

O processo de execução fiscal no Brasil e em Portugal – uma análise sobre a penhora do bem/da casa de morada da família, frente à defesa da meação

Elaine Gonçalves Weiss de Souza¹

Andreia Isabel Dias Barbosa²

Resumo

Trata o presente trabalho de uma análise normativa descritiva, feita pelo método dedutivo, do processo de execução fiscal no Brasil e em Portugal, tendo como objeto específico de estudo o instituto processual da penhora do bem/casa de morada da família, e também da defesa da meação deste patrimônio. Os objetivos da pesquisa centram-se: a) em descrever os pontos mais relevantes do trâmite de execução fiscal no Brasil e em Portugal; b) verificar se o bem de família/morada da família possui ou não a mesma proteção jurídica em ambos os países; c) compreender as formas de defesa da meação. Procurar-se-á nas considerações finais avançar com algumas sugestões de alteração do regime atual em vigor, que permitam compatibilizar a admissibilidade da penhora do bem/da casa de morada de família, dentro da execução fiscal, com a proteção da moradia/habitação.

Palavras-chave: Execução Fiscal. Brasil-Portugal. Penhora. Bem/Casa de morada da família. Meação.

Introdução

A cobrança de créditos constitui não só o exercício regular de um direito, adstrito a todo o credor, seja ele público ou privado, mas também uma obrigação da Administração, dada a natureza jurídica do objeto foco da

¹ Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidade do Minho – Braga, Portugal. Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Especialista em Direito Tributário pela FGV. Especialista em Direito Eleitoral pela UNISUL. Professora Universitária. Procuradora Efetiva do Município de Balneário Camboriú, SC – Brasil <elaine@balneariocamboriu.sc.gov.br>

² Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Minho – Braga, Portugal <andreia Barbosa23@hotmail.com>

cobrança. O crédito seja ele de cunho tributário ou de outra origem, tem como vetor as necessidades da sociedade, em geral. É, antes de tudo, o título a ser cobrado um direito de natureza fundamental, pois que, com as receitas advindas do património dos contribuintes ou de outros devedores (posto que nem sempre o que se está a cobrar é efetivamente uma espécie tributária), o Estado, em suas diversas vertentes, funciona a partir de mecanismos que exigem precipuamente receitas ou, mais objetivamente, dinheiro.

Quando tenham sido respeitados os princípios legais de cobrança, mas o particular não realiza a quitação, tal como se dele espera, outra alternativa não há para a Administração, pois trata-se de uma atividade plenamente vinculada ao seu poder-dever de atuar, que providenciar a cobrança desta dívida. Para a busca deste numerário por parte do sujeito ativo - o Estado - o devido processo legal institucionalizado materializa-se através do processo de execução fiscal.

Canaliza-se a cobrança com o intuito de satisfação do crédito estatal através da penhora de bens do devedor e posterior venda. No caso do particular ser uma pessoa singular (física), o gravame poderá vir a ocorrer sobre um bem de peculiar consideração: o chamado bem de família, (designação dada pela ordem jurídica brasileira) ou casa de morada da família (designação atribuída pela ordem jurídica portuguesa).

Neste sentido, a defesa da meação sobre o bem imóvel do cônjuge deve ser considerada um direito igualmente relevante, sob pena de ficarem postos em causa direitos fundamentais, desde logo, o direito à dignidade, que passa pela necessidade de ter pelo menos um único local para a uma vivência condigna. O direito à moradia (na designação brasileira) ou à habitação (na designação portuguesa) constitui um direito fundamental, fazendo parte de um mínimo que se espera que o Estado forneça ou permita que tenha o indivíduo. Diante de terminologias mais modernas, os direitos humanos englobam os direitos fundamentais.

No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça (doravante STJ) reiteradamente considera o direito à moradia como um direito fundamental, inerente aos direitos humanos. No REsp (Recurso Especial) n. 1.178.469 de 2010,

pontualmente os Ministros enunciaram que: “*A avaliação da natureza do bem de família, amparado pela Lei n° 8.009/90, por ser questão de ordem pública e não se sujeitar à preclusão, comporta juízo dinâmico. E essa circunstância é moldada pelos princípios basilares dos direitos humanos, dentre eles, o da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do nosso Estado Democrático, nos termos do 1º, inciso III, da Constituição da República*”.

Pelo contrário, em Portugal, não obstante o direito à habitação surgir como um direito fundamental, dado que se encontra protegido por normas jurídicas de caráter vinculativo, a casa de morada da família não se encontra protegida contra o ato de penhora, porquanto tem sido entendimento da jurisprudência constitucional portuguesa que o direito à habitação não aponta, ainda que de modo primordial ou a título principal, para o direito a ter uma habitação num imóvel da propriedade do cidadão (cf. o acórdão n.º 649/99, do Tribunal Constitucional³). Na verdade, o legislador português não consagrou no elenco dos bens impenhoráveis a casa de morada da família do executado nem a sua casa de habitação efetiva, desde logo porque a penhora, por si só, não terá como efeito que o executado e respetiva família fiquem despojados da sua habitação ou arbitrariamente dela privados.

1 O processo de execução fiscal no Brasil

A execução fiscal no Brasil é regida pela Lei Federal 6830/80, LEF, e a ela se aplica, subsidiariamente o Código de Processo Civil, CPCB, Lei Federal 5869/73, o qual estará vigente até o dia 16 de março de 2016, quando então passara a entrar em vigência a nova lei processual civilista, já em *vacatio legis*, Lei Federal 13.105/2015. Visa tanto a cobrança de débitos de natureza tributária como não tributária, e é um instrumento processual exclusivo que o Ente Público.

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil promulgada em 1988 – doravante CFRB/88, posteriormente à LEF, recepcionou constitucionalmente a maior parte de seu texto, com pouquíssimos acréscimos

³ Acórdão disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>. Acesso em 30.07.2015.

legislativos desde 1980, de modo que é atualmente aplicada de forma plena às cobranças estatais.

No Brasil uma execução fiscal é um processo totalmente judicial, uma ação de natureza executiva civil, com rito específico, cujo sujeito ativo sempre será um Ente Público, o qual objetivará dentro de uma esteira de atos legalmente padronizados forçar o devedor a pagar seus tributos, ou expropriar-lhe bens para tal fim.

A execução fiscal possui uma tramitação relativamente simples. Quando o trâmite se der na justiça federal não há pagamentos de custas processuais iniciais (taxas judiciais e outros emolumentos), pela existência de lei federal que isenta os entes públicos deste encargo. Nas justiças estaduais, a existência de leis estaduais que atribuem isenções destes emolumentos a estados e municípios é também uma realidade.

Tal situação retira do poder público o ônus dos pagamentos destas despesas no momento do ajuizamento, situação que o favorece sobremaneira. Caberá ao contribuinte devedor pagar não só as custas e emolumentos como também os honorários advocatícios de sucumbência dos procuradores do Ente Público, no momento em que decidir pela quitação do tributo. Isso significa dizer que tais despesas passam a integrar o valor do débito principal a partir do seu ajuizamento.

A ação de execução fiscal é muito concisa, Segue uma petição inicial, com a identificação e o endereço do ente público e do devedor, uma sucinta informação sobre o débito (tipo do tributo, exercício, valor, número do processo administrativo que deu origem ao débito) a data, e o valor da causa. Em anexo à exordial, como documento imprescindível, segue a Certidão de Dívida Ativa – CDA, a qual representa o título executivo que o poder público emite. Neste documento devem constar informações imprescindíveis, previstas em lei, para plena identificação da dívida, sob pena do título ser declarado posteriormente nulo. Entre os importantes dados que devem também constar registra-se o nome do contribuinte (ou responsável tributário), o tipo o tributo (ou de dívida), o exercício cujo o fato gerador da obrigação tributária se reporta, a data de lançamento, a data de pagamento, a legislação correspondente, os juros

aplicados, as multas (sejam punitivas ou moratórias), a correção monetária, o número da inscrição daquela dívida ativa nos cadastros do ente público, e a assinatura da autoridade tributária responsável pela emissão daquele documento. Não é preciso indicar bens específicos à penhora para a garantia futura do juízo, embora seja aconselhável para dar mais eficiência ao trâmite. Comumente, esta documentação é elaborada digitalmente pelas Procuradorias Fazendárias em conjunto com as Secretarias da Fazenda.

