

O CONCEITO DE FAMÍLIA PARA EFEITO DA IMPENHORABILIDADE DA MORADIA

Marcial Barreto Casabona

Procurador Aposentado do Município de São Paulo; Advogado militante na área de família; Professor de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito de Jundiaí; Conselheiro do Instituto dos Advogados de São Paulo; Diretor Regional do IBDFAM; Mestrando em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Sumário

1. Breves considerações;
2. A impenhorabilidade à luz do artigo 6º da CF;
3. A família na Constituição.
4. Bem de família convencional;
5. Bem de família legal;
- 6 Conclusões.

1. Breves Considerações

"Nessas condições, se nos perguntassem qual o benefício mais precioso da casa, diríamos: a casa abriga o devaneio, a casa protege o sonhador, a casa nos permite sonhar em paz... "

Este artigo tem como objetivo analisar a questão da impenhorabilidade do bem de família à luz do ordenamento jurídico vigente, especialmente dos dispositivos constitucionais relativos à matéria.

Alerta-se inicialmente que buscar-se-á a interpretação dos textos aplicáveis, de modo a que dela resulte a maior proteção possível da moradia e do bem de família, o que por certo não significa abandonar adequadas regras de hermenêutica.

Hermenêutica, diga-se desde pronto, tem regras, critérios, métodos, sistema, a serem rigorosamente seguidos, sem que isto exclua a ideologia. Toda interpretação contém ideologia. É próprio do ato de interpretar.

A interpretação é ato humano que não afasta o posicionamento do doutrinador ou do aplicador do direito. Imaginar-se diferentemente seria negar a natureza e a condição humana.

Portanto, abre-se o tema declarando que a ideologia da interpretação que se fará é no sentido da proteção do direito de moradia e do bem de família.

Com o objetivo único de esclarecer melhor o tema, abre-se a discussão da matéria com algumas considerações sobre a evolução dos conceitos que se estuda.

Do ponto de vista filosófico, eles têm origem naquilo que se denominou direito natural.

Os jusnaturalistas admitem a existência de um direito anterior ao Estado, que se firma na razão. Para seus defensores, acima do direito posto prevalece uma razão superior, universal, imutável e inderrogável. O direito positivo não pode contrariar suas regras.

O jusnaturalismo encontrou seu ápice no iluminismo, declinando após, especialmente em função do historicismo hegeliano (Bobbio) e, mais tarde, da crítica positivista.

De qualquer forma, sob o olhar da filosofia voltada para o direito, esta discussão perdeu o interesse, porque o direito natural encontra campo hoje no que se veio a denominar direitos humanos, tradicionalmente classificados em de 1ª, 2ª e 3ª geração.

Denominam-se direitos de primeira geração, os civis e os políticos, as chamadas liberdades clássicas. Estes direitos têm como titular o indivíduo e são oponíveis ao Estado.

Foram classificados como de segunda geração, os direitos econômicos, sociais e culturais, as chamadas liberdades positivas. É nesta categoria que se insere o direito à moradia, objeto parcial deste escrito.

Os direitos de terceira geração são aqueles denominados direitos de titularidade coletiva, relacionados com o meio ambiente e a qualidade de vida. Os titulares destes direitos não são os indivíduos, mas grupos de indivíduos, tais como a família, o povo, a nação e a própria humanidade.

Há, ainda, quem já vislumbre direitos humanos de 4ª geração. Diz Celso Lafer :

"Cabe finalmente apontar, no processo de asserção histórica dos direitos humanos, aqueles que, na linguagem da ONU, têm sido contemporaneamente denominados direitos de terceira e

até mesmo de quarta geração e que, como os das gerações anteriores, têm servido como ponto de apoio para as reivindicações jurídicas dos privilegiados. Estes direitos têm como titular não o indivíduo na sua singularidade, mas sim grupos humanos como a família, o povo, a nação, coletividades regionais ou étnicas e a própria humanidade."

Entre estes direitos de quarta geração, surgidos recentemente, estariam aqueles relacionados com o genoma humano, como por exemplo, o direito de o indivíduo de não ter seu patrimônio genético alterado.

Estas considerações são necessárias, a fim de que se esclareça que a defesa da impenhorabilidade do bem de família passará por dois vieses.

O primeiro, fundado nos direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal, os quais, conforme já comentado, estão incluídos entre os direitos de segunda geração. O segundo, relacionado com o conceito de família que se retira do artigo 226 da Constituição Federal. Por fim, mencionar-se-á o bem de família convencional, previsto nos artigos 1711 a 1722 do novo Código Civil e o bem de família legal, previsto na Lei 8009/90.

2. A impenhorabilidade à luz do artigo 6º da Constituição Federal

O artigo 6º da Constituição Federal, modificado pela Emenda Constitucional 26/2002, elevou a moradia a status de direito constitucional.

