

Revista Jurídica do NELB

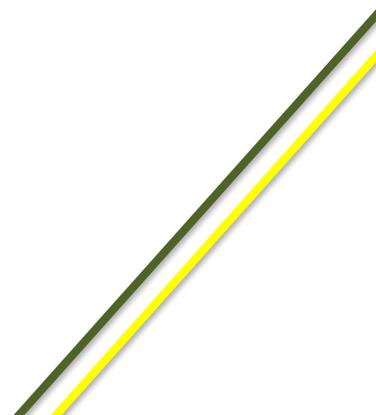
NELB
Núcleo de Estudo
Luso-Brasileiro





REVISTA JURÍDICA DO NELB

Primeira Edição – Ano 2018.



Jus Scriptum





jusscriptum.pt

REVISTA JURÍDICA
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBOA

EDIÇÃO ESPECIAL DOS VOLUMES 1 A 5

Lisboa – Portugal

Periodicidade Trimestral

ISSN 1645-9024

Diretor da Revista – Editor-In-Chief
Cláudio Cardona

Conselho Editorial – Editorial Board

André Brito, Presidente do NELB
Cláudio Cardona, Diretor da JusScriptum
Paulo Rodrigues, Diretor Científico do NELB
Laura Viana, Diretora Científica interina do NELB
Thiago Santos Rocha, Observador Externo

Conselho Científico – Scientific Advisory Board

Ana Rita Gil
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

André Saddy
Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense

Edvaldo Brito
Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia

Eduardo Vera-Cruz Pinto
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Fernanda Martins
Universidade do Vale do Itajaí

Francisco Rezek
Francisco Resek Sociedade de Advogados

Janaina Matida
Faculdade de Direito da Universidade Alberto Hurtado

Lilian Márcia Balmant Emerich
Faculdade Nacional de Direito - UFRJ

Luciana Costa da Fonseca
Universidade Federal do Pará

Maria Cristina Carmignani
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Maria João Estorninho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Rosado Pereira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Vaz Freire
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Pedro Romano Martinez
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Rute Saraiva
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Sergio Torres Teixeira
Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco

Susana Antas Videira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Corpo de Avaliadores – Review Board

Camila Franco Henriques
Eduardo Alvares de Oliveira
Francine Pinto da Silva Joseph
Isaac Kofi Medeiros
J. Eduardo Amorim
José Antonio Cordeiro de Oliveira
Leonardo Bruno Pereira de Moraes

Marcelo Ribeiro de Oliveira
Marcial Duarte de Sá Filho
Maria Vitoria Galvan Momo
Plínio Régis Baima de Almeida
Rafael Vasconcelos de Araújo Pereira
Rafaela Câmara Silva
Silvia Gabriel Teixeira

REVISTA JURÍDICA
NELB
Jus
Scriptum

NELB
Núcleo de Estudo
Luso-Brasileiro


FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

REVISTA JURÍDICA
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBDA

Ano 13 • Volume 5 • Número 1
Jan-Dez 2018 • Lisboa – Portugal
Periodicidade Anual
ISSN 1645-9024

NELB – Núcleo de Estudo Luso-Brasileiro
Fundado em 07/06/2001
Diretoria do Biênio 2017/18

Henrique Barbosa, Presidente
Maria Eugênia M. Junqueira, Vice-Presidente
Panmella Silva Cruz, Tesoureira
Camila M. de Moura Vilela, Secretária-Geral
Juliana de Freitas Dornelas, Diretora Científica
Ana Carolina Agostinho A. Cruz, Diretora Científica
João Pedro Leite Barros, Diretor Científico
Elizabeth Lima, Diretora de Eventos
Alyne Andrade, Diretora de Eventos
Carmille Leal do Amaral, Diretora de Eventos
Felipe Pires Muniz de Brito, Diretor de Eventos
Tatyana Barbosa, Diretora de Eventos
Gabriel da Silva Ferreira, Diretor de Comunicação e Imagem
Lara Ferreira Andrade, Diretora de Licenciatura
Deborah Silvério, Diretora de Licenciatura

Comissão de Redação:

Alyne Andrade
Ana Carolina Agosti Cruz
Felipe Pires Muniz de Brito
Henrique Bonatti Rego Barbosa
João Pedro Leite Barros
Juliana de Freitas Dornelas
Maria Eugênia Junqueira



**O DIREITO SOCIAL À MORADIA E A PROTEÇÃO AO ÚNICO IMÓVEL DA FAMÍLIA NOS
SISTEMAS JURÍDICOS LUSO-BRASILEIRO**

**THE SOCIAL RIGHT TO DWELLING AND THE PROTECTION OF THE FAMILY'S ONLY REAL STATE
IN THE LUSO-BRAZILIAN LEGAL SYSTEMS**

Ricardo Cotrim Chacur

*Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (SP)
Especialista em Direito Civil pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (SP)
Professor e Advogado*

Ana Carolina Agosti Alvares Cruz

*Mestranda em Direito e Ciência Jurídica, Especialidade em Direito Civil, pela Faculdade de Direito da
Universidade de Lisboa
Especialista em Contratos pela Fundação Getúlio Vargas (SP)
Advogada*

RESUMO: A Declaração Universal dos Direitos Humanos completará, em 2018, 70 anos desde a sua instituição pelos 58 Estados que à época compunham a Organização das Nações Unidas e que objetivavam, por meio deste instrumento, definir direitos básicos a todo ser humano, servindo de diretriz para os demais instrumentos jurídicos relacionados ao desenvolvimento e proteção dos direitos fundamentais no mundo, dentre os quais o direito social à moradia, incluído no texto constitucional brasileiro pela EC 26/2000, após reconhecimento deste como um direito humano pela Conferência das Nações Unidas, Assentamentos Humanos - Habitat II, realizada em Istambul em 1996. Assim, como forma de efetivação dessa proteção jurídica, surgiu o instituto do bem de família, previsto no ordenamento jurídico brasileiro, mais precisamente na Lei 8009/90, com o objetivo de proteger o direito social à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana, dispostos na Carta Magna brasileira de 1988, enquanto em Portugal embora também devidamente positivado na Constituição da República Portuguesa, em seu artigo 65, o sistema é diferente do brasileiro, protegendo o instituto em alguns casos. A proteção da casa muito contribui para o desenvolvimento sadio deste núcleo familiar, no entanto, o direito lusitano preferiu o fazer de forma mais reservada, tendo sido promulgada legislação pertinente de proteção efetiva apenas no âmbito de dívidas fiscais.