Note-se que não é necessário carrear ao processo comprovantes de notificação, cópia de eventual processo administrativo, ou mesmo procuração dos advogados públicos (neste caso, a ausência de necessidade de juntada de procuração se dá pela natureza deste cargo, posto que os poderes que recebem para a representação advém da lei e de seu termo de posse, não de uma outorga feita por parte dos chefes do executivo).

Após protocolizada (hoje já em grande parte somente pela internet), a ação de execução fiscal será despachada pelo juiz competente para a causa o qual determinará a expedição de um mandado citatório para que o executado efetue o pagamento do *quantum debeatur* no prazo de cinco dias corridos, a contar da data em que receber a o documento. Esta citação, por sua vez, será tentada inicialmente pelo correio, com aviso de recebimento - AR. Caso não seja exitosa, haverá uma segunda tentativa, desta vez pessoalmente, por intermédio do oficial de justiça, no caso do devedor morar na circunscrição judiciária onde o processo tramita. Na hipótese de seu domicílio ser em outra circunscrição, não sendo possível a citação por AR, será expedida uma carta precatória para a comarca mais próxima ao domicílio do devedor, onde o juízo deprecado determinará a citação por intermédio do oficial de justiça.

Certificando o oficial de justiça que a pessoa procurada se encontra em local incerto e desconhecido, o juiz, a pedido do credor, poderá autorizar então, a citação por edital, e após a sua realização, nomear um curador à lide.

Uma situação destacável da citação na execução fiscal é que se feita por AR no endereço que o Ente Público tenha em seus cadastrados como sendo do devedor, qualquer pessoa, além do executado, que no endereço

conhecido esteja, poderá receber o documento e desta forma concretizar o ato citatório, não se exigindo, assim o elemento chave da personalidade.

No caminho processual, se o devedor for citado por AR ou por Mandado, e no prazo de cinco dias corridos não providenciar o pagamento total, ou requerer parcelamento (se existir na lei do ente exequente tal hipótese), o oficial de justiça verificando junto ao processo a ausência destas condutas no interregno dos cinco dias, buscará bens para a penhora e avaliação em nome do devedor.

É importante frisar que no Brasil não existe um cadastrado nacional de bens para que o oficial de justiça possa pesquisar. Lhe facilita a atividade quando o credor já indica na petição inicial bens para essa finalidade. Não obstante, existem alguns mecanismos para auxiliar esta procura. Pode-se citar a consulta ao sistema RENAJUD – Restrição Nacional Judicial sobre Veículos Automotores, que consiste numa base de dados nacional organizada pelo governo federal.

Há também o sistema BACENJUD que interligado ao banco central brasileiro informa se há contas com saldo disponível para a penhora, mas tal ato de consulta é de exclusiva competência do juiz da causa, não sendo delegável a qualquer servidor.

Existe também o sistema de informações ao judiciário - INFOJUD, o qual tem como objetivo atender as solicitações feitas pelo Poder Judiciário à Receita Federal do Brasil, para a busca de bens em propriedade do devedor, o qual também somente é operacionalizado pelo juiz da causa.

O oficial de justiça, por sua vez, pode tentar encontrar bens nos registros de imóveis em nome do devedor da circunscrição de sua atuação. Se os bens estiverem outra jurisdição, haverá de ser descoberto primeiramente pelo credor, que informando ao processo, requisitará ao juiz a expedição de carta precatória para a efetivação da penhora.

Ressalva-se também que a penhora se consolida com a ordem judicial e a intimação do devedor. O registro da penhora junto aos conservatórios públicos (em regra veículos, imóveis, aeronaves, barcos) é um ato, secundário, complementar, para resguardar terceiros, dar publicidade ao ato, e determinar

a ordem cronológica de preferência no caso de múltiplas penhoras sobre o mesmo bem. Após a ordem judicial da penhora, deverá o oficial de justiça proceder na avaliação do bem, e intimação do devedor e de seu cônjuge (quando o bem for um imóvel).

Caso não seja efetivada a citação, o oficial de justiça, antes de novas tentativas de citação, poderá diligenciar no arresto de bens, ato que não tem os mesmos efeitos da penhora, mas constitui-se no que se chama de uma pré-penhora, ou seja, uma espécie de arrolamento inicial, que terá como consequência, após realizada enfim a citação, a priorização daqueles bens inicialmente arrestados para o ato de penhora.

Fato relevante é que, diferentemente da execução civil, na fiscal o devedor não tem o direito de embargar, ou seja, defender-se, se a penhora de bens no valor total da dívida não estiver previamente efetivada, ou existir outro tipo de garantia integral da dívida.

Após a penhora, o devedor será pessoalmente intimado (ou por edital, se assim também se deu a citação), e a partir de então terá o prazo de trinta dias corridos para apresentar sua defesa na forma de um processo autônomo, que seguirá em apenso à execução fiscal, por dependência, chamado de embargos à execução fiscal.

Posteriormente, a Fazenda Pública poderá apresentar sua impugnação aos embargos, também no prazo de trinta dias corridos a partir de sua intimação que é pessoal. O juiz, por sua vez, designará audiência se as partes tiverem requerido a proteção de provas testemunhais e depoimentos. Caso contrário, sendo matéria tão somente direito, que dispense a dilação probatória, poderá realizar o julgamento antecipado da lide por sentença.

Desta sentença de primeiro grau, caberá Embargos Declaratórios para casos de erro ou omissão, e posteriormente, Apelação Cível para o Tribunal de segundo grau, federal, ou estadual, conforme a natureza jurídica da dívida. Em regra, os recursos de apelação são recebidos em ambos os efeitos, devolutivos e suspensivos. Haverá recurso de ofício, ou seja, duplo grau de jurisdição obrigatório, quando a dívida for em valor superior a 60 (sessenta salários mínimos), consoante art. 475 do CPCB.

Caso o valor da execução seja inferior a 50 (cinquenta) ORTN (Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - extinta unidade monetária, cada ORTN vale um pouco mais que um salário mínimo), o recursos exclusivamente cabíveis serão apenas os Embargos Declaratórios e Embargos Infringentes.

De toda sorte, se a sentença proferida nos embargos for favorável ao devedor, no caso de apelação pelo ente público, a penhora não será suspensa ou cancelada, enquanto não transitado em julgado o feito.

Há um instituto não previsto em lei, mas amplamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência, tanto para a execução civil, como para a execução fiscal, chamado de “Exceção de Pré-Executividade”. Trata-se de uma mera petição intermediária, simples, protocolizada pelo advogado da parte devedora, com o intuito de manifestar-se sobre alguma matéria considerada de ordem pública. É uma defesa que pode ser apresentada em qualquer fase do processo, sem a necessidade da existência de uma penhora.

Em exemplo de matérias que podem ser arguidas por intermédio deste expediente tem-se os problemas com a competência do juízo, ou nulidade absoluta da dívida pela prescrição, ou decadência. Os temas possíveis são relativamente restritos, e se inserem naqueles em que o próprio magistrado poderia conhecer de ofício para extinguir a execução fiscal.

