

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 10

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da
Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
janeiro / junho de 2012

REVISTA SEMESTRAL DE DIREITO EMPRESARIAL

Nº 10 Janeiro/Junho de 2012

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares; Prof. Mauricio Moreira Mendonça de Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski, Prof. Sérgio Murilo Santos Campinho e Prof. Valter Shuenquener de Araújo).

Editores: Sérgio Murilo Santos Campinho e Mauricio Moreira Mendonça de Menezes.

Conselho Editorial: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), Arnaldo Wald (UERJ), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), José Carlos Vaz e Dias (UERJ), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), José Gabriel Assis de Almeida (UERJ), Leonardo Greco (UERJ), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse 1 e Centre de Droit des Affaires de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg), Theóphilo de Azeredo Santos (UNESA) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

Conselho Executivo: Carlos Martins Neto, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Pinto e Viviane Perez.

PATROCINADORES:



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — nº 10 (Janeiro/Junho de 2012)
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ

Campinho Advogados

Bocater, Camargo, Costa e Silva Advogados Associados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

* Publicada no segundo semestre de 2013.

OS VALORES MOBILIÁRIOS COMO BEM DE FAMÍLIA

SECURITIES AS HOMESTEAD

Adriana Machado da Rocha Ferreira

Resumo: O presente artigo tem por escopo analisar os valores mobiliários como bem acessório ao bem de família, verificando (i) o modo pelo qual tais títulos podem ser agregados a este instituto; (ii) quem são as pessoas que podem instituir o bem de família e, conseqüentemente, os valores mobiliários como seu acessório; (iii) quais seriam os valores mobiliários aptos a serem utilizados e; (iv) quais os avanços envolvidos com esta inovação trazida pelo Código Civil Brasileiro.

Palavras-chave: Bem de família. Valores Mobiliários. *Homestead Act*. Direito à Moradia. Código Civil. Lei nº 8.009/1990. Lei nº 6.385/1796.

Abstract: This article is meant to examine the securities as accessories to homestead, verifying (i) the manner in which such securities may be aggregated with this institute; (ii) who are the people that can establish the homestead and therefore the securities as its accessory; (iii) what are the securities capable of being used and (iv) which improvement is involved with this innovation brought by the Brazilian Civil Code.

Keywords: Homestead. Securities. Homestead Act. Housing Rights. Brazilian Civil Code. Law No. 8.009/1990. Law No. 6.385/1796.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O objetivo do bem de família. 3. O bem de família legal e voluntário. 4. Os valores mobiliários e o bem de família. 5. Conclusão.

1. Introdução

O bem de família consiste em uma garantia para entidade familiar de que aquela porção de bens destinados ao seu domicílio não será penhorada. Sua origem encontra-se na República do Texas, em 1839, durante a grave crise econômica que atingiu os Estados Unidos no começo do século XIX. Como consequência de uma tomada excessiva de empréstimos por parte do povo americano com os bancos europeus, diversas pessoas não conseguiram pagar suas dívidas e começaram a ter todos os seus bens – inclusive aqueles que garantiam o seu sustento – penhorados.

Neste contexto, com o intuito de proteger as famílias radicadas em seu território, a República do Texas criou o *Homestead Exemption Act*, que assegurava a impossibilidade de execução judicial de até 50 acres de terra rural ou um lote de terreno da cidade, abrangendo a moradia e benfeitorias de valor não superior a 500 dólares, todos os móveis e utensílios da cozinha – desde que o valor não excedesse a quantia de 200 dólares –, dentre outros instrumentos relacionados com a manutenção da vida rural e todas as provisões necessárias a um ano de consumo¹.

Em 1862, o *Homestead Act* foi promulgado por Abraham Lincoln, como uma lei federal, assegurando o direito previsto na República do Texas a todos os cidadãos americanos. O *Homestead Act* era como uma concessão gratuita de terras de domínio público, isentos de penhora e de execução por dívidas anteriores à concessão do títu-

1 AZEVEDO, Álvaro Villaça de. *Comentários ao Código Civil. Do Direito de Família: Do Bem de Família; Da União Estável; Da Tutela e Da Curatela*. Vol. 19. AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2003, p. 2/3.

lo de propriedade, com o objetivo de incentivar a “marcha para o oeste”².

O instituto acabou sendo adotado posteriormente pelo ordenamento jurídico de diversos países, como Itália, Alemanha, México, Venezuela e Portugal.