PALAVRAS CHAVE: direito à moradia; bem de família; casa de morada de família; direito comparado; Brasil e Portugal

ABSTRACT: The Universal Declaration of Human Rights will complete, in 2018, 70 years since its establishment by the 58 States that at the time composed the United Nations Organization and which, through this instrument, set basic rights for every human being, serving as a guideline for the other legal instruments related to the development and protection of fundamental rights in the world, such as the social right to housing, included in the Brazilian constitutional text by Constitutional Amendment N. 26 in 2000 (EC 26/2000), after recognition of this as a human right by the United Nations Conference on Human Settlements - Habitat II, held in Istanbul in 1996. Thus, as an effective form of this legal protection, the institute for the welfare of the family, provided by Brazilian Law, more specifically with Federal Law N. 8009 of 1990, was created with the purpose of protecting social rights to the dwelling and the principle of the dignity of the human being, disposed in the Brazilian Federal Constitution of 1988. In Portugal, on the other hand, although also duly expressed in the Constitution of the Portuguese Republic, in its article 65, the system is different from Brazil, protecting the institute only in some cases. The homestead greatly contributes to the healthy development of families. However, Portuguese Law preferred to do in a narrower approach, and pertinent protection legislation was enacted only in the context of tax debts.

KEYWORDS: right to housing; Homestead Exemption Act; house of family dwelling; comparative law; Brazil and Portugal

Introdução

A Declaração Universal dos Direitos Humanos promulgada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em Paris, no dia 10 de dezembro de 1948, completará setenta anos de existência, apesar de muitos dos direitos instituídos naquela ocasião ainda se encontrarem pendentes de efetivação plena.

Dentro deste contexto, o presente artigo objetiva analisar e demonstrar como os institutos: do Bem de Família, previsto na legislação brasileira, e a casa de morada de família, na portuguesa, são, de alguma forma, capazes de servir como instrumentos jurídicos de efetivação e proteção do direito social à moradia, um dos direitos humanos reconhecidos pela Sociedade Internacional como essencial para o alcance da dignidade da pessoa humana e efetivação de outros direitos humanos fundamentais.

No atual contexto, o presente trabalho analisará e comparará a aplicação de tais institutos aos casos concretos apreciados pelos Tribunais Brasileiros e Portugueses.

A relevância do tema deve-se, sobretudo, à problemática social que existe, principalmente, em momentos de crise econômica, acentuada no Brasil, uma vez que estes momentos de instabilidade econômica tem como resultado mediato e imediato o aumento do desemprego e do endividamento dos cidadãos, bem como o aumento de processos, cobranças judiciais e a penhora de bens imóveis das famílias inadimplentes com o comprometimento da própria sociedade.

Desta forma, o desafio desse texto científico é identificar e comparar o tratamento dado ao direito social à moradia na legislação brasileira e portuguesa, sob o prisma dos institutos Bem de Família e casa de morada de família. E, a partir de então, se é possível garantir o princípio da dignidade da pessoa humana, já que é um dos princípios que norteiam os direitos humanos.

Para o alcance dos objetivos do presente artigo, pretende-se, por meio de pesquisa doutrinária, legislativa e jurisprudencial, primeiramente, demonstrar a origem e construção do direito social à moradia, bem como a sua importância na efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, para no capítulo seguinte, tratar da origem e previsão legal do instituto do Bem de Família no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a sua aplicabilidade pelos Tribunais Superiores no Brasil. Por fim, comparar a previsão legal e aplicação da casa de morada de família no ordenamento jurídico Português.

O direito social à moradia e a sua importância na proteção dos direitos humanos fundamentais

Os direitos sociais compreendem um conjunto de direitos fundamentais, considerados de segunda dimensão e caracterizados pela necessidade de uma prestação positiva do Estado para serem efetivados. (BOBBIO, 2004, p. 32). Tais direitos surgiram nos textos constitucionais a partir das Constituições: Mexicana de 1917 e Alemã de Weimar de 1919; ambas foram precursoras na introdução destes direitos fundamentais nos textos constitucionais, que na época, se restringiam apenas a dispor sobre os direitos fundamentais de 1ª dimensão, relacionados com as liberdades públicas originadas da necessidade do afastamento do Estado, pós queda das Monarquias Absolutistas na Europa Central. (BONAVIDES, 2008, p. 562-593)

As duas constituições pioneiras na introdução dos direitos sociais, inicialmente, incluíram apenas os direitos trabalhistas. Posteriormente, o rol dos direitos sociais foi ampliado a partir da inclusão de outros direitos sociais, diante da necessidade de uma atuação mais

positiva do Estado em determinadas áreas sensíveis e necessárias para assegurar condições materiais mínimas que estimulasse a igualdade social dos hipossuficientes. (TAVARES, 2016, p. 705). Assim, as duas Constituições, anteriormente mencionadas, influenciaram outras, que até então previam em seus textos apenas os direitos fundamentais de primeira dimensão, também conhecidos como liberdades públicas, por compreenderem apenas, as várias formas de liberdade, característica marcante dos Estados Liberais de Direito.

No Brasil, a primeira constituição a introduzir os direitos sociais, influenciada pelas Constituições Mexicana e Alemã, foi a de 1934, que se tornou no marco inicial dos direitos sociais nos textos constitucionais brasileiros e que ganhou ênfase com a Constituição Federal Brasileira de 1988, que destinou um capítulo específico para tratar e dispor sobre estes direitos. (TUTIKIAN, 2011, p. 117-118)

Assim, apesar da Constituição Brasileira de 1934 ter sido a primeira a introduzir os direitos sociais, apenas na Constituição de 1988, por meio de emenda constitucional nº 26/2000, é que o direito à moradia foi incluído no artigo 6º como um dos direitos sociais, com o objetivo de declarar este direito como um direito fundamental, de acordo com a importância reconhecida internacionalmente pela Agenda Habitat, organizada pela Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos – Habitat II, realizada em Istambul, em 1996.

Diferentemente dos direitos fundamentais de primeira dimensão, que compreendem as diversas formas de liberdades, os direitos fundamentais de segunda dimensão, ou seja, os direitos sociais são dispostos em normas constitucionais de eficácia limitada programática, (SILVA, 2009, p.286-287), caracterizadas por serem normas de aplicabilidade mediata, isto é, normas que dependem de regulamentação posterior por normas infraconstitucionais e que exigem do Poder Legislativo maior atuação, a fim de possibilitar a efetividade dos direitos sociais. (SILVA, 1998, p.266).

No atual contexto, observa-se a existência de uma crescente preocupação da Sociedade Internacional com o aumento significativo da população mundial e a efetivação do direito social à moradia, tendo em vista que tal direito é considerado essencial para o desenvolvimento do ser humano, bem como efetivação e proteção do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nelson Saule observa que na Declaração Universal dos Direitos Humanos, o direito à moradia tem a sua origem no artigo XXV, ao dispor sobre o direito a um padrão de vida adequado com a seguinte redação: *“1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, direito à segurança em caso de desemprego,*

doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”.(SAULE JUNIOR, 2004. p.90)

Dessa forma, a origem do direito à moradia, presente no ordenamento jurídico brasileiro, decorre de um Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos e é previsto por diversos instrumentos normativos internacionais de direitos humanos, tendo a sua origem mediata no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ambos ratificados pelo Brasil⁴³ por meio dos Decretos 591 de 6 de julho de 1992 e 592 de 6 de julho de 1992, respectivamente.