Este assunto está previsto desde o ano de 2009, na Súmula n. 393 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, o qual em seu texto expressa pontualmente que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (ainda que a dívida do ente público somente possa ser ilidida mediante prova inequívoca, o STJ compreendeu pela possibilidade da utilização deste interveniente processual).

Adiante, julgados improcedentes os embargos, ou não apresentados, os bens penhorados serão levados a uma hasta pública para que sejam arrematados, ou, poderá o credor adjudicá-los, ou ainda, poderá o credor requerer autorização para proceder na venda direta.

2 O processo de execução fiscal em Portugal

À luz do disposto no artigo 103.º, n.º1, da CRP/76, o sistema fiscal, para além de visar a repartição justa dos rendimentos e da riqueza, tem como finalidade a satisfação das necessidades financeiras do Estado e de outras entidades públicas. O cumprimento deste último desígnio depende, em grande medida, da cobrança de tributos, dado que a receita tributária surge como uma das mais importantes formas de financiamento do Estado, permitindo-lhe que funcione na sua tripla vertente de Estado de Direito, Estado democrático e Estado social.

Não havendo, por parte do sujeito passivo, o cumprimento da obrigação tributária principal (art. 30.º, n.º1, alínea 'a', da Lei Geral Tributária (doravante LGT) -, abstendo-se de efetuar o correspondente pagamento da dívida dentro dos prazos que estão definidos nas leis tributárias (cf. Arts. 84.º e 85.º, do Código de Procedimento e de Processo Tributário – doravante CPPT), tal implica a sua constituição em mora, e a Administração Tributária encontra-se obrigada a promover a respetiva cobrança coerciva, através do processo de execução fiscal, regulado, no ordenamento jurídico tributário português nos artigos 103.º, da LGT e 148.º e seguintes, do CPPT, sendo aplicável, subsidiariamente, o disposto no Código de Processo Civil Português CPPT).

A execução fiscal é legalmente considerada como sendo um processo de natureza judicial, embora seu inicial trâmite ocorra pelas mãos da Administração Tributária, ou seja, administrativamente. Trata-se de um especial meio processual garantístico que o legislador consagrou a favor do Estado, em virtude da natureza publicista que é reconhecida à relação jurídica tributária, porquanto tem em si subjacente fins de Direito público: a arrecadação de receitas, destinadas a financiar a produção de bens públicos e semipúblicos, para satisfação das necessidades de natureza coletiva.⁴

O processo de execução fiscal em Portugal conta com uma tramitação simples, o que permite cumprir, desde logo, com o princípio da celeridade.

⁴ ROCHA, Joaquim Freitas da. **Apontamentos de Direito Fiscal: A relação jurídica tributária**. Braga: AEDUM, 2010. p.10-14.

Trata-se de um processo que se encontra estruturado em termos mais singelos do que o processo de execução civil comum, com o objetivo de conseguir maior rapidez na cobrança dos créditos, recomendada pelas finalidades de interesse público das receitas que através dele são cobradas.

Salvo causas insuperáveis, devidamente justificadas, a execução deve legalmente extinguir-se no prazo de um ano, contado a partir da sua instauração pelos órgãos periféricos da Administração Tributária, nos termos do artigo 177.º, do CPPT. Todavia, trata-se de um prazo meramente indicativo, cujo incumprimento não comporta qualquer repercussão efetiva no desenvolvimento processual e muito menos com efeitos cominatórios quando não é respeitado.

Sinteticamente, a execução é instaurada mediante despacho emitido pelo órgão administrativo competente do serviço local do domicílio ou sede do devedor, da localização do bem, ou da liquidação (arts. 188.º, n.º1 e 150.º, do CPPT)⁵, podendo servir de título executivo a certidão de dívida extraída pela própria entidade que procedeu à liquidação.

Instaurada a execução, procede-se à citação do executado, através da qual aquele fica a saber, por um lado, que contra si foi instaurado um processo de execução fiscal e que, por outro, poderá reagir, opondo-se à execução, requerendo o pagamento em prestações ou a dação em pagamento.

Caso o executado não tenha reagido à execução ou, tendo-o feito, não tenha obtido provimento na sua pretensão, o processo prossegue na fase da penhora, concretizada através de um ato de apropriação de bens do patrimônio do executado.

Após a penhora, são convocados, através de uma citação, outros eventuais credores do executado que sejam titulares de um direito real de garantia sobre os bens imóveis penhorados para que possam, sendo caso

⁵ Em Portugal, nos termos do artigo 6.º, n.º2 do Decreto-Lei n.º 433/99, de 26-10, na execução fiscal consideram-se órgãos periféricos locais as repartições de finanças ou quaisquer outros órgãos da Administração Tributária a quem lei especial atribua as competências destas no processo. Já no que respeita concretamente às dívidas às Autarquias Locais, as mesmas gozam de autonomia financeira, a qual inclui o exercício de poderes tributários (cf. artigo 6.º, n.º2, alínea c) da Lei n.º 73/2013, de 03-09). Assim, os Municípios, nos termos do artigo 15.º, alínea c) daquele diploma legal, dispõem de poderes tributários relativamente a impostos e outros tributos a cuja receita tenham direito, nomeadamente, da possibilidade de cobrança coerciva dos mesmos. Desta feita, em caso de tributos Administrados por Autarquias Locais, as competências atribuídas às repartições de finanças (órgãos periféricos locais) serão exercidas pela respetiva Autarquia. Para um maior desenvolvimento acerca desta questão, *vide* ROCHA, Joaquim Freitas da. **Direito Financeiro Local: finanças locais**. 2.ed. Braga: Coimbra Editora, 2014. p. 193.

disso, reclamar o seu crédito⁶ (art. 239.º, n.º1, e art. 240.º, do CPPT), procedendo-se, depois, à verificação e graduação de créditos (art. 245.º, do CPPT). Finalmente, surge a última fase do processo executivo – a venda –, revertendo o produto da mesma para o credor (cf. artigos 244.º e 248.º e seguintes, do CPPT)⁷.

3 A penhora no processo de execução fiscal no Brasil

A penhora é um ato formal, advindo de uma ordem judicial, dentro de um processo de execução, para destacar o patrimônio de um devedor que servirá prioritariamente, para quitar determinado débito com o exequente. Gera um direito real ao credor para se necessário, ter o direito de seqüela sobre o bem.

A penhora somente poderá ocorrer após a parte devedora ser citada e ter a possibilidade de antes da constrição forçada de seus bens, efetuar espontaneamente o pagamento. Ordenada pelo juiz e efetivada pelo juiz, se formaliza no processo por meio de um documento chamado Termo ou Auto de Penhora, onde o oficial de justiça certificará os bens penhorados, o valor da avaliação, a data do protocolo do registro competente, e a data de intimação do executado.

A LEF entabula em seu art. 11 que a penhora deverá obedecer a seguinte ordem, sucessivamente: dinheiro, títulos da dívida pública, títulos de crédito com cotação na bolsa de valores, pedras e metais preciosos, imóveis em quarto lugar, seguindo a lista enumerando depois os veículos, os bens móveis ou semoventes, os direitos e ações amplamente, e excepcionalmente a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola,

⁶ Neste sentido, a expressão “credores com garantia real” contida no artigo 240.º, n.º1 do CPPT deve ser interpretada amplamente, como se referindo às situações que têm subjacentes direitos reais de garantia em sentido estrito, os quais serão o penhor, a hipoteca e o direito de retenção, mas também os privilégios creditórios, que constituem uma causa legítima de preferência e que concedem aos seus titulares o privilégio de serem pagos com preferência em relação a outros credores. Para um maior desenvolvimento, *vide* ROCHA, Joaquim Freitas da. **Direito Financeiro Local: finanças locais**. 2.ed. Braga: Coimbra Editora, 2014. p. 393.

