

A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO AO DIREITO À MORADIA E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE NA MEDIDA PROVISÓRIA 871

Carina Lopes de Souza¹
Tássia A. Gervasoni²

1 INTRODUÇÃO

Apesar do amplo reconhecimento internacional da moradia como direito humano, somente a partir da edição da Emenda Constitucional nº 26/2000 ela passou a integrar o rol de direitos fundamentais sociais elencados no artigo 6º da Constituição Federal. A positivação da moradia no texto constitucional brasileiro despertou discussões entorno dos desdobramentos desse direito fundamental.

Para além da Constituição, a moradia encontra guarida em uma série de leis esparsas, dentre as quais pode-se destacar a Lei 8.009/90, que trata justamente de impenhorabilidade do bem de família. A referida lei resguarda o direito fundamental à moradia ao passo que protege o único imóvel residencial da entidade familiar, no entanto, em seu artigo 3º, trata de hipóteses autorizadora da penhora. A Medida Provisória 871 recentemente editada, modifica a redação do artigo 3º da Lei 8.009/70, autorizando também a penhora do bem de família para cobrança de crédito previdenciário decorrente de benefício concedido indevidamente.

Nesse contexto, tratando-se a moradia de um direito fundamental atenta-se para a possível desproporcionalidade e inadequação da Medida Provisória 871. Notadamente, a penhora do bem de família com vistas à satisfação de um crédito previdenciário coloca em xeque a constitucionalidade da medida.

2 METODOLOGIA

O presente resumo estruturou-se a partir do método de abordagem dedutivo, partindo de uma análise geral dos contornos de um direito fundamental à moradia para, posteriormente, examinar as implicações da Medida Provisória 871 na proteção do bem de família e consequentemente do direito à moradia. Utilizou-se ainda, os métodos de procedimento histórico e monográfico, realizando-se inicialmente um apanhado histórico do processo de reconhecimento e consolidação da moradia como direito humano, para em seguida dirigir-se à análise e compreensão deste direito na ordem jurídica brasileira, com especial destaque para a Lei 8.009/90. Por fim, empregou-se como técnica de pesquisa a documentação indireta por meio da pesquisa bibliográfica em livros, periódicos, artigos e estudo jurisprudencial.

3 DESENVOLVIMENTO

O direito à moradia está inserido no conjunto de direitos econômicos, sociais e culturais que emergiram da denominada segunda dimensão de direitos, ainda no final do século XIX. Os movimentos constitucionalistas do século XX conferiram aos direitos de segunda dimensão

¹ Acadêmica do 9º Semestre do Curso de Direito da Faculdade Meridional – IMED. Email: carina.souza@imed.edu.br

² Professora Orientadora. Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, com período sanduíche na Universidad de Sevilla (Espanha). Mestre e Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Professora de Direito da Faculdade Meridional – IMED. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Estado e Constituição, vinculado ao CNPq. Email: tassia.gervasoni@gmail.com

amplo reconhecimento no cenário internacional, consagrando-os em um número significativo de constituições (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2014).

Os instrumentos internacionais de proteção elaborados no século XX também desempenharam papel importante no que diz respeito à afirmação dos direitos econômicos, sociais e culturais na ordem jurídica mundial. Notadamente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) conferiu-lhes maior proteção e segurança jurídica, em seu artigo XXV resguardou elementos essenciais a um padrão de vida digno, referindo-se, inclusive, à habitação. Embora o conteúdo jurídico da moradia transcenda o conceito de habitabilidade, a previsão normativa contida na declaração constituiu marco inicial do processo reconhecimento deste direito.

Desde então, observou-se a consolidação da moradia como direito humano universal indispensável à garantia da dignidade da pessoa humana. Os tratados internacionais elaborados após 1948 reafirmaram o compromisso dos Estados em promover e proteger este direito. O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, ratificado por cerca de 160 nações, incluindo o Brasil, enuncia um extenso catálogo de direitos, dentre os quais está a necessidade da manutenção de condições à moradia digna (PIOVESAN, 2012). O artigo 11 prevê cooperação ativa dos Estados signatários na consecução desse direito:

Os Estados Partes do 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. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento (PIEDESC, 1966).

Oportuno destacar a participação ativa da Organização das Nações Unidas - ONU na elaboração de documentos legais que conferiram maior respaldo jurídico ao processo de reconhecimento e consolidação do direito à moradia. Neste contexto, a Declaração de Vancouver sobre Assentamentos Humanos - Habitat I, realizada em 1976, promoveu políticas e estratégias de desenvolvimento de moradias alinhadas à temática da sustentabilidade. Destaca-se, ainda, a expressiva contribuição da Agenda Habitat II, em 1996, à delimitação do conteúdo e extensão deste direito. Em que pese o direito à moradia interligar-se a uma série de garantias jurídicas, a Conferência Habitat II sistematizou diretrizes conceituais indispensáveis a sua efetivação, assim como estabeleceu procedimentos hábeis aos Estados signatários na intenção oferecer soluções a problemática dos assentamentos humanos precários (FACCHINI, 2015).