Nota-se que o artigo 11 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelece que: “Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida”⁴⁴, contendo, assim, tal dispositivo o principal fundamento do reconhecimento do direito à moradia como um direito humano, gerando aos Estados-partes signatários a obrigação legal de promover e proteger esse direito, dispositivo que deu origem e fundamento para que o Estado brasileiro, como um dos Estados signatários do Pacto, assumira a responsabilidade pela efetivação deste direito.

Deve-se ressaltar que o direito à moradia é meio para garantir outros direitos sociais e fundamentais ao cidadão, como por exemplo: o direito à saúde, à segurança, à liberdade de locomoção e outros que fazem parte do complexo ordenamento jurídico que tem como fonte a preocupação com o desenvolvimento humano, a proteção aos seus direitos fundamentais e consequente melhora do bem-estar dos cidadãos.

Assim, depreende-se que a moradia é um parâmetro de mensuração da qualidade e padrão de vida de um indivíduo, considerado como necessidade básica para determinar se um indivíduo possui ou não uma vida digna, conforme entendimento da Agenda Habitat II.

Neste sentido, Saule Junior explica, ainda, que a partir da Agenda Habitat II, a moradia foi considerada uma necessidade de toda pessoa humana, um parâmetro para identificar se as pessoas vivem ou não com dignidade e com um padrão de vida adequado em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos, cujo fundamento encontra-se no princípio da dignidade da pessoa humana, sendo o direito social à moradia constituído a partir de três elementos – viver com segurança, viver com paz e viver com dignidade – portanto, o núcleo

⁴³ Existem outras Convenções e Pactos Internacionais ratificados pelo Brasil e que tratam de direitos sociais, dos quais o direito à moradia encontra-se protegido, entretanto, o presente trabalho optou por não abordá-los, uma vez que se pretende, apenas, demonstrar a origem do direito à moradia no nosso ordenamento jurídico.

⁴⁴ Artigo 11 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966.

básico deste direito para mensuração da qualidade de vida de um ser humano seria composto pela segurança, pela paz e pela dignidade. (SAULE, 2004, p. 132-133)

Assim, com o objetivo de proteger o direito social à moradia, o legislador brasileiro por meio da Lei 8.009 de 1990, mais conhecida como a Lei do Bem de Família reproduziu um instituto originado no ordenamento jurídico norte-americano, se tornando em um dos instrumentos jurídicos de efetivação deste direito social.

Em relação à expressão dignidade da pessoa humana, esta é entendida como uma qualidade intrínseca e que distingue cada ser humano de seu semelhante, devendo ser protegido contra todo tratamento degradante e discriminação odiosa, assegurando condições materiais mínimas para a sua sobrevivência. (RAMOS, 2016, p.77)

Assim, originado da Declaração Universal dos Direitos Humanos e dos demais instrumentos normativos do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos, o direito social à moradia e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, ambas preconizadas na atual Constituição Federal Brasileira, se tornaram a base jurídica orientadora para a aplicação do instituto do Bem de Família aos casos concretos nos Tribunais brasileiros.

A proteção jurídica do direito à moradia pelo instituto do Bem de Família

O instituto do bem de família surgiu em 1839 na República do Texas, antes de sua incorporação aos Estados Unidos da América que se deu em 1845, por meio do que na época chamaram de *Homestead Exemption Act*. Tal instituto jurídico na época objetivava proteger as terras dos trabalhadores agrícolas da região que moravam em suas terras, mas que tinham dívidas com os bancos europeus que haviam se fixado na região nos anos anteriores e que haviam emprestado dinheiro para os produtores locais, após o fim da colonização inglesa. (AZEVEDO, 1999, pág. 26-27)

Na época do surgimento dessa forma embrionária do que viria se tornar atualmente o instituto do bem de família, os bancos europeus tinham fixado sede nos Estados Unidos com a finalidade de ampliarem seus lucros, uma vez que acreditavam no potencial desenvolvimento da região, fornecendo crédito facilitado para todos os trabalhadores rurais sem a exigência de uma garantia para o cumprimento da obrigação. Assim, com um crédito fácil e sem exigência de garantia, os trabalhadores acabaram se endividando e gerando uma atividade especulativa que resultaria, posteriormente, com a falência e fechamento destes bancos e a penhora dos bens dos trabalhadores rurais que moravam na região.

Assim, diante da ameaça de iminente crise que poderia levar a miséria dos moradores da República do Texas, foi concebida a Lei do *Homestead Exemption Act*, tornando

impenhorável, por qualquer execução judicial, os imóveis rurais destinados à moradia familiar, nos termos do *Digest of the Laws of Texas* parágrafo 3.798, abaixo transcrito:

De e após a passagem desta lei, será reservado a todo cidadão ou chefe de uma família, nesta República, livre e independente do poder de um mandado de fieri facias ou outra execução, emitido de qualquer Corte de jurisdição competente, 50 acres de terra, ou um terreno na cidade, incluindo o bem de família dele ou dela, e melhorias que não excedam a 500 dólares, em valor, todo mobiliário e utensílios domésticos, provendo para que não excedam o valor de 200 dólares, todos os instrumentos (utensílios, ferramentas) de lavoura (providenciando para que não excedam a 50 dólares), todas as ferramentas, aparatos e livros pertencentes ao comércio ou profissão de qualquer cidadão, cinco vacas de leite, uma junta de bois para o trabalho ou um cavalo, 20 porcos e provisões para um ano; e todas as leis ou partes delas que contradigam ou se oponham aos preceitos deste ato são ineficazes perante ele. Que seja providenciado que a edição deste ato não interfira com os contratos entre as partes, feitos até agora". (AZEVEDO, 1999, p. 30)

Observa-se que a Lei da República Texana trouxe uma enorme noção da atual concepção dos direitos sociais, uma vez que entendia desde aquela época que a moradia era essencial para o alcance de uma vida digna pelo ser humano e, conseqüentemente, da entidade familiar, considerada núcleo da sociedade, e que, portanto, deveria ser protegida em face do poder econômico, evitando o comprometimento da própria sociedade e Estado.

Posteriormente, com a anexação do Texas aos Estados Unidos da América, o instituto do bem de família acabou sendo incorporado pelas legislações dos demais estados norte-americanos e influenciando diversas legislações até chegar no Brasil.

No direito brasileiro, o Código Civil de 1916 previa nos seus artigos 70 a 73 o instituto do bem de família, mas dava tratamento precário ao instituto, uma vez que a proteção do bem de família era conferida apenas mediante registro de instrumento público instituída pelo Chefe de Família, poder este, que pelos valores da época se restringia apenas ao marido, sendo permitido, de forma excepcional, a esposa quando esta se tornasse viúva e assumisse a chefia da família em razão do falecimento do marido.

Ainda durante a vigência do Código Civil de 1916, a Constituição Federal de 1988 foi promulgada, trazendo em seu texto constitucional uma nítida incorporação dos princípios de direitos humanos e uma evolução dos direitos fundamentais, dentre os quais consagrou a igualdade formal entre homens e mulheres e, conseqüentemente, o entendimento de que a chefia da família era compartilhada entre marido e mulher, possibilitando na prática que qualquer um dos cônjuges pudessem instituir o bem de família.

