



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

**CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO -
COGEAE**

MARCELO DEL SASSO FERNANDES

O BEM DE FAMÍLIA FRENTE AOS CRÉDITOS TRABALHISTAS

SÃO PAULO/SP

2015

MARCELO DEL SASSO FERNANDES

O BEM DE FAMÍLIA FRENTE AOS CRÉDITOS TRABALHISTAS

Trabalho de Monografia Jurídica apresentado à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como parte das exigências do Curso de Especialização de Direito do Trabalho, para obtenção do título de especialista, na área de Direito do Trabalho, sob a orientação do Professor-Orientador Leonel Maschietto.

São Paulo/SP

2015

MARCELO DEL SASSO FERNANDES

O BEM DE FAMÍLIA FRENTE AOS CRÉDITOS TRABALHISTAS

Trabalho de Monografia Jurídica apresentado à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como parte das exigências do Curso de Especialização de Direito do Trabalho, para obtenção do título de especialista, na área de Direito do Trabalho.

COMISSÃO EXAMINADORA

Professor Doutor Leonel Maschietto

(Orientador)

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/SP (PUC/SP)

São Paulo/SP

2015

RESUMO

Esse trabalho aborda o instituto do bem de família, sua origem, seu conceito; o início do bem de família no Brasil, como se desenvolveu no país, o advento da Lei nº 9.006/90.

Explica-se, também, quais são os sujeitos do bem de família, o objeto, duração, a regra da impenhorabilidade e as exceções.

Ainda, há uma breve explicação dos princípios que norteiam o Direito do Trabalho, em especial os princípios protetivos, e ainda, a relação entre empregado e empregador, a desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilidade do sócio pelos débitos trabalhistas.

E finalmente, como o bem de família está inserido na Justiça, em especial na Justiça do Trabalho, proteção de impenhorabilidade frente aos créditos trabalhistas, doutrina e jurisprudência, enfim, todos os aspectos que são considerados importantes estarão abordados nesse trabalho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
Capítulo 1 – O Instituto do bem de família	
1.1. Origem	10
1.1.1. Esboço do instituto (Direito Romano)	10
1.1.2. O bem de família nos Estados Unidos	12
1.1.3. O bem de família em outros países	18
1.2. Conceito de bem de família	22
1.3. O bem de família no Brasil	25
Capítulo 2 – Os elementos do bem de família no Brasil	
2.1. Sujeitos	29
2.2. Objeto	32
2.3. Duração	36
2.4. A impenhorabilidade como regra geral e as exceções	38
Capítulo 3 – O Direito do trabalho	
Intróito.....	51
3.1. Os princípios protecionistas do Direito do Trabalho	54
3.2. As obrigações trabalhistas	63
3.3. A responsabilidade do sócio pelas verbas trabalhistas	67
Capítulo 4 – O bem de família na Justiça do Trabalho	
4.1. Cabimento	76
4.2. Instrumentos de defesa.....	81
4.3. A proteção do bem de família frente ao crédito trabalhista.....	89
Conclusão	96
Bibliografia	98

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar dois institutos, o bem de família e os créditos trabalhistas, fazendo uma intersecção entre eles, e verificando ao final se no conflito entre esses dois institutos, qual teria prevalência sobre o outro.

Dividimos esse trabalho em quatro partes, sendo que primeiramente analisaremos cada instituto de modo separado e depois faremos o confronto dos institutos. Primeiramente analisaremos o instituto do bem de família e depois os elementos do bem de família no Brasil. Após, o Direito do Trabalho propriamente e como se dá o bem de família na Justiça do Trabalho, analisando no final a sua intersecção.

O bem de família está hoje regulamentado, legislativamente, em várias nações, merecendo a matéria em estudo comparativo, ainda que superficial, como o deste trabalho, uma vez que esse instituto jurídico se alça em defesa da instituição da família. O Direito do Trabalho, por sua vez, tem uma vital importância na vida da pessoa, sendo que todos os dias nos deparamos com alguma situação onde esse direito é evocado, e em especial os créditos trabalhistas, que pela natureza alimentar é diretamente ligada a subsistência do trabalhador e de sua família.

Nos primórdios, mesmo sem a existência do bem de família, as pessoas já davam importância para a casa, embora por motivos religiosos. A casa era, além de abrigo da família, uma espécie de santuário, onde se cultuava os antepassados como deuses, como fossem suas propriedades¹.

Na Roma antiga foram criados instrumentos embrionários da proteção do bem de família, através de cláusulas de inalienabilidade em testamentos e fideicomisso romano.

¹ COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga v.1.** trad. Portuguesa. São Paulo: livraria clássica. 1950, p. 84.

No Texas é onde temos a criação em sua essência do bem de família, através do instituto do *homestead*, modelo que se propagou pelo mundo. Vemos que a finalidade do instituto tinha um caráter mais voltado para o lado político do que o social, já que tinha fins de colonização de terras.

O bem de família no Brasil teve como ápice a Lei nº 8.009/90, que passou a dar como caráter obrigatório o bem de família, não sendo mais uma faculdade da parte em constituir o bem como de família e, em regra, impenhorável. A partir desse momento o Estado passou a tutelar tal proteção de modo impositivo para os sujeitos enquadrados na norma protecionista em deslinde.

No art. 1º da referida lei, faz referência que os atingidos pelo bem de família no Brasil seriam o casal ou a entidade familiar. Somente esses sujeitos é que serão albergados pela proteção do instituto ou outros sujeitos também podem ser atingidos pelo bem de família? São questões que serão abordadas no trabalho.

Imperioso também é que o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.009/90 trás o alcance da proteção do bem de família², abordando quais bens seriam considerados inexecutáveis. Haveria outras hipóteses além dessas?

A lei do bem de família prevê como regra geral a impenhorabilidade, havendo, todavia, algumas exceções de matérias em que a proteção seria mitigada e os bens executáveis. Abordaremos ainda tais questões.

O Direito do Trabalho é fruto do capitalismo, começando a florescer com o fim da Idade Média e o início da Idade Moderna, com o fim do sistema de servidão, tendo como ápice a Revolução industrial, momento em que passou a ter a concepção de relação empregatícia. A partir daí que passou a considerar o trabalhador como pessoa livre, mas subordinado no âmbito da

² “A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.”

relação empregatícia ao proprietário, desprendendo a sua mão de obra para a produção de um resultado.

Com a evolução tecnológica e a necessidade de dispor cada vez mais do trabalhador, foi imperioso que o Direito albergasse essa nova modalidade existente na sociedade, a fim de tentar resolver os novos problemas que começaram a nascer.

O Manifesto Comunista de Marx e Engels (1848), a Encíclica Católica *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII (1891) são importantes documentos que visualizam alguns problemas e apontavam a necessidade de mudanças, e em 1919, com desdobramento da 1ª Guerra Mundial foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), momento em que o Direito do Trabalho passou a ser um ramo jurídico absolutamente assimilado à estrutura e dinâmica institucionalizadas da sociedade civil e do Estado³.

Hoje em dia, o Direito do Trabalho tem um arcabouço de princípios e normas que visam, primordialmente, no bem estar do obreiro, buscando igualar, em regra, a relação de desigualdade (vertical) entre empregado-empregador.

Importante também é a questão da responsabilidade do sócio pelos débitos trabalhistas da empresa, a previsão do Código de Processo Civil e do Código Civil e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para a aplicação da teoria do *disregard doctrine*.

Assim, no capítulo 1, analisaremos o instituto do bem de família, desde sua origem, do conceito rudimentar de lar (embrião do instituto) até a sua instituição do *homestead* no Texas. Também tratamos do conceito do bem de família, a finalidade a qual se destina, e ainda, como o instituto do bem de família foi concebido no Brasil, das tentativas de implementação, desde os

³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTr. 2013, p. 93.

estudos e projetos feitos pelo legislativo, chegando até o advento da Lei nº 8.009/90.

Já ao longo do capítulo 2 abordamos os elementos necessários para a caracterização do bem de família, quais são os sujeitos que podem evocar a proteção de impenhorabilidade, quais as hipóteses que possam ser considerados como bem de família e quais não podem, se há uma duração no prazo de proteção, e principalmente, quais são as exceções que a lei e o ordenamento jurídico criaram da executibilidade do bem de família.

Por sua vez, o capítulo 3 será inteiramente destinado Direito do Trabalho propriamente dito, verificando de modo geral a sua impotência, o direito a ser tutelado, os princípios norteadores e quais as obrigações advindas da relação entre empregado e empregador. Também, verificaremos como fica a posição dos sócios das empresas perante os créditos trabalhistas e como ocorre essa responsabilização.

Por fim, no capítulo 4 trazemos a intersecção entre o bem de família e o Direito do Trabalho, mais especificamente a Justiça do Trabalho. Se o instituto do bem de família é aceito no âmbito da Justiça do Trabalho, quais são os instrumentos de defesa do bem de família. Analisamos a antinomia entre normas e princípios, quais técnicas são possíveis para resolver tal questão e, no caso de foco do trabalho, quais normas e princípios deverão prevalecer; se os créditos trabalhistas ou a proteção do bem de família.

1. O INSTITUTO DO BEM DE FAMÍLIA

1.1. Origem

1.1.1. Esboço do instituto (Direito Romano)

Não existiu, propriamente, o bem de família no Direito Romano, no sentido técnico do instituto.

Realmente, desde que se têm notícias da convivência humana, sabe-se a respeito da proteção e defesa do núcleo íntimo familiar, por várias formas.

No Direito Romano, no período da República, havia proibição de alienar patrimônio da família, pois todo ele tinha caráter de inalienabilidade, dados os rígidos princípios de perpetuação dos bens dos antepassados, que se consideravam sagrados. Foi assim, até o fim da República romana, considerada uma desonra a venda de bens herdados dos maiores (antepassados).

No século II, no Império, com as sensíveis alterações na sociedade e na família romanas, surgiu a necessidade de defesa do patrimônio familiar, o que ocorreu por cláusulas de inalienabilidade criadas, primeiramente, em testamentos.

O benefício da competência, no Direito Romano, por exemplo, era um instituto muito humano, em virtude do qual, ensina-nos Clóvis Beviláqua⁴, era deixado a certos devedores, cujo passivo cobria o ativo, o necessário à sua subsistência, sob condição de devolução desses bens quando melhorassem de fortuna. Esse mesmo autor apontam os textos romanos que tratam do assunto, D. 42, I, frs. 16 a 19 e 50, 17 fr. 173, lembrando que os Códigos do Chile (art. 1625 a 1.626) e da Argentina (art. 799 e 800) acolheram o benefício de competência.

⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Obrigações**. 8. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves. 1954, pág. 121.

Faz ver, ainda, Clóvis Beviláqua, em sequência, que não eram quaisquer devedores que se achavam em condições de merecer esse favor, mas tão só os ascendentes e os descendentes; o cônjuge, não estando divorciado por culpa sua; os irmãos que não houvessem incorrido em falta capaz de desmerecer o benefício; os consórcios, nas obrigações que nasciam do contrato de sociedade; o doador, se a doação o reduzisse à indigência; o devedor de boa fé que tivesse feito cessão de seus bens e que, depois, fosse perseguido, naqueles que posteriormente adquirisse, pelos mesmos credores a que tivesse feito a cessão.

Também o benefício de competência, de âmbito moral e restrito, não pode confundir-se com o complexo bem de família, instituto moderno para proteção da família moderna, mais afeita ao aniquilamento do que a romana, que, já por sua constituição, congregava os membros da *domus* em torno de um patrimônio, com menos possibilidade de diluição. O bem de família não existiu em Roma.

Papiano⁵ patenteou que, sendo instituído herdeiro um irmão, havendo pedido do testador para que não fosse a casa alienada, mas que permanecesse ela em família, não cumprindo aquele a vontade deste, ou alienando essa casa ou, se tivesse falecido, instituindo herdeiro estranho, todos os demais membros da família pediriam o fideicomisso (*“Fratre herede instituto petit, ne domus alienatur; sed ut in família relinqueretur: si non paruerit heres voluntati, sed domum alienaverit, vel externo herede instituto decesserit, omnes fideicommissum petent, qui in família fuerunt”*).

Em abono, informa-nos Tito Prates da Fonseca⁶ que “a perfídia do fiduciário, pessoa encarregada do fideicomisso, trouxe para logo, em alguns casos, escândalo, pelo que o imperador Augusto ordenou a intervenção dos cônsules, com sua autoridade, constringendo, por via administrativa, o

⁵ Digesto, XXXI, II – De legatis et fideicomisso – Dig. 31.69.3 (<http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest31.shtml>)

⁶ FONSECA, Tito Prates da. **Sucessão Testamentário**. São Paulo. Saraiva. 1928, p. 161.

fiduciário ao implemento do fideicomisso. Essa intervenção tornou-se normal. Dai a criação o pretor fideicomissário”.

Com o passar do tempo, conta-nos Clóvis Beviláqua⁷ que:

“[...] os fideicomissos aplicaram-se à perpetuação dos bens em uma família, lançando os alicerces da aristocracia do antigo regime; mas Justiniano, reconhecendo os inconvenientes da imobilização dos bens, assim resultante dos fideicomissos familiares, reagiu contra essa tendência, limitando as substituições fideicomissárias ao quarto grau (nov 159)”.

Apresentava o fideicomisso romano, como vimos, uma faceta protetora da instituição familiar, no fideicomisso de família, que, todavia, encontra-se muito longe de identificar-se com o bem de família, instituto autônomo, modernamente criado, consoante restará adiante demonstrado, quando tratarmos da natureza jurídica do bem de família e dos institutos que lhe são afins.

1.1.2. O bem de família nos Estados Unidos

Pode-se dizer, seguramente, que o bem de família nasceu, com tratamento jurídico específico, na República do Texas, sendo certo que, no Direito Americano, o desponta como sendo uma pequena propriedade agrícola, residencial, da família, consagrada à proteção desta.

O jurista americano Rufus Waples⁸ conceitua o *homestead* como “a residência de família, possuída, ocupada, consagrada, limitada, impenhorável e, por diversas formas, inalienável, conforme estatuída na lei”.

Nos seus estudos sobre o Direito Civil dos EUA, Ernest Lehr⁹, esclarece sobre o *homestead* como sendo um terreno de características agrícolas,

⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. *Opus cit.*, p. 122.

⁸ WAPLES, Rufus. Apud AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de Família: Com Comentários à Lei 8.009/90**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 32.

⁹ LEHR, Ernest. Apud AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Opus cit.*, p. 33.

separado do patrimônio do proprietário como uma reserva sagrada para a família (*as a sacred provision for the Family*).

Homestead significa local do lar (*home*= lar e *stead*= local), surgindo em defesa da pequena propriedade. Mostra-nos Pierre Jolliot¹⁰ que a origem e a razão do instituto do *homestead* se encontram no espírito do povo americano, dentre outras coisas, pelo respeito da atividade e da independência individual, pelo sentimento herdado da nação inglesa, de considerar a casa como um verdadeiro castelo sagrado e pela necessidade de estimular, por todos os meios os esforços do colono ou do imigrante, no sentido de uma maior segurança e proteção em caso de infelicidade.

Os Estados Unidos estava em franca expansão, com uma grande quantidade de território pouco explorado. Aliado a condição fértil do solo, a agricultura e o comércio foram se desenvolvendo de forma vertiginosa. A fim desse desenvolvimento, os bancos da Europa vislumbraram uma possibilidade de grande crescimento ao se fixarem naquela região. Por volta de 1830, com a especulação sem peias, com desmensurados pedidos de empréstimos de grandes capitais e com descontrole de emissão de dinheiro, este não mais representava o lastro ouro, o capital efetivo das casas de crédito¹¹.

Tudo porque, ao lado dos grandes benefícios criados pelos empréstimos, como escolas, hospitais, canais, estradas, fábricas, etc., criou-se a ilusão dourada do lucro fácil que levou o povo a ultrapassar os limites da realidade, abusando desses empréstimos e do elevadíssimo nível de vida no prisma econômico-financeiro. Viria, como consequência, a grande crise entre os anos de 1837 e 1839, iniciando-se, dentre outros fatores, com a falência de um banco de grande expressão de Nova York, em 10.05.1837, que foi o estopim de uma verdadeira explosão no campo econômico e financeiro que viria a conturbar toda a civilização americana e gravaria em seus anais o retrato de uma de suas

¹⁰ JOLLIOT, Pierre. Apud AZEVEDO, Álvaro Villaça. Opus. cit., p. 33.

¹¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Opus. cit, p. 34.

mais adversas épocas As quebras contínuas e inumeráveis foram inevitáveis e atingiram profundamente a família americana, de uma hora para a outra, em completo desabrigo econômico e financeiro¹².

Com o decorrer dessa crise, foram criadas diversas leis que visavam a proteção do devedor a fim de evitar sua completa ruína, surgindo inclusive leis que aboliram a prisão por dívidas, prática advinda à milênios.

Esclarece Álvaro Villaça Azevedo¹³ que, logo após a separação do Texas do território mexicano, constituindo-se em República independente, recebeu grande massa de emigrantes americanos que procuravam reconstruir seus lares ou iniciar nova vida, nesse promissor território, com ótimas terras e bom clima, ante a proteção, vantagens e grandes garantias que eram oferecidas pelo Governo texano. A Constituição Texana de 1836 delineara, antes da Lei do *Homestead*, as linhas gerais do instituto, possibilitando a todos o cidadão do Texas, com exceção dos negros africanos e seus descendentes, a obtenção, junto ao Governo, de uma pequena porção de terras do Estado, desde que fosse chefe de família, e porção menor, se celibatário.

Só em 1839, em 26 de janeiro, como visto, foi promulgada a Lei do *Homestead*, neste teor:

“De e após a passagem desta lei, será reservado a todo cidadão ou chefe de uma família, nesta República, livre e independente do poder de um mandado de citação ou outra execução, emitido de qualquer Corte de jurisdição competente, 50 acres de terra, ou um terreno na cidade, incluindo o bem de família dele ou dela, e melhorias que não excedam a 500 dólares, em valor, todo mobiliário e utensílios domésticos, provendo para que não excedam o valor de 200 dólares, todos os instrumentos (utensílios, ferramentas) de lavoura (providenciando que não excedam 50 dólares), todas as ferramentas, aparatos e livros pertencentes ao comércio ou profissão de qualquer cidadão, cinco vacas de leite, uma junta de bois para o trabalho ou um cavalo, 20 porcos e provisões para um ano; e todas as leis ou partes delas que contradigam ou se oponham aos preceitos deste ato são ineficazes perante ele. Que seja providenciado que a edição deste ato

¹² Ibidem, p. 34.

¹³ Ibidem, p. 36.

não interfira com os contratos entre as partes, feitos até agora (*Digest of the Laws of Texas*, § 3.798) (traduzido ao português)”¹⁴

Logo após a anexação do Texas ao EUA, ocorrida em 1845, a Constituição Texana desse mesmo ano inseriu, no seu texto, que o legislador deveria proteger, por intermédio de uma lei, determinada porção de terra pertencente ao chefe de uma família contra qualquer execução, devendo o imóvel, objeto dessa proteção, não ter mais do que dois mil acres, se localizado na zona rural, e não valer mais de dois mil dólares, se na zona urbana¹⁵.

Ressalta-se que além do *homestead* Texano, surgiu no ano de 1862 um instituto denominado de *homestead Act*, este de âmbito federal. Tal instituto tinha fins ligados à colonização, ao povoamento do território. Conferia ao ocupante da terra pública um direito de preferência.