No Brasil, o bem de família foi instituído pela primeira vez no Código Civil de 1916, mediante emenda ao Projeto do referido Código enquanto este ainda tramitava no Senado para votação. A emenda, inicialmente, inseriu o instituto no Livro das Pessoas, tendo a Comissão Especial do Senado transferido-o para o livro dos Bens, local onde ele foi posteriormente aprovado³. Criou-se o bem de família voluntário, que “representava o imóvel destinado pelo chefe da família matrimonial para domicílio desta, insuscetível de ser penhorado em execução por eventual dívida do proprietário [...]”⁴.

Em 1990, por meio de Lei nº 8.009, passou a existir uma modalidade diversa, o bem de família legal, que passou a proporcionar o benefício do bem de família mesmo sem que o beneficiado se manifestasse a respeito.

O Código Civil de 2002 manteve a previsão sobre o bem de família voluntário, disciplinando-o, entretanto, no Livro do Direito da Família, tendo em vista relação próxima que o instituto mantém com a disciplina.

Conforme Caio Mário da Silva Pereira, a instituição do bem de família atualmente “é uma forma de afetação de bens a um destino

2 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. V. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 601.

3 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Recurso Especial nº 1.134.427. Relator: Ministro Humberto Martins. Data de Julgamento: 22.06.2010.

4 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Comentários ao Código Civil Brasileiro. Do Direito de Família – Direito Patrimonial*. Vol. XV (art. 1.639 a 1.783). ALVIM, Arruda e ALVIM, Thereza (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 390.

especial que é ser a residência da família, e, enquanto assim for, é impenhorável por dívidas posteriores à sua constituição, salvo as provenientes de impostos devidos pelo próprio prédio”⁵.

Contudo, não é apenas o imóvel onde se instala a família que é impenhorável e relativamente inalienável. De acordo com o artigo 1.712 do Código Civil, as pertenças e acessórios do prédio residencial, seja ele urbano ou rural, também fazem parte do bem de família, que pode abranger, inclusive, valores mobiliários, cuja renda deve ser aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família.

O presente artigo tem por escopo analisar a conexão entre o bem de família e os valores mobiliários, entendendo em quais hipóteses os valores mobiliários podem ser instituídos como tal e em que condições. Para tanto, será preciso estudar o objetivo do instituto, distinguir o bem de família legal do voluntário, bem como relacionar os valores mobiliários com as situações em que poderão ser considerados como acessório ao bem de família.

2. O objetivo do bem de família

De acordo com a definição dada por Álvaro Villaça, o bem de família é “um meio de garantir um asilo à família, tornando-se o imóvel onde ela se instala domicílio impenhorável e inalienável, enquanto forem vivos os cônjuges e até que os filhos completem sua maioria”⁶.

Tal instituto foi previsto no ordenamento jurídico brasileiro de duas maneiras: o voluntário, regulado pelo Código Civil, e o legal, regulado pela Lei nº 8.009/1990, conforme abaixo:

5 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. V. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 502.

6 AZEVEDO, Álvaro Villaça de. *op. cit.*, p. 2/3.

Art. 1.711, *caput*, do Código Civil. Podem **os cônjuges, ou a entidade de 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. (grifamos)

Art. 1º da Lei nº 8.009/1990. 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. (grifamos)

Inicialmente, para compreender o que se pretende proteger com o bem de família, é preciso saber o que pode ser considerado como “*entidade familiar*”, para fins de aplicação dos dispositivos legais acima transcritos. Com efeito, entende-se, hodiernamente, que a entidade familiar não é composta apenas por um homem e uma mulher casados, com filhos ou não.

O artigo 226, §§3º e 4º, da Constituição Federal estabelece que a união estável entre homem e mulher, bem como a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes são tidas como entidade familiar, *in verbis*:

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

[...]

§ 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.

[...]

Ou seja, segundo a Lei Maior, tanto aqueles casais que não

celebraram o casamento e convivem em união estável, quanto àqueles pais solteiros, separados ou divorciados, mas que vivem com seus filhos são considerados como entidade familiar.

Contudo, a união estável não é mais aquela concebida somente entre homens e mulheres. O Supremo Tribunal Federal (“STF”), em um histórico julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277-DF (“ADI nº 4277-DF”) e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132-RJ (“ADPF 132-RJ”), reconheceu a possibilidade de existência de união estável entre um casal homoafetivo^{7 e 8}. Assim, a partir deste julgado, adotou-se o entendimento de que a relação homoafetiva que tiver o intuito de constituição de família também será considerada entidade familiar, adquirindo, por conseguinte, a garantia de impenhorabilidade do seu bem de família, nos termos da legislação aplicável.