⁷ Relativamente à possibilidade de a execução fiscal ficar suspensa, a mesma só poderá ter lugar nas situações previstas na lei. Assim, a suspensão do processo de execução fiscal tem lugar quando a penhora efetuada garante a totalidade da dívida exequenda e do acrescido; quando o executado tenha requerido o pagamento em prestações, tenha reclamado, recorrido, impugnado a liquidação; ou ainda quando a oposição à execução que tenha sido deduzida tenha por objeto a ilegalidade ou inexigibilidade da dívida exequenda (cf. artigos 52.º, n.º1, da LGT e 169.º, do CPPT). Contudo, a possibilidade de suspensão da execução fiscal, associada a qualquer uma das citadas hipóteses (à exceção da primeira), depende da prestação de garantia idónea, nos termos das leis tributárias (cf. artigo 52.º, n.º2, da LGT), sem prejuízo de o executado requerer a dispensa de prestação de garantia, quando verificados os respetivos pressupostos (cf. artigo 52.º, n.º4, da LGT).

bem como sobre plantações ou edifícios em construção. Pela redação do atual CPCB em seu art. 655, há tipificado que a penhora observará, preferencialmente (e não obrigatoriamente como na execução fiscal), a seguinte ordem: dinheiro, veículos bens móveis em geral, e bens imóveis em quarto lugar, continuando a escala graduando outros bens.

O novo CPCB no seu art. 835 vem intitular também que a penhora observará, preferencialmente (e não obrigatoriamente como no atual regramento), a seguinte ordem: dinheiro, títulos da dívida pública, títulos e valores mobiliários, veículos, e em quinto lugar os bens imóveis, onde poderia adentrar no caso de penhora o bem de família utilizado para moradia. É certo que o termo “preferencialmente” foi utilizado no novo CPC para impedir um engessamento das possibilidades de penhora, posto que há bens mais facilmente localizados e de melhor mercancia e liquidez do que outros, não podendo o credor ser obrigado a aceitar bens de pouca oportunidade de venda havendo outros de melhor liquidez.

A respeito desta ordem de preferência para a execução fiscal, o STJ reconheceu em 2009, no julgado do Recurso Especial n. 1.090.898, como recurso representativo da controvérsia (decisão que orienta obrigatoriamente todas as cortes de segundo grau do país), que a Fazenda Pública pode recusar bens indicados à penhora pelo devedor se não houver sido preservada a ordem legal instituída no art. 11 da LEF e subsidiariamente do artigo 655 do CPC. Não menos salutar, no ano de 2010, o STJ editou a Súmula n. 417, estabelecendo que para a execução civil (não incluindo a fiscal), a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto.

A forma como a penhora é efetivada evoluiu muito no Brasil nos últimos anos. Com o avanço da tecnologia novas formas mais rápidas e seguras passaram a ser desenvolvidas e utilizadas em benefício do credor. A penhora de dinheiro, por exemplo, tem uma sistemática nacional realizada digitalmente pelo juiz através do acima referido BACENJUD.

A penhora é, definitivamente, o ato mais aguardado pelo credor dentro do processo de execução pois lhe garante a possibilidade real de receber a quitação forçada da dívida. Não há muitas regras sobre o ato de penhora em si

na LEF, de modo que se aplica quase que a totalidade das regras do CPCB (pois não existe no Brasil um código de processo tributário, como em Portugal).

Consoante dispõe o art. 10 e o art. 30 da LEF, a penhora pode recair sobre qualquer bem do executado, exceto o que a lei considerar absolutamente impenhorável, cuja listagem encontra-se, regra geral, no artigo 649 do CPCB. A inexistência de bens em nome do executado ocasionará a suspensão do processo pelo prazo de um ano, e posterior arquivamento pelo prazo de cinco anos. Após este prazo, o juiz poderá reconhecer a prescrição intercorrente, e proceder na extinção a dívida e conseqüentemente do processo.

4 A penhora no processo de execução fiscal em Portugal

A penhora que ocorre se findo o prazo concedido na citação ao executado, ele não tiver efetuado o pagamento da dívida exequenda (cf. artigo 215.º, n.º1, do CPPT), consiste no ato formal de apreensão de fato de bens e na sua afetação aos fins do processo de execução fiscal. Contudo, esclareça-se que, não obstante a penhora, o executado continua a poder dispor dos bens, podendo, inclusivamente, onerá-los, mas os atos que praticar são ineficazes em relação ao exequente (art. 819.º, do Código Civil Português - CCP).

Do ponto de vista formal, a penhora é efetuada pela notificação (mediante carta registrada com aviso de receção), ou através de comunicação eletrônica à conservatória competente, ou ainda mediante a elaboração do “auto de penhora”.

No que respeita, concretamente, à determinação dos bens penhoráveis em execução fiscal, deverão aplicar-se as restrições e condicionamentos previstos nos artigos 735.º e seguintes do CPCP que determinam quais são os bens absolutamente impenhoráveis, os bens relativamente impenhoráveis e os bens parcialmente penhoráveis.

Desde logo, consagra o artigo 735.º, do CPCP que estão sujeitos à execução todos os bens do devedor suscetíveis de penhora que, nos termos da lei substantiva, respondem pela dívida exequenda. Nos termos do art. 50.º,

n.º 1, da LGTP, o património do devedor constitui a própria garantia geral dos créditos tributário. Esta opção legislativa pela “penhorabilidade” da generalidade dos bens do devedor à execução para satisfação do direito do credor a uma prestação pecuniária constitui a responsabilidade patrimonial, que, resultante do incumprimento, é o fundamento de toda a execução.

A realização da penhora deve respeitar as condições impostas pelo legislador. Desde logo, em cumprimento do princípio da proporcionalidade (esculpido expressamente no art. 266 da CRP/76) , a penhora deve recair nos bens previsivelmente suficientes para o pagamento da dívida exequenda e do acrescido, sem prejuízo de, quando o produto dos bens penhorados for insuficiente para pagamento da execução, esta prossiga em outros bens (art. 217.º, do CPPT).

Por outro lado, e por regra, a penhora deve começar pelos bens cujo valor pecuniário seja de mais fácil realização e se mostre adequado ao montante do crédito do exequente (art. 219.º, do CPPT⁸). Contudo, nos termos do n.º2 do art. 219.º, do CPPT, excecionam-se duas situações: a) caso esteja em causa uma dívida com privilégio, a penhora deve começar por ser feita em relação aos bens a que aquele respeitar, desde que os bens ainda pertençam ao executado; b) caso a dívida conte com garantia real, onerando bens do devedor, por este deve começar a penhora, que só prosseguirá noutros bens quando se reconheça a insuficiência dos primeiros para conseguir os fins da execução.

Se não forem encontrados bens penhoráveis ao executado⁹, o funcionário competente lavrará auto de diligência, perante duas testemunhas idóneas que ratifiquem o fato, devendo uma delas ser, sempre que possível, o presidente da junta de freguesia. Já, quando ficar demonstrada a falta de bens penhoráveis do executado, seus sucessores e responsáveis solidários ou

⁸ Antes da alteração ao artigo 219.º, do CPPT, introduzida pela Lei n.º 53-A/2006, de 29/12, o n.º1 do mesmo preceito consagrava especificamente os bens pela qual a penhora deveria começar: a penhora começaria pelos bens móveis, frutos ou rendimentos dos imóveis, ainda que estes sejam impenhoráveis, e, na sua falta, tratando-se de dívida com privilégio, pelos bens a que este respeitasse, se ainda pertencessem ao executado.