Por essa lei, concedia-se ao cidadão americano ou naturalizado uma gleba de 160 ou 80 acres, que devia ser requerida junto ao Domínio Público, depositando um *affidavit* (declaração), comprovando ser chefe de família ou ter 21 anos completos, bem jamais ter portado armas contra o Governo dos EUA nem ter prestado ajuda ou assistência a seus inimigos. Essa lei defendeu o colono da execução por dívidas anteriores ao recebimento do título de domínio da gleba, ficando ele desprotegido após essa concessão. Esse *homestead* se enquadra no âmbito do direito público, diferentemente do *homestead* do Texas, que se situa no campo privado¹⁶.

Segundo Manoel Ignácio Carvalho de Mendonça¹⁷, pertencendo o *homestead* federal ao direito administrativo, nele existe, também, como no estadual:

“a impenhorabilidade por dívidas anteriores à posse do título do lote de terras concedidas. Esse título só é entregue cinco anos depois de efetiva cultura. Durante a posse e cultura provisórias, isto é, nos cinco

¹⁴ Ibidem, p. 37.

¹⁵ Ibidem, p. 37.

¹⁶ Ibidem, p. 38.

¹⁷ MENDONÇA, Manoel Ignácio Carvalho de. “O Homestead”, v. 36, Revista de Direito Civil, Comercial e Criminal. Rio de Janeiro, p. 215, 1915.

anos depois de efetiva cultura. Durante a posse e cultura provisórias, isto é, nos cinco anos, o lote é inalienável e impenhorável. Após o decurso desse prazo, porém, passa ele a ser penhorável pelas dívidas posteriores à data do título definitivo”.

O *homestead* estadual, após o seu nascimento, em 1839, no Texas, é verdade, espalhou-se pelo território americano, implantando-se, no ano de 1849, em Vermont e Winsconsin; no de 1850, em Nova York e Michigan; no ano de 1851, em Indiana, New Jersey e Delaware e; no de 1864 em Nevada. Nesses Estados do norte, mais necessitados do instituto, veio ele como remédio imediato, que, em seguida, foi sendo adotado no sul, dados os nefastos efeitos da Guerra da Secessão causados àquele rico território, primeiramente, no ano de 1865, na Florida e Virginia, depois no ano de 1868 em Arkansas e Alabama; no ano de 1870, no Mississippi e Geórgia¹⁸.

Ao exame das legislações estaduais que adotaram o instituto jurídico do *homestead*, deixadas de lado as pequenas diferenças de tratamento legislativo do assunto, percebesse que essas leis apresentam uma tônica, exaltam três qualidades substanciais, três condições marcantes do *homestead*, apresentadas por Bureau¹⁹: necessidade de existência de um direito sobre determinado imóvel que pretende ocupar a título de *homestead*; necessidade de que o titular desse direito seja chefe de família (*head of a family*); necessidade de que seja esse imóvel seja ocupado pela família (*occupancy*). Ao lado delas, alguns Estados exigiam uma publicidade especial, destinada à prevenção dos terceiros (*dedication*).

Em relação a primeira condição, se fazia necessário que alguém tivesse algum direito sobre determinado imóvel, ou seja, possuísse um título que legitimasse essa situação jurídica, podendo ser não só de propriedade como de usufruto ou mesmo de locação.

¹⁸ BUREAU, Paul. Apud AZEVEDO, Álvaro Villaça. Opus cit., pp. 42-43.

¹⁹ Ibidem, p. 43.

Já pela segunda condição, devia o titular do direito ser chefe de família, ou seja, o esposo, ou a esposa alçada à condição de cabeça do casal, com ou sem filhos, ou outra pessoa à frente da família.

Pela terceira condição, era necessária a efetiva ocupação da propriedade imobiliária pela família, para que o imóvel pudesse representar o abrigo inviolável desse caro organismo familiar, sua proteção, verdadeira premissa do instituto em causa.

Acerca da exigência de alguns Estados de publicidade especial, nesses Estados era necessário junto ao registro imobiliário registrar a escritura (*deeds*), no sentido de dar ciência aos credores, que, conhecedores da situação, não poderiam alegar prejuízos pela impossibilidade de execução de patrimônio do devedor em regime de *homestead*, quanto aos créditos nascidos após essa declaração. Essa publicidade não permitia ao credor alegar desconhecimento de fato²⁰.

Odilon dos Santos²¹ ensina que:

“[...] nos EUA o homestead é um privilégio baseado em leis estaduais e constituições locais (porque ali os Estados legislam sobre direito substantivo) e consistem em uma isenção de execuções e penhoras, por certas dívidas, mas somente por certas dívidas (Von Holst, trad. De Mason, *The Const. Law of U.S.*, p. 298, nº 1), porque outras há que não podem ser dominadas por essa isenção, tais como as dívidas por impostos, as provenientes de empréstimos para constituição do homestead e as relativas a construções, reparos e obras que se levem a efeito no bem de família.

A razão de referência às exigências do Estado, quanto a impostos, resume-se na mais alta necessidade destes e igualmente imperativa, senão na maior política, que a dos favores do homestead, o que deu em resultado o princípio já estabelecido e universal de que o prédio que lhe serve de objeto não está isento de execução por impostos ou contribuições sobre ele lançados. Para esse efeito existe sempre um dispositivo nos Estatutos da maioria dos Estados, mas, independente de tais dispositivos, nenhuma dúvida pode haver sobre a sua justa e proporcional taxaço” (Ruling Case Law, 13, verb. Homestead, § 71).”

²⁰ Ibidem, p. 44.

²¹ DOS SANTOS, Odilon. **Bem de Família, Estudos Jurídicos dedicados a Filinto Justiniano Ferreira Bastos**. Bahia: Tip. Bahiana. 1916, p. 142.

Assim, legislam sobre o *homestead* os Estados do Alabama, Alaska, Arizona, Arkansas, Califórnia, Colorado, Connecticut, Flórida, Hawaí, Idaho, Illinois, Iowa, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maine, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, Novo México, Nova York, North Carolina, North Dakota, Ohio, Oklahoma, Oregon, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Texas, Utah, Vermont, Virginia, Washington, West Virginia, Wisconsin, Wyoming, não existindo legislação a respeito, entretanto, nos Estados de Delaware, Geórgia, Indiana, Maryland, New Jersey, Pensilvânia e Rhode Island²²

Dos 50 Estados americanos, os que tratam da matéria fazem-no da forma mais variada. Cada Estado tem uma peculiaridade, seja em relação às pessoas que podem constituir o *homestead*, seja quanto à limitação de área ou de valor, sendo certo, entretanto, que os elementos essenciais do instituto permanecem inalterados.

1.1.3. O bem de família em outros países

A) Canadá

A Confederação Canadense, implantada em 1867, compunha-se de sete províncias com autonomia legislativa em matéria de direito civil e de territórios que obedeciam ao governo central, fixado em Ottawa.

Em 1878, veio a lume a lei federal do *homestead*, totalmente reformulada em 1886, emendada em 1893. Sendo federal, não atingiu essa lei de 1886 as províncias com autonomia legislativa civil própria, mas tão somente os territórios pouco povoados.

²² AZEVEDO, Álvaro Villaça. Opus. cit., p. 45.

Existiu, também, um tipo de *homestead*, no Canadá, conhecido como patrimônio de família que, à semelhança do *homestead* federal americano, consistia na concessão de terras públicas da Coroa ao titular, que recebia uma espécie de certificado, a partir de quando a área de terra, com no máximo cem acres, tornava-se impenhorável e inalienável pelo espaço de 15 anos, seja por dívidas anteriores ou contraídas nesse período. Após esse prazo, voltava o bem ao tratamento jurídico comum, cessando as garantias apontadas²³.

A lei canadense apresentou-se com objetivos políticos, em primeiro lugar, visando, principalmente, à colonização; não tinha objetivo imediato de proteção da família.

B) Inglaterra

A Inglaterra não legislou especificamente sobre o *homestead* e mesmo sobre matéria semelhante.

Ao seu turno, afirma Guastavino²⁴ que:

“é significativa a evolução do direito inglês, em um processo que parte da absoluta inembargabilidade do feudalismo, com o que protegiam as propriedades imobiliárias dos nobres, até a submissão das mesmas ao juízo executivo dos credores, e que chega ao atual regime da livre transferência das terras. Em 1736 sancionou-se uma lei tendente a evitar as disposições imobiliárias imprudentes pelas pessoas que não gozassem da plenitude de suas faculdades em detrimento de seus herdeiros, Mormain Act (lei de mãos mortas), que, ao lado da liberdade de testar, veio trazer alguma proteção aos direitos dos legítimos herdeiros”.

Prosseguindo, Guastavino esclarece que, por se ter estendido a povoação por toda a parte cultivável da ilha, não se legislava sobre a

²³ Ibidem, p. 50.

²⁴ GUASTAVINO, Elias P.S. Apud AZEVEDO, Álvaro Villaça. Opus. cit., pp. 52-53.

colonização interna; faltou, assim, o veículo jurídico, que, em outras nações, tinha levado adiante a ideia do bem de família.

Robert Rémond²⁵ assevera que, para reparar os males causados pela crise agrícola de 1875, para remediar igualmente os inconvenientes da grande propriedade senhorial e dos cultivadores, para fazer cessar a despovoação nos campos e para propiciar, mesmo aos habitantes das cidades, o gosto pela terra, criaram-se os loteamentos (*Allotments*) e as pequenas propriedades (*Small-Holdings*).

C) Alemanha

O *homestead*, na Alemanha, longe dos moldes do americano, não protege o trabalhador, muito menos o agrícola, mas a média propriedade.

Já era conhecido na Idade Média o *Hofrecht*, que tinha como objetivo imediato proteger a família, que se via privada da proteção com o falecimento de seu chefe.

Nesse ponto, referindo-se ao instituto jurídico em causa, ensina Carvalho de Mendonça²⁶: “Difere profundamente a lei alemã da americana, pois que esta protegia o lar durante a vida”.

A antiga modalidade do bem de família *Anerbenrecht*, de característica feudais, consistia no direito de um só dos herdeiros, sem consideração da idade, de ficar com o pequeno patrimônio territorial inteiro, indenizando os demais herdeiros pecuniariamente.

Esses institutos jurídicos, entretanto, estavam longe de proteger realmente a família possuidora da pequena propriedade.

A Constituição de Weimar promulgada em 1919 trouxe verdadeiramente a proteção ao bem de família ao estabelecer no art. 155 que a

²⁵ RÉMOND, Robert. Apud AZEVEDO, Álvaro Villaça. Opus. cit. p. 53.

²⁶ MENDONÇA, Manoel Ignácio Carvalho de. Opus. cit., p. 225.

repartição e a utilização do solo são controladas pelo Estado de maneira que se impeçam os abusos e com o fim de assegurar a todo alemão uma habitação sã e a todas as famílias numerosas um bem de família, comportando uma habitação e uma exploração correspondente a suas necessidades.

Assim, o bem de família na Alemanha constituía um meio de proteção da célula familiar, sempre e principalmente por meio de um fundo imobiliário, em que se devem assentar suas bases.

D) França

A França editou em 1909 uma lei sobre o *bien de famille*. Essa lei, em seus nove primeiros artigos, refere-se à constituição do bem de família, fazendo ver, em seu art. 1º, que o estrangeiro para constituir o bem de família necessita de estar legalmente domiciliado na França. O art. 1º dessa lei inicia por mostrar que o *bien de famille* se constitui em proveito de toda família, em caráter impenhorável.

O art. 6º dessa lei estabelece determinadas formalidades para a constituição do bem de família, sem as quais não poderá colocar-se no âmbito da validade dos atos jurídicos no Direito Francês. Assim, pode resultar o seu nascimento de uma declaração de vontade perante o notário, de uma doação, também por instrumento público, ou de um testamento. Entretanto, esse ato constitutivo de bem de família, que deve conter principalmente a discriminação do imóvel, com a estimação de seu valor, além da qualificação do seu instituidor ou do beneficiário, se existir, deve, ainda, ser amplamente conhecido por meio de publicações, durante dois meses, no Tribunal e na Câmara Municipal onde os bens estiverem situados, tudo sem prejuízo de duas publicações, mediando entre elas o espaço de 15 dias, feitas por editais em jornal oficial.

1.2. Conceito de bem de família e caracterização

O bem de família, como estruturado na Lei n° 8.009/90, é o imóvel residencial, urbano ou rural, próprio do casal ou da entidade familiar, e/ou móveis da residência, impenhoráveis por determinação legal não por iniciativa do proprietário ou do possuidor²⁷.

Como advento da lei referida, o Estado passou a ser o instituidor obrigatório do bem de família, por norma de ordem pública, em defesa da cédula familiar. A partir desse momento, a família não fica mais a mercê de proteção, por seus integrantes, mas é defendida pelo próprio Estado.

O objeto do bem de família é o imóvel, urbano ou rural, destinado à moradia da família, não importando a forma de constituição desta, bem como os móveis que guarnecem a residência.

Também é possível definir o bem de família como o direito de imunidade relativa à apreensão judicial, que se estabelece, havendo cônjuges ou entidade familiar, primeiro por força de lei e em alguns casos ainda por manifestação de vontade, sobre imóvel urbano ou rural, de domínio e/ou posse de integrante, residência efetiva desse grupo, que alcança ainda, os bens móveis quitados que a guarnecem, ou somente esses em prédio que não seja próprio, além das pertenças, e eventuais valores mobiliários e suas rendas²⁸.

Nos termos da Lei n° 8.009/90, os requisitos para a caracterização do bem de família seriam:

a) O objeto da impenhorabilidade é, principalmente, imóvel residencial próprio do casal ou de entidade familiar; bem como os móveis que guarnecem a residência do casal, seja o imóvel próprio ou simplesmente ocupado.

²⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Opus. cit., p. 189.

²⁸ CREDIE, Ricardo Arcoverde. **Bem de família – Teoria e prática**. 3 ed. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 21.

b) Além da propriedade do imóvel ou de sua posse, é necessário que os membros da família nele residam.

Por primeiro há de se tratar de imóvel residencial, apropriado para a moradia de pessoas. Se o normal é a habitação humana em casas ou apartamentos, a princípio não deveriam ser considerados como residenciais as construções ainda inacabadas ou os prédios que não se prestem a esse fim, tais como galpões industriais, lojas de comércio, postos de gasolina, etc.

Poderá demonstrar, todavia, por meio de prova, a mudança de destinação ou adaptação de prédios não erguidos para residências, os quais, porém, se tenham modificado por motivo qualquer, devendo ser objeto de prudente e sensível ponderação do juiz, considerando sempre o quadro socioeconômico e cultural.

Em segundo lugar, que se trate de residência efetiva do grupo familiar. Única e permanente é o que dispõe o art. 5º da Lei nº 8.009/90.

Assim, a princípio, é necessário que as pessoas estejam alojadas no imóvel com ânimo de permanência dele, como lar, como sede da família. O art. 70 do Código Civil de 2002 estabelece que o domicílio é o lugar onde a pessoa se estabelece como residente e definitivamente.

Mesmo que seus integrantes, periodicamente, estejam fora (por motivo de trabalho, estudos, doença, entre outros), o que determina esta efetividade é o vínculo do grupo ou da pessoa com a habitação, sem a constituição de moradia definitiva em outro lugar.

A ocupação do imóvel residencial de família ou entidade familiar deve ser perene e invidiosa, a ponto de não ter como encenação em momento anterior a execução, ato de má fé ou ilícito civil, com apoio do art. 4º, caput, da Lei nº 8.009/90.

Na hipótese de família diversos domicílios, que tenha residência onde alternativamente viva (art. 71 CC), responde a Lei nº 8.009/90 com a

indicação do proprietário, de apenas uma das casas utilizadas, sob pena de se tornar impenhorável a de valor menor do acervo.

Jamais se designa mais de uma residência, ainda que em cidades diferentes do território nacional. Fica fora do alcance da lei, entretanto, outro imóvel residencial situado no exterior²⁹.

É de ressaltar, outrossim, a possibilidade de o único imóvel residencial da família ser alugado, temporária ou definitivamente, para custeio da permanência da família em local diverso por necessidade comprovada ou compreensível, sem a desfiguração do bem de família. Há orientação jurisprudencial que não entende descaracterizado por isso o bem de família, posto que o objetivo da Lei n° 8.009/90 é justamente garantir esse patrimônio familiar.

Nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.248.621 - SP (2009/0216299-7) RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO AGRAVANTE: ALEXANDRE BAPTISTA PACIÊNCIA MARCONI ADVOGADO: ANA SÍLVIA SOLER E OUTRO (S) AGRAVADO: BANCO BRADESCO S/A ADVOGADO: LINO ALBERTO DE CASTRO ADVOGADA: MONICA DENISE CARLI E OUTRO (S) DECISÃO

[...]

É o relatório. Decido. 2. A Lei n. 8.009, de 25 de março de 1990, que cuida da impenhorabilidade do bem de família, dispõe, em seu artigo 1º, que: "Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei." Da leitura do dispositivo legal acima transcrito, conclui-se que a locação a terceiros do único imóvel de propriedade da família não afasta o benefício legal da impenhorabilidade do bem de família. Com efeito, o escopo da lei é proteger a entidade familiar e, em hipóteses que tais, a renda proveniente do aluguel pode ser utilizada para a subsistência da família ou mesmo para o pagamento de dívidas. Dessa forma, há que prevalecer a interpretação teleológica do artigo 1º da Lei n. 8.009/90. Como bem ressaltou o ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo, "dentro de uma interpretação teleológica e valorativa, calcada inclusive na

²⁹ Ibidem, p. 11.

teoria tridimensional do Direito - fato, valor e norma (Miguel Reale), 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 foi observado, a saber, o de garantir a moradia familiar ou a subsistência da família" (REsp 159.213/ES, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 21.06.99). Esse entendimento é o que predomina no âmbito desta egrégia Corte Superior de Justiça. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: PROCESSO CIVIL - BEM DE FAMÍLIA - LEI 8.009/90 - IMPENHORABILIDADE. 1. A Lei 8.009/90 tornou impenhorável o bem de família, o que não impede o seu aluguel para auxiliar na manutenção da família. 2. Precedentes desta Corte prevalecem sobre a corrente mais ortodoxa. 3. Recurso especial improvido. (REsp 670.265/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 258)

[...]

7. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 25 de novembro de 2010. Ministro Luis Felipe Salomão Relator" (STJ - Ag: 1248621, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Publicação: DJ 06/12/2010)

1.3. O bem de família no Brasil

Embora não tenha o projeto do Código Civil de Clóvis Beviláqua tratado do bem de família, houveram diversas tentativas para a sua implementação no Brasil que acabaram frutificando.

Mesmo antes do Projeto Beviláqua, Coelho Rodrigues³⁰, no Projeto de Código Civil, em 1893, publicação oficial, tratara do instituto, no âmbito do Direito de Família, dos arts. 2.079 a 2.090. Também, vários projetos foram apresentados à Câmara dos Deputados, destacando-se o de Leovigildo Filgueiras, da Bahia, o de Luiz Domingues, do Maranhão e o de Francisco de Assis Toledo, de São Paulo³¹.

O Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros organizou, na cidade do Rio de Janeiro, em 1900, o Congresso Jurídico Americano, em

³⁰ RODRIGUES, Antônio Coelho. **Projeto de Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional. 1893, pp. 252-253.

³¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Opus. cit., p. 191.

comemoração ao 4º Centenário do Descobrimento do Brasil, convocou a participação de vários juristas que dissertaram sobre o tema “O *homestead* satisfaz melhor do que a enfiteuse o instituto do aproveitamento das terras públicas?”³²

Em 05.10.1903, o deputado paulista Francisco de Toledo Malta apresentou à Câmara dos Deputados projeto com 15 artigos, objetivando a introdução no Direito brasileiro do privilégio *homestead*, que chegou a ser aprovado, mas que após ser encaminhado para o Senado, não saiu de lá. Já em 1910, o Ministro da Justiça Esmeraldino Bandeira, tentou introduzir o bem de família no Direito Pátrio, por meio do art. 867, que inseriu no Projeto de Código de Processo Civil para o Distrito Federal, aprovado pelo Dec. 8.332, de 03.11.1910, tendo sido suspensa sua execução pelo Decreto nº. 8435, de 14 de dezembro desse mesmo ano, no aguardo de um pronunciamento do Congresso³³.

No projeto do Código Civil foram inseridos quatro artigos regulamentando o *homestead*, os quais passaram, após diversas modificações, a constituir o bem de família do Código Civil, inserindo-o no livro dos bens, pelos arts. 70 a 73.

O Capítulo V do Livro II – Dos bens assim estabelecia³⁴:

“CAPÍTULO V

DO BEM DA FAMÍLIA

Art. 70. É permitido aos chefes de família destinar um prédio para domicílio desta, com a clausula de ficar isento de execução por dívidas, salvo as que provierem de impostos relativos ao mesmo prédio.

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

Art. 71. Para o exercício desse direito é necessário que os instituidores no ato da instituição não tenham dívidas, cujo pagamento possa por ele ser prejudicado.

Parágrafo único. A isenção se refere a dívidas posteriores ao ato, e não às anteriores, se verificar que a solução destas se tornou inexecutável em virtude de ato da instituição.

³² Ibidem, p. 191.

³³ CREDIE, Ricardo Arcoverde. Opus cit, p. 500.

³⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm

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

Art. 73. A instituição deverá constar de instrumento publico inscrito no registro de imóveis e publicado na imprensa e, na falta desta, na da capital do Estado. (Vide Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919.)”

Importante ressaltar que após os arts. 70 a 73 do Código Civil de 1916, houve a edição de normas que fixaram os valores máximos dos imóveis³⁵, primeiro o art. 19 do Decreto-Lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941, com paulatina revisão legislativa dessas quantias, até que não mais estabeleceram limites pela Lei nº 6.742, de 1979, sendo possível então a proteção do imóvel até aos da mais valia.

Como verdadeiro regulamento, os arts. 20 a 23 do Decreto-Lei nº 3.200 complementavam o Código Civil de 1916, não só a declarar o modo de nascimento e extinção do bem de família, mas direcionando os serviços judiciais referentes a ele³⁶.

³⁵ “Art. 19. Não será instituído em bem de família imóvel de valor superior a cem contos de réis.”

“Art. 19. Não será instituído em bem de família, imóvel de valor superior a Cr\$1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros).”

“Art. 19. Não será instituído em bem de família imóvel de valor superior a 500 (quinhentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.”

“Art. 19. Não há limite de valor para o bem de família desde que o imóvel seja residência dos interessados por mais de dois anos.”

³⁶ “Art. 20. Por morte do instituidor, ou de seu cônjuge, o prédio instituído em bem de família não entrará em inventário, nem será partilhado, enquanto continuar a residir nele o cônjuge sobrevivente ou filho de menor idade. Num e outro caso, não sofrerá modificação a transcrição.

Art. 21. A cláusula de bem de família somente será eliminada, por mandado do juiz, e a requerimento do instituidor, ou , nos casos do art. 20, de qualquer interessado, se o prédio deixar de ser domicílio da família, ou por motivo relevante plenamente comprovado.

§ 1º Sempre que possível, o juiz determinará que a cláusula recaia em outro prédio, em que a família estabeleça domicílio.

§ 2º Eliminada a cláusula, caso se tenha verificado uma das hipóteses do art. 20, entrará o prédio logo em inventário para ser partilhado. Não se cobrará juro de mora sobre o imposto de transmissão relativamente ao período decorrido da abertura da sucessão ao cancelamento da cláusula.

Na Lei de Registros Públicos em vigor à época, de nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, nos arts. 260 a 265 ficaram estabelecidos os trâmites para a necessária formalização do bem de família voluntário. Integra esse *iter* os supostos prévios para o registro, a publicação de editais para que terceiros tenham conhecimento de que foi constituído o bem de família, não obstante o próprio ato registral já seja uma forma privilegiada de publicidade³⁷.

Por fim, adveio a Medida Provisória nº 143 de 1990, que posteriormente foi convertida na Lei nº 8.009/90, tornando, em regra, impenhorável todo e qualquer imóvel onde resida uma família ou entidade familiar.

A partir desse momento deixou de ser meramente voluntária a proteção de impenhorabilidade do bem de família. O Estado passou a determinar a inexecutoriedade, independentemente de qualquer formalização, do bem de família, sem mais ficar ao alvedrio do chefe de família a reserva do imóvel.

Com o advento do Código Civil de 2002, substituindo o Código de 1916, não houve interferência na Lei nº 8.009/90, pois continuou deixando para a codificação a incumbência de regular as hipóteses voluntárias do bem de família, como a opção entre um bem ou outro na existência de mais de um imóvel e outras questões de menor importância, e a lei do bem de família a regulamentar a matéria de modo geral.

Art. 22. Quando instituído em bem de família prédio de zona rural, poderão ficar incluídos na instituição a mobília e utensílios de uso doméstico, gado e instrumentos de trabalho, mencionados discriminadamente na escritura respectiva.

Art. 23. São isentos de qualquer imposto federal, inclusive selos, todos os atos relativos à aquisição de imóvel, de valor não superior a cinquenta contos de réis, que se institua em bem de família. Eliminada cláusula, será pago o imposto que tenha sido dispensado por ocasião da instituição.

§ 1º Os prédios urbanos e rurais, de valor superior a trinta contos de réis, instituídos em bem de família, gozarão de redução de cinquenta por cento dos impostos federais que neles recaiam ou em seus rendimentos.

§ 2º A isenção e redução de que trata o presente artigo são extensivas aos impostos pertencentes ao Distrito Federal, cabendo aos Estados e aos Municípios regular a matéria, no que lhes diz respeito, de acordo com o disposto no art. 41 deste decreto-lei.”

³⁷ CREDIE, Ricardo Arcoverde. Opus. cit., p. 6.

2. OS ELEMENTOS DO BEM DE FAMÍLIA NO BRASIL

2.1. Sujeitos

2.1.1. Sujeitos ativos (instituidores e beneficiários) e passivos

Além dos cônjuges, dos conviventes ou dos parentes, todos os demais integrantes da família ou da entidade familiar que residam definitivamente no imóvel serão beneficiados desse direito, na medida em que a inexecutibilidade os favoreça e também lhes permita qualquer defesa processual contra uma constrição indevida.

Como na previsão constitucional³⁸, esse conjunto de pessoas deve integrar a família tradicional que decorre do casamento civil, a união estável sem o casamento, ou a família monoparental constituída por um ascendente e sua descendência, ou um descendente e sua ascendência, ou entre irmãos. Todos esses casos são denominados de entidade familiar, nos termos da Lei nº 8.009/90.

³⁸ “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.”

A compreensão e extensão do conceito entidade familiar vêm sendo ditadas ultimamente vem sendo ampliada, a ponto de admitir a existência da entidade familiar mesmo quando singular o residente. A pessoa solteira, viúva, separada ou divorciada constitui também essa entidade, sendo entendimento jurisprudencial majoritário.

Nesse sentido:

“RESP - CIVIL - IMÓVEL - IMPENHORABILIDADE - A Lei nº 8.009/90, o art. 1º precisa ser interpretada consoante o sentido social do texto. Estabelece limitação à regra draconiana de o patrimônio do devedor responder por suas obrigações patrimoniais. O incentivo à casa própria busca proteger as pessoas, 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 ainda os ascendentes. Seja o parentesco civil, ou natural. Compreende ainda a família substitutiva. Nessa linha, conservada a teleologia da norma, o solteiro deve receber o mesmo tratamento. Também o celibatário é digno dessa proteção. E mais. Também o viúvo, ainda que seus descendentes hajam constituído outras famílias, e como, normalmente acontece, passam a residir em outras casas. "Data venia", a Lei nº 8.009/90 não está dirigida a número de pessoas. Ao contrário - à pessoa. Solteira, casada, viúva, desquitada, divorciada, pouco importa. O sentido social da norma busca garantir um teto para cada pessoa. Só essa finalidade, "data venia", põe sobre a mesa a exata extensão da lei. Caso contrário, sacrificar-se-á a interpretação teleológica para prevalecer a insuficiente interpretação literal.” (STJ - REsp: 182223 SP 1998/0052764-8, Relator: Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Data de Julgamento: 19/08/1999, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 10.05.1999 p. 234 REPDJ 20.09.1999 p. 90 RCJ vol. 88 p. 55 REVFOR vol. 353 p. 295 REVJMG vol. 149 p. 478)

Em relação aos sujeitos passivos, a impenhorabilidade estabelecida (obrigatória ou facultativa), obriga as pessoas físicas, os entes jurídicos de direito privado ou público, a respeitar tais normas. Tem-se que seu alcance é *erga omnes* (para todos).

Em consequência, as partes contratantes estão proibidas de convencionar a penhorabilidade em sentido contrário ao da lei, além de jamais

se permitirem decisões judiciais contra seu texto expresso. Ocorrerá nulidade do ato jurídico, inclusive o processual, nessas hipóteses.

Nesse sentido:

“DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMÓVEL IMPENHORÁVEL. BEM DE FAMÍLIA. BEM OFERTADO EM GARANTIA DE DÍVIDA DE TERCEIRO. HIPOTECA NÃO REGISTRADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL PARA DESCONSTITUIR A PENHORA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.” (STJ, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 27/04/2010, T4 - QUARTA TURMA)

“IMPENHORABILIDADE - BEM DE FAMÍLIA - RENUNCIA 1. A renúncia à impenhorabilidade pode ocorrer nos casos em que a própria Lei 8.009/90 prevê (art. 3o). 2. Não se cuidando de créditos elencados no art. 3o da Lei 8.009/90, inválida a renúncia ao bem de família, porquanto sua instituição constitui princípio de ordem pública, que prevalece sobre a vontade manifestada. Recurso provido. (TJ-SP - AGR: 1816990720128260000 SP 0181699-07.2012.8.26.0000, Relator: Melo Colombi, Data de Julgamento: 17/10/2012, 14ª Câmara de Direito Privado)

2.1.2. Condomínio de pessoas

O bem de família há de ser visto também sob o aspecto da sua unicidade e indivisibilidade, sobretudo quando exercido simultaneamente por dois ou mais coproprietários, sendo em princípio necessário que eles tenham residência concomitante no imóvel.

Por tratar-se de condomínio de bem conceitualmente indivisível, jamais se exerce o bem de família sobre parte da moradia, mas sempre sobre o todo. E assim é porque, nesta quase generalidade dos casos de o imóvel residencial não propiciar divisão cômoda, a constrição de quota ideal colocaria em risco a própria existência do todo. Assim, todos os coproprietários são beneficiados com a impenhorabilidade da residência comum, seja quanto às

execuções por dívidas de um só deles, seja quanto às execuções por dívidas de alguns ou de todos os condôminos.

Não obstante, na defesa em juízo do bem de família penhorado, qualquer dos condôminos, isoladamente, poderá, seja como parte da execução, seja como terceiro, excluir da apreensão judicial toda a residência familiar. Desnecessário para tanto o litisconsórcio ou o concurso obrigatório dos demais.

Podem ser enumeradas as hipóteses de condomínio no bem de família: a) o proprietário de parte ideal que resida no imóvel com a sua família ou com um único integrante desta, ainda que não com os demais coproprietários, também se beneficia da imunidade à apreensão judicial; b) os descendentes, os ascendentes ou os colaterais beneficiam-se a partir da abertura da sucessão, quando remanescentes do grupo familiar e/ou condôminos do imóvel residencial herdado e ainda não partilhado, desde que nele residam; c) o cônjuge separado ou divorciado, igualmente, enquanto residir no imóvel ainda sem partilha, sozinho, ou com a descendência ou ascendência³⁹.

Os viúvos, na análise do art. 1831 do CC, com o direito de habitação da única casa própria que lhes é assegurado após a morte do cônjuge, continuaram a beneficiar-se do bem de família, ainda que apenas proprietários de parte ideal do imóvel e estejam sozinhos.

2.2. Objeto

2.2.1. O objeto em sentido estrito

O objeto do bem de família será o imóvel de moradia, urbano ou rústico, e certos bens móveis não suntuários que venham a guarnecê-lo, ou somente estes quando o prédio residencial não for próprio, entre eles as pertencas, alfaias e valores imobiliários (art. 1713) afetados, mercê da proteção

³⁹ CREDIE, Ricardo Arcoverde. Opus. cit., p. 87.

estabelecida pela Lei nº 8.009 ou instituída voluntariamente na forma dos arts. 1711 e seguintes do Código Civil de 2002.

2.2.2. A impenhorabilidade dos bens móveis

Tanto quanto o proprietário do imóvel, caso se trata de imóvel de aluguel ou dado em comodato, o locatário e o comodatário também se beneficiam da inexecutibilidade dos bens móveis de sua propriedade, desde que quitados (art. 2º, § único, da Lei nº 8.009/90). Isto se deve a fim de evitar a hipótese de alguém adquirir mediante financiamento moveis e equipamentos para a residência, imbuído de má fé, com a intenção dolosa de não pagá-los, e depois, pretender prevalecer dos benefícios legais em uma execução.

Estão igualmente cobertas pela proteção do bem de família as pertencas, os moveis que guardam relação de pertinencialidade com o imóvel, a teor do art. 93 do CC, tais quais os armários embutidos, o elevados doméstico, o sistema de aquecimento da água, entre outros.

O art. 2º da Lei nº 8.009 exclui da regra geral da inexecutibilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos que guarneçam a habitação.

De toda forma, há de ser interpretada com restrição a expressão “moveis que guarnecem a casa”, no sentido de abranger apenas aqueles indispensáveis à vida da família, excluindo-se, por óbvio, aqueles móveis de mero deleite ou que não sejam absolutamente indispensáveis à manutenção da residência.

Como nos ensina Maria Helena Diniz⁴⁰:

⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 11 ed. São Paulo: Saraiva. 2005, p. 1.400.

“O bem de família é um prédio ou parcela do patrimônio que os cônjuges, ou entidade familiar, destinam para abrigo e domicílio desta, com cláusula de ficar isento da execução por dívidas futuras (art. 1715, CC). Esse instituto visa assegurar um lar à família, pondo-a ao abrigo de penhoras por débitos posteriores a instituição, salvo os que provierem de impostos relativos ao prédio. Trata-se de bem inalienável e impenhorável.”

2.2.3. A posse do imóvel residencial

A questão relevante é saber se a mera posse do imóvel residencial está albergada pela impenhorabilidade do bem de família.

O art. 1º da Lei nº 8.009/90 trás que o bem de família beneficiará sempre, por agregação ou aderência, o imóvel residencial.

Não se distingue imóvel titulado ou não. Caso uma penhora venha a recair sobre habitação em que o possuidor, não tendo o domínio, nela resida com sua família, não se hão de penhorar os direitos possessórios.

Sendo impenhorável a posse que decorre do direito de propriedade, aquela destacada do domínio igualmente o será.

Como emanção ou visibilidade do direito de propriedade, e é útil aqui a lembrança da concepção de Jhering⁴¹ encampada igualmente pelo Código Civil de 2002, o simples possuidor do imóvel de residência efetiva da família também goza da proteção do bem de família.

No momento da constrição desses direitos possessórios, caso o interessado comprove tratar-se de bem de família o imóvel residencial apenas possuído, é de entender à luz da Lei nº 8.009/90, que tais direitos são impenhoráveis.

De outra forma, promitentes compradores de imóveis com compromissos não registrados, que tenham somente a posse, não poderiam

⁴¹ JHERING, Rudolf Von. **Posse e Interditos Possessórios**. Salvador: Progresso. 1959, p. 158.

excluir da apreensão, mediante embargos de terceiro, as moradias familiares constringidas em razão dos débitos do promitente vendedor para com terceiros⁴².

2.2.4. A terra Nua

A terra nua, o simples terreno sem construção, situado situa fora do âmbito da proteção da Lei nº 8.009/90 não é imune à apreensão e nem sequer pode ser instituição como bem de família pela forma antiga do Código Civil revogado. O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.009/90, ao se referir à construção assentada no terreno, já supera qualquer dúvida a esse respeito.

É óbvio que nem sequer haveria condições materiais de os integrantes de um grupo familiar se fixar residencialmente sobre a terra sem construção alguma.

O domínio autônomo de um ou mais terrenos vazios, sem construção qualquer, ainda que haja a casa única em um deles, também não impõe a indicação do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 8.009/90. Terreno vazio, sem projeto de construção, compra de materiais e início de obra não é residência.

O § 2º do art. 4º da referida lei limita a apreensão judicial do imóvel rural à sede de moradia e respectivos bens móveis, não ao restante do terreno onde se realiza a atividade agrícola.

Por analogia, o imóvel residencial urbano com grande extensão de terreno pode ter a impenhorabilidade restrita à habitação e à área menor suficiente ao uso da família.

Por oportuno, cabe lembrar que a habitação em casas removíveis, em trailers ou vagões de estrada de ferro instalados temporariamente ou definitivamente como casa de família sobre um terreno, estará excluída da

⁴² CZAJKOWSKI, Rainer. **A impenhorabilidade do bem de família**. Curitiba. Juruá. 2002, p. 47.

construção judicial como verdadeiro bem de família. Para o Código Civil nos incisos I e II do art. 81, não perdem o caráter de imóveis as edificações que forem removidas ou os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele se reempregarem.

2.2.5. O imóvel em construção

Antes mesmo de estar terminada, a construção sobre o terreno onde a família se tenha fixado já está protegida pela imunidade à apreensão. A obra inacabada é insuscetível de ser penhorada, sequestrada ou arrestada, porque se considera antecipadamente bem de família.

A interpretação finalística e valorizada da Lei nº 8.009/90, considerado o contexto sociocultural e econômico no país, tem levado à conclusão de que o imóvel adquirido para moradia do grupo, mesmo sem estar pronto e sem condições de alguém nele residir, desde que não haja outro para a mesma finalidade no patrimônio dos seus integrantes, também fica excluído da construção judicial.

2.3. Duração

No Código Civil, a duração do bem de família voluntário é a faculdade que persevera no tempo, alternativamente, ou até a morte de ambos os cônjuges instituidores, ou até a maioridade dos filhos após o passamento dos pais, como prescreve o art. 1722.

Já o bem de família obrigatório dura, necessariamente, até o desaparecimento da família, até que o último remanescente dela ainda resida no imóvel.

É imperioso haver o necessário respeito à permanência de pessoa sozinha na continuidade da família ou entidade familiar de que participou anteriormente, para que se dê findo o bem de família *ex vi legis*.

É de acrescentar, outrossim, a possibilidade de o único imóvel residencial ser alugado, em duração de tempo mais ou menos extensa, para custeio da permanência da família ou entidade familiar em local diverso, por necessidade comprovada, sem desfiguração do bem de família.

Há orientação jurisprudencial que o entende ainda caracterizado, como se não houvesse interrupção da utilização do prédio pelo agrupamento, porque a finalidade da Lei nº 8.009/90 é, justamente, garantir esse patrimônio familiar. Se ficar sem justificativa a utilização dos alugueres, seja para a manutenção do grupo, seja para o custeio de outro imóvel locado, esta remuneração pela locação poderá ser penhorada, a considerar aí a jurisprudência que o benefício legal cobre o prédio e não os frutos.