Os documentos de caráter regional apresentaram maior timidez quanto à proteção legal de um direito à moradia. Verifica-se ter sido na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, em 2000, a primeira previsão expressa à moradia em âmbito regional. Em seu artigo 34 a Carta resguarda o direito a uma assistência social que assegure existência condigna aos hipossuficientes, sobretudo no que se refere às necessidades habitacionais (UNIÃO EUROPEIA, 2000).

Nessa perspectiva, observa-se ser inequívoco o reconhecimento e previsão do direito à moradia na ordem jurídica mundial. A partir do desenvolvimento de instrumentos normativos de caráter internacional e regional a moradia passou a ser objeto de maior proteção jurídica e, progressivamente, foi recepcionada pelo direito constitucional interno.

No que se refere ao direito pátrio, percebe-se que sua positivação no ordenamento jurídico brasileiro é recente. O texto constitucional teceu referências implícitas à moradia ao disciplinar direitos correlatos. Observa-se que ao definir como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a implementação de políticas públicas que visem a melhoria das condições habitacionais e de saneamento, o texto constitucional

salvaguarda o direito à moradia digna. Além disso, cabe lembrar que o artigo 5º, inciso XI, da CF, resguarda o domicílio de eventual violação, pois o caracteriza como asilo inviolável, salvo as hipóteses legalmente previstas na Carta Magna. Ainda, acerca das referências à moradia incutidas no texto constitucional, Sarlet (2003) ressalta que a função social da propriedade, assim como a usucapião especial urbano e rural, vinculando, dentre outros quesitos, a declaração de domínio à utilização do imóvel para moradia, indicam a previsão constitucional deste direito.

Muito embora as previsões legais mencionadas, somente a partir da edição da Emenda Constitucional nº 26, em 2000, a moradia consagrou-se como direito fundamental social. A emenda conferiu uma nova redação ao caput do artigo 6º da Constituição Federal, que passou a vigorar com o seguinte texto: “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988). Desse modo, inseriu-se no ordenamento jurídico interno um direito anteriormente ratificado em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

No plano do direito infraconstitucional, a moradia encontra guarida em uma série de leis esparsas, dentre as quais pode-se destacar a Lei nº 4.380/1964 que instituiu o Sistema Financeiro de Habitação, a Lei 6.766/1979 que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, a Lei 8.009/1990 que trata da impenhorabilidade do bem de família, a Lei 10.257/2001 que cria o Estatuto da Cidade, bem como a Lei nº 11.124/05 que prevê o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS.

Dente as legislações acima mencionadas, a Lei nº 8.009/1990 tem especial relevo, uma vez que traz em seu bojo proteção efetiva ao direito à moradia a partir da regra da impenhorabilidade. A Lei busca resguardar a impenhorabilidade do imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, de tal sorte que este não responderá por qualquer tipo de dívida contraída pelos cônjuges, pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam. No entanto, o artigo 3º da referida lei prevê hipóteses autorizadoras da penhora do bem de família. Dessa forma, a regra da impenhorabilidade não será oponível nas seguintes circunstâncias:

- Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:
[...]
VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação;
e
VIII - para cobrança de crédito constituído pela Procuradoria-Geral Federal em decorrência de benefício previdenciário ou assistencial recebido indevidamente por dolo, fraude ou coação, inclusive por terceiro que sabia ou deveria saber da origem ilícita dos recursos. (BRASIL, 1990)

No que diz respeito à disposição contida no inciso VII do artigo 3º da Lei 8.009/90, o Supremo Tribunal Federal, em decisão dos recursos extraordinários 352.940 e 449.657, havia chancelado a impossibilidade da penhora do bem de família do fiador de contrato de locação. Em que pese esse entendimento, posteriormente, a Suprema Corte, em sede de decisão do recurso extraordinário nº 407.688-8, entendeu ser legítima a penhora do único imóvel residencial do fiador.

Cabe aqui registrar que a tutela jurisdicional dos direitos fundamentais está atrelada à análise minuciosa das circunstâncias do caso concreto, de modo a frustrar decisões que enunciem restrições desproporcionais. Com bem destaca Streck (1999), o Estado Democrático de Direito estrutura-se de tal forma a instrumentalizar o Direito como meio de concretização dos direitos sociais - dentre os quais situa-se a moradia - mediante um processo decisório centrado no Poder Judiciário. Nessa perspectiva, a prestação jurisdicional, principalmente

naquilo que se refere à jurisdição constitucional, deve estar voltada à construção de um estado de justiça social, com amplo gozo dos direitos fundamentais positivados na Carta Magna

Nesse sentido, observa-se que o Supremo Tribunal Federal, ao cancelar a penhora do imóvel residencial do fiador, não atentou à proporcionalidade em sentido estrito, ferindo o núcleo essencial de um direito fundamental à moradia (FACCHINI, 2015). Elevou-se a um patamar superior o direito de crédito do locador em detrimento do direito à moradia do fiador de contrato de locação.

