

**NELSON ROSENVALD
FELIPE BRAGA NETTO**

LEIS CIVIS COMENTADAS

artigo por artigo

3ª edição revista,
atualizada e ampliada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018

*Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).
(Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019)*

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Capítulo I DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019)

Vivemos dias velozes e ultraconectados. Dias que desafiam com ousadia nossas antigas certezas. Dias cuja única permanência é a mudança. Velhos hábitos são alterados com rapidez, sobretudo a partir do impacto das novas tecnologias em nossas vidas. Aliás, sabemos que um dos modos mais eficazes de criar valor no século XXI é unir criatividade à tecnologia. Tow Goodwin faz observação interessante: *Uber*, a maior empresa de táxis do mundo, não é proprietária de carros. *Facebook*, a rede de comunicação social mais popular do mundo, não cria conteúdo. *Alibaba*, o varejista mais valioso, não tem estoque. *Airbnb*, o maior provedor de acomoda-

ções do mundo, não possui imóveis. O *Booking*, primeira palavra em reserva de hotéis, não possui sequer um quarto. Enfim, os exemplos são muitos. Podemos lembrar ainda do *Ifood*, um gigante do setor alimentício que não produz comida. Aliás, o jovem inglês Johnny Boufarhat, criador da plataforma de conferências online *Hopin*, afirmou: “Minha empresa é avaliada em US\$ 6 bilhões e não tem nenhum escritório”. A empresa conseguiu em 2021 arrecadar US\$ 400 milhões em investimentos privados numa rodada de arrecadação de fundos. Os exemplos possíveis seriam inúmeros. Os serviços de *streaming*, por exemplo, movimentam quantias

inacreditáveis na economia digital (no *streaming* não há propriamente a transmissão de titularidade do conteúdo, mas apenas a possibilidade de acesso a produtos disponíveis em determinada plataforma). Aliás, a economia do compartilhamento (*sharing economy*) vai além da tradicional lógica proprietária e cria novos modos de aproveitamento dos bens jurídicos. No mercado financeiro, os tradicionais formatos centralizados perdem relevância para modelos inéditos, disruptivos e descentralizados.

Virou lugar-comum dizer que vivemos, hoje, na sociedade da informação – talvez não seja exagero ir além e afirmar que vivemos na sociedade da hiperinformação. Tamanho é o volume de informações disponível, tamanha é a velocidade de sua transmissão. Trata-se de algo realmente sem paralelo na história humana. Talvez baste mencionar a dimensão do alcance – para o bem e para o mal – das redes sociais, cujo eixo é essencialmente o intercâmbio de informações pessoais. O fluxo de dados é incessante e não conhece limitação geográfica. Aliás, a própria informação passa a ocupar lugar central no sistema jurídico. Nesse contexto, “as autodescrições da sociedade contemporânea podem apresentar algumas variações entre si, mas quase todas buscam enfatizar a função da informação no mundo atual: sociedade da informação ou sociedade do conhecimento, economia da informação ou sociedade em rede. Essa diversidade de expressões já é suficiente para constatar o papel fundamental que o fenômeno da informação desempenha na sociedade contemporânea e em todos os seus subsistemas” (MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor. Linhas gerais de um novo Direito Fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2014, Introdução). Nesse contexto talvez seja interessante lembrar Stefano Rodotà, que já mencionava o *direito à autodeterminação informativa*. Temos direito de manter controle sobre as próprias informações? Podemos de alguma forma modular a construção da própria esfera privada? Em sociedades plurais e complexas, como lidar com o tratamento de dados? Parece claro que algoritmos e códigos-fonte têm, no século XXI, função cada vez maior de regular comportamentos. Não é exagero dizer que vivemos uma vida governada por algoritmos.

Algo é certo, e até óbvio em nossos dias: a quantidade de dados coletados e processados é inédita, sem paralelo possível na história. A tecnologia hoje permite organizar informações que antes se encontravam dispersas. Não só o volume é colossal, mas existe, pela primeira vez – com as ferramentas da inteligência artificial – a possibilidade de, por exemplo, analisá-los e catalogá-los à medida que vão sendo coletados. Vivemos entre algoritmos, reconhecimentos faciais, geolocalização, tecnologias de rede, serviços variados ao alcance do dedo. Tudo isso possibilita que nossos dados pessoais sejam cruzados e armazenados, dizendo muito sobre nós (quem somos, do que gostamos, o que compramos, com quem nos relacionamos). Mais ainda: o fornecimento de dados pessoais pelos cidadãos se tornou inevitável, tornou-se uma espécie de requisito para fazer comprar e adquirir serviços, para participar da vida social, enfim. Algo é certo: o tema é complexo e extremamente atual. Isso tem reflexos inesperados, como por exemplo a perda de prestígio da prova testemunhal, diante da “superdocumentação dos fatos da vida” que existe hoje. Assim, “qualquer aparelho portátil pode registrar fatos. Os telefones celulares inteligentes (*smartphones*) trazem câmeras fotográficas embutidas, e quase todo conflito é acompanhado de algum registro documental, em áudio e/ou em vídeo. Edifícios, escritórios e empresas catalogam a entrada e saída de pessoas em cadastros com fotos; registros telefônicos indicam as antenas que os celulares acessaram e a análise de GPS permite posicionar um indivíduo no planeta com menos de cinco metros de margem de erro. Isso tudo, acompanhado de sistemas de reconhecimento facial, permite comprovar onde e quando certas pessoas estiveram, ou mesmo traçar o trajeto pelo qual passaram em um determinado espaço de tempo” (CABRAL, Antonio do Passo. *Processo e tecnologia: novas tendências. In: WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos; LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coords). Direito, processo e tecnologia*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020). E não se tem aqui uma crítica aos assombrosos avanços tecnológicos atuais (seria uma crítica inútil). Trata-se, isso sim, de buscar compatibili-

zar esses avanços com os direitos fundamentais, algo nem sempre fácil.

Existem muitas formas de assimetria informacional atualmente. A LGPD é uma das ferramentas de combate dessa assimetria. Há ainda largas esferas de opacidade no tratamento de dados dos cidadãos brasileiros. Nesse contexto, algo parece certo: os cidadãos não conseguem controlar, de modo efetivo, o fluxo de dados pessoais atualmente (nestas primeiras décadas do século XXI). Os titulares de dados, nesse sentido, são vulneráveis, ou talvez até hipervulneráveis.