Finalmente, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), não são somente aqueles que vivem em conjunto com outras pessoas – seus ascendentes e descendentes e/ou parceiros – que gozam da proteção das normas sobre bem de família. O indivíduo que vive sozinho também merece proteção, seja ele casado, solteiro, divorciado, viúvo ou celibatário, conforme se verifica da ementa da decisão do STJ:

7 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADI nº 4277-DF e ADPF 132-RJ. Relator: Ministro Ayres Britto. Data do julgamento: 05.05.2011.

8 ADPF 132-RJ foi ajuizada pelo Governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, solicitando uma interpretação técnica conforme a Constituição para a aplicação do regime jurídico das uniões estáveis, previsto no artigo 1.723 do Código Civil, às uniões homoafetivas de funcionários públicos civis daquele estado. Já a ADI nº 4227 foi proposta pela então Procuradora-Geral da República em exercício, Deborah Duprat, que também visava à utilização da técnica de interpretação conforme a Constituição do art. 1.723 do Código Civil, “para que fosse reconhecida sua incidência sobre a união entre pessoas do mesmo sexo, de natureza pública, contínua e duradoura, formada com o objetivo de constituição de família, estendendo-se às uniões homoafetivas os direitos assegurados às uniões heteroafetivas”, nos termos utilizados pelo próprio Ministro Ayres Britto.

PROCESSUAL — EXECUÇÃO — IMPENHORABILIDADE — IMÓVEL — RESIDÊNCIA — DEVEDOR SOLTEIRO E SOLITÁRIO — LEI 8.009/90.

— A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. Se assim ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão.

— É impenhorável, por efeito do preceito contido no Art. 1º da Lei 8.009/90, o imóvel em que **reside, sozinho, o devedor celibatário**.⁹ (grifamos)

Como se vê, tal julgado revela o entendimento de que o objeto da garantia do bem de família não é apenas a moradia da entidade familiar, mas sim a de qualquer indivíduo. Desta forma, o bem de família passa a ser um meio de proteger o direito fundamental à moradia, previsto no artigo 6º da Constituição Federal¹⁰, o que restou confirmado pela súmula 364 do STJ, *in verbis*: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”.

Portanto, tem-se que o devedor – seja ele casado, em união estável hetero ou homoafetiva, solteiro, viúvo, divorciado ou celibatário – não terá seu bem de família penhorado em decorrência de suas dívidas, salvo se relativas ao próprio prédio, uma vez que o seu direito à moradia estará assegurado, seja pelo bem de família legal – também chamado de involuntário –, seja pelo bem de família voluntário, hipóteses estas que serão analisadas a seguir.

9 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 182223-SP. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Relator para Acórdão: Ministro Humberto Gomes de Barros. Data do julgamento: 06.02.2002.

10 Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na no forma desta Constituição.

3. O bem de família legal e voluntário

O ordenamento jurídico brasileiro prevê duas espécies de bem de família: (i) o bem de família involuntário ou legal, que é instituído por determinação da Lei nº 8.009/1990; e (ii) o bem de família voluntário, que nasce da vontade daquele que o estabelece, nos termos do Código Civil.

De acordo com a Lei nº 8.009/1990, o bem de família legal consiste no imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar¹¹ utilizado para moradia permanente. Tal bem não poderá ser penhorado, nem responder por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída por aquele(s) que seja(m) seu(s) proprietário(s) e nele resida(m)¹².

Quando pertencerem a imóvel rural que servir de residência familiar ou quando guarnecerem a casa de imóvel urbano, os bens móveis serão acessórios ao bem de família, sendo também impenhoráveis¹³. Segundo Álvaro Villaça, a Lei nº 8.009/1990 “criou o bem de família móvel, legal, tornando impenhoráveis os móveis que guarnecem a residência do proprietário ou do possuidor, a par de ter criado o bem de família imóvel, legal, pela simples residência do proprietário ou do possuidor”.¹⁴

Frise-se que, no caso de bem de família legal, tal imóvel permanece impenhorável mesmo que seja alugado para terceiros, desde que os recursos advindos do contrato de locação sirvam para auxiliar na manutenção da família. Nesse sentido, vem entendendo o STJ:

PROCESSO CIVIL — BEM DE FAMÍLIA — LEI 8.009/90 — IMPENHORABILIDADE.

11 Ou, conforme vimos no item anterior, de indivíduo sozinho.

12 Art. 1º da Lei nº 8.009/1990.

13 Arts. 1º, parágrafo único e 4º, §2º, da Lei nº 8.009/1990.

14 AZEVEDO, Álvaro Villaça de. *op. cit.*, p. 13.

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.¹⁵ (grifamos)

No bem de família legal, não há qualquer manifestação de vontade por parte daquele(s) que vive(m) no imóvel, uma vez que a própria norma de ordem pública institui o bem de família.