A decisão prolatada pelo Supremo, no entanto, não esgota a discussão em torno da proteção do direito fundamental à moradia, que tende a se alargar sobretudo a partir da recente inclusão do inciso VIII, no texto do artigo 3º da Lei 8.009/90. Assim como a penhora do bem de família do fiador de contrato de locação causou divergências doutrinárias e jurisprudenciais, a previsão contida no inciso VIII será também objeto análise no meio jurídico, uma vez que o referido inciso amplia as hipóteses legais de penhora do bem de família.

O artigo 22 da medida provisória 871, editada em 18 de janeiro de 2019, foi responsável por alterar a redação do artigo 3º da Lei nº 8.009/1990, incluindo dentre as exceções à regra da impenhorabilidade contidas no artigo, o inciso VIII. Dessa forma, autorizada está a penhora do bem de família para cobrança de crédito constituído pela Procuradoria-Geral Federal em decorrência de benefício previdenciário ou assistencial recebido indevidamente por dolo, fraude ou coação, inclusive por terceiro que sabia ou deveria saber da origem ilícita dos recursos (BRASIL, 2019).

A medida provisória tem como finalidade combater eventuais fraudes no sistema previdenciário, definindo novas regras para a concessão, revisão e suspensão de benefícios. Em que pese o objeto da medida tratar-se da proteção à Previdência, a disposição contida em seu artigo 22 não se limita a assegurar a retidão do processo de concessão de benefícios, mas altera a redação do artigo 3º da Lei 8.009/90, autorizando assim a penhora do bem de família diante do deferimento de benefício indevido.

Diferentemente do regime anterior, não mais será necessária a comprovação da prática de um ato ilícito para a realização de penhora sobre o bem de família, bastando ser constatado o recebimento indevido de um benefício previdenciário. Oportuno atentar à desproporcionalidade da medida ora prevista. O direito de dispor de uma moradia decorre diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana, assumindo papel relevante no que diz respeito à proteção física e psíquica o indivíduo. Assim, a possibilidade de penhora recentemente prevista no artigo 3º, inciso VIII, da Lei 8.009/90 eleva a posição superior o direito à satisfação do crédito previdenciário pela Procuradoria-Geral Federal, em detrimento da proteção ao direito fundamental à moradia.

Cabe aqui lembrar que o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Eros Grau, havia consignado que “a impenhorabilidade do imóvel residencial instrumenta a proteção do indivíduo e sua família quanto a necessidades materiais de tal sorte a prover a sua subsistência” (BRASIL, 2006). Para além das questões ligadas à adequação e proporcionalidade da medida, necessário registrar que a autorização da penhora, na hipótese em questão, vai de encontro com a proteção constitucional à moradia, enquanto direito fundamental reconhecido e positivado, deflagrando assim possível inconstitucionalidade.

4 CONCLUSÕES

Por fim, cabe sinalar que a moradia, na sua condição de direito fundamental social, merece especial proteção na ordem jurídica brasileira. Dessa forma, verifica-se que o artigo 22 da Medida Provisória 871 impõe um gravame desproporcional ao autorizar a penhora do bem de família para satisfação de crédito previdenciário. Para além disso, haverá uma dificuldade operacional em identificar se o referido benefício foi recebido de boa-fé ou concedido por erro

do servidor. De fato, o “terceiro que sabia ou deveria saber da origem ilícita dos recursos” também é alvo de responsabilização, no entanto, identificá-lo não será tarefa simples.

Ademais, a supressão de um direito fundamental desperta preocupação, muito embora nenhum direito tenha fruição irrestrita, mostra-se necessária uma análise minuciosa do caso concreto quando se pretende balizar o exercício de um direito fundamental. No caso em tela, a Medida Provisória 871, ao alterar a redação do artigo 3º da Lei 8.009/90 autorizando a penhora do bem de família deflagra uma possível inconstitucionalidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09/04/2019.

BRASIL. **Constituição da República de Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09/04/2019.

BRASIL. **Medida Provisória 871(2019)**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09/04/2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (2006)**. RE 407.688-8. Relator Ministro Cezar Peluso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br>>. Acesso em: 21/06/2017.

FACCHINI, Nicole Mazzoleni. **Direito fundamental à moradia**: sua eficácia à luz do direito internacional, do direito constitucional e das políticas públicas. Passo Fundo: Projeto Passo Fundo, 2015.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)**. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 09/04/2019.

ONU. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais (1966)**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09/04/2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. ed. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. Moradia como Direito Fundamental da pessoa humana: algumas notas a respeito da evolução do reconhecimento de um direito (fundamental) à moradia no plano internacional e constitucional. **Revista de Ciências Jurídicas – ULBRA: Direito e Democracia**, V. 4, n. 2, 2003, p. 341. Disponível em: <<http://www.ulbra.br>>. Acesso: 09/04/2019.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e(m) crise**: uma exploração da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos direitos fundamentais da união europeia (2000).**
Disponível em:< http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em:
10/03/2019.