Podemos até dizer que o *modo de ser econômico*, no século XXI, tem no tratamento de dados pessoais parte essencial do seu perfil. Seria possível pensar na atividade da iniciativa privada de hoje sem a ampla utilização de dados pessoais? A resposta é negativa. A formação de perfis informacionais é algo extremamente valioso na economia atual – seja para empresas, seja para o próprio Estado. Aliás, Marion Albers, professor na Universidade de Hamburgo, provoca: “Falar da complexidade da proteção de dados parece um pouco irritante. Não seria uma abordagem melhor estabelecer alguns princípios simples que oferecessem orientação jurídica para o processamento de dados pessoais? Em contraposição a esse pensamento, o presente artigo propõe a tese de que a proteção de dados é, por natureza, uma área extraordinariamente complexa e exige, por isso, uma regulamentação complexa e de múltiplos níveis” (ALBERS, Marion. *A complexidade da proteção de dados. Direitos Fundamentais & Justiça*. Belo Horizonte, ano 10, n. 35, p. 19-45, jul./dez. 2016). Em termos mais amplos, sociais e econômicos, estamos vivendo uma realidade inédita, com novos modelos de negócio baseados na economia colaborativa digital: “Como ensina Yochai Benkler, a revolução da internet, longe de ser ultrapassada, é fenômeno cada vez mais atual, na medida em que vem propiciando uma mudança radical na forma de organização da produção de informação, que passa a independe tanto do mercado como da propriedade. Daí se falar em *nonmarket and nonproprietary production*, caracterizada pelo protagonismo dos indivíduos ou por esforços cooperativos; e em economia da informação

estruturada em rede (*networked information economy*), marcada pela ação descentralizada, cooperativa e coordenada. A partir daí, cria-se até mesmo novo paradigma de produção e consumo, que se identifica não com a ideia absoluta de propriedade, mas com a noção de aproveitamento de bens ociosos mediante seu emprego remunerado por usuários que não podem ou não necessitam da aquisição de determinado bem. Emerge, assim, a figura do ‘pro-sumidor’, isto é, do sujeito que, ao mesmo tempo em que participa de forma intensa do mercado de consumo, fornece bens e serviços seus a outros consumidores” (FRAZÃO, Ana. *Internet, novos negócios e economia do compartilhamento: desafios para a regulação jurídica*. In: MENDES, Laura Schertel; ALVES, Sérgio Garcia; DONEDA, Danilo. *Internet e regulação*. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 837-838). A autora pondera que a economia colaborativa digital, quando disruptiva, torna disponíveis recursos que anteriormente eram privados e inacessíveis, permitindo o desenvolvimento de modelos de negócio em contínua evolução e transformação.

Aliás, lembremos uma obviedade: a internet modificou o mundo de forma revolucionária (e essa revolução se aprofunda a cada dia). Não é exagero falar numa revolução comunicacional. As relações sociais se dão, hoje, fundamentalmente através da internet – o espaço público, inclusive da sociedade civil, é hoje o espaço digital, é lá onde ocorrem os debates, as discussões, as críticas, sem falar nas relações de amizade, comércio, informação (distorcidas ou não), serviços em geral, da força imensa das comunidades virtuais. Enfim, a dinâmica social é outra depois da internet. E ainda não sabemos aonde isso nos levará, as potencialidades são verdadeiramente extraordinárias. Hoje, aliás, a noção de rede (*net*), de teia de aranha (*web*), de sistemas descentralizados, é fortíssima. Basta lembrar das *blockchains*, uma tecnologia – como aconteceu com o Bitcoin, por exemplo – que chegou para revolucionar e mudar nossos modos de percepção. A cada dia surgem novas tecnologias que fortalecem essa descentralização, como a *peer-to-peer*, que possibilita o compartilhamento de dados sem que haja um servidor central. E isso sem falar das finanças descentra-

lizadas (*DeFi*), que ocuparão um espaço cada vez maior em nossas vidas, através de contratos inteligentes (*smart contracts*), sobretudo através da *blockchain* do Ethereum. Outra tendência que vem crescendo exponencialmente são os NFTs, ou seja, os tokens não fungíveis. São ativos criptográficos negociáveis, atingindo valores milionários atualmente, sobretudo no mercado de arte. O valor de mercado que possuem resulta de serem itens únicos, cuja autenticidade e propriedade pode ser verificada através de uma *blockchain* (na rede Ethereum). Enfim, não é exagero afirmar que um mundo novo está nascendo sob nossos olhos.

Voltemos à questão dos dados, de modo específico.

As elaborações teóricas acerca da proteção de dados surgiu no final dos anos 60, “tendo sido desenvolvida, quase que simultaneamente, dos dois lados do Atlântico. Americanos tanto quanto europeus, cada qual evidentemente inserido em suas próprias tradições jurídicas, contribuíram de forma conceitualmente semelhante. Outro momento marcante no desenvolvimento de uma ‘teoria geral da proteção de dados’ se deu na famosa ‘Decisão do Censo’, proferida pelo Tribunal Constitucional Alemão de 1983, na qual se cunhou o direito e a expressão ‘autodeterminação informativa’ (*informationelle Selbstbestimmung*). Segundo os juízes constitucionais alemães, a autodeterminação informativa dá ao indivíduo o poder de ele próprio decidir acerca da divulgação e utilização de seus dados pessoais” (ARTESE, Gustavo. Privacidade e proteção de dados pessoais: a diluição do consentimento e a responsabilidade demonstrável (*accountability*). *Revista Fórum de Direito na Economia Digital*. Belo Horizonte, ano 1, n. 01, p. 141-162, jul./dez. 2017). Continua Artese: “Para tanto, o tribunal argumentou que ‘aquele que não pode vislumbrar, com segurança suficiente, quais informações pessoais a si relacionadas existem em áreas determinadas de seu meio social, e aquele que não pode estimar em boa medida qual o conhecimento que um possível interlocutor tenha da sua pessoa, pode ter sua liberdade consideravelmente tolhida’, para depois concluir que a falta de controle ou informações corretas sobre nossos dados pode, inclusive, mudar a forma como nos compor-

amos”. Aliás, a LGPD se aplica inclusive aos dados fragmentados que, uma vez reunidos, consigam identificar alguém. Não se trata portanto, apenas, da identificação direta, mas também indireta (ou mediata). Todos sabem que os dados pessoais são atualmente um inegável ativo econômico, com usos potencialmente infinitos e rentáveis.