⁹ Os funcionários da Administração Tributário têm acesso aos dados constantes no registo predial, comercial e automóvel, com o objetivo de averiguar os bens de que o executado é titular. Ademais, podem solicitar ao Banco de Portugal informação sobre se o executado é ou não detentor de qualquer conta em instituições bancárias sediadas no país ou de outros valores neles depositados, com a indicação do número das contas e saldos que apresentam, a fim de se proceder ao congelamento das mesmas para serem posteriormente penhoradas (assim é, porquanto a penhora de contas bancárias constituídas em instituições de crédito legalmente constituídas segue os termos previstos no art. 180.º, do CPC português).

subsidiários, o órgão de execução fiscal declarará em falas a dívida exequenda (cf. artigo 277.º, alínea a), do CPPT)¹⁰.

Enquanto o processo de execução fiscal se mantiver, a penhora que nele tiver sido efetuada não será levantada, qualquer que seja o tempo por que permanecer parada a execução, ainda que por motivo que não seja imputável ao executado (cf. artigo 235.º, n.º2, do CPPT). Por outro lado, embora a possibilidade de substituição dos bens inicialmente penhorados não se encontre expressamente prevista na lei¹¹, aparentemente, nada obsta a que tal possa acontecer. Se ao executado é reconhecida a possibilidade de nomear bens à penhora¹², não se vislumbra razões que impeçam que a penhora realizada seja substituída por outra que permita, de igual forma, garantir o cumprimento da dívida exequenda e do acrescido e que não acarrete prejuízo para o exequente.

5 A proteção do bem de família no Brasil contra a penhora

Em termos constitucionais, o art. 6º da CFRB/88, que enuncia os direitos sociais, incluiu por intermédio da emenda constitucional n. 26, no ano de 2000, a “moradia” como mais um direito social. Considerando que se tenha os direitos sociais como garantias mínimas da existência humana, compreende-se que estes passam a ser também direitos fundamentais.

O art. 7º a CRFB/88, em seu texto originário de 1988, entabulou que o salário mínimo brasileiro deverá ser capaz de atender as necessidades vitais básicas, citando entre elas, a “moradia” (uma regra programática, inoperável na realidade atual, onde o salário mínimo vigente para o ano de 2015 é de R\$ 788,00, ou, aproximadamente, 200€).

¹⁰ Neste caso, face à absoluta inexistência de património ou total ausência de bens, o processo de execução fiscal suspende-se e prosseguirá, salvo prescrição, a partir do momento em que se tome conhecimento de que o executado, os seus sucessores ou outros responsáveis possuem bens penhoráveis. O processo de execução fiscal fica, assim, suspenso, aguardando o “regresso de melhor fortuna”. Neste sentido, e para um maior desenvolvimento acerca desta questão, *vide*: ROCHA, Joaquim Freitas da. **Apontamentos de Direito Fiscal: A relação jurídica tributária**. Braga: AEDUM, 2010. p. 368-369.

¹¹ A lei apenas prevê, *ipsis verbis*, a possibilidade de a penhora ser reforçada ou reduzida, cf. artigo 199.º, n.ºs 5, 10 e 11, do CPPT.

¹² Por via de regra, o direito de nomear bens à penhora considera-se devolvido ao exequente. Todavia, o órgão de execução fiscal poderá admiti-la, nos termos da lei, nos bens indicados pelo executado, desde que daí não resulte prejuízo (215.º, do CPPT).

A moradia, ou, em seu comum sinônimo, habitação, é um direito do indivíduo, da pessoa física. O estabelecimento comercial da pessoa jurídica embora possa ter proteções legais ante a função social da empresa, não é, por este dispositivo, objeto de proteção.

O art. 23, IX, da CF/88 ampliou a responsabilidade do Estado, ao expressar peremptoriamente que cabe a todos os entes políticos, município, estado e União a competência comum para promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais.

O art. 226 da CF/88 aduz que a “família” é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado. Neste sentido, com fundamento na Emenda Constituição n. 67 do ano de 2010, veio a ser instituído nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT’s, um Fundo para combater e erradicar a pobreza, objetivando viabilizar a todos os brasileiros acessos a níveis dignos de subsistência, com foco, entre outros programas, na habitação.

Pouco depois da promulgação da CF/88, foi editada a Lei Federal 8.009/1990 a qual dispôs, exclusivamente, sobre a impenhorabilidade do “bem de família”, expressão que não está prevista literalmente no texto constitucional, mas cujo espírito de proteção da família e da moradia são expressamente indicados nos artigos constitucionais acima mencionados. O conceito deste instituto jurídico aparentemente civilista, mas com base constitucional, se enquadra como sendo o local onde o indivíduo, sozinho ou coletivamente, permanece com *animus* definitivo, para fins de estabelecer seu domicílio.

O art. 1º da Lei 8.009/90 sutilmente traz um conceito operacional da expressão “bem de família”, ao designar que seria o imóvel residencial próprio do casal, ou da “entidade familiar”, que será 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.

O termo “entidade familiar” foi alvo de inúmeras discussões jurisprudenciais desde o advento da CF/88, ao cabo que o STJ, instância máxima na interpretação de leis federais, expandiu o conceito, e entabulou no

ano de 2008, de permeio, na Súmula n. 364 (súmulas são uniformizações de jurisprudências orientativas para as instâncias judiciais de primeiro e segundo grau), que a impenhorabilidade de bem de família deve abranger também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.

No ano de 2012, novamente do STJ, adveio a Súmula n. 486 a qual resguardou também como 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 do devedor ou de sua família.

Estes regramentos deram voz à regra não escrita de que a expressão “entidade familiar”, do artigo 1º da Lei 8.009/90 protege um indivíduo sozinho, numa família dita unipessoal, ou ele e sua família, seja ela composta de tantas quantas pessoas adjacentes ao seu núcleo de vida, independentemente do tipo de parentesco.

O art. 3º da Lei 8.009/90 estabelece que a impenhorabilidade do “bem de família” é oponível em qualquer processo de execução. Esta é a premissa geral, acompanhada pelo Código Civil Brasileiro - CCB, Lei Federal 10.406/2002, no seu art. 1715, o qual também densifica que o “bem de família” é isento de execução por dívidas posteriores à sua instituição.

Não obstante, estas regras de proteção do bem de família vieram com exceções. O próprio art. 1715 indica que não serão protegidos pela impenhorabilidade as dívidas dos bens de família provenientes de tributos relativos ao próprio prédio, ou de despesas do condomínio, o que significa dizer, que poderão ser penhorados para sanar dívidas inerentes ao próprio imóvel familiar.

Na mesma toada, a Lei 8.009/90 também excluiu da possibilidade de oposição à penhora, quando a cobrança for movida nas seguintes situações: a) pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do próprio imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respetivo contrato; b) pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu co-proprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida; c) para cobrança de impostos, predial ou

territorial, taxas e contribuições devidas em função do próprio imóvel familiar; d) para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar; e) por ter sido adquirido o bem com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens; f) por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. Essas regras são *numerus clausus*, não se aplicam por analogia, nem extensivamente.

O art. 649 do CPCB em seu parágrafo primeiro também tipifica que impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem, *in casu*, de família.

Como todo princípio fundamental, o direito à moradia familiar não é absoluto, e admite limitações. Entretanto, estas limitações dependem de previsão legislativa. E no ordenamento jurídico brasileiro a regra sobre o bem de família, ressalvados os casos já expressos, é de impenhorabilidade absoluta, não existindo limitações por conta do valor do bem.