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. LOCAÇÃO. IMPENHORABILIDADE. 1. "Predomina nesta egrégia Corte Superior de Justiça o entendimento segundo o qual a locação a terceiros do único imóvel de propriedade da família não afasta o benefício legal da impenhorabilidade do bem de família (art. 1º da Lei n. 8.009/90). Com efeito, o escopo da lei é proteger a entidade familiar e, em hipóteses que tais, a renda proveniente do aluguel pode ser utilizada para a subsistência da família ou mesmo para o pagamento de dívidas". 2. "Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ). 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - REsp: 735780 DF 2005/0047374-5, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 05/05/2005, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 22/08/2005 p. 250)

2.4. A impenhorabilidade como regra geral e as exceções

O bem de família voluntário constitui a única hipótese prevista em lei na qual uma pessoa, por sua escolha, torna imune à apreensão judicial um bem pessoal. É um princípio a muito assentado no Direito Civil, com ampla repercussão na lei processual civil, de que os bens do devedor respondem pelas suas dívidas.

Já o bem de família obrigatório prescinde dessa cogitação, porque as regras da Lei nº 8.009/90 determinam sua existência necessária, em nada importando a vontade. Nele, de antemão, qualquer residência de casal ou entidade familiar está isenta de sofrer a constrição judicial em processo de execução ou cautelar.

O art. 1º da Lei nº 8.009/90 é categórico: além de impenhorável, o imóvel próprio e suas alfaías, desde que pagas, ou somente estas no imóvel não próprio, “não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam.”

Plantações, benfeitorias quaisquer, construções e os equipamentos profissionais de quem exerce trabalho pessoal próprio na residência, repetida aqui a norma do art. 649, VI, CPC, são também impenhoráveis, como diz o parágrafo único do mesmo art. 1 da Lei nº 8.009/90.

2.4.1. As exceções a impenhorabilidade

O imóvel e determinados móveis e equipamentos que a guarnecem ficaram resguardados, e portanto, fora do alcance de qualquer ato de constrição, pelo princípio geral inserido na Lei nº 8.009/90.

Mas há exceções à regra.

As particularizações ou exceções à regra geral da inexecutibilidade do bem de família obrigatório constituem *numerus clausus*, ou normas de interpretação restrita. Não admitem, por essa razão, nenhuma ampliação ou interpretação extensiva.

Além dos casos de incidência da penhora previstos nos incisos I a VII do art. 3º da referida lei, nenhum outro pode ser criado, contratual ou pretoriana. Os que ali existem também não devem ser alterados ou modificados.

Há uma intangibilidade ou indisponibilidade jurídica em relação à apreensão judicial no que constituir exceção à regra da impenhorabilidade do bem de família. Por causa disso, reitera-se, sempre será defeso às partes convencionar em sentido contrário às suas disposições.

Passamos as exceções.

Logo no início, como bens excepcionados antes mesmo do art. 3º, a lei já dispõe que os veículos de transporte de pessoas e/ou coisas, obras de arte e adornos suntuosos estão excluídos da proteção legal (art. 2º, caput). As outras particularizações tem elenco nos incisos do art. 3º da Lei nº 8.009/90.

Todos os casos excepcionais previstos deveriam acompanhar a idéia mestra do legislador, por coerência com a finalidade que orienta essencialmente o bem de família. Houve, porém, discrepâncias sérias, como as que se enumeram em seguida.

Passemos, pois, à análise das exceções, uma a uma.

A) Despesas condominiais (art. 1.715, do CC)

Embora não previsto nas hipóteses do art. 3º da referida lei, a proteção de impenhorabilidade do bem de família é afastada a incidência de apreensão sobre apartamentos por ocasião da cobrança de débitos condominiais,

cujo inadimplemento pode fazer perecer o próprio condomínio caso diversos condôminos se beneficiem simultaneamente da impenhorabilidade.

Inicialmente, antes do advento do Código Civil de 2002, havia a discussão se o bem de família seria oponente aos débitos condominiais.

Havia aqueles que sustentavam que as despesas condominiais estavam inseridas no inciso IV, do art. 3º, da Lei nº 8.009/90⁴³, sob o fundamento que o vocábulo “contribuições” não exprime apenas a contribuição de melhoria, senão também aquela mensalidade correspondente ao rateio condominial, que na realidade não tem a menor conotação fiscal.

A princípio, o Superior tribunal de Justiça, pondo inicialmente em realce a ausência de norma, mantinha imune o bem de família quando esses débitos de condomínio por planos são executados. Posteriormente, houve modificação deste entendimento, passando aquela Corte, em inúmeras de suas turmas, a encartar a hipótese – como os tribunais dos Estados – na excludente tributária do inciso IV do art. 3º⁴⁴.

Todavia, tal discussão acabou por terra com o surgimento do Código Civil de 2002.

⁴³ “IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;”

⁴⁴ “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. EXCEÇÃO. DÉBITO PROVENIENTE DO PRÓPRIO IMÓVEL. IPTU. INTELIGÊNCIA DO INCISO IV DO ART. 3º DA LEI 8.009/90. 1. O inciso IV do art. 3º da Lei 8.009/1990 foi redigido nos seguintes termos: "Art. 3º A impenhorabilidade é oponente em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;" 2. A penhorabilidade por despesas provenientes de imposto, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar tem assento exatamente no referido dispositivo, como se colhe nos seguintes precedentes: no STF, RE 439.003/SP, Rel. Min. EROS GRAU, 06.02.2007; no STJ e REsp. 160.928/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU 25.06.01. 3. O raciocínio analógico que se impõe é o assentado pela Quarta Turma que alterou o seu posicionamento anterior para passar a admitir a penhora de imóvel residencial na execução promovida pelo condomínio para a cobrança de quotas condominiais sobre ele incidentes, inserindo a hipótese nas exceções contempladas pelo inciso IV do art. 3º, da Lei 8.009/90. Precedentes. (REsp. 203.629/SP, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 21.06.1999.) 4. Recurso especial a que se nega provimento” (STJ - REsp: 1100087 MG 2008/0245657-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 12/05/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/06/2009)

O art. 1715 do Código Civil excluiu a isenção da apreensão na execução do apartamento ou imóvel residencial assemelhado quando não pagas as despesas de condomínio.

É de notar, por último, que nos condomínios de fato, naqueles que não foram formalizados ou regularizados como tal, nos quais há a mesma necessidade, para que não pereçam os serviços e meios, de se ratearem as despesas coletivas, igualmente os seus inadimplentes não se beneficiarão de assim dita exceção à executividade. A norma do art. 1715 do CC abrange o condomínio de fato.

Nesse diapasão:

“LOCAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DO IMÓVEL DO FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO. DÍVIDAS ANTERIORES À INSTITUIÇÃO DO IMÓVEL COMO BEM DE FAMÍLIA. ART. 1.715 DO CÓDIGO CIVIL/2002. IMPENHORABILIDADE AFASTADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O egrégio Tribunal a quo assentou ser inaplicável ao fiador do contrato de locação a impenhorabilidade de que trata o art. 3o. da Lei 8.009/90, mesmo após a instituição do imóvel como bem de família, uma vez que a obrigação do fiador fora contraída anteriormente à referida instituição, estando, ainda, no curso do contrato. 2. Tal entendimento coaduna-se com a letra do art. 1.715 do Código Civil/2002, segundo o qual 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. Assim, não há como se isentar as dívidas postuladas pelo ora agravado, como pretendido, haja vista que tais débitos são anteriores à instituição do imóvel como bem de família, o que afasta a alegada impenhorabilidade. 3. A desconstituição da assertiva lançada pelo juízo ordinário referente à anterioridade da dívida em relação à instituição do imóvel como bem de família esbarraria na Súmula 7 do STJ, por demandar o vedado revolvimento do suporte fático-probatório. 4. As demais questões ora suscitadas pelos agravantes, atinentes à existência de outros bens a serem penhorados ou à ocorrência de novação, não podem ser examinadas em Recurso Especial, pois, além de não prequestionadas, demandam reexame de prova (Súmulas 7/STJ e 282 e 356/STF). 5. Agravo Regimental desprovido.” (STJ - AgRg no Ag: 1074247 SP 2008/0143716-3, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 19/02/2009, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/03/2009)

B) Crédito por fiança dada em contrato de locação (Lei nº 8.009/90, art. 3º, VII)

Na redação original dessa lei, a contratação de fiança não excluía a proteção dada pelo bem de família. O imóvel residencial do fiador estava isento de constrição judicial.

O art. 82 da Lei de locações (nº 8.245, de 18-10-1991), no entanto, acrescentou esse inciso VII ao art. 3º da Lei nº 8.009/90, mas sem explicação coerente sobre os motivos ou razões legislativas que levaram a esta hipótese de quebra da regra geral de imunidade.

Mesmo que o intuito do legislador da lei nº 8.245/91 tenha sido viabilizar as locações em geral, melhor seria sem desfazer o quanto se conquistou socialmente com o bem de família, se imputasse fiança bancária a estes contratos. Mesmo que se diga tratar de serviço de custo elevado esse de os bancos prestarem fiança, é lógico que o aumento dos negócios faria diminuir as taxas, possibilitada, dessa forma, a garantia sem vulnerar a segurança da família do fiador.

Verifica-se, também, um problema de direito intertemporal entre a data de vigência da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, e a da Lei do Inquilinato, de 18 de outubro de 1991, posto que neste lapso temporal o bem residencial do fiador permaneceu intangível.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, reiteradamente, que não há direito adquirido nesse caso, apenas expectativa de direito e com isso é possível a execução do imóvel por fiança em locação antes da Lei nº 8.245/91⁴⁵.

⁴⁵ “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. FIADOR. OBRIGAÇÃO RESULTANTE DE FIANÇA. LEI 8.245/91. 1. É válida a penhora do único bem do garantidor do contrato de locação posto que realizada na vigência da Lei 8.245/91, que introduziu, no seu art. 82, um novo caso de exclusão de impenhorabilidade do bem destinado à moradia da família, ainda sim quando a fiança fora prestada na vigência da

Ressalta-se que foi proposto na Câmara Federal o Projeto de Lei nº 1.622/96, que objetiva exclusão do inciso VII do art. 3º da Lei nº 8.009/90, mas que atualmente encontra parado.

C) Crédito hipotecário sobre o imóvel (art. 3º, V, da Lei nº 8.009/90)

Esta hipótese nos parece ir de encontro com a finalidade social da Lei nº 8.009/90, posto que o inciso V não trata do crédito hipotecário do financiador, incorporador, construtor ou vendedor do imóvel sede da família, mas sim de empréstimo qualquer. A hipoteca relacionada com o preço de aquisição dessa moradia já tem a devida ressalva no inciso II do art. 3º da Lei nº 8.009.

Se uma dívida declarada em qualquer título de crédito não possibilita a penhora do imóvel bem de família, a hipoteca – que nada mais é que um título de crédito – nunca deveria prevalecer sobre os demais títulos. O contrato de hipoteca permite, tanto quanto qualquer outro título de crédito, o mau uso do capital contra a segurança econômica da família e da sociedade, justamente o que se pretendeu evitar com a Lei nº 8.009/90.

Tão paradoxal a regra, que no bem de família voluntário continua sendo vedado ao casal ou entidade familiar onerá-lo com hipoteca. Caso esta seja contratada, o oficial lhe negará o registro por absoluta incompatibilidade⁴⁶.

No bem de família obrigatório, por coerência, não se havia de permitir que o imóvel residencial fosse objeto de hipoteca, pois importa ela, não obstante as suas maiores dificuldades de formalização, em idêntica oneração do imóvel residencial familiar, com possibilidade plena de apreensão judicial.

Lei 8009/90. 3. Recurso provido.” (STJ - REsp: 196452 SP 1998/0087783-5, Relator: Ministro EDSON VIDIGAL, Data de Julgamento: 16/05/2000, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 19/06/2000 p. 167)

⁴⁶ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos Comentada**. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2005, p. 476.

D) Os créditos trabalhistas e contribuições previdenciárias de empregados da residência considerada bem de família (art. 3º, I, Lei nº 8.009/90)

Originalmente, tanto nas execuções trabalhistas promovidas pelo empregado da residência quanto naquelas do ente previdenciário, sempre que o crédito tiver origem na mesma relação laboral doméstica, ou seja, naquela de serviços não eventuais do âmbito restrito da casa da família, a que falta objetivo econômico, ocorreria a sujeição desse bem a penhora.

Recentemente, com o advento da Lei Complementar nº 150/2015 que passou a regulamentar os novos direitos dos domésticos trazidos pela Emenda Constitucional nº 72/2013, foi revogado o inciso I do art. 3º da Lei nº 8.009/90.

Em nossa análise, foi revogada tal norma sob o fundamento de atingir a isonomia entre o empregado do art. 3º da CLT e o doméstico, posto que se o empregado não possui tal “prerrogativa” de alienar o bem de família, o doméstico também não teria.

Consideramos tal interpretação desvirtuada, pois a norma do inciso I, do art. 3º, da Lei nº 8.009/90, não visava garantir a alienabilidade de qualquer bem pelo doméstico, mas sim aquele bem específico⁴⁷ a qual o mesmo laborava.

De toda forma, veremos como será considerada pela doutrina e, principalmente, pela jurisprudência essa alteração.

⁴⁷ Por exemplo, no caso de um trabalhador doméstico que trabalhe em uma casa de campo, que ficou sem receber a totalidade de suas verbas, caso ele ingressasse com uma Reclamação Trabalhista e não existisse mais aquele imóvel que ele laborava (houve a venda ou era locado), não poderia avançar no imóvel residencial do empregador, já que não laborava no local.

E) Crédito de financiamento da residência da família (art. 3º, II, lei nº 8.009/90)

A casa de moradia mutuada pelo adquirente não fica isenta do ato de constrição judicial quando se tratar de execução de dívida relacionada com o empréstimo contraído para a sua aquisição ou construção, seja com instituição financeira, seja com qualquer pessoa que assim o demonstre.

O terceiro, alheio ao negócio, não conseguirá a constrição, a não ser que seja cessionário dos direitos de crédito do promitente vendedor, incorporador ou financiador.

A imunidade do imóvel financiado criaria ai situação injurídica se a dívida, decorrente da aquisição ou da construção do imóvel residência familiar com recursos de outrem, não pudesse ser executada. Não se premiará a má fé do insolvente que adquira financiadamente imóvel maior para não adimpli-lo, em se desfazendo ou não do menor valor (art. 4º).

Qualquer modalidade contratual da qual resulte tenha sido objeto de financiamento o imóvel de moradia torna o sujeito à apreensão “no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato...”, ou seja, com exclusão dos valores que já tenham sido pagos. Se houver sobra do dinheiro pago na arrematação, deverá ela ser restituída ao executado.

No entanto, o empréstimo para reforma da residência não constitui exceção à regra da imunidade, porque não previsto pela lei. Como a excludente do inciso II do art. 3º é de direito estrito, como todas as dos demais incisos, não se poderá estabelecer analogicamente que o mútuo de dinheiro ou materiais destinados à reforma permite a apreensão.

O art. 265 da Lei de Registros Públicos (nº 6.015, de 31/12/1973), no que remete ao art. 8º, § 5º, do Decreto Lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941, está ainda a permitir que, no bem de família facultativo, por ocasião do registro da escritura do assim dito empréstimo para casar seja instituído a

inalienabilidade e a impenhorabilidade, mas esta última não alcança o crédito do mutuante que, por coerência continua a autorizar a constrição em caso de inadimplemento de suas parcelas.

Por derradeiro, caso de empréstimo para aquisição de casa, há de se falar na Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que a propósito de garantir suficientemente o crédito e sanar as dificuldades de execução judicial, estendeu a alienação fiduciária aos bens imóveis, antes restritas somente aos bens de consumo duráveis. O art. 22 dessa lei define como “negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, como o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel”.

É inarredável que o inadimplemento deste contrato, pelo devedor, permite o pacto comissório, taxativamente vedado em nossa sistemática. Trata-se, como afirmam os comentaristas dessa lei, de preceito de extrema violência contra o devedor; ademais, “a lei foi feita no interesse das instituições financeiras, com o correspondente descaso aos direitos do devedor, em homenagem ao avassalador mercado financeiro, dono de tudo, aqui e lá fora.”⁴⁸

⁴⁸ LOUREIRO, José Eduardo. “Alienação fiduciária de coisa imóvel”, Revista do Advogado, nº 63, pp. 86-95, 2001.

F) Crédito de pensão alimentícia (art. 3º, III, Lei nº 8.009/90)

A necessidade alimentar é mais premente que a de moradia.

Ficará afastada a imunidade à apreensão da casa de moradia da família não só por ocasião da execução de alimentos na relação de parentesco, mas também nos casos de indenização por ilícito civil assemelhada à prestação alimentícia, dívidas de caráter indubitavelmente alimentar.

No plano do Direito de Família, tais créditos tanto se determinam pelos alimentos ditos naturais (os de pura subsistência, que garantem a sobrevivência do credor) quanto pelos civis (os que mantêm o credor em determinada situação socioeconômica).

No Direito Civil, em que os alimentos são sanções pecuniárias pela prática de ato ilícito, tal responsabilização não deve superar a capacidade de solvência, ou até mesmo de sobrevivência do devedor: o seu empobrecimento absoluto, a determinar uma situação pior que a do credor, há de ser mitigado jurisdicionalmente, não obstante a penhorabilidade do imóvel como exceção à regra geral⁴⁹.

Os créditos assemelhados aos alimentares (v.g., os de profissionais liberais), dado o caráter de direito estrito destas normas, não podem ser acrescidos às hipóteses de impenhorabilidade.

G) Créditos fiscais nos tribunais que tenham fato gerador relacionado com o imóvel familiar (art. 3º, IV, Lei nº 8.009/90)

Fácil entender que a inexecutibilidade não pode significar isenção tributária quando o fato gerador guardar relação com o imóvel-residência da família.

⁴⁹ CZAJKOWSKI, Rainer. Opus. Cit., p. 107.

Os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria que recaiam sobre o prédio assim habitado não de ser pagos, pois de outro modo a Administração Pública deixaria de contar com a receita necessária à realização de seus objetivos sociais.

Sendo assim, nas ações de execução fiscal somente se aprende judicialmente a casa familiar nas hipóteses de débitos do imposto predial e territorial urbano (IPTU), de taxas, incluindo as de poder de polícia, e ainda das contribuições de melhoria, sempre que vinculadas ao próprio imóvel residencial familiar.

Os débitos de imposto sobre serviços (ISS), aqueles exercidos na época da construção da moradia, em que o proprietário é devedor solidário com o construtor civil, pela regra em exame dão ensejo, sim, a que se realize a constrição.

Os créditos fiscais resultantes de foro ou laudêmio, gerados pelo imóvel residencial, não permitem a imunidade, conforme dispõe o inciso IV do art. 3º.

Já as contribuições, compreenda-se essa palavra no seu sentido estrito, devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social por ocasião do erguimento da obra, inconfundíveis com as exceções apenas tributárias da norma em exame, não encontram ali previsão para excluir a residência da imunidade. Cabe lembrar, aliás, que na Constituição Federal a matéria tributária tem tratamento diverso da previdenciária e, também, o que é devido à previdência social não se regula pelo Código Tributário Nacional, mas sim por leis específicas.

A impenhorabilidade opõe-se em qualquer outro processo de execução fiscal cujo tributo não se ligue, em seu fato gerador, ao imóvel da família, a exemplo do imposto de renda, do imposto sobre serviços por decorrência da atividade profissional do proprietário, do imposto sobre a

propriedade de veículos automotores, de circulação de mercadorias, entre tantos outros.