Um caso que ficou mundialmente conhecido foi o da *Cambridge Analytica*, ocorrido nas eleições de 2016 nos Estados Unidos: “O combustível que move a rede algorítmica de distribuição de informações nas redes sociais são os dados pessoais disponíveis às plataformas. Tais empresas coletam e analisam os dados pessoais dos seus usuários a fim de construir modelos de predição e identificar tendências de comportamento, atraindo o *marketing* direcionado. A empresa *Cambridge Analytica* (CA) realizou a coleta de dados de 50 milhões de usuários do Facebook, por meio de um aplicativo chamado *This is your digital life* (tradução livre: ‘esta é sua vida digital’). O usuário ao conceder permissão de acesso ao respeito aplicativo, também permitia, sem ter consciência, o acesso a informações sobre sua rede de amigos. A partir daí, deu-se a coleta de dados pessoais dos usuários, a maioria dos quais não concedeu permissão explícita de acesso à empresa CA. Em posse desses dados pessoais, a *Cambridge Analytica* conseguiu construir perfis dos indivíduos, a partir dos quais era possível identificar o gênero, a sexualidade, posições políticas e traços de personalidade dos usuários. Sabe-se que CA foi utilizada na campanha eleitoral de Donald Trump durante eleições presidenciais dos Estados Unidos de 2016, para direcionamento de mensagens e notícias falsas a grupos eleitorais específicos” (LIMA, Cintia Rosa Pereira de; SOUSA, Maria Eduarda Sampaio de. LGPD e combate às fake news. *Migalhas de Proteção de Dados*. Acesso em 29 de junho de 2021. Para o contexto europeu: MAÑAS, José Luis Piñar; GAYO, Miguel Recio. *El derecho a protección de datos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. Madrid: Wolters Kluwer, 2018; PEIRANO, Marta. *El enemigo conoce el sistema: manipulación de datos, personas y influencias después de la economía de la atención*. Barcelona: Penguin Random Hou-

se, 2019). Enfim, as violações de dados pessoais (*personal data breach*) ocorrem, causam danos, e o direito precisa contar com instrumentos eficazes contra esses danos.

Além disso, o possível uso discriminatório de dados pessoais é uma discussão relevante dos nossos dias. Atualmente, processos decisórios automatizados embutem decisões. A grande questão é: essas decisões digitais estão de acordo com os valores, princípios e funções fundamentais da ordem jurídica? A tecnologia anda muito à frente do direito, e este precisará compreender o sentido das mudanças para continuar sendo relevante e não ser superado por fórmulas matemáticas que decidem destinos sociais (AGRAWAL, Ajay; GANS, Joshua. *Prediction machines: the simple economics of artificial intelligence*. Brighton: Harvard Business Press, 2018).

Podemos falar atualmente no *direito fundamental à proteção de dados*, que todos nós, cidadãos brasileiros, temos. Por isso é essencial que existam instrumentos precisos e eficazes para proteger esses direitos fundamentais. Há, ademais, uma clara vulnerabilidade do titular dos dados. Aliás, os estudos sobre o conceito de vulnerabilidade ocupam lugar de destaque no direito privado do século XXI. Marcos Ehrhardt Jr. excelentemente sintetiza: “Não importa se o contexto é de desvantagem econômica, social, etária, informacional, técnica ou tecnológica; não importa se estamos diante de um quadro histórico e estrutural ou meramente contingencial, o traço característico da vulnerabilidade é o exercício de poder sobre o outro, que reclama algum grau de intervenção para evitar os abusos decorrentes do exercício de protagonismo por apenas um dos sujeitos da relação jurídica, movido por interesses particulares que nem sempre encontram abrigo quando analisados sob a ótica dos direitos fundamentais” (*A vulnerabilidade e sua compreensão no direito brasileiro*. Indaiatuba: Foco, 2021, p. IV). O direito do século XXI prestigia interesses de natureza existencial, buscando realizar a autodeterminação das pessoas, protegendo, sobretudo, aquelas que estão em situação concreta de vulnerabilidade. A autodeterminação se identifica com o projeto de vida realizado ou desejado por alguém. Nem o Estado nem

terceiros podem interferir nessas escolhas. As liberdades existenciais ampliam-se e se fortalecem neste século.

Nesse contexto é que chega a LGPD – que certamente representa um marco, um novo modo de olhar para a privacidade. A própria lei se apressa em deixar claro que objetiva proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, além do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, sendo uma lei de interesse nacional. Os dados dos cidadãos são objeto de proteção não só diante de pessoas jurídicas de direito privado, mas também de direito público, devendo ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. A lei brasileira, a LGPD, foi clara e fortemente influenciada pela normativa europeia, conhecida como GDPR (*General Data Protection Regulation*). Aliás, podemos dizer que as legislações a respeito da proteção de dados pessoais no mundo tendem a convergir, tendem a trazer certos pontos nucleares em comum. Dito isso, a proximidade entre o Regulamento Europeu e a LGPD é ainda mais forte. Não é exagero dizer que o Regulamento europeu, na matéria, serviu e serve como base de referência para o Brasil, seja na elaboração da legislação brasileira, seja na sua aplicação. O ideal seria que na implementação da LGPD o Brasil se valesse da experiência europeia naquilo que deu certo, deixando de importar os defeitos e as más práticas. Seja como for, as respostas interpretativas sobre os dados pessoais estão em construção. Nem poderia ser diferente, já que a própria dimensão tecnológica atravessa um ciclo profundamente disruptivo.

A legislação brasileira incentiva um tratamento de dados à luz de boas práticas e, sobretudo, com foco na atuação preventiva. A grande mudança que a LPGD trará, espera-se, não será apenas normativa, será também cultural. No plano normativo, a LGPD tem amparo na boa-fé e forte base principiológica. A responsabilidade, na sistemática da LGPD, é proativa e não só reativa. Um ponto inicialmente merece destaque: “A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais brasileira (LGPD) se preocupa e versa apenas e tão somente sobre o tratamento de dados pessoais. Ou seja, não atinge diretamente os dados de pessoa jurí-

dica, documentos sigilosos ou confidenciais, segredos de negócio, planos estratégicos, algoritmos, fórmulas, *softwares*, patentes, entre outros documentos ou informações que não estejam relacionadas a pessoa natural identificada ou identificável. Toda essa miríade de outros tipos de informações ou documentos podem encontrar tutela em distintos diplomas legais, como a Lei de Propriedade Industrial (Lei 9.279/96), a Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/1998) e a Lei do Software (Lei 9.609/1998), apenas para citar alguns exemplos, mas não na LGPD” (VAINZOF, Rony. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Ópice. *LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais comentada*. São Paulo: RT, p. 21). Veremos, mais adiante, que a LGPD tutela os dados das pessoas naturais, dados esses que se dividem em dois blocos distintos de proteção (dependendo se são, ou não, *sensíveis*). Podemos adiantar que *dados sensíveis* são dados que podem causar discriminações, deixando as pessoas mais vulneráveis.