A jurisprudência tem-se posicionado no sentido de que mesmo sendo um bem de família de grande valor, luxuoso, a regra é pela impenhorabilidade total. No Agravo Regimental feito, feito no Agravo junto ao Recurso Especial n. 439.292, no ano de 2014, os Ministros do STJ se posicionaram excepcionalmente pela penhora parcial do bem de família, na possibilidade excepcional de desmembramento do imóvel, quando este for divisível, ou seja, quando for viável preservar com a repartição, a destinação própria do imóvel tutelado pela norma protetiva (a exemplo, uma grande fazenda improdutiva que servia de moradia de uma família).

Interessante citar que os bens imóveis devem ser registrados em sua individualidade, de modo que, em exemplo, cada apartamento de um edifício deve ter a sua matrícula, assim como deve haver uma matrícula para a garagem, pois são bens distintos, e constituem-se em unidades autônomas (art. 2º da Lei Federal 4591/1964). No seio desta norma, o STJ em 2010 editou a Súmula n. 449, sedimentando a compreensão de que quando a vaga de garagem possuir matrícula própria no registro de imóveis, não constituirá um bem de família e poderá ser penhorado.

Nem o atual CPCB nem o vindouro entraram na seara do bem de família ao passo que assim se mantém sem derrogação expressa ou tácita a Lei 8.009/90. Mesmo manejando os bens considerados impenhoráveis no processo de execução civil, o que se aplica subsidiariamente à execução fiscal, o CPCB não adentrou nesta seara.

6 A proteção da casa da morada da família em Portugal contra a penhora

Em Portugal, e completamente ao contrário do que sucede no ordenamento jurídico brasileiro, a casa de morada da família não se encontra protegida contra o ato de penhora, não tendo o legislador consagrado no elenco dos bens impenhoráveis a casa de morada da família do executado, em nenhum caso¹³.

A família, por ser um elemento fundamental da sociedade, é merecedora de um conjunto de normas consagradas no ordenamento jurídico português que se destinam, precisamente, à sua proteção. Tal amparo é garantido constitucionalmente, no art. 67 da CRP/76, segundo o qual a família tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros.

Neste sentido, bem se compreende que o espaço físico onde a família habita diariamente seja considerado indispensável à realização individual de cada membro da família. Reconhecendo a importância que a habitação familiar assume na concretização do direito à vivência e à convivência dos membros de uma família, o legislador constitucional consagrou, assim, no artigo 65.º, o direito à habitação.

¹³ Note-se, todavia, que no âmbito dos processos de execução cíveis, nos termos do artigo 733.º, n.º5 do CPC português, se o bem penhorado for a casa de habitação efetiva do embargante (ou seja, do executado que tenha deduzido oposição à execução), o juiz pode, a requerimento daquele, determinar que a venda aguarde a decisão proferida em 1.ª instância sobre os embargos, quando tal venda seja suscetível de causar prejuízo grave e dificilmente reparável. O disposto naquele preceito legal não engloba, assim, apenas as situações nas quais o imóvel penhorado constitui a casa de morada de família do executado, mas também aquelas em que o executado habita sozinho. Todavia, e à partida, tal solução legal, mais protecionista da condição pessoal e familiar do executado, não será, à partida, e sem mais, aplicável ao processo de execução fiscal, porquanto a mesma ditaria uma situação em que o processo de execução fiscal ficaria suspenso sem que tivesse sido prestada garantia idónea ou sem que a prestação da mesma tivesse sido dispensada. Quanto muito, o disposto no artigo 733.º, n.º5 do CPC poderia ditar a suspensão da execução fiscal se penhora da casa de habitação efetiva do executado garantisse a totalidade da dívida exequenda e do acrescido (à luz do disposto no artigo 169.º, n.º1, *in fine*, do CPPT).

Antes de mais, refira-se que no direito positivo português não existe uma noção do conceito de *casa de morada da família*, pelo que a sua definição tem sido desenvolvida pela doutrina e pela jurisprudência. A título de exemplo, de acordo com o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21-06-2012, a casa de morada da família assim foi conceituada: “*qualquer casa (comum ou própria de um dos cônjuges) [...] quando for nela que habitualmente more ou habite a família, designadamente com os filhos, menores ou maiores, do casamento (ou da união de facto), formando todos uma economia comum*”¹⁴. Em termos mais sintéticos: “*a casa de morada da família é aquela que constitui a residência permanente da mesma*”¹⁵.

De acordo com aquele que tem vindo a ser o entendimento da jurisprudência portuguesa, a realização da penhora da casa morada de família do executado não atentaria contra o direito à habitação do cidadão e da família, consagrado no art. 65.º, da CRP/76, nem violaria o princípio da dignidade da pessoa humana, constante no artigo 1.º, da CRP/73.

Apesar de o legislador estar ciente da importância que deve ser atribuída ao direito à habitação, não deixou de estabelecer a penhorabilidade da casa de morada de família, porquanto, pelo fato da penhora, por si só, não privar de habitação quem na casa penhorada possa habitar, mas somente após a sua venda. E tal situação não atentaria contra o direito constitucional à habitação, que não constitui um direito absoluto nem se sobrepõe a qualquer outro¹⁶.

Por outro lado, o executado não se vê, no entendimento da jurisprudência portuguesa, arbitrariamente despojado do prédio urbano onde tem a sua casa de morada de família quando a mesma é penhorada. Esse bem só terá sido penhorado no processo de execução fiscal por um fato que lhe é imputável: o incumprimento da sua obrigação tributária para com o Estado e, conseqüentemente, para com toda a sociedade. No mesmo sentido

¹⁴ Este acórdão, bem como todos aqueles que sejam proferidos pelos Tribunais portugueses e citados no presente artigo, encontram-se disponíveis em <www.dgsi.pt> .

¹⁵ CID, Nuno de Salter. **A Proteção da Casa de Morada da Família no Direito Português**. Coimbra: Almedina, 1996. p. 39. A casa de morada da família recebe tal designação quando um agregado familiar habita num determinado espaço físico, sendo certo que, nos dias de hoje, a família é maioritariamente constituída pela apenas pelos cônjuges ou unidos de facto e, eventualmente, pelos filhos. Assim, quando o executado viva sozinho, porque, por exemplo, é solteiro ou viúvo, o espaço físico que constitui o lar daquele não será considerado casa de morada da família, mas sim a casa de habitação efetiva do executado, também ela penhorável.

¹⁶ Neste sentido, *vide* o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, de 03-05-2015, processo n.º 3762/12.9.

pronunciou-se o Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 649/99¹⁷, no qual se entendeu que quando a penhora recai sobre o imóvel que constitui a habitação do executado (bem como a da sua família), “(...) *é por demais evidente que desse ato processual não resulta que um e outra fiquem despojados da sua habitação ou arbitrariamente dela privados*”.

Para que se possa compreender o sentido dessas decisões jurisprudenciais, há que esclarecer o que é que o direito à habitação, assegurado pela CRP/76, garantido aos particulares.

O direito à habitação constitui um direito social e que comporta uma dupla natureza. Por um lado, consiste no direito de não ser arbitrariamente privado da habitação ou de não ser impedido de conseguir uma, apresentando-se, desta forma, como um «direito negativo», de defesa, que reclama uma abstenção por parte do Estado e de terceiros.

Canotilho¹⁸ ensina que o direito à habitação consiste no direito a obtê-la por via de propriedade ou arrendamento, exigindo-se do Estado que diligencie no sentido de proporcionar a realização de tal objetivo, criando medidas e prestações adequadas. Face ao exposto, o direito à habitação não seria um direito a ter casa própria, mas o direito de ter onde viver com o mínimo de condições dignas de sobrevivência. Embora essa possa ser, eventualmente, uma meta a atingir, o fato é que uma parte considerável da população portuguesa vive em casas arrendadas, não podendo, por isso, considerar-se que viva em condições degradantes ou atentatórias da sua dignidade. Ao Estado exige-se, sim, que assegure um mínimo de rendimentos aos cidadãos que lhe permitam pagar uma renda.