Abrangendo exceções estritamente tributárias à regra da não executibilidade, este inciso IV do art. 3º, convém aqui reafirmar, excluiria da sua abrangência qualquer despesa condominial, por não contida no seu texto, não fosse a jurisprudência dominantes de nossos tribunais estaduais e federais, o que o art. 1715 do Código Civil pacificou, conforme outrora mencionado.

H) Aquisição com produto de crime ou crédito decorrente de condenação a ressarcimento, indenização, perdimento de bens e indisponibilidade (art. 3º, VI, Lei 8.009/90)

A ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza.

Existe, como já assinalado, um conteúdo ético na fruição do direito à não constrição do bem de família, que jamais permite se convalide ou fique sanada com ele a origem criminosa ou a aquisição com produto de débito da casa residencial.

Diminuir as garantias de credor com uma instituição dolosa do bem de família facultativo já seria hipótese antiga de repulsa, quanto mais então a aquisição da moradia familiar com o resultado pecuniário de crime, procurando torná-lo inexecutível *ex lege*.

As sentenças penais condenatórias, como títulos de crédito judiciais exequendos no juízo cível, as sentenças civis de ressarcimento, perdimento de bens e indenização possibilitarão igualmente a apreensão judicial do imóvel, mercê desta exceção do inciso VI do art. 3º da Lei nº 8.009, cuja existência se deve a esta regra moral.

A decisão cautelar de indisponibilidade de bens passíveis de perdimento, em ações civis públicas (por exemplo, as que versam sobre

improbidade administrativa), conquanto não seja ainda sentença, tira provisoriamente a imunidade do imóvel residencial familiar, até provimento definitivo.

Na extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, por considerada a pena em concreto, na qual, porém, se não nega a existência do fato e de sua autoria, não se há de imunizar o imóvel residencial da família na execução da obrigação indenizatória consequente.

3. O DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho surgiu como necessidade de imposição estatal em favor do contratante mais fraco na relação individual de trabalho. Daí a característica de imperatividade que impregna a maioria de suas normas.

Como dizia Délio Maranhão, “ele nasceu, precisamente, da necessidade de impor limites à autonomia da vontade individual”⁵⁰

Limita-se a liberdade individual para atingir fins de interesse social.

Por limitarem a autonomia contratual dos particulares, as normas de Direito do Trabalho são normas de ordem pública. Seus efeitos não podem ser tolhidos pela vontade dos contratantes, vale dizer, tratar-se de normas de ordem pública social, por transcenderem o interesse puramente individual e visarem ao interesse social.

Afirma-se que, do ponto de vista formal, o Direito do Trabalho pode ser qualificado como ordenamento de ordem pública.

Na classificação das normas jurídicas em imperativas e dispositivas (*ius cogens* e *ius dispositivum*), o critério decisivo é o de ordem pública, pois as normas cogentes são de ordem pública, impositivas, inderrogáveis pela manifestação da vontade dos particulares, vale dizer, são aqueles cujos efeitos não podem ser renunciados pelos pactos privados. Esta noção remonta ao direito romano. Papiniano disse: “*ius publicum privatorum pactis mutan non potest*” (o direito público não pode ser alterado pelos pactos dos particulares)⁵¹

A afirmação de que o direito do trabalho constitui ordenamento de ordem pública peca, todavia, por excesso e exige desdobramentos na apreensão de seu entendimento.

⁵⁰ MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 17 ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. 1993, p. 48.

⁵¹ D. LIV. II, tit. 14, de pactis, 38.

Egon Felix Gottschalk pontifica⁵²:

“O direito do trabalho no seu conjunto não é exclusivamente *ius cogens* nem exclusivamente *ius dispositivum*. (...) Não se pode caracterizar o direito do trabalho como direito cogente sem afirmar concomitantemente, a mais perfeita eliminação da vontade privada”, o que é insustentável, pois as normas cogentes não excluem a vontade privada, mas cercam-na de garantias para sua livre formação e manifestação, valorizando-a como expressão da própria personalidade humana”.

Assim, o conceito de ordem pública é variável, e sua eficácia exige constantemente adaptação às realidades econômicas e sociais mutantes. A crise econômica, a globalização da economia, o impacto das novas tecnologias sobre os métodos de produção determinaram mudanças significativas no modo de encarar a ordem pública, quando aplicável ao direito do trabalho.

Assim, o Direito do Trabalho também se vê na contingência de se transformar, aderindo às novas realidades. O Direito do Trabalho integra o vigamento da crise e tem por dever sugerir medidas para resolvê-la. Por isso, deve desvencilhar-se das soluções rígidas do passado característico da era industrial e adaptar-se às novas exigências da sociedade pós-industrial, flexibilizando suas próprias estruturas.

Sem renunciar à sua própria razão de ser, o Direito do Trabalho não pode voltar as costas à realidade. Precisa adaptar-se às novas circunstâncias, reformando alguns de seus institutos para que eles possam melhor servir ao homem, sem perder de vista os postulados de solidariedade e de justiça.

No Brasil, até 05 de outubro de 1988, o princípio do *favor laboratoris* prevalecia sem restrições no direito do trabalho brasileiro. A Constituição de 1988, todavia, admite no art. 7º, incisos VI, XIII e XIV, a redução do salário e a modificação da jornada normal e em turnos de revezamento, mediante acordo ou convenção coletiva. Como o salário e a

⁵² GOTTSCHALK, Ergon Felix. **Norma pública e privada no Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva. 1944, p. 193.

duração do trabalho constituem os institutos nucleares da legislação do trabalho, dos quais, praticamente, derivam os demais, deve-se entender que a estipulação in pejus pode ser aceita sem restrição, desde que resulte de negociação coletiva.

Não se sustentam os argumentos que exigem para a validade dos instrumentos normativos com redução dos benefícios assegurados por lei aos trabalhadores, “compensação” com outros benefícios que outorguem maiores vantagens: na verdade, esta condição não é prevista no texto constitucional e, em cada caso concreto, a entidade de classe que veicula os interesses dos trabalhadores cede ao imperativo da necessidade de adaptar a sistemática regulatória das condições de trabalho às contingências que, não raramente, apontam para a preservação do emprego⁵³.

Os direitos só existem no marco de uma sociedade determinada, no seio da qual os seus integrantes são titulares desses direitos. Desta forma, nenhum deles pode se valer de modo ilimitado sem invadir a esfera de liberdade dos outros indivíduos, ou entrar na rota de colisão com certos valores fundamentais da coletividade.

Estas afirmações não são desmentidas pelo reconhecimento da existência dos direitos personalíssimos (direito à vida, ao nome, à liberdade de consciência, à intimidade, etc.), pois, mesmo em relação a eles, é forçoso aceitar a existência de uma relação de alteridade. O exercício desses direitos por seu titular implica uma relação com os demais membros da sociedade. Eles só têm relevância jurídica quando manifestados em face de outrem, da sociedade ou do Estado.

Não se confundem os direitos fundamentais com certas proibições (exemplos: tortura e censura), tidas às vezes, por direitos fundamentais autônomos, porquanto representam limites à limitação de um direito fundamental em particular (integridade física ou liberdade de expressão, respectivamente, nos exemplos mencionados).

⁵³ DELGADO, Mauricio Godinho. Opus cit., p. 125.

3.1. Os princípios protecionistas do Direito do Trabalho

A) **Princípio da proteção** - Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma tela de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

O princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesses obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática⁵⁴.

Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetiva, o Direito individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente. Parte importante da doutrina aponta esse princípio como o cardeal do Direito do Trabalho, por influir em toda a estrutura e características próprias desse ramo jurídico especializado. Esta, a propósito, a compreensão do grande jurista uruguaio Américo Plá Rodriguez, que considera manifestar-se o princípio protetivo em três dimensões distintas. O princípio do *in dubio pro operatio*, o princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica⁵⁵.

Tem-se que a noção de tutela obreira e de retificação jurídica da reconhecida desigualdade socioeconômica e de poder entre os sujeitos da

⁵⁴ Ibidem, p. 190.

⁵⁵ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo. LTr. 1993, p. 42-43.

relação de emprego (ideia inerente ao princípio protetivo) não se desdobra apenas nas três citadas dimensões. Ela abrange, essencialmente, quase todos (senão todos) os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho. Como excluir essa noção do princípio da imperatividade das normas trabalhistas? Ou do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas? Ou do princípio da inalterabilidade contratual lesiva? Ou da proposição relativa à continuidade da relação de emprego? Ou da noção genérica de despersonalização da figura do empregador (e suas inúmeras consequências protetivas ao obreiro)? Ou do princípio da irretroação das nulidades? E assim sucessivamente. Todos esses outros princípios especiais também criam, no âmbito de sua abrangência, uma proteção especial aos interesses contratuais obreiros, buscando retificar, juridicamente, uma diferença prática de poder e de influência econômica e social apreendida entre os sujeitos da relação empregatícia⁵⁶.

Desse modo, o princípio tutelar não se desdobraria em apenas três outros, mas seria um princípio basilar de todas as normas trabalhistas.

B) Princípio da norma mais favorável – O presente princípio dispõe que o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações distintas: no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista)⁵⁷.

Esses princípios tem como funções informar o legislador, orientar o juiz na sua atividade interpretativa e, por fim, integrar o direito, que é a sua função normativa.

⁵⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. Opus. cit., p. 191.

⁵⁷ Ibidem, p. 192.

As decisões devem assentar-se nos princípios jurídicos, e não apenas na letra supostamente suficiente do legislador. Esses princípios, segundo a doutrina de Plá Rodrigues, podem ser enumerados: princípio da proteção, da primazia da realidade, da irrenunciabilidade, da continuidade, da boa fé e da razoabilidade. Na visão do saudoso mestre, apenas os quatro primeiros são peculiares ao Direito do Trabalho⁵⁸.

O princípio da proteção é consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento se subordina à essência do Direito do Trabalho. Seu propósito consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante de sua condição de hipossuficiente.

C) Princípio da imperatividade das normas trabalhistas:

Informa tal princípio que prevalece no segmento juslaborativo o domínio de regras jurídicas obrigatórias, em detrimento de regras apenas dispositivas. As regras justralhistas são essencialmente imperativas, não podendo de maneira geral, ter sua regência contratual afastada pela simples manifestação de vontade das partes. Nesse quadro, raros são os exemplos de regras dispositivas no texto da CLT, prevalecendo uma quase unanimidade de preceitos imperativos no corpo daquele diploma legal⁵⁹.

Por esse princípio prevalece a restrição à autonomia da vontade no contrato trabalhista, em contraponto à diretriz civil de soberania das partes no ajuste das condições contratuais. Esta restrição é tida como instrumento assecuratório eficaz de garantias fundamentais ao trabalhador, em face do desequilíbrio de poderes inerentes ao contrato de emprego.

⁵⁸ RODRIGUEZ, Américo Plá. Opus. cit., p. 45.

⁵⁹ O art. 472, § 2º da CLT, é um desses raros exemplos de regras dispositivas no Direito do Trabalho. “Nos contratos por prazo determinado, o tempo de afastamento, se assim acordarem as partes interessadas, não será computado na contagem do prazo para a respectiva terminação.”

D) Princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas: O presente princípio é projeção do anterior, referente a imperatividade das regras trabalhistas. Ele traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe assegurem a ordem jurídica e o contrato.

A indisponibilidade inata aos direitos trabalhistas constitui-se talvez no veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego. O aparente contingenciamento da liberdade obreira que resultaria da observância desse princípio desponta, na verdade, como o instrumento hábil a assegurar efetiva liberdade no contexto da relação empregatícia, é que aquele contingenciamento atenua ao sujeito individual obreiro a inevitável restrição de vontade que naturalmente tem perante o sujeito coletivo empresarial⁶⁰.

É comum a doutrinar valer-se da expressão irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas para referir ao presente princípio. Seu conteúdo é o mesmo, apenas adotando-se terminologia diversa. Contudo, a expressão irrenunciabilidade não parece acertada a revelar a amplitude do princípio enfocado. Renúncia é ato unilateral, como se sabe. Ora, o princípio examinado vai além do simples ato unilateral, interferindo também nos atos bilaterais de disposição de direitos (transação, portanto). Para a ordem justralhista, não serão válidas quer a renúncia, quer a transação que importe objetivamente em prejuízo ao obreiro⁶¹.

E) Princípio da condição mais benéfica: Esse princípio importa na garantia de preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais

⁶⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. Opus. cit., p. 193.

⁶¹ Ibidem, p. 193.

vantajosa ao trabalhador, que se reveste de caráter de direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF de 1988). Assim, na existência de dispositivos contratuais concorrentes, há de prevalecer aquele mais favorável ao empregado.

Não se trata aqui, como visto, de contraponto entre normas (ou regras), mas cláusulas contratuais (sejam tácitas ou expressas, sejam oriundas o próprio pacto ou do regulamento da empresa). Não se trata também, é claro, de condição no sentido técnico-jurídico (isto é, cláusula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto). O que o princípio abrange são as cláusulas contratuais, ou qualquer dispositivo que tenha, no Direito do Trabalho, essa natureza. Por isso é que, tecnicamente, seria mais bem enunciado pela expressão princípio da cláusula mais benéfica⁶².

Incorporado pela legislação (art. 468, CLT) e jurisprudência trabalhista (Súmula 51, I, e 288, ambas do TST), o princípio informa que cláusulas contratuais benéficas somente poderão ser suprimidas caso suplantadas por cláusulas posteriores ainda mais favoráveis, mantendo-se intocada (direito adquirido) em face de qualquer subsequente alteração menos vantajosa do contrato ou regulamento da empresa (evidentemente que a alteração implementada por norma jurídica submeter-se-ia a critério analítico também)⁶³.

Na verdade, o princípio da cláusula mais benéfica se traduz, de certo modo, em manifestação do princípio da inalterabilidade contratual lesiva, também característico do Direito do Trabalho.

F) Princípio da inalterabilidade contratual lesiva: O princípio da inalterabilidade contratual lesiva é especial do Direito do Trabalho. Contudo, sua

⁶² Ibidem, p. 194.

⁶³ Recentemente, a Súmula 277 do TST que trata da ultratividade das cláusulas coletivas dispõe: **“CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE**

As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.”

origem é claramente exterior ao ramo justralhista, inspirado no princípio geral do Direito Civil da inalterabilidade dos contratos. Tanto que, normalmente, é estudado como exemplo do princípio geral do Direito.

Realmente um dos mais importantes princípios gerais do Direito que foi importado pelo ramo justralhista é o da inalterabilidade dos contratos, que se expressa, no estuário civilista originário, pelo conhecido aforismo *pacta sunt servanda* (os pactos devem ser cumpridos). Informa tal princípio, em sua matriz civilista, que as convenções firmadas pelas partes não podem ser unilateralmente modificadas no curso do prazo de sua vigência, impondo-se ao cumprimento fiel pelos pactuantes.

Todavia, o princípio do *pacta sunt servanda* já sofreu atenuações no próprio âmbito do Direito Civil, através da teoria *rebus sic stantibus*. Por tal teoria, a inalterabilidade unilateral deixou de ser absoluta, podendo ser suplantada por uma compatível retificação das cláusulas do contrato ao longo de seu andamento. Essa possibilidade retificadora surgiria caso fosse evidenciado que as condições objetivas despontadas durante o prazo contratual – condições criadas sem o concurso das partes – provocaram grave desequilíbrio contratual, inexistente e impensável no instante de formulação do contrato e fixação dos respectivos direitos e obrigações. Tais circunstâncias novas e involuntárias propiciaram à parte prejudicada, desse modo, a lícita pretensão de modificação do contrato⁶⁴.

O princípio geral da inalterabilidade dos contratos sofreu forte e complexa adequação ao ingressar no Direito do Trabalho – tanto que passou a se melhor enunciar, aqui, através de uma diretriz específica, a de inalterabilidade contratual lesiva.

Em primeiro lugar, a noção genérica de inalterabilidade perde-se no ramo justralhista. É que o Direito do Trabalho não contingencia - ao contrário,

⁶⁴ Ibidem, p. 195.

incentiva – as alterações contratuais favoráveis ao empregado; essas tendem a ser naturalmente permitidas (art. 468, CLT).

Em segundo lugar, a noção de inalterabilidade torna-se sumamente rigoroso caso contraposto a alterações desfavoráveis ao trabalhador – que tendem a ser vedadas pela normatividade justrabalhista (arts. 444 e 468, CLT).

Em terceiro lugar, a atenuação civilista da teoria *rebus sic stantibus* (atenuação muito importante no Direito Civil) tende a ser genericamente rejeitada pelo Direito do Trabalho.

É que esse ramo jurídico especializado coloca sob ônus do empregador os riscos do empreendimento (art. 2º, caput, CLT), independentemente dos insucessos que possam se abater sobre este. As obrigações trabalhistas empresariais preservam-se intocadas ainda que a atividade econômica tenha sofrido revezes efetivos em virtude de fatos externos à atuação do empregador. Fatores relevantes como a crise econômica geral ou a crise específica de certo segmento, mudanças drásticas na política industrial do Estado ou em sua política cambial – fatores que, obviamente, afetam a atividade da empresa – não são acolhidas como excludentes ou atenuantes da responsabilidade trabalhista do empregador. A esse propósito, aliás, a jurisprudência tem reiteradamente esclarecido que no conceito de riscos assumidos pelo empregador inscreve-se, sim, a profusão legislativa que sempre caracterizou a tradição jurídica e administrativa brasileira, com as modificações econômicas e monetárias daí advindas (Plano Bresser, Plano Verão, Plano Collor, Plano Real, etc.). Portanto, prejuízos derivados de tais planos econômicos oficiais não eliminam ou restringem a responsabilidade do empregador por suas obrigações laborativas⁶⁵.

G) Princípio da intangibilidade salarial: Estabelece o princípio da intangibilidade salarial que esta parcela justrabalhista merece garantias

⁶⁵ Ibidem, p. 195.

diversificadas da ordem jurídica, de modo a assegurar seu valor, montante e disponibilidade em benefício do empregado. Este merecimento deriva do fato do salário ter caráter alimentar, atendendo, pois, a necessidades essenciais do ser humano.

Realmente, considera este princípio jurídico maior e mais abrangente que o trabalho é importante meio de realização e afirmação do ser humano, sendo o salário a contrapartida econômica dessa afirmação e realização. É claro que o reconhecimento social pelo trabalho não se resume ao salário, já que envolve dimensões muito amplas, ligadas à ética, a cultura, às múltiplas faces do poder, ao prestígio comunitário, etc.; mas é o salário, sem dúvida, a mais relevante contrapartida econômica pelo trabalho empregatício. Nesse quadro, garantir-se juridicamente o salário em contextos de contraposição de outros interesses e valores é harmonizar o Direito do Trabalho à realização do próprio princípio da dignidade do ser humano⁶⁶.

Esse princípio se faz presente nos seguintes casos: garantia do valor do salário, garantias contra mudanças contratuais e normativas que provoquem a redução do salário (aqui o princípio especial examinado se identifica pela expressão princípio da irredutibilidade salarial, englobando-se também, de certo modo, no princípio da inalterabilidade contratual lesiva); garantias contra práticas que prejudiquem seu efetivo montante – trata-se dos problemas jurídicos envolventes aos descontos no salário do empregado (o princípio aqui também tende a se particularizar em uma denominação diferente: princípio da integralidade salarial); finalmente, garantias contra interesses contrapostos de credores diversos, sejam do empregador, sejam do próprio empregado.