O STF, em 2020, no âmbito de cinco ações diretas de inconstitucionalidade – ADI 6.387, ADI 6.388, ADI 6.389, ADI 6.390 e ADI 6393 – suspendeu a eficácia da MP 954/2020, que autorizava a transferência (para o IBGE) de toda a base de dados dos usuários de telefonia fixa e móvel do Brasil. O STF, valendo-se da ponderação de bens, reconheceu o *direito fundamental à proteção de dados* (assinale-se que a decisão do STF foi anterior à vigência da Lei 13.709/18 (*Lei Geral de Proteção de Dados*), que fortalece ainda mais essa proteção de dados no Brasil. Na sociedade da informação, a proteção de dados surge como tema da mais alta importância. A decisão do STF se valeu amplamente do princípio da proporcionalidade como razão de decidir. Aliás, hoje seria adequado dizer que o Estado Constitucional de Direito é um Estado de ponderação (*Abwägungsstaat*). Seja como for, podemos falar hoje no *direito à proteção de dados como um direito fundamental autônomo*, que não se confunde com o direito à privacidade (essa diferenciação, aliás, já tinha sido feita na *Carta de Direitos da União Europeia* em 2000). Basta lembrar que a tutela da LGPD se dirige a dados pessoais – expressão que é muito mais ampla que dados privados (o número do

CPF é um dado pessoal, mas não uma informação privada). Em 2022, através da Emenda Constitucional 115, foi acrescido um inciso (LXXIX) ao art. 5º da Constituição da República, passando a constar, dentre os direitos e garantias fundamentais, ser “assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”.

Os direitos fundamentais devem receber máxima eficácia interpretativa, não só do legislador, mas também do administrador público e do magistrado. O princípio da proporcionalidade – que se extrai de diversas cláusulas constitucionais – é invocado para inibir e neutralizar abusos do poder público (STF, ADI-MC 1.407-DF, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno). Começa a se delinear, à luz da teoria dos direitos fundamentais, a existência *deveres de proteção*, por parte do Estado, relativamente a seus cidadãos. As clássicas abstenções estatais não nos satisfazem atualmente, como sociedade. É preciso ir além: e esse ir além envolve uma proteção adequada, eficiente, razoável e ágil dos direitos fundamentais dos cidadãos. Se houver proteção insuficiente, desproporcionalidade, por exemplo, poderá se configurar, no caso concreto, devidamente contextualizado, o dano injusto relacionado aos deveres de proteção estatais, que não foram observados em determinada situação específica.

Não exageramos ao dizer que as expectativas da sociedade atual em relação ao Estado são bem distintas daquelas que observávamos nos séculos passados. Exige-se, do Estado, progressiva eficiência, e não se tolera – ou se tolera cada vez menos – autoritarismos e desvios de poder. Há, em suma, uma democratização da atividade administrativa, buscando-se progressivamente instrumentos que a legitimem. Cabe lembrar que a participação fiscalizatória direta configura direito fundamental, aprimorando o debate público e o agir estatal em termos de escolhas eficientes. Cada vez mais as ações e omissões do Estado precisarão ser justificadas a partir de padrões éticos e também de eficiência. Cada vez mais as legítimas expectativas dos cidadãos deverão ser respeitadas.

A LGPD teve longa e tortuosa *vacatio legis*, com idas e vindas legislativas. Sua vigência

plena só teve início em 1º de agosto de 2021, quando as sanções administrativas do capítulo VIII puderam começar a ser aplicadas. Disse-mos acima que a sistemática da LGPD é proativa, e não reativa. O aspecto de mudança cultural é muito importante nesse campo. A educação digital é desafio dos nossos dias. Aliás,

convém lembrar – com o perdão da obviedade – que o direito não se resume a litígios judiciais. Imensa parte da experiência jurídica diz respeito à realização voluntária das normas. Isso é sinal de avanço civilizatório e passa pela educação das pessoas, grupos e instituições (inclusive públicas).

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

- I – o respeito à privacidade;
- II – a autodeterminação informativa;
- III – a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;
- IV – a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
- V – o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;
- VI – a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
- VII – os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Vimos no artigo anterior que vivemos dias de inédita disrupção tecnológica. O desafio – em termos normativos – é tentar regular essas inovações, observando os perfis dos direitos fundamentais. Em tema de proteção de dados, outros países largaram (muito) na nossa frente, as discussões já estão maduras e sólidas por décadas de reflexão. Seja como for, podemos frisar inicialmente que a LGPD é norma de ordem pública, isto é, cogente, de aplicação imperativa, a exemplo do que ocorre com o CDC (embora, em relação a este, haja discussões sobre se seria possível a aplicação de suas normas de ofício pelo juiz, em questões, por exemplo, de inversão do ônus da prova, como ocorre também no art. 42, § 2º da LGPD, adiante estudado). A LGPD é lei geral, com largo espectro temático, abrangendo quaisquer setores que digam respeito ao manejo de dados pessoais (observadas as exceções do art. 4º). Não por acaso traz o adjetivo “geral” em sua denominação (LGPD). Vejamos agora: o que fundamenta a proteção dos dados pessoais dos cidadãos?

Cabem algumas palavras iniciais, de contextualização. Vivemos dias que valorizam fortemente os direitos fundamentais. Trata-se de categoria jurídica que surgiu, historicamente, no direito constitucional, mas hoje repercute,

com singular relevância, em todo o ordenamento jurídico. Quando surgiram, os direitos fundamentais buscavam evitar agressões estatais. Eram direitos de defesa *em face* do Estado (a prestação devida pelo Estado consistia numa abstenção). Atualmente essa dimensão originária continua existindo, mas há outras dimensões que se somaram àquela original. Basta lembrar que o Estado, hoje, não deve apenas se abster de lesar direitos fundamentais. Deve ter uma postura ativa para que outros também não violem tais direitos.