Naquele contexto histórico brasileiro, pós-promulgação da Carta Magna de 1988, a inflação descontrolada e a vulnerabilidade das famílias brasileiras, resultou na edição da Medida Provisória nº 143, com o objetivo de regulamentar a impenhorabilidade do imóvel residencial do casal ou entidade familiar, para evitar que o bem imóvel da família pudesse ser alvo das

execuções por dívidas. Tal medida acabou sendo convertida pelo Congresso Nacional da época, na atual Lei do Bem de Família – Lei nº 8.009 de 1990 que dentre outras inovações destacou-se a possibilidade de instituir o bem de família em imóveis que não haviam sido gravados por meio do registro competente.

Assim, com a Lei do Bem de Família de 1990, surgiu a modalidade do Bem de Família Legal, além da modalidade Convencional que já era existente.⁴⁵

Sob a égide da Constituição Federal de 1988 e da Lei 8.009 de 1990, o Código Civil brasileiro de 2002, também, trouxe evoluções em relação à matéria, regulamentando-a nos seus artigos 1.711 a 1.722, tratados em um subtítulo, inserido no Título II – Direito Patrimonial.

Desde o surgimento e de sua previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, o instituto do bem de família tem sido objeto de grandes debates nos Tribunais Superiores, a fim de esclarecer e pacificar os entendimentos sobre a extensão da proteção dada à entidade familiar do devedor com o reconhecimento da impenhorabilidade do imóvel que serve de residência para a sua família.

Tal debate ganha relevância em momentos de crise econômica, uma vez que nestes momentos de instabilidade, é indiscutível que o aumento do desemprego resulta no endividamento do indivíduo e na conseqüente cobrança que na maioria das vezes ocorre pelas vias do Poder Judiciário que como medida de satisfazer a pretensão do credor ou do exequente, determina a penhora dos bens imóveis do devedor.

O entendimento dos Tribunais Brasileiros

Em relação aos entendimentos recentes dos Tribunais Superiores brasileiros⁴⁶, observa-se que todos têm orientado seus entendimentos na necessidade de proteger o imóvel que serve de abrigo à família do devedor, uma vez que o objetivo deste instituto não é o de tornar impune da dívida, o devedor, mas o de proteger a entidade familiar, a partir do entendimento de que a família é o núcleo de uma sociedade e, portanto, de que a instabilidade de uma família pode resultar na instabilidade da própria sociedade.

⁴⁵ O bem de família legal não necessita de prévia averbação da impenhorabilidade na matrícula do imóvel, enquanto na modalidade voluntária, inicialmente prevista pelo código civil de 1916, cabia ao chefe da família, que na época se restringia a figura do marido, eleger qual dos bens da família, seria gravado com tal proteção.

⁴⁶ No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) é a Corte Constitucional que foi criada pela Constituição Republicana de 1891, enquanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi criado pela Constituição de 1988, sendo a Corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil, seguindo os princípios constitucionais e a garantia e defesa do Estado de Direito.

Assim, o Superior Tribunal de Justiça, tem se pronunciado em várias questões pertinentes aos casos concretos julgados pela Corte, firmando entendimento em temas sensíveis que orbitam a aplicação do próprio instituto, como por exemplo: a questão da penhorabilidade do bem de família oferecido em execução ou nos casos em que o devedor possui mais de um bem imóvel e com valores diferentes.

Em primeiro lugar, uma das questões que mereceu a apreciação e pronunciamento tanto do Supremo Tribunal Federal (STF) como do Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi em relação à extensão da definição de entidade familiar. Ambos Tribunais firmaram entendimento de que a proteção deve ser extensiva aos solteiros, viúvos e divorciados, afastando aquela interpretação singular de que entidade familiar se restringiria ao conceito de família oriundo apenas do casamento civil. Nesse sentido o STF, em decisão de 2000, reconheceu que as expressões “casal” e “entidade familiar”, constantes no artigo 1º da Lei 8.009/90, devem ser interpretadas de acordo com o sentido social da norma, isto é, como instituição social de pessoas que se agrupam por laços de casamento, união estável ou descendência, concluindo que se a lei não se dirige a um grupo de pessoas, mas permite que se proteja cada indivíduo como membro da instituição familiar, é necessário estender seus benefícios a qualquer pessoa integrante da entidade familiar, seja ela casada, solteira, viúva ou divorciada, uma vez que o amparo legal deve ser dado para que seja assegurado a esses indivíduos um lugar para morar. (Agravo de instrumento 240.297-SP-DJU, de 24/10/2000).

Nesse sentido, em 2008, após vários julgados do STJ no sentido de estender a impenhorabilidade do bem da família às pessoas solteiras, separadas e viúvas, a Corte brasileira firmou entendimento sobre o assunto, por meio da súmula 364: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.”, respaldando o entendimento no artigo 226, §§ 4º e 5º da Constituição Federal de 1988, no artigo 1º da Lei n. 8.009/1990 e em muitos precedentes da Corte⁴⁷:

Outra questão bastante relevante foi se o filho casado do devedor, mesmo após seu casamento, seria incluído dentro da concepção de entidade familiar se dividisse a mesma

⁴⁷ STJ: AgRg no REsp 672.829-GO (4ª T, 14.11.2006 – DJ 04.12.2006) EDcl no REsp 276.004-SP (3ª T, 19.06.2001 – DJ 27.08.2001) EREsp 182.223-SP (CE, 06.02.2002 – DJ 07.04.2003) REsp 57.606-MG (4ª T, 11.04.1995 – DJ 15.05.1995) REsp 139.012-SP (3ª T, 11.06.2002 – DJ 05.08.2002) REsp 159.851-SP (4ª T, 19.03.1998 – DJ 22.06.1998) REsp 182.223-SP (6ª T, 19.08.1999 – DJ 20.09.1999) REsp 205.170-SP (5ª T, 07.12.1999 – DJ 07.02.2000) REsp 253.854-SP (3ª T, 21.09.2000 – DJ 06.11.2000) REsp 403.314-DF (4ª T, 21.03.2002 – DJ 09.09.2002) REsp 450.989-RJ (3ª T, 13.04.2004 – DJ 07.06.2004) REsp 759.962-DF (4ª T, 22.08.2006 – DJ 18.09.2006) REsp 859.937-SP (1ª T, 04.12.2007 – DJ 28.02.2008)

residência com o pai devedor. Mais uma vez o STJ entendeu que sim, a partir do entendimento extensivo de entidade familiar.