Não obstante, essas diversas garantias fixadas pela ordem jurídica não tem o caráter absoluto, usualmente acolhendo restrições. Exemplificadamente, a proteção relativa ao valor do salário ainda não o preserva de perdas decorrentes da corrosão monetária: a vedação a mudanças contratuais

⁶⁶ Ibidem, p. 197.

e normativas provocadoras da redução de salários pode ser flexibilizada mediante negociação coletiva (art. 7º, VI, CF de 1988); a garantia de integralidade salarial, com controle de descontos em seu montante, é excepcionada pela própria norma jurídica que a instituiu (art. 462, CLT). A proteção contra constrições externas, como a penhora, embora ampla, encontra exceção, por exemplo, na prestação alimentícia (art. 649, IV, § 2º, CPC).

Excluídas as proteções voltadas à preservação do valor do salário, a tendência é de estenderem as demais garantias, quando compatíveis, ao conjunto das verbas contratuais trabalhistas. Ilustrativamente, é o que se passa com a impenhorabilidade e também com a impenhorabilidade e também com o superprivilégio dos créditos trabalhistas no concurso de credores na falência.

H) Princípio da primazia da realidade sobre a forma: O princípio da primazia da realidade sobre a forma (chamado ainda de princípio do contrato realidade) amplia a noção civilista de que o operador jurídico, no exame das declarações volitivas, deve atentar mais à intenção dos agentes do que ao envoltório formal através de que transpareceu a vontade (art. 112, CC 2002).

O princípio da primazia da realidade sobre a forma constitui-se em poderoso instrumento para a pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de litígio trabalhista. Não deve, contudo, ser brandido unilateralmente pelo operador jurídico. Desde que a forma não seja da essência do ato (ilustrativamente, documento escrito para a quitação ou documento escrito para contrato temporário), o intérprete e aplicador do Direito deve investigar e aferir se a substância da regra protetiva trabalhista foi atendida na prática concreta efetivada entre as partes, ainda que não seguida estritamente a conduta especificada pelo legislador⁶⁷.

⁶⁷ Ibidem, p. 198.

I) **Princípio da continuidade da relação de emprego:** Informa tal princípio que é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais. Assim, a uma presunção relativa (*iuris tantum*).

3.2. As obrigações trabalhistas

O contrato de trabalho estabelece dois tipos de obrigações: a obrigação da prestação do trabalho e a contraprestação da remuneração. Trata-se de uma relação jurídica unitária da qual decorre pluralidade de obrigações. A própria função social do contrato de trabalho realiza a troca entre categorias diversas de bens, em especial a energia de trabalho, bem imaterial, prestado pelo empregado em troca de um bem de natureza material, representado pela quantia de dinheiro destinada cumprida pelo empregador⁶⁸.

Pelo objeto, a prestação devida pelo empregado classifica-se como obrigação de fazer infungível, dada a nota da pessoalidade, característica do conceito de empregado. Entretanto, o inadimplemento da obrigação do trabalhador não se resolve, como na teoria geral das obrigações, em perdas e danos (art. 389 do Código Civil, combinado com os arts. 461, § 1º, 633 e 638 do Código de Processo Civil) a serem fixadas por magistrado. Os efeitos do inadimplemento da prestação laboral são preordenados legalmente, na disciplina legal de inexecução do contrato de trabalho, impondo projeções de natureza patrimonial ao contrato, de modo a observar os limites decorrentes da liberdade individual, como garantia constitucional e projeção da personalidade.

Já a remuneração, obrigação do empregador, a par de constituir meio de impedir o locupletamento injusto, possui função alimentar. Portanto, a

⁶⁸ GOMES, Orlando. **Obrigações**. 17 ed. São Paulo: Saraiva. 2007, p. 2009

contraprestação salarial não se atrela apenas economicamente ao contrato, mas possui também um caráter social.

Ainda que se trate de obrigação emergente da relação jurídica trabalhista e, portanto, qualificada pelo valor social do trabalho, a contraprestação pecuniária (obrigação de dar coisa certa, dinheiro) evoluiu segundo os parâmetros em que se desenvolveu o direito obrigacional. É nesse campo jurídico que se estabeleceu a responsabilidade, e em que também se originou conceitualmente a responsabilidade trabalhista. Essa é, pois, a razão de um estudo interdisciplinar envolvendo a teoria geral das obrigações, com foco nas características do negócio jurídico representado pelo contrato de trabalho.

Como ensina Arnoldo Wald⁶⁹, a responsabilidade retrata a relação jurídica secundária e derivada, decorrente do inadimplemento do dever de cumprir a obrigação. Por isso, a “obrigação tem um fim primário: a prestação, e um fim secundário, sujeitar o patrimônio do devedor que não a satisfaz. O dever de prestar surge do débito; a ação judicial sobre o patrimônio surge da responsabilidade ou garantia”.

Existem dois momentos distintos na relação obrigacional; o primeiro é o do débito (*debitum, schuld*), dependente exclusivamente da ação ou omissão do devedor, consistindo no dever de realizar a prestação. O segundo momento do vínculo obrigacional é o da responsabilidade (*obligatio, haftung*), decorrente do inadimplemento do devedor no cumprimento espontâneo de seu dever jurídico com a obrigação, o que gera a faculdade do credor atacar e executar o patrimônio do devedor para obter a satisfação da obrigação⁷⁰.

É nesse sentido que aponta a lição de Silvio de Salvo Venosa, ao afirmar: o “cerne da relação obrigacional é o vínculo” e esse “vínculo, portanto, biparte-se no débito e na responsabilidade”; embora “o primeiro aspecto que

⁶⁹ WALD, Arnoldo. **Obrigações e contratos**. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2005, p. 08

⁷⁰ Ibidem, p. 10.

surge na obrigação seja o débito, ele não pode ser visto isoladamente, sem a responsabilidade, já que esta garante aquele”⁷¹.

Débito e responsabilidade concentram-se normalmente na mesma pessoa, o sujeito originário do negócio jurídico, aquele que entabula o contrato. A transferência da obrigação possui modalidades previstas na Lei, como é o caso da cessão de crédito (arts. 286 a 298 do CC) ou de assunção de dívida (299 a 303 do CC). Na teoria geral das obrigações, a modificação da pessoa do devedor é tratada com rigor e de modo restritivo, obedecendo ao princípio da autonomia da vontade.

Quanto à obrigação trabalhista, constata-se que sua própria estrutura é a causa do tratamento diferenciado dos limites subjetivos do contrato de trabalho, no que atine à figura do empregador, seu sujeito passivo. O vínculo jurídico emergente do contrato de trabalho é caracterizado por um dirigismo contratual, cuja causa é a especialização dos elementos que constituem esse tipo de obrigação. Os sujeitos (empregado e empregador) e o objeto da prestação laboral (trabalho humano subordinado) impõem regulamentação distinta a esse vínculo obrigacional.

Por isso, é possível concluir que o Direito do Trabalho qualifica objetivamente o vínculo obrigacional trabalhista. Embora de natureza contratual, o vínculo trabalhista ⁷² é objetivamente qualificado por fontes normativas que protegem um dos sujeitos contratuais, o trabalhador (normas constitucionais,

⁷¹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos v. II.** 8 ed. São Paulo: Atlas. 2008, p. 43.

⁷² Tércio Sampaio Ferraz Júnior afirma: “A objetividade do vínculo e a exigência da prestação se constroem por meio de normas. Para a ocorrência de uma obrigação, concorrem pelo menos uma norma preceptiva que imponha a prestação e uma norma preceptiva que prescreva a sanção para o descumprimento do preceituado. Dependendo da fonte normativa (conceito que exporemos mais adiante), o vínculo objetivo terá por origem uma lei (norma legal), um contrato (norma contratual), um costume (norma costumeira), etc. Fala-se, assim, em obrigações legais, contratuais, consuetudinárias, etc. Dependendo de se as normas são de direito público ou privado, correspondentemente as obrigações serão públicas ou privadas”. (**Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação.** 2 ed. São Paulo: Atlas. 1994, p. 162)

federais e normas coletivas). Não prevalece a autonomia da vontade, originalmente peculiar ao direito das obrigações, existindo um condicionamento da obrigação trabalhista, que a torna especial: pode-se dizer que a pretensão do credor (trabalhador) é dotada de maior eficácia. Concebida originalmente como garantia ao credor é disposta de modo a torna-lo titular de uma tutela jurídica para exigir sua prestação, a responsabilidade no âmbito trabalhista é tratada de modo que o fator prestação, atribuído ao sujeito passivo se delimite por contornos que ultrapassam os limites de sujeição que são próprios à teoria geral das obrigações.

Aliás, confirmando a especialização do vínculo obrigacional trabalhista, nem sempre a responsabilidade do empregador nasce do inadimplemento próprio e voluntário da obrigação trabalhista. Tércio Sampaio cita que o risco pode dar origem à responsabilidade, independente da ação do sujeito, dando o exemplo da responsabilidade do empregador por acidentes ocorridos no trabalho, em que o risco é assumido pelo empregador ao empreender, ao realizar a atividade empresarial⁷³. Ele diz ainda que⁷⁴:

“[...] é o caso em que a prestação se exige não porque pela sua ação o sujeito se compromete ou porque dela resultou um dano, mas porque há um risco potencial da situação e que nesses casos a responsabilidade ganha uma certa independência do sujeito da obrigação no sentido de que o vínculo subjetivo não conta”.

Como se vê, há um tratamento diferenciado da obrigação emergente do contrato de trabalho, já que a lei cria um contrato ao trabalhador, instituído um microssistema para a relação jurídica de trabalho, com cláusulas predispostas. Em verdade, há um negócio jurídico integrado por maior eficácia executiva, condição que atenta à conciliação dos princípios do Direito do Trabalho com a teoria geral das obrigações.

⁷³ Ibidem, p. 163.

⁷⁴ Idem.

Na fixação da responsabilidade do sócio, o Direito de Empresa nos permite visualizar os limites da responsabilidade de cada integrante da sociedade e nos leva a excepcioná-los na relação obrigacional que se estabelece internamente na empresa (responsabilidade societária). De outro lado, na obrigação trabalhista há possibilidade de alternância subjetiva do sujeito passivo pela despersonalização. Então, abre-se um caminho alternativo para a utilização da *disregard doctrine*.

O direcionamento da responsabilidade ao sócio importa na alteração da própria obrigação trabalhista e se justifica na despersonalização de seu sujeito passivo. Esse raciocínio, aplicado à alteração estrutural da obrigação trabalhista embasada na subjetivação secundária do empregador, é necessário à compreensão do movimento pelo qual se realiza a extensão da responsabilidade do sócio originalmente dotado de responsabilidade limitada.

3.3. A responsabilidade do sócio pelas verbas trabalhistas

3.3.1. Responsabilidade patrimonial na execução

Não é apenas no Direito do trabalho que encontramos normas de determinam a responsabilidade dos sócios pelas obrigações adimplidas pela empresa.

Também são invocados artigos do Código de Processo Civil para justificar o redirecionamento da execução ao sócio com responsabilidade limitada, especialmente os arts. 592, inciso II, e 596. Verificar como podem ser alocados referidos dispositivos processuais é matéria cujo enfrentamento é indispensável, a fim de sistematizar um critério de imputação de responsabilidade aos sócios de sociedade empresária. Dispõem os arts. 591 a 597 do Código de Processo Civil sobre a responsabilidade patrimonial na

execução. E, por força do art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, tais dispositivos legais são aplicáveis na execução trabalhista.

Assinalando que há um conceito processual para a responsabilidade, Humberto Theodoro Júnior pondera que segundo esse conceito, a “responsabilidade patrimonial consiste apenas na possibilidade de algum ou de todos os bens de uma pessoa submetidos a expropriação executiva”⁷⁵.

Enquanto no direito material, dívida e responsabilidade podem estar separadas (como no caso de fiança ou de garantia real outorgada em favor de obrigação de terceiro), no direito processual vai-se mais longe para se admitir até a responsabilidade patrimonial de quem é nem devedor nem responsável material pelo cumprimento da obrigação (como no caso do adquirente de objeto de bem alienado em fraude à execução).

No entanto a matéria não é pacífica. Candido Rangel Dinamarco afirma que o art. 591 do CPC traz a regra que o patrimônio do devedor é a garantia comum de seus credores, tratando-se da fórmula básica da responsabilidade patrimonial, ou responsabilidade executiva, que se conceitua como a suscetibilidade de um bem ou de todo um patrimônio a suportar os efeitos da sanção executiva.⁷⁶

Para enquadrar o sócio que responde por despersonalização trabalhista na disposição do art. 591 do Código de Processo Civil, é preciso examinar em quais situações ele responderia como terceiro. Como exceção ao princípio de subsunção do patrimônio do devedor ao débito e de modo apartado, situa-se a sujeição do terceiro à execução, por responsabilidade secundária.

As hipóteses da modalidade de “responsabilidade secundária” vem discriminadas no art. 592 do CPC, que assim dispõe:

⁷⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto, **Curso de Direito Processual Civil – Volume II: Processo de execução**. 46 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014, p. 188

⁷⁶ DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de direito processual civil v.4**. 4 ed. São Paulo: Malheiros. 2004, p. 321.

“art. 592. Ficam sujeitos à execução dos bens:

I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória;

II - do sócio, nos termos da lei;

III - do devedor, quando em poder de terceiros;

IV - do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida;

V - alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução.”

Especialmente no inciso II do art. 592 do Código de Processo Civil, afirma-se que ficam sujeitos à execução os bens do sócio, nos termos da Lei. Também o art. 596 explicita que a responsabilidade do sócio é secundária, prevalecendo apenas quando não for possível cobrar a dívida diretamente da sociedade.

3.3.2. Critérios para imputar responsabilidade aos sócios

No Direito do Trabalho, todas as situações de irresponsabilidade de sócios acabam sendo tratadas igualmente, sendo que atualmente vem se utilizando rotineiramente aplicadas segundo a disposição do § 5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor⁷⁷, que suscita como único requisito à realização da desconsideração a insolvência do devedor. Não se deve desmerecer a insolvência como causa de ilimitação da responsabilidade. A oposição que se faz é a de que se tratem diversas situações com um único regramento, que se aplica apenas a um dos casos de responsabilidade plena, num

⁷⁷ Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

(...)

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

contexto em que a atividade econômica é exercida através da iniciativa privada, por força de previsão constitucional (art. 173 da CF).

Assim, verificaremos quais são as possibilidades de aplicação da teoria do *disregard doctrine* e, por conseguinte, as situações em que se vincula o patrimônio dos sócios ao crédito trabalhista.

a) Imputação de responsabilidade ao sócio por excesso à Lei, ao Estatuto ou ao Contrato Social.

Quando o sócio responde por responsabilidade patrimonial (na qualidade de terceiro) e quando ele responde por responsabilidade obrigacional (como devedor)? Para elucidar tal questão, temos que distinguir os casos em que são aplicáveis as disposições do art. 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80, e no art. 592, II, do Código de Processo Civil, que dispõe sobre responsabilidade patrimonial daqueles a quem se aplicará a responsabilidade decorrente da extensão da responsabilidade obrigacional, emergente da reinterpretação do art. 2º da CLT.

Em relação às hipóteses de responsabilidade ordinária dos sócios (prevista nas estruturas societárias), considera-se como extraordinária a responsabilidade que decorre de ato ilícito ou excesso de poderes do administrador da sociedade.

Originalmente concebida ao sócio-gerente, dirige-se a responsabilidade extraordinária, também denominada extracontratual, aos sócios que detêm poder de controle ou gestão na sociedade empresarial. Isso se justifica pela ilação de que os sócios que detêm poderes de administração da sociedade possuem maiores deveres do que a simples integralização do capital.

Vincula-se esse tipo de responsabilidade ao exercício do poder de gestão, hoje transmutado em poder de controle⁷⁸.

Sobre a responsabilidade dos administradores da sociedade, Fábio Ulhoa Coelho leciona⁷⁹:

“A utilização fraudulenta ou abusiva da sociedade pode decorrer de conduta de seu administrador. Não são apenas os sócios que podem se ocultar atrás da personalidade jurídica da sociedade, mas, principalmente, o diretor ou gerente. Contudo, costuma-se confundir a desconsideração da pessoa jurídica, para a coibição do uso fraudulento ou abusivo da autonomia patrimonial pelos administradores da sociedade, com outros mecanismos de responsabilização desses.”

Ademais, a vinculação direta do sócio administrador é um dos mecanismos de responsabilidade dos sócios, de modo que não se confunde com a hipótese do art. 50 do Código Civil de 2002, que possui pressupostos próprios de aplicação.

A responsabilidade dos administradores foi prevista legalmente no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919⁸⁰ (que tratava das sociedades limitadas e está hoje em dia parcialmente revogado pelo Código Civil), no art. 158 da Lei nº 6.404/76⁸¹ e, atualmente, pelos arts. 46 e 1.016 do Código Civil de 2002⁸².

⁷⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial – Direito de empresa**. 25 ed. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 207-208.

⁷⁹ Ibidem, p. 207.

⁸⁰ Art. 10, Decreto nº 3.708/19: “Os sócios-gerentes ou os que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.”

⁸¹ Art. 158 da Lei nº 6.404/76: “O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente pelos prejuízos que causar, quando proceder: I – dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; II – com violação da lei ou estatuto.”

⁸² Art. 47 do CC: “Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo”. Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.”

b) A responsabilidade do sócio na insolvência da empresa: ponderações de princípios constitucionais

Situação das mais controversas é a vinculação do patrimônio do sócio de sociedade empresária insolvente. Na maioria dos casos, as execuções trabalhistas possuem como partes devedoras as sociedades insolventes, mas nem sempre ocorre da insolvência decorrer de abuso na administração ou com apropriação dos meios de produção.

Vê-se que, nesse caso, não há situação de fraude ou abuso de direito (pressupostos da desconsideração) e tampouco se pode aventar com má administração do negócio. Também não é o caso de confusão patrimonial.

Como visto, a causa da limitação da responsabilidade dos sócios nesses tipos societários (limitada e empresa anônima) possui fundamento econômico. Limitou-se a responsabilidade dos sócios para incentivar o ingresso de capital no mercado. Houve a presunção de que, nos negócios mantidos com as sociedades de capital, o risco do contrato seria negociado.

No entanto, o empregado é um credor não comercial e, por isso, não possui informação sobre as condições da sociedade empresarial e tampouco poder de barganha a fim de acrescentar ao contrato de trabalho garantias para compensar a possibilidade de sua inexecução por parte do empregador. Assim, em relação ao empregado, há ineficiência da limitação da responsabilidade da sociedade empresária insolvente. Tendo em conta isso, a solução que vem sendo proposta é a realização de uma redistribuição dos riscos, pela vinculação direta dos sócios ao crédito trabalhista.

A ilimitação da responsabilidade dos sócios, com a redistribuição de riscos, é medida de justiça distributiva. Promove-se o reequilíbrio, por meio de decisões judiciais, da eficiência da limitação da responsabilidade, que se pretendeu outorgar do tipo societário por meio de lei na criação do tipo societário, para atender necessidades econômicas. A adoção desse entendimento

autorizaria o redirecionamento da obrigação trabalhista, pela despersonalização do empregador, nos casos de mera insolvência da sociedade empresarial. No Direito de Empresas, admite-se que esse procedimento seja realizado, com base nesse fundamento, através da desconsideração da personalidade jurídica, com fulcro no art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor⁸³.

Fábio Ulhoa Coelho, ao analisar a desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro, repudia o entendimento de que o § 5º do art. 28 da Lei nº 8.078/90 permita a versão da execução ao patrimônio do sócio diante da insolvência da empresa. Portanto, a vinculação do patrimônio do sócio para liquidação do crédito trabalhista no caso de insolvência da sociedade empresarial dependeria de expressa previsão legal, sob pena de se estabelecer insegurança jurídica aos operadores econômicos.