Os direitos fundamentais, atualmente, são um sistema de valores que dão unidade à ordem jurídica. Podemos falar, nesse sentido, em dimensão objetiva dos direitos fundamentais, ou eficácia irradiante (SARMENTO, Daniel. Dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. In: Ricardo Lobo Torres e Celso Albuquerque Mello (Orgs). *Arquivos de Direitos Humanos*, v. IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 63-102; SANCHIS, Luis Prieto. *Estudios sobre Derechos Fundamentales*. Madrid: Debate, 1994). Conforme dissemos acima, hoje não basta que os poderes públicos se abstenham de violar tais direitos. Exige-se deles bem mais: exige-se que os protejam de modo ativo contra agressões e ameaças provindas de terceiros. Em conexão

teórica com os pontos acima mencionados, está o reconhecimento dos *deveres de proteção* por parte do Estado. Cada vez mais se percebe que os direitos fundamentais afetam todos os setores da experiência jurídica, horizontalmente. Nenhuma relevância apresenta o caráter público ou privado da norma, nem mesmo se o Estado está agindo ou se omitindo. Os direitos fundamentais – com o perdão da obviedade – podem ser violados por ações ou omissões estatais. Eventualmente, lesões gravíssimas a esses direitos podem resultar, não de ações, mas de omissões. Nesse contexto, se quisermos levar a sério os direitos fundamentais, toda a atividade interpretativa-aplicativa (do legislador, do administrador e do juiz) deve ser orientada para a maior realização possível dos direitos fundamentais.

Talvez não seja exagero afirmar que o desafio, hoje, é concretizar os direitos fundamentais – e a solidariedade social – dentro do próprio direito privado (mas não só nele). A tutela dos direitos fundamentais é uma tutela amplíssima, que não se esgota nesse ou naquele remédio, nesse ou naquele instituto. A energia criativa dos nossos dias pode criar – e espera-se que crie sempre – novos meios e formas de se tutelar, eficazmente, os direitos fundamentais. Lembrando que a tutela deles será tanto melhor quanto mais envolver dimensões preventivas. Talvez outra observação inicial possa ser feita. A noção atual de interesse público está relacionada à promoção de direitos fundamentais. Temos, por exemplo, o direito fundamental não só a um meio-ambiente ecologicamente equilibrado como também em viver numa sociedade sem corrupção (no sentido de uma sociedade que combata, com seriedade e eficiência, a corrupção). Também podemos falar que a liberdade de informar e de ser informado como direito fundamental, sobretudo nas democracias constitucionais contemporâneas. Aliás, há interesse público na própria liberdade de informação. O STF afirmou existir *interesse público presumido na livre circulação de ideias e opiniões* (STF, Rcl 22.328).

Aliás, as modificações trazidas pela sociedade digital são tão iconoclastas que já se cogita – em acaloradas discussões na União Europeia, sobretudo a partir da Resolução do Par-

lamento Europeu, de 16 de fevereiro de 2017, que contém recomendações sobre disposições de *Direito Civil e Robótica* – da atribuição de personalidade civil a máquinas dotadas de inteligência artificial (lembrando que o conceito de personalidade jurídica não se restringe à pessoa humana, indo além, bastando lembrar das pessoas jurídicas). Trata-se da chamada *e-personality*. A resolução citada menciona, entre outros pontos: “Considerando que, em última instância, a autonomia dos robôs suscita a questão da sua natureza à luz das categorias jurídicas existentes, ou se deve ser criada uma nova categoria, com características e implicações próprias”. É de se indagar, entretanto, se esse seria o melhor caminho. Talvez não haja ganhos – nem em termos operacionais, nem em termos de fundamentação jusfilosófica. O melhor é indagar, funcionalmente, quem está por trás dos danos, em termos humanos. Esse é o caminho a ser trilhado – não simples nem fácil, diante da natureza disruptiva das novas tecnologias digitais. Posteriormente, em 2020, o mesmo Parlamento Europeu editou o “Regime relativo aos aspectos éticos da inteligência artificial, da robótica e das tecnologias conexas”. Trata-se de discussão que certamente atravessará as próximas décadas, sobretudo no que diz respeito às complexas questões envolvendo a inteligência artificial (ALABART, Silvia Días. *Robots y responsabilidad civil*. Madrid: Reus, 2018; ZORRILLA, Maria Carmen Núñez. *Inteligencia artificial y responsabilidad civil*: régimen jurídico de los daños causados por robos autónomos con inteligencia artificial. Madrid: Reus, 2019). Podemos dizer, sem nenhum exagero, que as possibilidades da inteligência artificial são infinitas e espantosas – e já fazem parte do nosso dia a dia. Luís Roberto Barroso lembra que a “conjugação da tecnologia da informação, da inteligência artificial e da biotecnologia produzirá impacto cada vez maior sobre os comportamentos individuais, os relacionamentos humanos e o mercado de trabalho, desafiando soluções em múltiplas dimensões” (BARROSO, Luís Roberto. *Sem data venia*. Rio de Janeiro: História Real, 2020, p. 78).

Passemos agora a analisar concretamente os fundamentos da proteção de dados pessoais no Brasil. O inciso I do art. 2º começa

LEI DO BEM DE FAMÍLIA

LEI Nº 8.009, DE 29 DE MARÇO DE 1990

Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família.

Faço saber que o PRESIDENTE DA REPÚBLICA adotou a Medida Provisória nº 143, de 1990, que o Congresso Nacional aprovou, e eu, NELSON CARNEIRO, Presidente do Senado Federal, para os efeitos do disposto no parágrafo único do art. 62 da Constituição Federal, promulgo a seguinte lei:

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.

Parágrafo único. 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.

A prosa poética de Rubem Braga – lírica e essencial – registrou: “É bom que haja uma ação de despejo, sempre devia haver, em toda casa, para que assim o sentimento constante do precário nos proibisse de revestir as paredes alheias com nossa ternura e de nos afeiçoarmos sem sentir até à humilde torneira, e ao corrimão da escada como se fosse um ombro de amigo onde pousamos a mão”. É interessante esse vínculo humano e afetivo entre pessoas e coisas, nem tão raro assim. Seja em ações de despejo, seja em penhora de bens, pode haver esse rompimento brusco do vínculo. Vejamos como isso se expressa na lei ora comentada.