Nesse sentido, em 2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça negou provimento aos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.216.187 – SC, interposto pela Fazenda Nacional em razão de cobrança de dívida fiscal, por entender ser insuscetível de penhora, o único imóvel residencial do devedor em que resida seu filho ou demais familiares. No caso concreto, a Corte entendeu que apesar do devedor não residir no imóvel, o bem se encontrava cedido a familiares e, portanto, não constituía óbice ao reconhecimento do favor legal, com base nos artigos 1º e 5º da Lei 8.009/90, extraindo entendimento de que o artigo 1º da referida Lei dispõe que: *"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."*

No mencionado acórdão, a Corte ainda ressaltou que possui entendimento firmado: de que o fato de a entidade familiar não utilizar o único imóvel como residência não o descaracteriza automaticamente como bem de família, sendo suficiente à proteção legal desde que utilizado em proveito da família, como por exemplo, na locação para garantir a subsistência da entidade familiar, a partir do entendimento de que a família é a célula mater da sociedade, devendo ser protegida como forma de proteção da própria espécie humana e, conseqüentemente, do Estado.

Dentre as diversas matérias debatidas e que orbitaram as discussões sobre a aplicabilidade do instituto pelos Tribunais Superiores brasileiros, faz-se necessário mencionar: os casos em que o bem de família é indicado à penhora; a extensão da proteção aos bens móveis indispensáveis à habitabilidade de uma residência; a impenhorabilidade do 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 (súmula 486 do STJ); o reconhecimento de que a impenhorabilidade do bem de família é questão de ordem pública, razão pela qual não se admite renúncia pelo titular; a aplicabilidade da Lei 8009/90 à penhora realizada antes da vigência da lei, conforme súmula 205 do STJ; a possibilidade da impenhorabilidade do bem de família ser alegada a qualquer momento processual até a sua arrematação, ainda que por meio de simples petição nos autos.

Assim, ressalta-se que a matéria tratada pela Lei n. 8.009/1990 foi considerada de suma importância pelo STJ que firmou por meio da súmula nº 205, em 1998, o entendimento

de que a tutela concedida pelo instituto deve ser aplicada mesmo se a penhora tiver sido realizada antes da vigência da Lei, tendo como precedentes da Corte diversos julgados⁴⁸.

Já em relação aos casos em que o devedor indica o seu único bem imóvel à penhora, o STJ em discussão constante sobre o tema tem entendido por meio da jurisprudência da Corte de que a indicação do bem de família à penhora não implica em renúncia ao benefício conferido pela Lei 8009/90, uma vez que para a Corte, a Lei em questão é uma norma cogente, lastreada no princípio de ordem pública e que, portanto, tal indicação não é capaz de produzir efeitos capazes de suprimir o benefício assegurado pela Lei e fundamentado em princípios e dispositivos constitucionais, sendo possível o afastamento da impenhorabilidade apenas nas hipóteses previstas na própria lei do bem de família, colacionando como precedentes: REsp 242.175-PR (4ª T, DJ 08.05.2000) REsp 684.587-TO (4ª T, DJ 13.03.2005). Ainda, sobre a questão do bem de família oferecido em execução, o STJ ao julgar o Recurso Especial 526.460-RS (2ª Seção - DJ 18.10.2004) declarou a nulidade da penhora do bem, ao entender que se a proteção do bem visa atender à família, e não apenas ao devedor, deve-se concluir que este não poderá, por ato processual individual e isolado, renunciar à proteção, outorgada por lei em norma de ordem pública, a toda a entidade familiar.

Em 2012, o STJ, após farta jurisprudência sobre o assunto, firmou entendimento sobre a impenhorabilidade do único imóvel residencial do devedor quando locado a terceiros, entendendo ser admissível a tese desde que a renda advinda da locação seja revertida para a subsistência ou para a locação de outro imóvel para a família, por meio da súmula 486, a qual estabelece: “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.”, fundamentada nos artigos 1º e 5º da Lei do Bem de Família, bem como em precedentes da Corte⁴⁹.

⁴⁸ STJ: AgRg no Ag 115.145-MG (3ª T, 14.10.1996 – DJ 25.11.1996) MC 374-SP (3ª T, 28.11.1995 – DJ 29.04.1996) REsp 11.698-MS (3ª T, 18.02.1992 – DJ 06.04.1992) REsp 30.612-SP (4ª T, 09.02.1993 – DJ 1º.03.1993) REsp 34.314-GO (2ª T, 22.06.1994 – DJ 1º.08.1994) REsp 41.610-SP (4ª T, 22.02.1994 – DJ 18.04.1994) REsp 44.795-SP (3ª T, 10.05.1994 – DJ 06.06.1994) REsp 50.271-SP (3ª T, 18.10.1994 – DJ 28.11.1994) REsp 53.607-SP (6ª T, 28.06.1996 – DJ 26.08.1996) REsp 54.598-SP (4ª T, 06.12.1994 – DJ 13.02.1995) REsp 55.897-SP (4ª T, 22.11.1994 – DJ 06.02.1995) REsp 55.970-BA (4ª T, 14.11.1994 – DJ 05.12.1994) REsp 56.662-SP (4ª T, 12.12.1994 – DJ 20.02.1995) REsp 60.828-SP (5ª T, 22.11.1995 – DJ 18.12.1995) REsp 62.536-RJ (4ª T, 09.05.1995 – DJ 29.05.1995) REsp 64.628-SP (1ª T, 16.10.1995 – DJ 27.11.1995) REsp 68.722-SP (4ª T, 23.04.1996 – DJ 19.08.1996) REsp 84.715-SP (1ª T, 14.11.1996 – DJ 16.12.1996) REsp 89.927-SP (3ª T, 24.02.1997 – DJ 19.05.1997).

⁴⁹ STJ: REsp 315.979-RJ (2ª S, 26.03.2003 – DJ 15.03.2004) EREsp 339.766-SP (2ª S, 26.05.2004 – DJ 23.08.2004) – acórdão publicado na íntegra REsp 698.750-SP (1ª T, 10.04.2007 – DJ 10.05.2007) AgRg no Ag 902.919-PE (1ª T, 03.06.2008 – DJe 19.06.2008) REsp 1.095.611-SP (1ª T, 17.03.2009 – DJe 1º.04.2009) REsp 445.990-MG (2ª T, 09.11.2004 – DJ 11.04.2005) REsp 735.780-DF (2ª T, 05.05.2005 – DJ 22.08.2005) REsp 855.543-DF (2ª T, 21.09.2006 – DJ 03.10.2006) AgRg no REsp 975.858-SP (2ª T, 27.11.2007 – DJ 07.12.2007) AgRg no REsp 404.742-RS (2ª T, 25.11.2008 – DJe 19.12.2008) AgRg nos EDcl no Ag 770.783-

Em 2013, a 3ª Turma do STJ também reconheceu a possibilidade de ampliar a proteção do bem de família a mais de um imóvel do devedor. No caso concreto, que correu em segredo de justiça, o devedor morava em um dos seus dois imóveis com a atual esposa e no outro moravam as suas filhas do casamento anterior com a ex-esposa. Após o Tribunal de Justiça de Minas Gerais negar provimento aos Embargos de Terceiro interposto pela mãe das filhas extraconjugais, O Ministério Público recorreu da decisão levando a questão para o STJ que fundamentou a possibilidade de ampliar a proteção à mais de um imóvel em razão de entender que o instituto visa proteger as pessoas que compõem uma entidade familiar e não os bens ou o devedor. Assim, justificado estaria a impenhorabilidade recair sobre dois imóveis e não apenas sobre um como consignado na Lei que trata do tema. (site: stj.jusbrasil.com.br, 2013)

Em 2017, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº1.361.473/DF, negou, por três votos a dois, a possibilidade da penhora do bem de família para pagamento de honorários sucumbenciais, a partir do entendimento de que os honorários advocatícios não se equiparam à alimentos como foi defendido nos votos vencidos.