De outro lado, aquele que quiser destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família poderá fazê-lo mediante escritura pública ou testamento, contanto que o valor de tal bem não ultrapasse 1/3 (um terço) do patrimônio líquido existente ao tempo da sua instituição¹⁶. Conforme já mencionado, neste caso, tem-se o bem de família voluntário, regido pelas disposições do Código Civil.

Diversamente, não se aplicam nesse caso os precedentes do STJ acerca do contrato de locação, justamente por se tratarem de bens de família voluntários. Sendo alugado o bem de família voluntário, ele perde a garantia de impenhorabilidade, uma vez que este deveria servir como domicílio daquele que o instituiu como tal. Neste sentido, defende Zeno Veloso que:

Ao meu ver, no caso de o bem de família ter decorrido de uma instituição voluntária, de ter havido, portanto, a escolha, a indicação expressa de um imóvel, ao qual é dada uma destinação específica, a de ser o **domicílio** familiar, e que, por isso, é isento de execução por dívidas (art. 1.715), não pode, depois, perder essa qualidade de lar

15 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Recurso Especial nº 670.265-SE. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Data do julgamento: 20.10.2005. No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Recurso Especial nº 735.780-DF. Relator: Ministro Castro Meira. Data do julgamento: 05.05.2005.

16 Art. 1.711 do Código Civil.

doméstico, de residência, de habitação, de moradia da família e continuar impenhorável. Seria desvirtuar a instituição, ferindo, na letra e no espírito, a norma codificada. O art. 1.717, primeira parte, afirma que o prédio constituído como bem de família não pode ter destino diverso do previsto neste art. 1.712.¹⁷ (grifos no original)

Assim, o bem de família voluntário consistirá no prédio residencial – urbano ou rural – com suas pertenças e acessórios, destinando-se a domicílio familiar, podendo, inclusive, abranger valores mobiliários, cuja renda deverá ser aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família¹⁸. Assim, cabe ao instituidor determinar na escritura pública ou no testamento eventuais valores mobiliários que integrem o bem de família voluntário. Também neste caso, os bens móveis seguirão o bem principal – o imóvel –, sendo, portanto, impenhoráveis.

A peculiaridade dos valores mobiliários poderem ser incluídos no bem de família voluntário foi consagrada somente no novo Código Civil, quando se ampliou a tutela do instituto, com o objetivo de:

[...] torná-lo suscetível de realizar efetivamente a alta função social que o inspira, inclusive de uma forma que, a meu ver, substitui, com vantagem, as soluções até agora oferecidas no Brasil ou no estrangeiro, prevendo-se a formação de um patrimônio separado cuja renda se destine à efetiva salvaguarda da família.¹⁹

Desse modo, para compreender a maneira pela qual eles poderão de fato destinar-se à conservação do imóvel e ao sustento da

17 VELOSO, Zeno. *Código Civil Comentado. Direito de Família. Alimentos. Bem de Família. União Estável. Tutela e Curatela. Artigos 1.694 a 1.783*. Vol. XVII. AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). São Paulo: AtlasS.A., 2003, p. 89.

18 Art. 1.712 do Código Civil.

19 REALE, Miguel. *Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil*. Disponível em: “<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/70319/2/743415.pdf>”, acesso em: 29.09.2011.

entidade familiar que os instituiu como bem de família, faz-se de suma importância um estudo sobre os valores mobiliários.

4. Os valores mobiliários e o bem de família

Conceituar os valores mobiliários é de grande relevância para o completo entendimento de como tais bens se relacionam com o instituto do bem de família. Contudo, conforme atestado pelos mais estudiosos, “o conceito de valores mobiliários sempre foi um assunto tormentoso, tanto para doutrinadores, quanto para legisladores e aplicadores do Direito”²⁰, isso porque eles são bens de características muito específicas, como, por exemplo, (i) serem aptos a circular em série, para poderem ser negociados em bolsa de valores ou no mercado de balcão e (ii) representarem investimentos de risco, nos quais o valor do retorno do investidor está diretamente vinculado ao sucesso do empreendimento.