Temos, no Brasil, em relação ao bem de família, um sistema dual. São duas figuras conceitualmente distintas, com previsões legislativas autônomas, que embora possam dialogar aqui e ali, não se confundem. Temos o

bem de família dito legal, com amparo legislativo na Lei n. 8.009/1990, que não depende de ato de vontade para existir (por isso é dito legal ou involuntário). Temos o bem de família previsto pelo Código Civil, dito convencional, a partir do art. 1.711. Esse, ao contrário, depende de ato de vontade para existir, e paradoxalmente – embora previsto no Código Civil, uma lei geral de aplicação ampla – tem incidência bastante reduzida. O bem de família convencional, previsto no Código Civil, comparado com o outro, é socialmente menos importante. Menos utilizado. Podemos até dizer: menos protetivo dos brasileiros em geral.

O bem de família previsto na Lei n. 8.009/1990, como dissemos, é socialmente mais importante do que o bem de família previsto no Código Civil. O bem de família da Lei n. 8.009/90 é denominado legal, cogente, involuntário ou obriga-

tório. Independe de ato volitivo para sua constituição. A Lei 8.009/90, em seu art. 1º, trouxe o bem de família (legal) com a marca da impenhorabilidade, projetando efeitos concretos à tutela do direito fundamental à moradia, com conexões com o mínimo existencial.

O Código Civil de 1916 cuidou do bem de família na Parte Geral. O Código Civil vigente preferiu inserir a matéria no direito de família (arts. 1.711 a 1.722). Cabe uma palavra geral antes de ingressarmos na matéria específica de que cuida este artigo. Bens são valores materiais ou imateriais que podem servir com objeto de uma relação jurídica (incluindo as prestações). Compreendem as coisas (bens corpóreos, com carros, animais, imóveis etc.) e bens incorpóreos (dignidade, honra etc.). Estamos, portanto, com Clóvis Beviláqua quando afirmar que “bens são valores materiais ou imateriais que servem de objeto a uma relação jurídica”. (BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo, 1955, p. 152). Gustavo Tepedino destaca que a coisa é “o elemento material do conceito jurídico de bem”. Pontes de Miranda, com a antevisão que o distinguia, já em 1954 afirmava que o conceito de bem é aproximativamente o de objeto de direito; mais amplo, pois, que o de coisa (PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. T. II. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 22). A matéria, contudo, nunca foi pacífica, havendo autores que enxergam de modo distinto a matéria.

O Código Civil, corretamente, pretende fugir da controvérsia – puramente conceitual e sem maior repercussão prática – entre bem e coisa. Alude, preferencialmente, ao conceito de bem – que, aliás, segundo cremos, é mais amplo, abrangendo bens materiais e imateriais (embora, na parte especial, mencione o termo coisas – o que só reforça o que dissemos: o conceito de bem é mais amplo que o de coisa). O conceito de coisa não é adequado para se referir a bens imateriais – pensemos, por exemplo, no ser humano qualificado pela dignidade; ele não é coisa, nem poderia ser assim chamado. Nem sua dignidade, nem sua honra, nem sua integridade físico-psíquica são coisas. São bens, bens jurídicos marcados por forte e intenso componente existencial.

Escrevemos em outra oportunidade: “As democracias constitucionais contemporâneas –

com a contribuição dos princípios, conceitos e regras do direito civil – não toleram qualquer tentativa de *coisificar* a pessoa humana. A dignidade remete, sem dúvida, entre seus sentidos principais, a não coisificação do ser humano. Se há, aqui e ali, certos exageros no uso conceitual e normativo da dignidade da pessoa humana, isso não pode encobrir a verdade básica, que se extrai da nossa Constituição: trata-se de vetor normativo vinculante, da mais alta importância, e que redefine, em muitos sentidos, a incidência e aplicação das normas jurídicas brasileiras. Não esqueçamos que o Brasil foi o último país das Américas a abolir a propriedade de uma pessoa sobre outra, em terrível mancha histórica. O intérprete do século XXI deve ter uma atenção prioritária com a pessoa humana, e não com o seu patrimônio. O patrimônio é mero instrumento de realização de finalidades existenciais e espirituais, não um fim em si mesmo” (FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. *Volume Único de Direito Civil*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 91). As discussões sobre o *patrimônio mínimo* ou sobre o *mínimo existencial* ganharam força no direito civil das últimas décadas.

A regra atual no mundo ocidental é que o patrimônio do devedor responde por suas dívidas (Código Civil, art. 391: “Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor”). O bem de família, a rigor, é o destaque de certa parte do patrimônio que fica imunizada contra a execução por dívidas. A regra, sabemos, é que nosso patrimônio responde por nossas dívidas. Há, aqui e ali, exceções criadas por lei que afastam essa responsabilidade patrimonial protegendo certos bens à luz de circunstâncias específicas. O bem de família é um desses bens imunizados contra a execução por dívidas. No bem de família, o legislador optou por privilegiar o direito à moradia em detrimento do direito de crédito. Podemos dizer que o bem de família, em termos de natureza jurídica, qualifica-se como um modo de afetação de bens a determinada finalidade. Que é, essencialmente, a proteção da pessoa humana, ainda que através do núcleo familiar. Convém lembrar que a moradia é direito fundamental social (CF, art. 6º).

Paulo Lôbo sublinha que “o bem de família, na história do direito, é instituição recen-

te, concebida para resolver problemas traumáticos, agudizados por crises econômicas. Surgiu na República do Texas, com a denominação de *homestead*, mediante lei do ano de 1839, logo após sua independência do México e antes de integrar os Estados Unidos, difundindo-se depois por vários Estados desse país”. E continua o resgate histórico, agora com conexão brasileira: “No Brasil, o bem de família foi introduzido pelo Código Civil de 1916, mas com tais restrições e exigências que praticamente o inviabilizou. Após várias crises econômicas e níveis elevados de inflação, foi aprovada a Lei n. 8.009/1990, que passou ao largo do Código Civil, considerando todo imóvel ocupado por uma família protegido pela impenhorabilidade, independentemente de ter sido previamente destinado como bem de família pelo proprietário. Nascia, assim, ao lado do bem de família voluntário, do Código Civil, o bem de família legal, regulado pela lei especial. Essa concorrência de tipos foi mantida pelo Código Civil de 2002 (art. 1.711), com pretensão de se estruturar modelo diferenciado da experiência estrangeira” (LÓBO, Paulo. *Direito Civil. Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 406).

Há uma clara linha ampliativa na compreensão da esfera de proteção do bem de família. É fácil notar isso pela mera leitura dos julgados adiante mencionados. Protege-se, através do bem de família, não só casais e seus filhos, mas também solteiros, viúvos, e pessoas que terminaram casamentos ou uniões estáveis. Porém não há proteção ao bem de família quando violado o princípio da boa-fé objetiva (STJ, REsp 1.782.227). Seja como for, a caracterização do imóvel como bem de família depende da comprovação de que o devedor nele reside ou de que seja utilizado em proveito da entidade familiar.