Outra questão que vem polemizando as decisões da Corte referem-se ao entendimento do STJ de que não há fraude à execução na alienação de bem impenhorável, tendo em vista que o bem de família jamais será expropriado para satisfazer a execução, não possuindo o exequente nenhum interesse jurídico em ter a venda considerada ineficaz, neste sentido também tiveram alguns precedentes⁵⁰.

Na esfera da Justiça Trabalhista, interessante colacionar a recente decisão da Subseção 2 Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (TST) deu provimento, por votação unânime, ao recurso de uma dona de casa para rescindir sentença que havia transferido a propriedade do imóvel em que ela morava, em São Paulo, para uma credora de dívidas trabalhistas, com base no entendimento de que houve violação aos artigos 1º e 5º da Lei do Bem de Família.

No caso em questão, a cozinheira da empresa em que trabalhava a dona de casa, apontou esta última como sendo sócia-empresária do empreendimento, e responsabilizou ela pelas dívidas trabalhistas. Em sede de primeira instância, a dona de casa foi condenada à revelia e teve penhorado o imóvel em que residia, em abril de 2002.

Diante da decisão, a dona de casa interpôs embargos à adjudicação, alegando que a casa era bem de família e que não poderia sofrer a penhora, tendo em vista a previsão legal

GO (3ª T, 21.08.2008 – DJe 11.09.2008) REsp 243.285-RS (4ª T, 26.08.2008 – DJe 15.09.2008) REsp 714.515-SP (4ª T, 10.11.2009 – DJe 07.12.2009)

⁵⁰ STJ: (REsp 976.566/RS – DJe 04/05/2010); (REsp 1059805/RS – DJe 02/10/2008); (AgRg no AREsp 255.799/RS - DJe 27/09/2013); (REsp 846.897/RS – 2006).

constante na Lei nº 8009/90, mas a 4ª Vara do Trabalho de São Paulo manteve a decisão e a alienação judicial por entender que não havia no processo prova dos requisitos que permitem declarar um imóvel bem de família.

Após a manutenção da decisão pela 4ª Vara do Trabalho de São Paulo, a dona de casa ajuizou Ação Rescisória que foi julgada improcedente pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – SP, a qual recorreu, por meio do Recurso Ordinário – ROn. 1113000-33.2010.5.02.0000 - para o TST. No julgamento do recurso, o Tribunal ressaltou que a proteção da Lei do Bem de Família decorre do direito social à moradia, que tal direito pode ser alegado em qualquer fase do processo de execução por constituir matéria de ordem pública, e que, segundo o relator, ministro Emmanoel Pereira, para a caracterização do bem de família basta que este esteja destinado à residência, não sendo exigido o registro na circunscrição imobiliária. Com este fundamento foi dado provimento ao Recurso e revertida a penhora do bem da dona de casa.

Em contrapartida, com fundamento no artigo 3º da Lei do Bem de família, o entendimento jurisprudencial do STJ é pacífico quanto à possibilidade de afastar a impenhorabilidade do bem imóvel, caracterizado como bem de família, nos casos em que o executado seja devedor de alimentos; para pagamento de dívidas de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) do próprio imóvel; para pagamento de dívida relativa ao financiamento da construção ou aquisição do próprio bem imóvel em questão; por dívida oriunda da hipoteca do mesmo bem ou, ainda, quando tiver origem na fiança dada em garantia num contrato de locação.

Contudo, nos casos da penhora recair sobre imóvel de propriedade dos dois cônjuges, sendo apenas um devedor de alimentos, as decisões dos Tribunais têm entendido pela preservação da cota-parte do cônjuge coproprietário, recaindo apenas quanto a cota-parte do devedor de alimentos.

Assim, nota-se que o instituto do Bem de Família, desde o seu surgimento, previsto e disciplinado no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 8.009/90 tem demonstrado ser um instrumento jurídico de proteção do direito social à moradia, uma vez que tem o objetivo de proteger o domicílio da entidade familiar do devedor da possibilidade de penhora por dívidas.

Observa-se, ainda, que essa proteção conferida pelo instituto é de fundamental importância para a efetivação do direito social a moradia e do princípio da dignidade da pessoa humana, considerado um dos pilares da construção do ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que o seu posicionamento no texto constitucional se encontra no artigo 1º, inciso III da atual Constituição Brasileira que descreve este princípio como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito Brasileiro.

No mesmo sentido, Credie explica que a Constituição de 1988 impôs uma denominada repersonalização nas normas surgidas depois de sua promulgação, sendo inconstitucional qualquer norma jurídica que desconsidere ou desproteja a dignidade das pessoas ou que privilegie uma situação patrimonial em detrimento do ser humano. (CREDIE, 2010, p.01)

Por fim, conclui-se ser indiscutível que os precedentes do STJ entendem que a família constitui a célula *mater* da sociedade e objeto de preocupação mundial e que por esta razão deve ser protegida como forma de proteção da própria espécie humana e do próprio Estado, tendo como fundamento, a norma constitucional que consagra no artigo 226, caput, da Constituição Federal brasileira, a família como base da sociedade e destinatária de uma proteção especial pelo Estado, e que indica que as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas de forma a se harmonizar com o disposto no texto constitucional com o objetivo de assegurar a efetividade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (artigo 1, inciso III), do direito social à moradia (artigo 6º) e da proteção das entidades familiares (artigo 226).

O direito social à moradia e o instituto de casa de morada de família no Direito Português

A família é um elemento fundamental da sociedade e reconhecida sua importância o ordenamento jurídico português dispôs normas destinadas à sua proteção. A família é também uma exigência do ser humano e as suas origens antecedem a organização política através do Estado. (MARQUES, 2014, p. 08)

Por este motivo, o espaço físico onde a família habita diariamente, chamado de casa de morada de família, é indispensável à realização individual de cada um bem como da própria família. O lar da família é necessário à concretização e execução do direito desta à vivência e convivência de seus membros.

No reconhecimento deste direito fundamental, o artigo 65º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa determina: *“Todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar.”*

No entanto, embora haja previsão deste direito fundamental, não há na legislação vigente portuguesa a definição de casa de morada de família, podendo esta ser definida como o local onde a família fixou a sua residência, onde tem seu centro de vida familiar com permanência e habitualidade. Nesta senda, casa de morada de família significa *“o edifício destinado a habitação, onde reside um conjunto de pessoas do mesmo sangue ou ligadas por algum vínculo familiar”*. (CID, 1996, p. 26)

Destaca-se que, embora exista uma consagração constitucional a inviolabilidade da dignidade da pessoa humana, a proteção da família e o direito de habitação, não há proteção efetiva da casa de morada de família, permitindo que esta seja penhorada, conforme restará demonstrado.