A expressão “valores mobiliários” é oriunda da França, onde “*valeurs mobilières*” designa os títulos emitidos pelas sociedades anônimas, representativos de participação nos lucros e na gestão da companhia ou de um crédito contra elas, passíveis de colocação em massa e negociáveis em Bolsa de Valores, sendo, assim um conceito estrito. Aqui no Brasil, até a Medida Provisória nº 1.637/1998, a visão dos valores mobiliários também seguia a linha do Direito Francês, sendo aqueles os títulos emitidos por sociedades anônimas, ou representativos de direitos sobre tais títulos, passíveis de distribuição no mercado assim como de negociação em Bolsa de Valores e no Mercado de Balcão. Tendo em vista a diversidade de investimentos ofertados publicamente no mercado brasileiro, foi exigida do legislador uma aplicação deste conceito, que veio justamente com a referida

20 EIZIRIK, Nelson et al. *Mercado de Capitais. Regime Jurídico*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 25.

Medida Provisória, que, após ser reeditada dezenas de vezes, foi posteriormente convertida na Lei nº 10.198/2001²¹.

Esta mudança de conceituação – estrita x ampla – fez com que o Brasil adotasse uma posição mais próxima àquela utilizada nos Estados Unidos, onde para conceituar-se o que são valores mobiliários basta verificar alguns requisitos. Tal entendimento nasceu do processo apontado como *leading case* SEC vs. W. J. Howey & Co, quando surgiu a “Howey Definition”, a qual contempla algumas características dos títulos, instrumentos ou operações que, quando verificadas, importam na aplicação, por parte das cortes norte-americanas, do regime jurídico das *securities*, quais sejam: (i) ser investimento em dinheiro; (ii) ser empreendimento comum; (iii) ter expectativa de lucro; e (iv) depender unicamente dos esforços dos outros²².

Assim, no Brasil, a Lei nº 6.385/1976, em seu artigo 2º, traz uma lista de valores mobiliários e inclui elementos que precisam estar presentes em um título para que ele possa ser considerado como tal, *in verbis*:

Art. 2º. São valores mobiliários sujeitos ao regime desta Lei:

I — as ações, debêntures e bônus de subscrição;

II — os cupons, direitos, recibos de subscrição e certificados de desdobramento relativos aos valores mobiliários referidos no inciso II;

III — os certificados de depósito de valores mobiliários;

IV — as cédulas de debêntures;

V — as cotas de fundos de investimento em valores mobiliários ou de clubes de investimento em quaisquer ativos;

VI — as notas comerciais;

VII — os contratos futuros, de opções e outros derivativos, cujos ativos subjacentes sejam valores mobiliários;

VIII — outros contratos derivativos, independentemente dos ativos

21 EIZIRIK, Nelson e PARENTE, Flávia, Aplicação do conceito de valor no Direito Brasileiro. In: *Revista da CVM*, nº27, out/ 1998, p. 24/27.

22 EIZIRIK, Nelson et al. *op. cit.* p. 55/56.

subjacentes; e

IX — quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros.

§ 1º. Excluem-se do regime desta Lei:

I — os títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal;

II — os títulos cambiais de responsabilidade de instituição financeira, exceto as debêntures.

[...]

Com efeito, qualquer título ou contrato de investimento coletivo que seja (i) ofertado publicamente, (ii) gere direito de participação, parceria ou remuneração, e (iii) o lucro venha de esforço do empreendedor ou de terceiros, são valores mobiliários. Tal definição confere “uma acepção abrangente aos valores mobiliários, mediante adaptação, ao nosso sistema legal, do conceito de *security* do direito norte-americano, tal como entendido pela jurisprudência dos tribunais”²³.

Ressalte-se, contudo, que limitar o conceito de valores mobiliários àqueles títulos listados na Lei nº 6.385/1976 parece ser equivocado. Em verdade, o artigo 2º da referida Lei dispõe que os valores mobiliários ali enumerados são aqueles que se submetem ao seu regime. Ou seja, nada impede que outros títulos não regidos pelo aludido diploma legal sejam considerados valores mobiliários para aplicação em outras matérias.

Cite-se, exemplificativamente, o §1º, I, do artigo 2º da Lei nº 6.385/1976, que exclui os títulos da dívida pública do seu regime legal. Embora não sejam abrangidos pela Lei, tais títulos podem ser considerados como valores mobiliários para fins de instituição de bem de família.

23 Ibidem, p. 35.

Para reforçar este entendimento, deve ser observado o que dispõe o parágrafo único do artigo 1.715, do Código Civil:

Art. 1.715, parágrafo único: No caso de execução pelas dívidas referidas neste artigo, o saldo existente será aplicado em outro prédio, como bem de família, ou em títulos de dívida pública, para sustento familiar, salvo se motivos relevantes aconselharem outra solução, a critério do juiz.