Sabe-se que a compreensão atual protege inclusive quem more sozinho (*single*). Assim, “o conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas” (STJ, Súmula 364). Do mesmo modo, 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 (STJ, Súmula 486). Já se notou também

que “a impenhorabilidade do bem de família visa resguardar não somente o casal, mas o sentido amplo de entidade familiar. Assim, no caso de separação dos membros da família, como na hipótese em comento, a entidade familiar, para efeitos de impenhorabilidade de bem, não se extingue, ao revés, surge em duplicidade: uma composta pelos cônjuges e outra composta pelas filhas de um dos cônjuges. Precedentes” (STJ, REsp 1.126.173).

Poderíamos pensar que o imóvel pertencente à pessoa jurídica, ainda que destinado à moradia dos sócios não estaria albergado pela proteção do bem de família. Porém o STJ optou por visão mais ampla, entendendo ser “impenhorável a residência do casal, ainda que de propriedade de sociedade comercial” (STJ, AREsp 511.486). Porém, nos termos da Súmula 449/STJ, “a vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora”. O STJ consolidou entendimento de que “a) o bem de família é impenhorável, quando for dado em garantia real de dívida por um dos sócios da pessoa jurídica devedora, cabendo ao credor o ônus da prova de que o proveito se reverteu à entidade familiar; e b) o bem de família é penhorável, quando os únicos sócios da empresa devedora são os titulares do imóvel hipotecado, sendo ônus dos proprietários a demonstração de que a família não se beneficiou dos valores auferidos” (STJ, AgInt no REsp 1.675.363). A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora (STJ, Súmula 449). Aliás, é possível a constrição sobre imóvel contíguo ao bem de família, que possua matrícula própria no Registro de Imóveis, sem que se viole a norma insculpida no art. 1º da Lei nº 8.009/90 (STJ, AgInt no AREsp 1.223.067; AgInt no AREsp 1.759.520).

O imóvel em fase de aquisição pode receber a proteção legal dirigida ao bem de família, nos seguintes termos: “A regra da impenhorabilidade do bem de família legal também abrange o imóvel em fase de aquisição, como aqueles decorrentes da celebração do compromisso de compra e venda ou do financiamento de imóvel para fins de moradia, sob pena de impedir que o devedor (executado) adquira o bem necessário à habitação da entidade familiar. Na

hipótese, tratando-se de contrato de alienação fiduciária em garantia, no qual, havendo a quitação integral da dívida, o devedor fiduciante consolidará a propriedade para si, deve prevalecer a regra de impenhorabilidade” (STJ, REsp 1.677.079). No caso de pequena propriedade rural é irrelevante que a dívida não decorra de atividade rural: “A impenhorabilidade da pequena propriedade rural harmoniza-se com o bem de família disposto na Lei 8.009/90, sendo indiferente que a dívida não seja oriunda da atividade rural. Precedente” (STJ, Edcl no AgInt no AREsp 1.159.127).

Até aqui cuidamos de aspectos – sobretudo jurisprudenciais – relativos ao bem de família previsto na Lei n. 8.009/90. Vale reafirmar: o bem de família convencional está previsto pelo Código Civil a partir do art. 1.711. Esse, ao contrário do “legal” que tratamos até agora, depende de ato de vontade para existir, e paradoxalmente – embora previsto no Código Civil, uma lei geral de aplicação ampla – tem incidência bastante reduzida. O bem de família convencional, previsto no Código Civil, comparado com o outro, é socialmente menos importante. Menos utilizado. Podemos até dizer: menos protetivo dos brasileiros em geral. Isso tudo se reflete até mesmo no número de julgados, como que a mostrar a relevância que o bem de família previsto na Lei n. 8.009/90 têm para a sociedade brasileira.

No bem de família voluntário (previsto no Código Civil), é preciso que haja o registro do ato no cartório de imóveis (CC, art. 1.714). Importante registrar que o bem de família voluntário (previsto no Código Civil) é limitado a um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição (CC, art. 1.711). Pode-se, nesse caso, definir sobre qual imóvel incidirá a proteção, o que não ocorre no bem de família legal. O bem de família voluntário não pode ser usado para imunizar o patrimônio de penhora relativamente a débitos já constituídos. Acreditamos que se houver a instituição voluntária de um bem de família, o modelo legal (Lei n. 8.009) fica afastado, pois não se concebe uma dupla regência do bem de família, com modelos protetivos distintos. O modelo previsto no Código Civil, portanto, veicula uma *opção*, uma *possibilidade* que se abre aos cidadãos, no uso de sua autono-

mia privada. Ao se optar por ela, dispensa-se, ainda que tacitamente, a proteção do bem de família prevista na Lei n. 8.009/90.

Como o bem de família voluntário pode ser instituído? São três os modos de instituição, segundo a doutrina: “a) mediante escritura pública, lavrada em cartório de notas, na qual o instituir enuncia os bens imóveis e móveis que constituirão, em conjunto, o bem de família – se for casado, haverá necessidade da instituição conjunta do outro cônjuge, salvo se os bens forem particulares ou o regime matrimonial de bens for o de separação; b) mediante testamento, no qual o herdeiro ou legatário será o destinatário e o beneficiário dos bens, e desde que os aceite, com a qualificação de bem de família; c) por liberalidade de terceiro, mediante escritura de doação ou testamento, com a aceitação expressa não apenas do beneficiário, mas de seu cônjuge, quando casado for” (LÔBO, Paulo. *Direito Civil. Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 414). Cabe registrar que o bem de família voluntário é estruturado a partir de um bem imóvel. Não pode, por isso, ser constituído apenas de bens móveis ou valores mobiliários.

O jurista citado, de modo arguto, teoriza sobre as razões da pouca efetividade prática do modelo de bem de família previsto no Código Civil: “O obstáculo que se antepôs, no modelo adotado pelo Código Civil de 2002, foi a exigência de não ultrapassar um terço do valor do patrimônio líquido, no momento da instituição, o que o torna utilizável apenas por pessoas mais ricas, uma vez que deverá ser titular de patrimônio igual ou superior a três vezes a parte que destinará ao bem de família. Patrimônio líquido é o saldo positivo entre haveres e débitos da pessoa instituidora ou beneficiária do bem de família voluntário. Significa dizer que, ao contrário do bem de família legal que incide automaticamente sobre o imóvel residencial próprio, ainda que seja o único, de grande ou pequeno valor, o bem de família voluntário apenas é possível de ser instituído se o interessado declarar, na escritura pública, ou no registro imobiliário, no caso de testamento ou doação, que é titular de outros bens imóveis ou móveis que correspondam a, pelo menos, dois terços de seu patrimônio mínimo”.