Contexto histórico

Após o advento da República, a qual nasceu, em muito, do colapso industrial e urbano que começou com a crise de 1890, Portugal vivenciou um período político conturbado, consubstanciado nos grupos de governos e na degradação financeira do Estado.

Neste cenário, foi proclamada, em 05 de Dezembro de 1917, a “República Nova”, pelo presidente Sidónio Pais, que congregava republicanos e monárquicos, nomeadamente os membros do integralismo lusitano, a qual duraria apenas um ano.

O integralismo lusitano era um movimento tradicionalista monárquico português, de característica humanista e vanguardista. Os integralistas haviam colaborado com os sidonistas na discussão e elaboração de vários decretos e na candidatura eleitoral conjunta.

Foi precisamente neste âmbito de estreita cooperação dos integralistas com o regime sidonista, que em 1918, foi proposto um projeto legislativo, o qual visava a instituição de um patrimônio imobiliário impenhorável à semelhança do *Homestead*, dos Estados Unidos, o qual somente viria a ser aprovado em 1920.

O Decreto n° 7033, de 16 de Outubro de 1920, visava proteger a pequena propriedade agrícola e *“defendê-la dos principais elementos de destruição: as hipotecas, a licitação, a desagregação pelo sucessivo fracionamento, resultante dos princípios legais em matéria de sucessão”*, preâmbulo do Decreto Lei n° 18.551, de 3 de julho de 1930.

De fato, era necessário que após a primeira guerra mundial fosse protegida a pequena propriedade agrícola, visando o aumento da produtividade e a redução do *déficit* externo.

A família ocupava um lugar central no ideário integralista e o casal de família consubstanciava a proteção da família, do patrimônio familiar e continuidade dos antigos vínculos, conforme esclareceram António Sardinha e Braga da Cruz: *“a sociedade é constituída por famílias e não indivíduos”* e esta *“entendida como unidade básica da sociedade, conjugalmente indissolúvel, subordinada ao ‘poder patrio’.”*

Entretanto, o regime republicano havia degradado após o golpe do 28 de Maio de 1926 e, no decurso, Salazar subiu ao poder, com o ideal do Estado Novo, o qual se substanciava no “Deus, Pátria e Família”. A verdade é que Salazar não só manteve o casal de família, como ampliou seu âmbito. Assim, é aprovado o Decreto Lei n° 18.551 de 3 de julho de 1930, o qual

revogava o anterior. Além disso, deu proteção constitucional ao casal de família, conforme artigo 13, n.º 1, da Constituição de 1933, incluindo a “*constituição de lares independentes e em condições de salubridade*”.

Já a Constituição de 1976 omitiu qualquer referência ao casal de família e suas moradas, na sequência, em 1977, o legislador impediu o estabelecimento de novos casais de família.

O Decreto Lei n.º 329/82 de 17 de Agosto de 1982 veio determinar o fim deste regime, permitindo a inscrição, averbamento e registro de ônus e encargos sobre o casal de família.

Ora se é compreensível que durante o período revolucionário, em virtude da reforma agrária, este instituto tenha sido extinto, porque se contrastava com os fundamentos do coletivismo agrário, no entanto, o que não se entende é a razão pela qual tal instituto não tenha sido repostado após o fim dessa reforma.

A consagração veio algum tempo depois. A proteção legal da casa da morada da família apareceu, nesses termos, regulada no Código Civil, artigo 1793º, com as alterações introduzidas pelo Decreto Lei n.º 496/77. Tratando-se de casa arrendada, o regime da transmissão do arrendamento encontrava-se regulado pela Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948.

O legislador português concede alguma tutela relativamente à casa de morada de família: (i) em casos de morte⁵¹; (ii) quando impõe o consentimento de ambos os cônjuges para a sua alienação, oneração, arrendamento ou constituição de outros direitos pessoais sobre a mesma, mesmo sendo bem próprio de um dos conjuges⁵²; (iii) quando se impõe o consentimento de ambos para a resolução, oposição a renovação ou à denúncia do contrato de arrendamento pelo arrendatário, bem como a cessão da posição de arrendatário e a revogação do arrendamento por mútuo consentimento⁵³; (iv) quando o imóvel arrendado constituir casa de morada de família, tendo neste caso as comunicações dos senhorios, para a extinção ou modificação de renda nos arrendamentos antigos, que ser dirigidas a ambos os cônjuges⁵⁴; (v) ainda, quando o local arrendado é a casa morada de família, o requerente deve indicar também como requerido o cônjuge do arrendatário que não seja parte do contrato de arrendamento⁵⁵; (vi) Igual tutela se verifica quando é imposta aos conjuges a escolha da residência de família por

⁵¹ Artigos 1.106 e 2.103A a 2.103C do Código Civil

⁵² Artigo 1.682, n. 2, do Código Civil

⁵³ Artigo 1682B, do Código Civil

⁵⁴ Artigo 12 da Lei n.º 6/2006

⁵⁵ Artigo 6 do Decreto Lei n.º 1/2013

comum acordo⁵⁶; (vii) por fim, a tutela da casa de morada de família relativamente aos unidos de fato⁵⁷, ou ainda, a tutela da casa de morada de família em caso de divórcio.

Em maio de 2016, entrou em vigor a Lei n. 13/2016 que promoveu alterações no Código de Procedimento e de Processo Tributário e na Lei Geral Tributária, para proteger a casa de morada de família no âmbito dos processos de execução fiscal, a qual merece destaque e será melhor desenvolvida no tópico abaixo.

Não obstante todas estas circunstâncias, entende-se que a proteção da casa de morada de família no ordenamento jurídico português fica aquém do postulado pela Constituição, mormente no que toca a dimensão familiar e no direito de habitação constante do princípio da dignidade.

Proteção da casa de morada de família no âmbito do processo de Execução Fiscal, alterações trazidas pela Lei n. 13/2016

Antes da alteração legislativa trazida pela Lei n. 13/2016, valia, na sua plenitude, o princípio consagrado no artigo 50 da Lei Geral Tributária, nos termos do qual o património do devedor constitui garantia geral dos créditos tributários, podendo satisfazer a dívida tributária todos os bens suscetíveis de penhora. Assim, a casa de morada de família poderia ser penhorada e vendida tal como qualquer outro imóvel que integrasse a esfera patrimonial do devedor.

Ocorre que, com as alterações trazidas pela Lei n. 13/2016, a qual modificou a Lei Geral Tributária (LGT) e o Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT), o procedimento passou ser diferente: impossibilitou, no âmbito do processo de Execução Fiscal, serem vendidos os imóveis destinados exclusivamente a habitação própria e permanente do executado ou de seu agregado familiar, ainda que a penhora dos mesmos seja possível.

