador. Deveria vir prevista a possibilidade de um bem vultoso ser alienado para pagar a dívida, ou parte dela, e o remanescente do dinheiro ser empregado na compra de novo imóvel residencial. O próprio parágrafo único do artigo 1715 do Código Civil de 2002 determina que o saldo apurado nas execuções do bem, naquelas hipóteses permitidas pela lei, seja aplicado em outro imóvel ou títulos da dívida pública, ressalvado que, havendo motivo relevante, pode o juiz, a seu critério dar outra solução.

Obviamente que a lei não poderá estipular um valor fixo, tendo em vista a extensão territorial e desigualdade econômica apresentada no país. Entretanto o restante do dinheiro deve ser suficiente para a compra de imóvel utilizado por uma família de posses mediana.

Essa situação de dificuldade quanto à estipulação de um *quantum* não é novidade na justiça brasileira, exemplo típico é o da definição de pensão alimentícia. Além do mais existe a possibilidade de uma decisão judicial ser revista por mais três instâncias, isto reduz os possíveis erros praticados pelo juiz.

O instituto do bem de família, tanto legal quanto voluntário, vem impregnado do sentimento de beneficiar o mais rico. Uma forma de reverter esse conceito seria estipulando um limite ao valor do bem. A família possuidora de patrimônio expressivo é que deve resguardar seu capital e caso venha sofrer alguma baixa no patrimônio deverá se adequar à nova situação financeira. O direito à moradia com dignidade será respeitado posto que o imóvel residencial não sofrerá penhora em sua totalidade.

O brasileiro tem a cultura de depender do Estado, quando na verdade nem tudo cabe ao Estado. Talvez seja culpa também da insegurança econômica, advinda de tempos remotos e proporcionada pelos próprios governantes, como inflação, alteração constante das moedas e confisco de poupança, mas o país amadureceu, agora cabe a população assumir as rédeas da vida.

Tendo em vista o desuso do bem de família previsto no Código Civil, vislumbrou-se uma possível junção dos dois dispositivos legais, passando a existir um único bem de família protegido pela ordem pública.

Após investigar alguns pontos polêmicos relativos à impenhorabilidade, ora abordada, vislumbra-se que as regras que preservam o imóvel residencial têm uma utilidade social incomensurável e mesmo diante das dificuldades em determinar os limites de tal proteção é inegável que a privação da moradia para o pagamento de uma dívida, constitui-se em evidente degradação do ser humano, trazendo-lhe conseqüências de ordem física e psíquica inaceitáveis, em face do princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALBERTON, Genacéia da Silva. Impenhorabilidade de bem imóvel residencial do fiador. Disponível em: www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/direito_civil.htm. Acesso em 10/05/2006.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de família internacional. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2257>. Acesso em: 04/09/2006.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de Família. Com comentários à Lei 8.009/90. 5.ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: revista dos tribunais, 2002.

BATISTA, José Cláudio. Dogmatismo jurídico em análise crítica. João Pessoa: Empório dos livros, 1993.

BITTAR, Carlos Alberto. Direito de família. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense universitária, 1993.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. 11. ed. v. II. São Paulo: Saraiva, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. 7. ed., rev e atual. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FARIAS, Cristiano. Revista de Direito Privado. 17. jan-mar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário da língua portuguesa. 2. ed. rev e aumentada. 36. I. Rio de Janeiro, 1986.

FIÚZA, César. Novo Direito Civil. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FUX, Luiz. Curso de direito processual civil. Processo de execução. Processo cautelar. v. II. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Direito de família. v. 6. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Denise Wilhelm. Revista de Direito Privado. n.17. jan-mar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *et al.* Teoria geral do processo. 18. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

JUSTEN, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. Revista de direito privado. n. 19. jul-set. São Paulo: revista dos tribunais, 2004.

MARMITT, Arnaldo. Bem de família. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1995.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Parte especial. 2 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962. t. XXXVIII.

MIRANDA, Pontes de. Comentários ao CPC. *Tomo XIII*. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

MONTENEGRO FILHO, Misael. Como se preparar para o exame da ordem. Processo civil. São Paulo: Método, 2006.

MOSCON, Cledi. Revista de processo. ano 31. jan 2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Maria Marly de. Como fazer. Projetos, relatórios, monografias, dissertações e teses. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 14. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 14. ed. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

REALE, Miguel. Filosofia do Direito. São Paulo: Saraiva, 1996.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. Parte Geral. 34. ed. v. I. São Paulo: Saraiva, 2003.

SÁ, Maria de Fátima Freire. A dignidade do ser humano e os direitos de personalidade: uma perspectiva civil-constitucional. *In: Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SALAMACHA, José Eli. A fraude à execução no direito comparado. Revista de processo, São Paulo, ano 31, n. 131, jan. 2006.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 21. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico jurídico. São Paulo: LTr, 1996.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. <http://www.stj.gov.br>, acesso em 17/04/2006

THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – processo de execução e processo cautelar. v. II. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. Direitos humanos e relações jurídicas privadas. *In*: Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO DO SUL. www.tj.ms.gov.br, acesso em 11/10/2006.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. www.tjmg.gov.br, acesso em 11/10/2006.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RORAIMA. www.tj.rr.gov.br, acesso em 11/10/2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). Curso avançado de processo civil. Processo de execução. 7. ed. rev. atual. v. 2. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil. Parte geral. 5. ed. v. 1. São Paulo: Atlas, 2005.