Art. 2º Excluem-se da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos.

Parágrafo único. No caso de imóvel locado, a impenhorabilidade aplica-se aos bens móveis quitados que guarneçam a residência e que sejam de propriedade do locatário, observado o disposto neste artigo.

A impenhorabilidade legal do bem de família atinge não apenas o imóvel, mas também suas construções, plantações, benfeitorias de qualquer natureza e os equipamentos (inclusive profissionais, além dos móveis que guarneçam o lar, desde que quitados (Lei nº 8.009/90, art. 1º). Apenas não estão alcançados pelo regime de impenhorabilidade legal, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.009/90, “os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos”, que poderão ser penhorados para o pagamento de dívidas. Percebe-se portanto que os bens móveis que guarnecem a casa estão compreendidos na proteção do bem de família legal, salvo onde a própria lei ressalvou. No caso de imóvel locado, a impenhorabilidade aplica-se aos bens móveis quitados que guarneçam a residência e que sejam de propriedade do locatário. A jurisprudência tem destacado que “a impenhorabilidade do bem de família é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo quando tiver sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens, nos termos do artigo 3º, inciso VI, da Lei n. 8.009/1990” (STJ, AgRg no AREsp 530.102).

Interessante anotar que “quando não há alegação, tampouco decisão anterior, a impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública, dela podendo conhecer o juízo a qualquer momento, antes da arrematação do imóvel” (STJ, REsp 981.532). Porém, conforme precedentes do STJ, opera-se a preclusão consumativa quanto à impenhorabilidade do bem de família quando houver decisão anterior acerca do tema, mesmo se tratando de matéria de ordem pública (STJ, AgInt no AREsp 773.213).

Cabe lembrar que norma de ordem pública não é sinônimo de norma de direito público. Normas de ordem pública são normas cogentes, normas indisponíveis. Tanto podem estar no direito público como no direito privado. Por exemplo, o CDC traz normas cogentes, embora o direito do consumidor não seja direito público. É prudente frisar que essa distinção entre direito público e privado é puramente didática. Como modelo teórico, a dicotomia direito público e privado está envelhecida. O STJ tem, “de forma reiterada e inequívoca, pontuado que o benefício conferido pela Lei 8.009/90 é norma cogente, que contém princípio de ordem pública, e sua incidência somente é afastada se caracterizada alguma hipótese descrita no art. 3º da Lei 8.009/90” (STJ, EDcl no AREsp 511.486). Posteriormente se reafirmou essa orientação: “O benefício conferido pela Lei n. 8.009/90 é norma cogente, que contém princípio de ordem pública, razão pela qual sua incidência somente pode ser afastada quando caracterizada alguma hipótese descrita no art. 3º da Lei n. 8.009/90. Logo, como regra, a renúncia das partes não é circunstância suficiente para afastar a proteção legal. Precedentes” (STJ, AgInt no REsp 1.789.505). Aliás, “as hipóteses de exceção à regra da impenhorabilidade do bem de família são taxativas, não comportando interpretação extensiva” (STJ, AgInt no AREsp 1.158.338). Conforme veremos a seguir, podemos lembrar que a Lei n. 8.009/90 traz exceções, isto é, situações que não estão abrangidas pela impenhorabilidade do bem de família. Por exemplo, créditos trabalhistas dos empregados da casa (e suas respectivas obrigações sociais); impostos, taxas e contribuições que incidem sobre o imóvel (IPTU, ITR, por exemplo), dentre outros.

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I – (Revogado pela Lei Complementar nº 150, de 2015)

II – pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III – pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida; (Redação dada pela Lei nº 13.144 de 2015)

IV – para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V – para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI – por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

VII – por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. (Incluído pela Lei nº 8.245, de 1991)

Conforme já dissemos, a Lei 8.009/90, em seu art. 1º, trouxe o bem de família (legal) com a marca da impenhorabilidade, projetando efeitos concretos à tutela do direito fundamental à moradia, com as conexões com o mínimo existencial. O objetivo da Lei n. 8.009/90 não é proteger o devedor contra suas dívidas, mas sim a entidade familiar no seu conceito mais amplo, motivo pelo qual as hipóteses de exceção à impenhorabilidade do bem de família, em virtude do seu caráter excepcional, devem receber interpretação restritiva (STJ, AgInt no REsp 1.789.505).

Nos termos da Lei n. 8.009/90, a impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato; pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida; para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar; para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar; por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens; por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. “Para o bem de família instituído nos moldes da Lei n. 8.009/1990, a prote-

ção conferida pelo instituto alcançará todas as obrigações do devedor indistintamente, ainda que o imóvel tenha sido adquirido no curso de uma demanda executiva” (STJ, REsp 1.792.265, Rel. Min. Luis Salomão, 4ª T, DJe 27/04/2022). Vejamos cada um dos incisos.

Como o inciso I foi revogado, iniciemos a partir do inciso II. O art. 3º, II, prevê: “pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato”. A questão é pacífica. Assim, “verificase que o Tribunal de origem, ao interpretar a norma regente do instituto do bem de família, adotou solução em conformidade com a jurisprudência desta Corte, a qual possui orientação no sentido de ser possível a penhora do bem de família, quando o resultado da dívida exequenda for decorrente do contrato de compra e venda do próprio imóvel” (STJ, AgInt no AREsp 1.715.954). Admite-se a penhora do bem de família para saldar o débito originado de contrato de empreitada global celebrado para promover a construção do próprio imóvel (STJ, REsp 1.976.743, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T, DJe 11/03/2022).

Há porém contornos mais complexos, que deve ser devidamente provados: “O propósito recursal consiste em dizer se: a) a exceção à impenhorabilidade prevista no inciso II, do art. 3º, da Lei n. 8.009/90, se aplica, por sub-rogação, ao imóvel adquirido com os recursos oriundos da venda de bem de família originalmente penhorável; e b) é lícito, por simples presunção, assumir que os recursos provenientes da venda do