Percebe-se, no caso, como se assemelha a figura do título de dívida pública àquela figura de valores mobiliários que o legislador quis tutelar com o bem de família no novo Código Civil, visto que a rentabilidade de tais títulos e o risco envolvido são coerentes com a intenção dos rendimentos dos valores mobiliários servirem como mínimo necessário para o sustento da família e manutenção do imóvel.

Seguindo esta mesma tendência de ampliação do conceito de valores mobiliários com objetivo de melhor tutelar o bem de família, o Desembargador Sylvio Capanema de Souza afirma que “pela primeira vez se diz que os instituidores poderão agregar ao bem de família valores mobiliários. Pode ser dinheiro, títulos de crédito, apólices de Dívida Pública, ações de empresas.”^{24 e 25}.

No mesmo sentido, Valdemar da Luz entende que:

A menção de que estão excluídos do regime da Lei n. 6.385/76 tem autorizado a maior parte da doutrina a considerar que não são valores mobiliários os títulos da dívida pública. Entretanto, data vêniam, não compartilhamos do entendimento.

24 SOUZA, Sylvio Capanema de. O Bem de Família no novo Código Civil. In: *Coletânea de Textos Cepad*. Rio de Janeiro: Editora Espaço Jurídico. Disponível em: “http://www.smithedantas.com.br/texto/bem_familia_ncc.pdf”, acesso em 20.09.2011.

25 Frise-se que *dinheiro* em hipótese alguma pode ser considerado como valor mobiliário, visto que é uma unidade contábil, que serve como meio de troca, bem diverso do conceito de valor mobiliário.

A nosso ver, em momento algum a Lei definiu o conceito de valores mobiliários, ou listou de forma taxativa as suas espécies. A contrário, a listagem do art. 2º da Lei nº 6.385/76 delimita exaustivamente apenas os valores mobiliários sujeitos à sua disciplina, ao estabelecer 'são valores mobiliários sujeitos ao regime desta lei'. Nada obsta, pois, que haja valores mobiliários não sujeitos à Lei nº 6.385/76, dentre os quais os títulos da dívida pública.

A razão para tanto é simples. Pretendeu a lei, em verdade, antes de conceituar valores mobiliários, definir a competência da Comissão de Valores Mobiliários, que não se estende aos títulos da dívida pública.²⁶

Pode-se concluir, desta forma, que deve ser dada uma maior abrangência ao conceito de bem de família, incluindo-se nesse rol o título de dívida pública, como previsto no artigo 1.715, já que este também pode ser considerado para efeitos da tutela do instituto.

Frise-se que os valores mobiliários, por si só, não podem ser instituídos como bens de família. O objetivo de se proteger os valores mobiliários é garantir renda suficiente para a conservação do imóvel e o sustento da família. Portanto, deve existir uma relação de acessoriedade de tais valores em relação ao imóvel, que é o objeto principal do instituto em questão. Sobre isto, Caio Mário da Silva Pereira afirma que:

A inovação do Código consiste em permitir que abranja também valores móveis (corpóreos ou incorpóreos) *sub conditione* de se aplicar a sua renda na conservação do imóvel que lhe é objeto, e ainda do sustento da família. Todo o complexo (imóvel, pertenças, acessórios, valores mobiliários) estará compreendido na proporcionalidade e na limitação do valor estabelecido no art. 1.711.²⁷

26 LUZ, Valdemar P. da. *Manual de Direito de Família*. Barueri: Manole, 2009, p. 322.

27 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *op. cit.*, p. 605.

Assim, é importante que o valor mobiliário escolhido para contribuir para a conservação do imóvel e o sustento da família tenha rentabilidade contínua e de baixo risco. Isso porque se o objetivo é que a renda oriunda ajude a assegurar a manutenção de uma vida digna daqueles beneficiados pelo bem de família, é preciso que a rentabilidade seja compatível com esta expectativa. Na hipótese de tais valores mobiliários deixarem de ter a rentabilidade esperada, eles não deixam de ser acessórios ao bem de família, pois foram expressamente estabelecidos na escritura pública ou testamento.

Outro aspecto relevante sobre o valor mobiliário como bem de família diz respeito ao limite de seu valor. Consoante o disposto no artigo 1.713 do Código Civil, “os valores mobiliários [...] não poderão exceder o valor do prédio instituído em bem de família, à época de sua instituição”.