O legislador constituinte não teria, assim, à luz da doutrina e jurisprudência portuguesas, querido assegurar aos cidadãos portugueses a manutenção de casa própria em detrimento dos interesses dos seus credores, incluindo os interesses do credor tributário, que corporizam o interesse público, que se sobrepõe aos interesses individuais.

¹⁷ Acórdão disponível em < <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>>.

¹⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes, e MORERIA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Vol. I. 4.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. 833 e 834.

Em suma, porque o direito à habitação não aponta necessariamente para o direito a ter uma habitação num imóvel que seja da propriedade do cidadão, não padeceriam de inconstitucionalidade, por violação do artigo 65.º, da CRP/73, as normas que não consagram como bem impenhorável a casa de morada da família.

7 A questão da penhora da meação no Brasil

A meação é a cota-parte do cônjuge no conjunto de bens de um casal. E esta meação não é somente sobre o bem de família, mas sobre a metade de todos os bens adquiridos numa relação, por duas pessoas, respeitadas as regras de divisão patrimonial inicialmente adotadas no início do relacionamento.

A meação corresponde a metade ideal do patrimônio comum é uma cautela legal pela qual somente respondem, em caso de execução, os bens particulares do cônjuge devedor e os comuns até o limite de sua meação. Como em qualquer outra sociedade, os bens comuns, isto é, pertencentes às duas pessoas que foram casadas, devem ser divididos. A existência da meação, bem como do seu montante, dependerá do regime de bens do casamento.

Em regra, consoante o art. 592, IV do CPCB, ficam sujeitos à execução os bens do cônjuge nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pelas dívidas.

Desde o ano de 1995, o STJ tem aplicado a sua Súmula n. 134 que previu ao cônjuge (em sua literalidade o cônjuge, mas nas linhas da CFRB/88, no art. 226, §3º, que protege a União Estável, compreende-se sem ressalva de dúvida também o companheiro) o direito deste de opor embargos de terceiro quando ocorrer a penhora de imóvel adquirido pelo casal.

O processo de execução fiscal pode se desenvolver contra o indivíduo, que embora casado, ou vivendo em união estável, tenha contraído uma dívida que só a ele diga respeito, não tendo qualquer tipo de relação com o núcleo familiar.

Em harmonia com esta hipótese, foi editada no ano de 2001, pelo STJ, a Súmula n. 251, a qual veio esclarecer que a meação só responderá pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, comprovar que o enriquecimento dele aproveitou ao casal. Em outras palavras, foi instaurada a tese de que em regra, a meação do cônjuge é protegida das dívidas fiscais, contudo, poderá ser afetada se comprovado, por parte do credor, que a dívida contraída pelo executado foi em proveito daquela unidade familiar.

E em mais uma salvaguarda, a Súmula n. 332 do STJ, do ano de 2008, veio orientar que a fiança, uma garantia contratual, quando prestada sem a autorização de um dos cônjuges implica na sua ineficácia total, o que significa dizer, que exclui qualquer possibilidade do bem imóvel do casal, dado como garantia, ser alvo de penhora.

O art. 644-B do CPCB vocifera que se ajustando uma penhora sobre um bem indivisível do casal, a meação do cônjuge, quando alheio à execução, recairá sobre o produto da alienação do bem (regra que se mantém no art. 843 do novo CPCB)

O novo CPCB, no art. 674, considera que o cônjuge é um terceiro no processo de execução fiscal, e estabelece seu direito de opor embargos para a defesa de sua meação. O art. 790 determina que estão sujeitos à execução os bens do cônjuge ou companheiro, nos casos em que seus bens próprios ou de sua meação respondam pela dívida.

8 A questão da penhora da meação em Portugal

Cada um dos cônjuges tem uma posição jurídica, tutelada pela lei, em face do patrimônio comum¹⁹, sendo, assim, titulares de um direito à meação, que constitui um verdadeiro direito de quota, que exprime a medida de divisão e que virá a realizar-se no momento em que esta deva ter lugar.

Quando a execução incide sobre bens imóveis ou móveis sujeitos a registo e ainda quando respeite a coima fiscal ou com fundamento na

¹⁹ No ordenamento jurídico português, o patrimônio comum dos cônjuges caracteriza-se por haver um único direito e um direito uno sobre o mesmo, com dois titulares, o qual não comporta divisão, não podendo os cônjuges, fora dos casos expressamente previstos na lei, disporem da sua meação no patrimônio comum, nem proceder à sua divisão ou partilha.

responsabilidade tributária exclusiva de um dos cônjuges (art. 220.º, do CPPT), para que a execução possa prosseguir é indispensável que o cônjuge do executado seja citado, nos termos do artigo 239.º, n.º1, do CPPT.

Destarte, na primeira hipótese, tal como sucede no processo executivo civil, o cônjuge do executado, sendo citado, dispõe de todos os direitos que a lei processual garante ao executado (art. 787.º do CPCP). Neste caso, independentemente da dívida ser ou não comum, e se pretender ou não penhorar bens comuns, o cônjuge é sempre citado para a execução, assumindo a veste de co-executado.

Já na segunda situação, o art. 220.º do CPPT determina que havendo penhora de bens comuns do casal para a cobrança coerciva de coima fiscal imposta a apenas um dos cônjuges, ou com fundamento em responsabilidade tributária exclusiva de um dos cônjuges, o outro cônjuge deverá ser citado para que possa requerer a separação judicial de bens, prosseguindo a execução sobre os penhorados, caso a separação não seja requerida no prazo de 30 (trinta) dias, ou se houver suspensão da instância por inércia ou negligência do requerente em promover os seus termos processuais.

A citação feita nestas circunstâncias apenas permite ao cônjuge do executado requerer a separação de bens, uma vez que por tais dívidas não pode responder a respetiva meação. Sublinhe-se que, e à luz do acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 05-12-2004, processo n.º 0477/04, a citação do cônjuge do executado nos termos do artigo 239.º, do CPPT, não se destina a permitir que este peça a separação das meações respetivas, porquanto, sendo as dívidas de imposto da responsabilidade de ambos os cônjuges, não há lugar à moratória prevista no artigo 740.º, do CPCP, já que o regime previsto neste último diploma e o do CPPT são diferentes.

A obrigatoriedade da citação que decorre do art. 239.º do CPPT destina-se, nos valores portugueses, a proteger o interesse e a segurança da venda do imóvel no processo de execução fiscal e não à proteção dos interesses desse cônjuge, que estão assegurados pela possibilidade de intervir pessoalmente no processo executivo. Caso o cônjuge do executado não seja citado para requerer a separação patrimonial e veja penhorados bens seus, de acordo com

a posição seguida na jurisprudência, deverá arguir a nulidade do processo, com fundamento na falta de citação, já que a mesma é suscetível de prejudicar a defesa do citando, o que implica que os atos subsequentes sejam, em princípio, considerados inválidos (art. 165.º, n.º1, alínea a) e n.º 2, do CPPT). Trata-se de uma nulidade insanável, de conhecimento oficioso, a todo o tempo, podendo ser arguida em requerimento de incidente na própria execução, a ser apreciada pelo órgão de execução competente e cuja eventual decisão desfavorável poderá ser objeto de reclamação, nos termos do artigo 276.º, do CPPT.

Constata-se assim que a meação do cônjuge em penhoras civis admite separação, enquanto, consoante interpretação do Supremo Tribunal Administrativo, para dívidas fiscais, esta separação é inaceitável, ante a solidariedade entre os cônjuges pela presença de proveito próprio dos fatores geradores.