Não há dúvida de que, em defesa da direta vinculação do patrimônio do sócio, poderia se aventar outra característica do conceito do conceito de empregador, que é a integral assunção de risco pelo contratante. Considerar-se-ia que, no caso de ineficiência da limitação da responsabilidade em sociedades de capital, o próprio art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, ao definir o sujeito contratual do empregador e atribuir-lhe todo o risco da atividade econômica, realizou equilíbrio distributivo. Em uma releitura, poder-se-ia concluir que art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho elimina a externização do risco societário no contrato de trabalho, com o que se justificaria a posição de que todo empregador retratado por pessoa jurídica insolvente deveria ser despersonalizado. Além disso, a previsão do art. 29 da Lei nº 6.830/90, lei que regulamenta a cobrança da dívida pública da Fazenda Pública, que se aplica subsidiariamente à execução trabalhista, determina que,

⁸³ BASTOS, Bianca. **Limites da responsabilidade trabalhista na sociedade empresária: a despersonalização do empregador como instrumento para vinculação do patrimônio do sócio.** São Paulo: LTr. 2011, p. 187.

mesmo no caso de falência, o processo não seja submetido ao juízo universal da falência⁸⁴.

Sob o prisma do princípio da segurança jurídica e o da previsibilidade a que os operadores econômicos devem ser garantidos, discute-se a natureza do crédito trabalhista autoriza tal medida compensatória, para a proteção dos direitos trabalhistas. Pode-se avaliar a existência de confronto de princípios constitucionais, na medida, que de um lado, os direitos dos trabalhadores devam ser interpretados à luz do valor social do trabalho, de outro, também a livre iniciativa é princípio constitucional. Ambos são princípios que fundam a ordem econômica nacional (art. 170 da CF).

Ainda, o trabalho vem elencado como direito fundamental no art. 6º da CF/88 e que a ordem social como base o primado do trabalho, nos termos do art. 193 da Magna Carta. Muito mais que o princípio do valor social do trabalho é uma das facetas do princípio da dignidade humana, valor fundamental do Estado Social Democrático de Direito e “balizador de todas as normas jurídicas, uma vez que é nele que se inicia e se encerra a própria unidade de todo Sistema Jurídico-Normativo vigente”⁸⁵

Logo, sob esse enfoque, a identificação do campo de incidência de tais princípios constitucionais, segundo o critério da ponderação e da proporcionalidade, poderá encontrar fundamento para um confronto que, originado no sistema jurídico fundante, hoje se vê, na prática, em que nível infraconstitucional. Verifica-se que a necessidade de se promover a liquidação do crédito trabalhista (de natureza alimentar) provoca na jurisprudência a vinculação do sócio à execução no caso de insolvência da sociedade empresária, mesmo que esse sócio não figure como administrador⁸⁶.

⁸⁴ Ibidem, p. 188.

⁸⁵ BRANCO, Ana Paula Tauceda. **A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho**. São Paulo: LTr. 2007, p. 60.

⁸⁶ Ibidem, p. 60.

Em contraponto a isso, a proteção outorgada às sociedades empresariais pela Lei nº 11.101/05 (Lei de Recuperação judicial e extrajudicial e falência do empresário e da sociedade empresária) dispõe ao crédito trabalhista mero privilégio de prioridade no caso de insolvência da sociedade empresarial (art. 83), o que impede, uma vez decretada a quebra, a continuidade da execução perante a Justiça do Trabalho.

4. O bem de família na Justiça do Trabalho

4.1 Cabimento

O bem de família é originário da lei do Estado do Texas de 1839, que proibia a penhora da pequena propriedade destinada à residência do devedor.

No Brasil, a Lei nº 8.009/90 é que trata da impenhorabilidade do bem de família, dispondo no art. 1º que o imóvel residencial próprio do casal, ou de entidade familiar, não responde por dívida de qualquer natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual a assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive de uso profissional, os móveis que guarnecem a casa, desde que quitados (§ 1º do art. 1º).

Não são impenhoráveis os veículos de transporte, as obras de arte e os adornos suntuosos (art. 2º). A impenhorabilidade do bem de família não se estende as vagas na garagem do condomínio, que podem ser alugadas ou vendidas isoladamente do apartamento.

A Lei nº 8.009/90 não exige que o imóvel residencial seja registrado no Cartório de Registro de Imóveis para que haja o direito de impenhorabilidade. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Cartório de Registro de Imóveis e na forma do art. 1711 do CC. Nesse último caso, exige-se a inscrição no Cartório para a oposição em relação a terceiros. No primeiro não.

Não é pacífica a aceitação da aplicabilidade da Lei nº 8.009/90 nos domínios do processo do trabalho. Para uns, a regra da impenhorabilidade do

bem de família seria incompatível com a natureza alimentícia do crédito trabalhista. Para outros, a norma ora focalizada visa assegurar a dignidade da pessoa do devedor e da sua família, com o que a citada incompatibilidade não existiria.

Há doutrinadores que sustentam a inaplicabilidade da lei do bem de família na Justiça do Trabalho, considerando-se o caráter alimentar do crédito trabalhista, bem como o privilégio típico da verba alimentar.

Nesse diapasão é a posição de Francisco Antonio de Oliveira⁸⁷:

“Temos para nós, também, que a referida lei, ao investir contra o crédito trabalhista, desrespeita mandamento constitucional, que premia os créditos de natureza alimentícia (art. 100), aí incluído o crédito trabalhista em sua inteireza, não somente aquele do trabalhador na residência. E mais: ao se impedir que seja penhorado bem do sócio, cuja empresa desapareceu com o fundo de comércio, estar-se-á transferindo para o trabalhador o risco do empreendimento. Quando o empreendimento não dá certo e a empresa não se mostra idônea, financeira e economicamente, pouco importando o motivo ou causa o insucesso, o trabalhador nunca responderá, e isso porque jamais corre os riscos do empreendimento, porque jamais participou do lucro da empresa.”

Nas palavras de Bezerra Leite⁸⁸:

“Não se pode relegar ao oblívio o caráter imperativo do art. 3º da Lei nº 8.009/90, que dispõe textualmente que a impenhorabilidade do bem de família “é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciário, trabalhista ou de outra natureza”.

Todavia, os incisos I e II do referido art. 3º excepcionam a regra da impenhorabilidade quando a execução for promovida: a) em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias; ou b) pelo credor de pensão alimentícia. Ora, segundo o art. 100, § 1º, da Constituição Federal:

“Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial

⁸⁷ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Execução na Justiça do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: RT. 2006, pág. 155.

⁸⁸ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, p. 839

transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.”

Por esse raciocínio, considerando que a norma ápice do sistema inclui os salários no rol dos débitos de natureza alimentícia, parece-nos irrecusável a conclusão de que a execução dos créditos trabalhistas está imune a regra da impenhorabilidade prevista no art. 3º da Lei nº 8.009/90”.

A impenhorabilidade do bem de família tem fundamento no princípio da execução e proteção da dignidade da pessoa humana do executado. Desse modo, o imóvel residencial, se for o único, não pode ser penhorado.

Conforme vêm entendendo acertadamente a doutrina e a jurisprudência, a impenhorabilidade do bem de família também é estendida as pessoas solteiras, separadas, etc., que residem no imóvel, pois a finalidade da impenhorabilidade é a proteção à moradia e à dignidade da pessoa humana do devedor.

Nesse sentido dispõe a Súmula 364 do STJ:

“O conceito de impenhorabilidade do bem de família, abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.”

Nos termos da Súmula nº 486 do STJ, é impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família (DJE 02.08.2012).

Na visão de Mauro Schiavi, o fato de o crédito trabalhista ter natureza alimentar não é suficiente para fundamentar a inaplicabilidade da Lei nº 8.009/90 ao Processo do Trabalho, uma vez que a finalidade social da norma é a

proteção da dignidade da pessoa humana do executado, evitando que este fique sem teto para morar⁸⁹.

Importante ressaltar que o art. 3º da Lei nº 8.009/90 assevera que a impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, não fazendo qualquer exceção a penhorabilidade por créditos trabalhistas.

Complementa Schiavi, que na sua visão não é absoluta a impenhorabilidade do bem de família, pois deve o juiz do trabalho sopesar o caso concreto e, em determinadas circunstâncias autorizar a penhora, utilizando os princípios da razoabilidade e equidade. A lei do bem de família não pode ser utilizada para inviabilizar o recebimento do crédito trabalhista, nem ser um manto para encobrir injustiças⁹⁰.

Quando a família possuir mais de um imóvel, poderá destinar um deles para ser o bem de família, o qual será protegido pela cláusula de impenhorabilidade, nos termos do art. 1.711 do Código Civil, *in verbis*:

“Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial. Parágrafo único. O terceiro poderá igualmente instituir bem de família por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados ou da entidade familiar beneficiada.”

Nos termos do art. 1.712 do CC, o bem de família consistirá em prédio residencial urbano ou rural, com suas pertenças e seus acessórios, destinando-se em ambos os casos a domicílio familiar, e poderá abranger valores mobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família.

⁸⁹ SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr. 2013, p. 1077.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 1078.

Conforme o art. 1.714 do CC, o bem de família, que instituído pelos cônjuges ou por terceiro, constitui-se pelo registro de seu título no Registro de Imóveis.

Se o executado tiver mais de uma residência e não registrar uma delas como o bem de família, a impenhorabilidade recairá sobre a de menor valor, nos termos do art. 3º, § único, da Lei nº 8.009/90, *in verbis*:

“Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil”.

De outro lado, mesmo que um dos imóveis tenha sido registrado em cartório como bem de família, se o valor dos demais imóveis não for suficiente para a quitação da execução trabalhista, o juiz do trabalho, valendo-se dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no caso concreto, poderá aplicar a cláusula de impenhorabilidade do bem de família para o imóvel de menor valor, penhorando-se o imóvel que fora registrado, pois, assim, o direito a moradia estará satisfeito (art. 6º, da CF) e também a quitação das verbas trabalhistas⁹¹.

No aspecto, vale destacar a seguinte ementa:

“BEM DE FAMÍLIA - CONDIÇÕES PARA OPOSIÇÃO DA GARANTIA COM EFEITO ERGA OMNES - MANUTENÇÃO DA PENHORA - DIREITO DE PROPRIEDADE DEPENDENTE DE SUA FUNÇÃO SOCIAL E QUE SUCUMBE DIANTE DE CRÉDITO ALIMENTAR. Como toda exceção à regra de que o devedor responde para o cumprimento de suas obrigações com todos os seus bens, presentes e futuros, (artigo 591 do CPC), as garantias que excepcionam a submissão patrimonial, para que tenham eficácia erga omnes, devem estar instituídas na forma como delimitado na própria lei, sob pena de nítida ofensa ao artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal. A questão já era tratada pelo artigo 73 do Código Civil de 1916 e permanece disciplinada pelo Código Civil em vigor, que manteve a exigibilidade de instituição através de escritura pública, pelo registro de seu título no Registro de Imóveis (artigo 1714) resguardados dois terços do patrimônio líquido existente por

⁹¹ Ibidem, p. 1079.

ocasião da instituição (artigo 1711), com destinação para domicílio familiar (artigo 1712), surtindo eficácia jurídica apenas em relação a dívidas posteriores à sua instituição (artigo 1715). Não cumpridas tais exigências e considerando-se que a propriedade deve atender à sua função social (artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal), a penhora há de ser mantida, em razão do caráter alimentar que emerge do crédito trabalhista, em confronto com o direito patrimonial do devedor.”(TRT-2 - AGVPET: 1700200002502005 SP 01700-2000-025-02-00-5, Relator: PAULO AUGUSTO CAMARA, Data de Julgamento: 09/06/2009, 4ª TURMA, Data de Publicação: 19/06/2009)

4.2. Instrumentos de defesa

Em qualquer modalidade de defesa será insuficiente, por si só, a simples alegação de que o imóvel residencial é impenhorável.

A afirmação da existência do bem de família deve ser acrescida da declaração de todos os seus elementos caracterizadores, tanto os essenciais quanto os acidentais.

Por mais elementar que possa parecer não se afastará a penhora se a defesa não especificar: a) endereço; b) tempo de residência; c) características do imóvel; d) pessoas que integram o grupo que o habita definitivamente e o grau de parentesco, afinidade ou convívio com o titular de domínio; e) o título de propriedade caso não se trate de simples posse; f) pertenças; g) alfaias; h) valores mobiliários existentes, ou somente essas quando a casa não for própria.

Eventualmente poderá constar também da defesa outro ponto de relevo, como a utilização do imóvel em condomínio de pessoas; o estar-se aguardando partilha em inventário ou separação; quando se trata de imóvel misto; se o beneficiário das alegações é profissional liberal que exerce seus misteres em casa; se alguém do grupo viaja por períodos curtos ou longos; se o imóvel for alugado temporariamente por necessidade econômica, permanência em local diverso, ou conveniência da família, dentre outras inúmeras hipóteses

que poderão ser objetos de avaliação judicial em prol da exclusão do bem desse ato de constrição que se diz indevido.

Em relação a prova da alegação da caracterização do bem como “de família”, o ônus da prova incumbe a quem alega ou excepciona materialmente (art. 818 CLT combinado com o art. 333, I, CPC),

Assim, é imprescindível que a defesa, na qual se declarem fatos relacionados com a existência do bem de família, constem os elementos de convicção.

Nem sempre a propriedade do imóvel é questão controvertida, visto que a residência com ânimo definitivo do grupo, prevista na Lei nº 8.009/90, pode ser demonstrada por todos os meios de prova admitidos processualmente.

No mais das vezes a prova documental é suficiente e possibilita o reconhecimento imediato do benefício. A prova do domicílio eleitoral e documentação fiscal do imóvel são boas demonstrações, assim como faturas de luz, água e gás, correspondência de toda espécie, mormente a enviada por entes jurídicos quaisquer ou repartições públicas, além de outras formas instrumentais possíveis para a hipótese.

A prova documental do parentesco, do matrimônio, da união estável, quando possível esta última (por exemplo, certidão de nascimento de filho havido em comum), deverá constar acompanhada a peça em que se alegou a existência do bem de família, desse contexto instrutório.

Se inexistirem documentos ou forem eles insuficientes, deverá a parte interessada pleitear a demonstração mediante testemunhos. O próprio magistrado - como destinatário da prova - deverá determinar as oitivas, caso não se contente com a prova documental, antes da declaração por sentença da inexistência do bem de família, seja quanto ao imóvel, seja quanto ao grupo que o habita.

4.2.1. Peças processuais utilizadas

Dadas as suas normas de direito público ou cogentes, o bem de família deve ser acolhida judicialmente independente dos cânones procedimentais.

Ainda que não alegado, desde que o magistrado tenha conhecimento da sua existência no processo, deverá declará-lo de ofício.

Já se excluiu bem de família da penhora mediante provocação contida em simples petição juntada aos autos, sem forma nem figura de juízo.

Nesse sentido:

“AGRAVO DE PETIÇÃO. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. A matéria atinente à existência de constrição sobre bem de família, impenhorável nos termos da Lei nº 8.009/90, envolve questão de ordem pública, passível de gerar a nulidade absoluta do processo. Desta forma, não se sujeita à preclusão, podendo ser arguida a qualquer tempo, **ainda que por simples petição, até a finalização do procedimento executório.** Agravo de Petição provido.” (TRT-2ª Região, processo nº 00812003220075020251, 3ª Turma, Rel. THEREZA CHRISTINA NAHAS, publicado em 26/10/2011). (grifo nosso)

Todavia, em muitas outras ocasiões exigem os tribunais que tais pedidos venham insertos nas modalidades de tutela jurisdicional previstas na lei processual.

A) Exceção de preexecutividade

Uma vez afrontada e em curso a execução, aguardar a realização da penhora inválida para apresentar embargos à execução, pode acarretar consequências graves ou de difícil reparação para o executado, pondo em perigo o patrimônio residencial familiar.

Por isso o nascimento dessa outra via de defesa, que quer atalhar ou tornar desnecessários os embargos.

Criação da doutrina e da jurisprudência – não da lei processual, que prevê exclusivamente os embargos e desde que garantido o juízo -, atribui-se também à exceção de preexecutividade a virtude de evitar, no processo de execução, as penhoras indevidas e ilegais, além de reforçar o controle judicial dos pressupostos processuais e das condições da própria pretensão executiva.

Há processos de execução em que é perceptível a necessidade de evitar, por antecipação, a garantia prévia do juízo, sobretudo quando o devedor tenha um único bem e este seja inexecutível por lei ou voluntariamente.

Alguns autores e parte da jurisprudência – fundada em que o *ius cogens* inerente ao bem de família obrigatório impõe até o conhecimento de ofício, pelo juiz, da nulidade absoluta do ato de constrição que possa afrontar tal proteção – entendem que sua alegação, a qualquer tempo, em simples petição, é eficaz, suficiente para obstar a constrição e evitar o vício processual que adviria⁹².

Em razão da maior parte da jurisprudência não acolher tal medida, recomenda-se que este requerimento seja feito antes da efetivação da penhora e nunca como única modalidade de defesa. Desaconselhável na prática a substituição dos embargos à execução após realizada a apreensão judicial, por esta modalidade, ou ainda, em criação, de defesa processual.

B) Embargos à execução

É a defesa mais ocorrente na prática, pois no mais das vezes o executado se vê surpreendido pelo recair da apreensão judicial sobre o imóvel residencial familiar.

Nessa ação incidental à execução, desconstitutiva da penhora alegada viciosa, mas também meio de defesa do executado (que é o legitimado a

⁹² THEODORO JUNIOR, Humberto. Opus cit., p. 251.

ela), a causa de pedir há de versar sobre a preexistência dos elementos configuradores do bem de família, bem salientadas ali as suas peculiaridades.

Se protegido pela impenhorabilidade, desde que presentes os supostos ou elementos jurídico-valorativos estabelecidos pela Lei nº 8.009/90, será anulável o auto ou termo de apreensão em juízo.

Estes pressupostos de direito material, como se assinalou acima, são: a) trata-se de imóvel residencial; b) nele residir definitivamente a família ou grupo congênere.

Para se chegar à sentença de procedência dos embargos à execução, constarão necessariamente na petição as afirmações de coexistência desses requisitos ou elementos, com suas peculiaridades, acompanhada da prova documental possível.

Prova testemunhal se produzirá ulteriormente, se houver necessidade, a requerimento ou por determinação.

C) Embargos de terceiro

Aquele que não integra como parte a relação jurídica processual de execução ou cautelar e tiver sofrido ato de constrição judicial está legitimado para livrar o bem de família de que seja proprietário, condômino ou ainda mero partícipe do grupo residente (art. 1050, § 2º, do CPC), por meio desta ação incidental desconstitutiva (art. 1046 e seguintes do CPC).

Os supostos prévios de direito material para a obtenção da sentença de procedência são os mesmos dos embargos à execução. Repitam-se: tratar-se de imóvel residencial e estar habilitado permanentemente pelo referido agrupamento de pessoas.

A prova documental é igual à dos embargos à execução, acrescidas aquelas relativas à condição pessoal do embargante com relação ao bem e, ainda, as peças que, por necessárias, deverão ser extraídas do processo em que

realizada a apreensão judicial, as quais interessem ao resultado da pretensão incidentalmente deduzida.

A contrariedade ficará limitada à viabilidade da intervenção de terceiro e como no caso de embargos à execução, a desdizer a coexistência dos elementos caracterizadores ou requisitos de direito material integrativos do bem de família, acima referidos.

Se houver dilação probatória, não julgada antecipadamente a lide, poder-se-ia produzir prova testemunhal no sentido do alegado inicialmente e em contestação.