Entretanto, podem os valores mobiliários se valorizar posteriormente à instituição do bem, sem que, com isto, tornem-se penhoráveis. Se, por outro lado, o imóvel se valorizar frente aos valores, o instituidor poderá incrementar novos valores mobiliários ao bem de família, até que se extinga o diferencial resultado da valorização, por meio de escritura pública.

Deve-se observar também que o Código Civil estabelece, em seu artigo 1.711, o limite do valor do bem de família universalmente considerado em um terço do valor do patrimônio líquido do instituidor.

Desta forma, conforme melhor interpretação, considera-se como limite para a instituição do bem de família voluntário que a soma do valor do prédio, dos valores mobiliários e, eventualmente, de algum outro acessório que possa ser considerado bem de família, não ultrapasse o equivalente a um terço do valor do patrimônio líquido dos cônjuges ou da entidade familiar.

Muitos juristas criticam este dispositivo, visto que ele deixaria desamparadas famílias menos abastadas ao proteger apenas um terço

de um patrimônio que já é pequeno. Conforme Alexandre Guedes Assunção:

A limitação aqui prevista representa restrição injustificável. Ao instituidor do bem de família deveria ser dado o direito de escolher morar em um imóvel mais simples e reservar valores mobiliários superiores capazes de garantir a subsistência condigna da família. Em uma economia equilibrada dificilmente valores mobiliários equivalentes ao do bem são suficientes para prover o sustento da família.²⁸

Cumpra mencionar que os valores mobiliários devem ser individualizados no instrumento de instituição do bem de família, na escritura ou no testamento. Em qualquer dos casos, o bem deve ser descrito de forma a se tornar infungível. Sobre o assunto, Álvaro Villaça Azevedo entende que:

Se não forem individualizados no instrumento de instituição do bem de família, poderão ser em instrumento realizado, posteriormente, desde que observadas as formalidades legais pelos instituidores ou, se for o caso, por terceiros, que, individualmente, só com relação a esses valores mobiliários pretendem reforçar o bem imóvel já instituído em bem de família.²⁹

Além disso, a instituição de títulos nominativos como bens de família deverá constar dos livros de registro competentes, conforme o §2º do artigo 1.713 do Código Civil. Este dispositivo foi adotado com o objetivo de dar publicidade aos atos de instituição, evitando, assim, possíveis fraudes ou desvios em detrimento dos credores do instituidor³⁰.

28 ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado. Do Bem de Família. In: *Código Civil Comentado*. 7ª ed. FIUZA, Ricardo (até a 5ª ed.) e SILVA, Regina Beatriz Tavares da (a partir da 6ª ed.) (Coord.) São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1.727.

29 AZEVEDO, Álvaro Villaça de. *op. cit.*, p. 46.

30 RITONDO, Domingo Pietrangelo. *Bem de Família*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 53.

Ademais, o artigo 1.713 do Código Civil, em seu §3º, permitiu ao instituidor entregar a administração dos valores à pessoa de sua confiança, além de disciplinar a forma de pagamento da respectiva renda aos beneficiários. A escolha do instituidor poderá, inclusive, recair em instituição financeira, que os receberá em custódia.

Neste caso, a responsabilidade dos administradores obedecerá às regras do contrato de depósito³¹, mesmo se aproximando mais da figura do fiduciário do que do depositário. Segundo Silvio Venosa, a Lei visa, com isto, a garantir “maior rigor na apuração da conduta do administrador”³², podendo este ser responsabilizado como depositário infiel.

O instituidor estabelecerá como será feita a distribuição de renda proveniente dos valores mobiliários, obedecendo sempre à finalidade estabelecida pelo Código, de conservação do imóvel e sustento da família. O administrador dos valores mobiliários, por sua vez, no papel de gestor de bens alheios, tem como obrigação prestar contas ao instituidor.

No caso de liquidação da entidade administradora, seja esta judicial ou extrajudicial, serão os valores mobiliários dos instituidores do bem de família separados, ficando livres do procedimento. Eles deverão ser depositados perante outra instituição que exerça a mesma função e que tenha idoneidade comprovada, conforme o artigo 1.718 do Código Civil.

Já no caso de falência da instituição financeira, deverá ser feita a restituição dos valores mobiliários afetados, conforme o procedimento previsto na Lei nº 11.101/2005.

O pedido de restituição do bem arrecadado no processo de falência ou que se encontre em poder do devedor na data da decre-

31 Regulado pelos artigos 627 a 647 do Código Civil.

32 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. Vol I. 4º Ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 375.

tação da falência, pode ser feito pelo proprietário, instituidor do bem de família.