O legislador não veio proibir a penhora do imóvel destinado exclusivamente a habitação própria e permanente do devedor ou do seu agregado familiar. A penhora não impede que o executado e a respectiva família permaneçam no imóvel, ficando salvaguardada a preocupação marcadamente social subjacente à introdução das alterações em análise. (BARBOSA, 2016, p. 9)

O legislador proíbe, isso sim, a venda do imóvel. Ou seja, o bem imóvel, apesar de suscetível de penhora, não é suscetível de ser vendido. A garantia que, a partir da penhora, é conferida ao crédito tributário assenta, não no fato de o produto da venda servir para a

⁵⁶ Art. 1.673 Código Civil

⁵⁷ Artigos 4.º e 5.º da Lei n.º 7/2001, de 11/05

satisfação do mesmo, mas sim na circunstância de, a partir do momento em que o imóvel é penhorado, o prazo de prescrição da dívida tributária ficar suspenso, pelo mesmo período de tempo em que a Administração Tributária se vê impedida de realizar as diligências de concretização da venda, extinguindo-se a dívida apenas com o pagamento.

A proibição da venda resulta do disposto no artigo 244º do CPPT, depende do preenchimento cumulativo de dois pressupostos, um de natureza qualitativa e outro de caráter quantitativo. Ou seja, para que a proibição se imponha, em causa terá de estar *(i)* um imóvel destinado exclusivamente a habitação própria e permanente do devedor e do agregado familiar e *(ii)* cujo o valor tributável não se enquadre, no momento da penhora, na taxa máxima prevista para a aquisição de prédio urbano destinado exclusivamente a habitação própria e permanente, em sede de IMT. (BARBOSA, 2016, p. 6)

Conclusão

No ano que a Declaração Universal dos Direitos Humanos completa 70 anos, nota-se que muitos dos direitos estabelecidos neste instrumento normativo de proteção dos direitos humanos ainda não foram completamente efetivados em muitos países, dentre os quais observam-se os direitos sociais, justamente por exigirem uma prestação positiva dos Estados, ao contrário do que ocorrem com os direitos individuais ou, também, conhecidos como liberdades públicas.

Dentre os direitos sociais, o direito à moradia foi reconhecido como um direito humano na Agenda Habitat II em 1996, sendo considerado um direito básico e imprescindível para o alcance de outros direitos fundamentais, dentre os quais se destacam: o direito à vida, às liberdades, à educação, saúde e outros.

No Brasil, apesar dos direitos sociais terem sido introduzidos a partir da Constituição de 1934, influenciada pelas Constituições Mexicana de 1917 e Alemã de 1919, foi apenas em 1988, com a conhecida Constituição Cidadã, que os direitos sociais conquistaram um protagonismo maior no texto constitucional, sendo o direito social à moradia incluído apenas em 2000, por meio da emenda constitucional nº 26.

Como normas constitucionais de eficácia limitada programática, os direitos sociais exigem do Estado uma prestação positiva e, conseqüentemente, uma regulamentação infraconstitucional para efetivação destes direitos fundamentais de 2ª dimensão.

Assim, dentre os vários instrumentos jurídicos brasileiros que objetivam promover a efetivação e proteção do direito social à moradia, em 1990 foi promulgada a Lei 8009, mais conhecida como a Lei do Bem de Família, instituto que já tinha sido previsto de forma mais

genérica, anteriormente, na legislação brasileira, no Código Civil de 1916, e que foi incrementado no Código Civil de 2002.

O instituto do Bem de Família, surgido na República do Texas nomeado de *Homestead Exemption Act* em 1839, antes da incorporação do Estado do Texas aos Estados Unidos da América, foi o embrião que influenciou as legislações de todo o mundo sobre o assunto.

No Brasil, desde a criação da Lei 8009 de 1990, o assunto tem sido amplamente debatido pelas Cortes Superiores do país, como no Supremo Tribunal Federal e, principalmente, no Superior Tribunal de Justiça, gerando uma série de jurisprudências, algumas inclusive firmadas por meio de súmulas destes Tribunais, na qual se depreendem a ampliação da proteção conferida a entidade familiar mesmo nos casos não previstos expressamente em lei.

Num país de grandes instabilidades econômicas, como no caso do Brasil, que inclusive vem experimentando uma profunda crise econômica desde o fim de 2014, com o aumento do desemprego e diminuição do poder aquisitivo da classe média, que em muitos casos resultou no endividamento dos cidadãos, a proteção conferida pelo instituto se mostra de fundamental importância para a efetivação do direito social à moradia e do princípio da dignidade da pessoa humana, ambos consagrados pela atual Constituição brasileira pelos artigos 6º e 1º, respectivamente.

Diante da farta jurisprudência pesquisada neste trabalho, nota-se que a aplicação do instituto nos Tribunais Superiores Brasileiros tem entendido pela flexibilização e extensão das condições e efeitos estabelecidos na legislação vigente, e demonstra uma preocupação dos julgadores de garantir a efetivação do direito social à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana, pacificando o entendimento sobre hipóteses que não são contempladas expressamente pela lei, mas que apresentam-se constantemente nos casos concretos discutidos nos Tribunais brasileiros, que nitidamente têm optado pela aplicação da lei tendo em vista os fins sociais a que ela se destina.

Já em Portugal, embora também devidamente positivado na Constituição da República Portuguesa, em seu artigo 65, o sistema de proteção acaba não sendo efetivo, já que existe a possibilidade de penhora da casa de morada de família, uma vez não estar incluído no rol dos bens impenhoráveis do artigo 736º do Código de Processo Civil.

No entanto, vale destacar que com o advento da Lei n. 13/2016, embora o imóvel possa ser penhorado, este não poderá ser vendido pelo credor, no âmbito de dívidas fiscais, o que acaba por não prejudicar diretamente o devedor, que ainda poderá usufruir da casa de morada de família.

Referências Bibliográficas

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Bem de família: com comentários à Lei 8.009/90*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BARBOSA, Andreia Isabel Dias. *A proteção da casa de morada da família e da casa de habitação efetiva no processo de execução fiscal in* Cadernos de justiça tributária. Braga, 2013. N. 14 (Out.-Dez. 2016).

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.;

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.;

CID, Salter. *A Protecção da Casa de Morada da Família no Direito Português*. Coimbra: Editora Almedina, 1996.

CREDIE, Ricardo Arcoverde. *Bem de Família: teoria e prática*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/100533774/stj-amplia-o-conceito-de-entidade-familiar-para-protecao-de-bem-de-familia> Acesso em 09.04.2018>

MARQUES, Sandra Cristina Martins Morgado. *Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forense: A transmissão da casa de morada da família*. Universidade de Coimbra, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROMANO, Monica e DAMAS, Rui de Moraes. “A nova “Civitate Dei” – O bem de família no direito português e brasileiro e a dimensão familiar da dignidade humana” in *Revista de Direito da Cidade*, vol. 08, n. 02, 2016.

SAULE JUNIOR, Nelson. *A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.;

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3ªed. São Paulo: Malheiros, 1998.;

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.;

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.;

TUTIKIAN, Cláudia Fonseca. *Propriedade Imobiliária e o Registro de Imóveis: Perspectiva Histórica, Econômica, Social e Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.