A sentença é desconstitutiva, anulatória do ato de constrição e só produz efeito após o trânsito em julgado, apesar da faculdade de pleitear liminar suspensiva dos efeitos do ato de constrição.

D) Mandado de Segurança

Em princípio, reitera-se, petição qualquer, ainda que apresentada a destempo impõe ao órgão da jurisdição a exclusão do bem de família da penhora indevido.

Impetrar-se-á mandado de segurança contra ato judicial se ultrapassados os prazos dos recursos cabíveis, no caso de o pronunciamento manter ou confirmar a constrição do imóvel familiar, sem levar em conta as alegações e/ou os elementos de prova que existam nos autos da execução a demonstrarem a imunidade do bem residencial que nessa circunstância é também direito líquido e certo do executado ou de qualquer beneficiário daquele agrupamento.

Visará da mesma forma a afastar a decisão que, após o esgotamento do prazo para apresentação de embargos à execução ou embargos de terceiro, nega excluir da penhora o bem ilegalmente penhorado, indeferindo, por exemplo, requerimento no sentido da existência da impenhorabilidade.

Normalmente o mandado de segurança não é admitido contra pronunciamento judicial de que caiba recurso, conforme o art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51 (respaldo pela Súmula 267 do STF⁹³ e OJ nº 92 da SBDI-2 do TST⁹⁴), norma que, entretanto, deve ser interpretada com flexibilidade, para que se não cheque a situações injustas ou teratológicas.

Legitimam-se à impetração do mandado de segurança, além do titular do domínio, os terceiros interessados e/ou as pessoas do grupo familiar às quais aproveita a proteção do bem de família, Neste último caso, mesmo havendo recurso previsto em lei processual para o reexame do ato judicial, o *mandamus* terá cabimento.

E) Outras hipóteses

Ainda, há hipóteses da utilização dos embargos à arrematação (expropriação), após o bem ser arrematado, nos termos do art. 746 do CPC.

Também, é possível a utilização da ação anulatória, visando desconstituir a homologação da arrematação (art.486 do Código de Processo Civil)

De certo, temos que a proteção ao bem de família possui égide na Constituição Federal, especialmente o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à propriedade, concomitante com a proteção à família e à moradia, previstos nos arts. 1º, III, 5º, XXII e 6º, caput.

Logo, a impenhorabilidade do bem de família constitui matéria de ordem pública, face ao caráter social do instituto. Portanto, pode ser arguida em qualquer tempo, não havendo preclusão.

Nesse diapasão:

⁹³ “Não cabe Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.”

⁹⁴ “Não cabe Mandado de Segurança contra decisão judicial passível de reforma mediante recurso próprio, ainda que com efeito diferido.”

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. OPORTUNIDADE DE ARGUIÇÃO. PRECLUSÃO. Agravo de instrumento a que se dá provimento, diante da possível violação do artigo 5º, LV, da Constituição Federal, para determinar o processamento do recurso de revista. **RECURSO DE REVISTA. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. OPORTUNIDADE DE ARGUIÇÃO. PRECLUSÃO.** A jurisprudência desta Corte vem se posicionando no sentido de permitir a análise da alegação do bem de família até o esgotamento da execução. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST-RR-111340-20.2005.5.18.0010, Relator Ministro Pedro Paulo Manus, 7.ª Turma, DEJT 19/8/2011.) (grifo)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. ARGUIÇÃO A QUALQUER MOMENTO, INDEPENDENTEMENTE DO AJUIZAMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AFRONTA AO ART. 5.º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONFIGURADA. PROVIMENTO. Demonstrada a violação do art. 5.º, LIV e LV, da Constituição Federal, merece provimento o Agravo de Instrumento. Agravo de Instrumento provido. **RECURSO DE REVISTA. PROCESSO DE EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. ARGUIÇÃO A QUALQUER MOMENTO, INDEPENDENTEMENTE DO AJUIZAMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AFRONTA AO ART. 5.º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONFIGURADA. PROVIMENTO.** Cinge-se a controvérsia em se determinar a forma e o prazo para a arguição da impenhorabilidade do bem de família. Na forma dos arts. 1.º e 3.º da Lei n.º 8.009/90, o bem de família é impenhorável e não responderá por nenhuma dívida contraída, inclusive de natureza trabalhista. Trata-se, portanto, de uma garantia absoluta conferida ao devedor, sendo apenas afastada nos

expressos casos previstos em lei. Dessarte, é firme o entendimento do STJ e desta Corte Trabalhista, a impenhorabilidade do bem de família de que constitui matéria de ordem pública, que pode ser arguida a qualquer tempo até o fim da execução, independentemente do manejo dos Embargos à Execução. Dessarte, tendo a Corte de origem reputado intempestivos os Embargos à Execução aviados pela parte executada, na qual havia a arguição da impenhorabilidade do bem de família, sua decisão acabou por vulnerar o art. 5.º, LIV e LV, da Constituição Federal, visto que a referida matéria pode ser veiculada por meio de mera petição e até o exaurimento da execução. Recurso de Revista conhecido e provido.” (TST, RR - 3470-14.2010.5.02.0000 , Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 20/06/2012, 4ª Turma, Data de Publicação: 22/06/2012) (g.n.)

Assim, pensamos que independentemente da forma e modo que se utiliza, cabe ao magistrado analisar a alegação da existência de “bem de família”, pouco importando também o momento que é feita a alegação, não se prendendo a questões de dialética, desde pautado na razoabilidade e na segurança jurídica.

4.3. A proteção do bem de família frente ao crédito trabalhista

A matéria do bem de família possui proteção constitucional, desde o direito a moradia como na dignidade da pessoa humana, que constitui como básico que para a pessoa ter uma vida digna se faz necessário ter um lar.

O salário em sentido estrito (rendimentos, indenizações, etc) também é albergado pela Magna Carta vigente, sendo conferido ao trabalho (instrumento do salário) o caráter de Direito Social, não deixando de lado também o princípio da dignidade da pessoa humana que acoberta o Direito do Trabalho e o salário.

Verificamos, assim, que há um choque de normas e princípios na própria Constituição Federal. Esse conflito dá-se o nome de antinomia.

Tércio Sampaio Ferraz⁹⁵, ao explicitar o tema, conclui que a antinomia jurídica perfaz-se quando: as normas conflitantes emanem de autoridades competentes, num mesmo âmbito normativo; contradigam-se por possuírem operadores opostos (permissão e proibição) e conteúdos refletindo negação interna um e outro (prescrição de atuação e prescrição de omissão); e, por fim, criem posição insustentável do sujeito destinatário da norma, sem qualquer recurso para solver o impasse instituído.

Entre princípios e regras, a antinomia qualifica-se como aparente, prevalecendo os primeiros, uma vez que consistem em normas de graduação distinta (critério hierárquico no sentido estático). Celso Antônio Bandeira de Mello⁹⁶, sobre o tema, brilhantemente, como de costume, assevera:

"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumácia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra".

O grande problema que encontramos é quando o conflito é entre princípios, que é o presente caso.

A doutrina desenvolveu dois modelos de soluções para essa colisão. O primeiro é o da concordância prática, criado por Hesse e o segundo é o modelo de Dworkin, que analisa a dimensão de peso e importância.

Pelo modelo da concordância prática ou da harmonização, os princípios deverão ser harmonizados no caso concreto, por meio da ponderação,

⁹⁵ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Opus cit., pp. 209-210.

⁹⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Atos Administrativos e direito dos administrados**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007, p. 88.

com intuito de preservar o máximo os direitos envolvidos, sem afastar sua aplicabilidade concreta em outros casos. Busca-se, por essa teoria, a otimização entre os princípios conflitantes, de modo que se equilibrem os interesses colidentes. Segundo Ingo Sarlet⁹⁷:

“[...] cuida-se de processo de ponderação no qual não se trata da atribuição de uma prevalência absoluta de um valor sobre o outro, mas sim, na tentativa de aplicação simultânea e compatibilizada de normas, ainda que no caso concreto se torne necessária a atenuação de uma delas”.

Quando não é possível a utilização do critério acima descrito, passa-se a aplicação da dimensão de peso e importância. Por esse critério, os princípios possuem uma dimensão de peso e importância. Dessa forma ao se deparar com princípios antagônicos, o aplicador do Direito deverá levar em consideração o peso que cada qual apresenta⁹⁸. Para Dworkin, que concebeu esse modelo, ao dimensionar o peso e a importância dos princípios, apenas uma resposta correta apareceria.

No que pese os dois modelos apresentarem algumas peculiaridades, ambos possuem em comum a medida da proporcionalidade ou da ponderação como parâmetro para a correta aplicação do Direito no caso concreto, pois a tensão apenas se resolverá pela análise do jurista dos interesses em voga, determinado, objetiva e subjetivamente, qual deles deverá prevalecer.

Eis então a grande importância do aplicador do Direito. Ele deve ponderar os princípios colidentes de acordo com aspectos objetivos, usando-se de técnicas de argumentação jurídica, assim como deve ponderar também os impactos causados por sua decisão no caso concreto. De muita valia é sua visão subjetiva e crítica dos interesses em questão, haja vista que, não obstante deva o

⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1998, p. 282.

⁹⁸ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. Título original: **Taking rights seriously**, p. 490.

operador do direito ser o mais imparcial possível, não se deve deixar de lado sua humanidade e seus conhecimentos empíricos, que dão justiça às decisões tomadas.

De maneira alguma se afasta a aplicabilidade do princípio vencido do ordenamento jurídico. Este, como mandamento de otimização, continua válido e aplicável aos demais casos. A solução mais adequada, portanto, prescinde da técnica, do conhecimento e da ponderação do operador do Direito, na busca constante e máxima da Justiça.

Assim, em suma, o conflito de direitos fundamentais somente pode ser resolvido no caso concreto, sendo de máxima valia o estudo das situações fáticas e os impactos causados pela prevalência de um deles.

Nesse sentido:

“MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGENERACIONAIS - ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (CF, ART. 225, § 1º, III) - ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DO REGIME JURÍDICO A ELES PERTINENTE - MEDIDAS SUJEITAS AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI - SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS, AUTORIZAR, LICENCIAR OU PERMITIR OBRAS E/OU ATIVIDADES NOS ESPAÇOS TERRITORIAIS PROTEGIDOS, DESDE QUE RESPEITADA, QUANTO A ESTES, A INTEGRIDADE DOS ATRIBUTOS JUSTIFICADORES DO REGIME DE PROTEÇÃO ESPECIAL - RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA (CF, ART. 3º, II, C/C O ART. 170, VI) E ECOLOGIA (CF, ART. 225) - COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES - OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) - A

QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI) [...] A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE [...] A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA [...] (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3540 / DF. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 01 de setembro de 2005. Diário da Justiça, Brasília, p. 00014, 03 fev. 2006.)

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO. DOENÇA GRAVE. ACÓRDÃO FUNDADO EM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO APELO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.[...]4. Nesse sentido, destaco do julgado impugnado (fls. 158/159): No caso concreto, é possível que a criança tenha direito a receber tutela jurisdicional favorável a seu interesse, com fundamento em princípios contidos na Lei Maior, ainda que nenhuma regra infraconstitucional vigente apresente solução para o caso. Para a solução desse tipo de caso, denominado por R. Dworkin como “hard case” (caso difícil), não se deve utilizar argumentos de natureza política, mas apenas argumentos de princípio. O pedido de fornecimento do medicamento à menor (direito a prestações estatais stricto sensu – direitos sociais fundamentais), traduz-se, in casu, no conflito de princípios: de um lado, os da dignidade humana, de proteção ao menor, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade e, de outro, os princípios democráticos e da separação dos Poderes. A concretização das normas constitucionais implica um processo que vai do texto da norma (do seu enunciado) para uma norma concreta – norma jurídica – que, por sua vez, será um resultado intermediário em direção à norma decisão (resultado final da concretização). (J.J Gomes Canotilho e F. Müller). Pelo modelo síntese de ponderação de princípios (Alexy), o extremo benefício que a determinação judicial para fornecimento do medicamento proporciona à menor faz com que os princípios constitucionais da solidariedade, da dignidade humana, de proteção à saúde e a criança prevaleçam em face dos princípios democrático e da separação de poderes, minimamente atingidos no caso concreto.[...]” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 948944 / SP. Primeira Turma. Relator: Min. José Delgado. Brasília, DF, 22 de abril de 2008. **Diário da Justiça**, Brasília, 21 mai. 2008 Disponível em:<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualiza

cao=RESUMO&processo=948944&b=ACOR>. Acesso em: 13 ago. 2008.) (grifo)

Conforme foi mencionado, existem posições de que a proteção ao bem de família não é oponível ao crédito trabalhista, ou ainda, que no caso de bens suntuosos é possível a sua expropriação, mesmo se tratando de bem de família⁹⁹.

Respeitamos tais posições, mas partilhamos que a impenhorabilidade do bem de família é absoluta, com exceções que o próprio ordenamento jurídico prevê. Caso fosse a vontade do legislador em prever a possibilidade do bem de família ser expropriado por créditos trabalhistas assim teria previsto. Ou o legislador derivado, na sua competência, também poderia ter inserido essa possibilidade.

Embora os créditos trabalhistas sejam importantíssimos para a pessoa, um teto, um lar, nos parece mais importante, já que é a base da vida.

Ademais, referido crédito trabalhista, a princípio, refere de algo que era devido no passado, então busca através dele a reparação. Não há uma lesão atual e sim a lesão que já ocorreu.

No caso do bem de família, a expropriação é atual. Aliado a isso, está no fato de que os créditos das Reclamações Trabalhistas não se referem, necessariamente, ao salário em sentido estrito, mas a outras verbas, inclusive de natureza indenizatória.

Ressalta-se, ainda, a possibilidade de buscar outros meios de adimplir o débito com a expropriação de outros bens. Na praxe forense se

⁹⁹ Vide EMENTÁRIO: AGRAVO DE PETIÇÃO. IMÓVEL.PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. Em se tratando o imóvel penhorado de bem suntuoso, deve-se aplicar o princípio da ponderação de interesses, para que este informe uma adequada interpretação da legislação protetiva do bem de família. Agravo parcialmente provido (TRT1, AP 0020200-81.1999.5.01.0043, 5ª Turma, Des. Roberto Norris, pub. em 15/08/2014).

verifica que muitas vezes o magistrado já faz a penhora do imóvel sem verificar se há outras formas menos gravosas de ser pago o crédito trabalhista.

Assim, consideramos que, a princípio, a impenhorabilidade conferida ao bem de família sobrepõe aos créditos trabalhistas, considerando que as exceções à impenhorabilidade do bem de família somente são aquelas que a própria lei prevê expressamente.

CONCLUSÃO

Nesse sentido, concluimos pela tese de que é impenhorável o bem de família em face dos créditos trabalhistas.

Ressalta-se que recentemente foi revogado o inciso I, do art. 3º, da Lei nº 8.009/90, que tratava que a impenhorabilidade do bem de família não faria frente aos créditos do trabalhador da própria residência dita como bem de família.

Com essa revogação dada pela Lei Complementar nº 150/2015, considerasse agora que não há mais qualquer hipótese de exceção a proteção do bem de família quando o crédito tiver origem o trabalho.

Não obstante o crédito trabalhista tenha sua importância, dado o seu caráter alimentar e voltado para a subsistência da família, vemos como o lar como mais importante.

A casa é a base da estrutura familiar e é onde se passa muitos momentos da vida, bons e ruins. Também é o local que nos protege, de interperes do tempo a violência, e que nos fornece, em regra, de necessidades básicas para o dia a dia, como saneamento básico, água, luz, o mínimo de conforto onde se possa descansar, fazer suas refeições, enfim, a importância do local de habitação é ampla.

Ademais, tem-se que o crédito trabalhista não necessariamente se refere ao salário em sentido estrito, podendo ser outra verba de natureza salarial ou até de natureza indenizatória. Também, o crédito trabalhista, em regra, refere-se a uma verba que já era para ter sido paga, ou seja, é decorrente de um ato no passado e que o obreiro já teve que lidar com a falta dessa verba a época, acarretando agora uma espécie de reparação do dano que foi lá atrás. A possibilidade de expropriação do bem de família, por sua vez, é atual.

Se a finalidade da norma de proteção ao bem de família fosse abrir uma exceção para os créditos trabalhistas, esses seriam previstos expressamente no advento da Lei nº 8.009/90, ou através de revisão da norma.

Mas tal possibilidade não existe nem em modo originário e tampouco derivado, não cabendo ao magistrado dar uma interpretação que não é minimamente possível, posto que a norma é taxativa e não abre outras hipóteses de interpretação diversa que não seja a de impenhorabilidade do bem de família como regra geral, e as exceções que também o próprio ordenamento jurídico prevê.

Tal hipótese de interpretação pelo magistrado configuraria em violação ao princípio da separação dos poderes, posto que não cabe ao judiciário legislar tal questão.

Assim, consideramos que os créditos trabalhistas não tem o condão de afastar a proteção de expropriação do bem de família, cabendo ao obreiro buscar outra forma de satisfazer o seu crédito, visto que há inúmeras hipóteses de expropriação e qual a Justiça do Trabalho vem tendo cada vez mais ferramentas para valer o crédito do trabalhador de forma que não desabrigue o devedor e a sua família.

BIBLIOGRAFIA

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de Família: Com Comentários à Lei 8.009/90**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Atos Administrativos e direito dos administrados**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

BASTOS, Bianca. **Limites da responsabilidade trabalhista na sociedade empresária: a despersonalização do empregador como instrumento para vinculação do patrimônio do sócio**. São Paulo: LTr. 2011.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Obrigações**. 8. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves. 1954.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr.

BRANCO, Ana Paula Tauceda. **A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho**. São Paulo: LTr. 2007.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos Comentada**. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial – Direito de empresa**. 25 ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga v.1.** trad. Portuguesa. São Paulo: livraria clássica. 1950.

CREDIE, Ricardo Arcoverde. **Bem de família – Teoria e prática.** 3 ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

CZAJKOWSKI, Rainer. **A impenhorabilidade do bem de família.** Curitiba. Juruá. 2002.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 12 ed. São Paulo: LTr. 2013.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de direito processual civil v.4.** 4 ed. São Paulo: Malheiros. 2004.

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

DOS SANTOS, Odilon. **Bem de Família, Estudos Jurídicos dedicados a Filinto Justiniano Ferreira Bastos.** Bahia: Tip. Bahiana. 1916.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Tradução de Nelson Boeira. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. Título original: **Taking rights seriously.**

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação.** 2 ed. São Paulo: Atlas. 1994.

FONSECA, Tito Prates da. **Sucessão Testamentário.** São Paulo. Saraiva. 1928.

GOMES, Orlando. **Obrigações.** 17 ed. São Paulo: Saraiva. 2007, p. 2009.

GOTTSCHALK, Ergon Felix. **Norma pública e privada no Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva. 1944.

JHERING, Rudolf Von. **Posse e Interditos Possessórios**. Salvador: Progresso. 1959.

LOUREIRO, José Eduardo. “Alienação fiduciária de coisa imóvel”, Revista do Advogado nº 63. 2001.

MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 17 ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. 1993.

MENDONÇA, Manoel Ignácio Carvalho de. “O Homestead”, v. 36, Revista de Direito Civil, Comercial e Criminal. Rio de Janeiro, 1915.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Execução na Justiça do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: RT. 2006.

RODRIGUES, Antônio Coelho. **Projeto de Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional. 1893.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo. LTr. 1993.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1998.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr. 2013.

THEODORO JUNIOR, Humberto, **Curso de Direito Processual Civil – Volume II: Processo de execução**. 46 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos v. II**. 8 ed. São Paulo: Atlas. 2008.

WALD, Arnoldo. **Obrigações e contratos**. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2005.