Considerações Finais

O objetivo desta pesquisa foi alcançado com a análise legislativa e jurisprudencial descritiva do tema frente ao direito de dois países ibero-americanos: Brasil e Portugal. Uma avaliação circunspecta reconhece que a legislação brasileira protege a única morada do indivíduo, sozinho, ou dele com sua família, da penhora por dívidas, inclusive as tributárias, enquanto a legislação portuguesa não elencou este direito como um valor a ser tutelado.

É inafastável a premissa de que culturalmente Brasil e Portugal são países extremamente semelhantes. Os que tem a oportunidade de vivenciar em algum momento de suas vidas as duas culturas, em suas formas cotidianas, deparam-se rotineiramente com valores muito semelhantes. Todavia, em referência a questão do bem/morada da família, como um valor a ser cuidado, é completamente antônima a forma de proteção.

Quando se estudam as normas de um país membro da União Europeia, como Portugal, é sempre salutar lembrar que com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 1 de dezembro de 2009, a Carta dos Direitos

Fundamentais da União Europeia – UE tornou-se juridicamente vinculativa aos países membros.

E extrai-se desta Carta em seu art. 7º que todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, e pelo seu domicílio. Em seu art. 33, item 1, tem-se que é assegurada a proteção da família nos planos jurídico, econômico e social, e no art. 34, item 3, determina-se que *“a fim de lutar contra a exclusão social e a pobreza, a União reconhece e respeita o direito a uma assistência social e a uma ajuda à habitação destinadas a assegurar uma existência condigna a todos aqueles que não disponham de recursos suficientes, de acordo com o direito da União e com as legislações e práticas nacionais”*.

Há assim, efetivamente, uma premissa muito importante para todos os 28 (vinte e oito) países membros da UE a fim de que assegurem o auxílio à habitação da pessoa. Sobre o tema, o Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE, em acórdão proferido em abril de 2012, no processo C-571/10, Kamberaj, reconheceu a moradia como um direito de proteção social ao indivíduo, e concluiu que na medida em que a ajuda à habitação para arrendatários menos favorecidos cumpra a finalidade enunciada no art. 34 da Carta de Direitos Fundamentais, é preciso uma prestação social de base, a qual tem de ser também concedida aos nacionais de países terceiros que sejam residentes de longa duração num Estado-Membro, de modo que os órgãos jurisdicionais nacionais devem tomar em consideração a finalidade desta ajuda, o seu montante, as condições da sua concessão e a sua posição no sistema nacional de assistência social.

Ainda, a Comissão Europeia – CE, no ano de 2011, no relatório anual sobre a aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais, definiu estratégias de integração para a aplicação do princípio da igualdade, com quatro domínios prioritários para os estados membros até o ano de 2020: educação, emprego, saúde e habitação.

Neste diapasão é imprescindível para o alcance desta meta elencada pela CE, a existência de novas legislações em Portugal que comecem a criar

critérios de proteção para o bem/morada de família frente às dívidas com o Estado e também com outros particulares.

Crê-se, contudo, que nenhuma das duas nações, nem Brasil e nem Portugal, possuem uma legislação adequada que se ajuste aos anseios de um Estado de direito, evoluído, democrático, racional, que respeite o princípio da igualdade e que vise o equilíbrio nas relações Estado-Indivíduo.

Paradoxalmente, nem se pode permitir que um imóvel de milhões fique a salvo de penhoras pela justificação de ser um bem/morada de família, tampouco é aceitável que todo e qualquer imóvel considerado de família, seja penhorado.

É tormentosa a legislação portuguesa, mesmo que acompanhada por diversos outros países membros da UE (a exemplo França e Espanha). A penhora da casa da morada da família não sopesa a capacidade econômica do indivíduo, sua realidade pessoal e demais circunstâncias sociais. Não importa qual seja a remuneração do devedor, quantas pessoas formam seu núcleo familiar, qual o estado destas pessoas, o quanto estão amparadas pelo Estado em outros direitos mínimos, como saúde, educação, segurança, transporte, saneamento, ou mesmo se haverá um auxílio alternativo futuro por parte do Estado para que a pessoa não fique desamparada.

A admissibilidade pura e simples, sem reservas, da penhora do bem/morada da família permite em determinadas situações, colocar gravemente em risco o princípio da dignidade da pessoa humana, denegando ao indivíduo o direito a um mínimo existencial.

Nos termos em que a legislação portuguesa atual se encontra desenhada, admitindo a penhora da casa de morada de família nos processos de execução fiscal sem prever determinadas circunstâncias e sem quaisquer limites, a mesma padece de inconstitucionalidade, por violação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade.

É possível, em uníssono, apresentar três conclusões essenciais: a) que toda regulamentação sobre a penhora do bem/morada de família, juntamente com os critérios para sua conceitualização e limitação deverão estar previstos expressamente na lei; b) que a impenhorabilidade do bem/morada da família

deve ser relativa, ou seja, deve ser limitada a determinados critérios, a serem definidos em lei de acordo com as peculiaridades de cada país; c) que, no que respeita à penhorabilidade do bem/morada da família no processo de execução fiscal, o Brasil garante uma proteção total, impedindo a penhora do mesmo, inclusive permitindo a defesa do meeiro, ao passo que Portugal nenhum tipo de proteção atribuiu.

Sintetiza-se assim quatro iniciais sugestões para equacionar melhor essa questão na esfera fiscal tanto para o Brasil, quanto para Portugal: a) a elaboração de uma emenda constitucional para elencar objetivamente o próprio bem/morada de família como um direito fundamental, resguardando à lei federal a definição dos critérios para sua limitação; b) a organização de uma legislação que permita a penhora em relação às execuções fiscais, desde que preveja de antemão limitações considerando o valor mínimo da dívida, o tipo de dívida, o valor do imóvel, o número de membros da família, as características sociais desta família, organizando um escalonamento a fim de evitar distorções; c) o termo bem/morada da família, reporta-se a uma conjuntura plural, todavia, a expressão mais adequada, deveria ser tomada como “morada do indivíduo”, protegendo-o individualmente ou coletivamente; d) existindo direito a meação do bem penhorado, esta deverá ser protegida da venda imediata, consoante regramentos a serem estipulados.

Por fim, no que diz respeito ao novo CPCB, cumpre citar este não inovou nos regramentos protetivos já existentes referentes aos bens de família.

Referência das Fontes Citadas

AMARAL, Maria Lúcia. **A Forma da República: uma introdução ao estudo do Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BRASIL. Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Código Tributário. Diário Oficial da União, Brasília, 27 out. 1966.

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 17 jan. 1973.

BRASIL. Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980. Institui a Lei de Execução Fiscal. Diário Oficial da União, Brasília, 24 set. 1980.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CANOTILHO, J. J. Gomes, e MORERIA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Vol. I. 4.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

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

COELHO, Francisco Pereira e, OLIVEIRA, Guilherme de. **Curso de Direito da Família**. Vol. I. 4.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto, e MACCRORIE, Benedita. **Direitos Fundamentais: Elementos de Apoio**. Braga, AEDUM, 2012.

PAIVA, Carlos. **Processo de Execução Fiscal**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2013.

ROCHA, Joaquim Freitas da. **Apontamentos de Direito Fiscal: A relação jurídica tributária**. Braga: AEDUM, 2010.

ROCHA, Joaquim Freitas da. **Direito Financeiro Local: finanças locais**. 2.ed. Braga: Coimbra Editora, 2014.

ROCHA, Joaquim Freitas da. **Lições de procedimento e processo tributário**. 5.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

SOUSA, Jorge Lopes de. **Código de Procedimento e de Processo Tributário Anotado e Comentado**. Vol. I. 6.ed. Lisboa: Áreas Editora, 2011.