Ao reconhecer o direito de restituição, o juiz determinará a entrega da coisa em 48 horas, devendo ser transferida para outra instituição semelhante. No caso de não reconhecimento do direito, o instituidor será incluso no quadro-geral de credores e receberá os valores apenas após a liquidação do patrimônio da massa falida.

A intenção do legislador com esse dispositivo foi a de preservar integralmente a finalidade dos valores afetados pelo instituidor, independente do que aconteça com a entidade responsável pela administração deles.

Ocorrendo o vencimento ou resgate do valor mobiliário instituído como bem de família, entende-se que, sem a necessidade de qualquer procedimento judicial e sem a interrupção da proteção pelas dívidas anteriores à instituição do bem de família, o valor em espécie obtido deve ser reinvestido em outros valores mobiliários da mesma espécie ou similares³³.

Na hipótese de dívidas posteriores à instituição do bem de família e relativas a tributos incidentes no prédio ou a despesas do condomínio, este e seus acessórios, poderão ser executados, na forma do artigo 1.715, *caput*, do Código Civil. Conforme parágrafo único deste mesmo dispositivo, restando algum saldo, este deverá ser revertido para a aquisição de outro imóvel ou na compra de títulos da dívida pública, sempre com o objetivo de substituir o imóvel anterior ou produzir renda para o sustento da família; o juiz poderá também adotar outra solução em situações específicas. Segundo Guilherme Calmon Nogueira da Gama,

[...] Cuida-se do efeito da sub-rogação objetiva na eventualidade do

33 MARTINS, Sergio Avila Doria. *O Bem de Família Mobiliário no Novo Código Civil*. Disponível em: ["http://www.contratosonline.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4805&catid=70&Itemid=170"](http://www.contratosonline.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4805&catid=70&Itemid=170), acesso em 10.12.2011.

bem de família ter sido alienado na execução, diante da utilização do saldo remanescente para aquisição de outro prédio que ficará como bem de família em substituição ao anterior. Além desta hipótese, o dispositivo legal ainda prevê a possibilidade alternativa da aplicação do saldo existente em títulos da dívida pública que deverão produzir renda para o sustento da família, podendo, ainda, o juiz adotar outra solução em razão de motivos relevantes. A regra do parágrafo único demonstra a relevância conferida à atuação do juiz no caso concreto para solucionar o destino do saldo remanescente à execução, decorrente da alienação judicial do bem de família. Há, assim, discricionariedade judicial que, como se sabe, não se confunde com arbítrio.³⁴

Para que se utilize o valor para outros fins, entretanto, será necessário o consentimento dos interessados e seus representantes legais e a manifestação do Ministério Público, conforme o artigo 1.717 do Código Civil.

Considerando a característica de acessoriedade que possui em relação ao bem imóvel, os valores mobiliários deixarão de ser bem de família quando este se extingue, isto é, com a morte de ambos os cônjuges e a maioria dos filhos, desde que não sujeitos a curatela, nos termos do artigo 1.722 do Código Civil.

5. Conclusão

Por todo o exposto, conclui-se que a previsão de tutela dos valores mobiliários como bem de família no Código Civil de 2002, desde que sua renda seja aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família, representou um grande avanço para o nosso ordenamento jurídico em relação ao Código Civil anterior e a Lei nº 8.009/1990.

Acresça-se a este avanço o entendimento jurisprudencial bra-

³⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *op. cit.* p. 420/421.

sileiro em relação aos sujeitos que podem ser beneficiados pela proteção de impenhorabilidade do bem de família, visto que aqueles que vivem em união estável – seja em relação hétero ou homofetiva – também gozam do direito ao bem de família, assim como aqueles que vivem sozinhos.

Contudo, ainda há o que se avançar. Conforme constatou Álvaro Villaça, aqueles que não possuem um imóvel próprio, mas tão somente valores mobiliários foram esquecidos pelo legislador³⁵. Caso os valores mobiliários pudessem ser destacados do patrimônio individual, tornando-se um bem da família por si só – para que o destino de seus rendimentos fosse a manutenção de um contrato de locação e o sustento da família –, àqueles menos abastados também teriam protegido o seu direito à moradia, finalidade máxima do instituto.

Ademais, muitas dificuldades ainda são percebidas pelos nossos doutrinadores, principalmente relacionadas à questões burocráticas para instituição do bem de família voluntário, que é muito pouco usado em nossa sociedade. Assim, o ideal seria termos uma regulamentação mais adequada da matéria, para que o instituto possa cumprir, da melhor maneira possível, o escopo para qual foi concebido.

35 AZEVEDO, Álvaro Villaça de. *op. cit.*, p. 43.