Antes, contudo, de se falar especificamente sobre o direito à moradia, necessário relembrar alguns conceitos básicos, relativos à aplicabilidade e eficácia das normas constitucionais, utilizando-se para tanto da clássica divisão em normas de eficácia plena, contida e limitada.

1) Normas de eficácia plena: são aquelas que produzem ou têm possibilidade produzir efeitos imediatamente, desde a entrada em vigor da Constituição. Estas normas independem de qualquer outra providência normativa para sua aplicação.

2) Normas de eficácia contida: são as que, apesar de ter aplicabilidade imediata, têm sua eficácia reduzida ou restringida aos casos e na forma que a lei estabelecer, ou seja seu alcance acaba sendo reduzido pela atividade legislativa. Exemplo delas é o artigo 5º, XIII, da CF: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Estas normas prevêm a existência de outros meios normativos que podem reduzir sua eficácia e aplicabilidade

3) Normas de eficácia limitada: aquelas que dependem necessariamente de uma norma posterior para que o interesse por elas regulamentado seja desenvolvido. Estas, em princípio, tradicionalmente dependem da atuação do legislador para a sua aplicação.

Com estas considerações em mente, para se dar continuidade ao tema, haveria que se definir em qual destas classificações estão incluídos os direitos sociais.

É tarefa árdua posto que o estudo da doutrina que trata da matéria demonstra que não há consenso a respeito desta classificação. Há quem veja nos direitos sociais normas constitucionais de eficácia plena e também quem os veja como norma constitucional de eficácia limitada, porquanto programática.

Mas, a dificuldade não termina aí. Explica-se.

A doutrina mais conservadora e majoritária considera as normas programáticas como de eficácia limitada. Contudo, há opiniões mais modernas que assim não as classificam.

Gomes Canotilho, em célebre passagem, proclama a morte das normas programáticas, porque, segundo seu entendimento "qualquer norma constitucional deve considerar-se obrigatória perante quaisquer órgãos do poder público". Ou seja, para o respeitadíssimo constitucionalista português, todas as normas constitucionais estão no mesmo plano.

Reforçando o entendimento, Paulo Bonavides afirma que as normas programáticas

"atravessaram, a seguir uma crise de observância e execução, cujo fim parece estar perto, desde que recentes constituições, inclusive a do Brasil, formularam o preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais. De tal sorte, os direitos da segunda geração tendem a tornar-se tão justificáveis quanto os da primeira; pelo menos esta é a regra que já não poderá ser descumprida ou ter sua eficácia recusada com aquela facilidade de argumentação arrimada no caráter programático da norma."

Indo ainda mais longe, Alexandre de Moraes, defende a tese que os direitos sociais são normas de ordem pública, com a característica de imperativas, invioláveis. Argumenta, inclusive, que no caso da Constituição do Brasil, a definição dos direitos sociais no Título destinado aos Direitos e Garantias Fundamentais implica na subordinação destes direitos à regra da auto-aplicabilidade

prevista no § 1º do artigo 5º "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata". E, exatamente por este motivo, tais direitos seriam suscetíveis de mandado de injunção.

Em resumo, para esta corrente, os direitos sociais têm eficácia plena e dão acesso aos remédios processuais adequados.

Como se vê, a questão é realmente intrincada, de forma que, para solucionar a pergunta posta no tema, afastando as controvérsias doutrinárias, melhor que se a enfrente como abaixo.

O fato da moradia ter passado a direito garantido pela Constituição provocou uma sensível repercussão no ordenamento jurídico. O que se observa é que, a partir da Emenda Constitucional 26, surgiu uma forte corrente pretoriana rejeitando diversos tipos de penhora em bens de família a partir da inovação constitucional. Nesta linha de raciocínio, é digno de nota julgado do TJDFT:

"Processual civil - Civil - Constitucional - Ação de execução - Penhora - Fiodor - Desconstituição da constrição judicial dos bens - Impenhorabilidade do bem de família - Exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8009/90, acrescido pelo art. 82 da Lei 8245/91 - Norma não recepcionada pela Emenda Constitucional nº 26/2000 - Elevação da moradia como direito social - Agravo improvido - Maioria

A nova ordem constitucional, emanada pela Emenda nº 26/2000, merece a reflexão dada pela ilustre magistrada "a quo", ao considerar como não recepcionados os preceitos infraconstitucionais que cuidam sobre a exclusão do benefício da impenhorabilidade do imóvel residencial do fiador e dos bens que guarnecem a casa. Com efeito, ao alçar a moradia a direito social do cidadão, considerou o legislador constituinte as atuais condições de moradia de milhões de brasileiros que vivem em situação deprimente e que configuram verdadeira chaga social para grande parte das metrópoles do país".

Neste julgado, o relator Lecir Manoel da Luz destaca a família como "a célula básica, a partir da qual se desenvolvem os demais direitos do cidadão, já reconhecidos pela Constituição: a saúde, o trabalho, a segurança, o lazer entre outros". Frisa ainda o Ilustre Julgador que "sem a moradia, o indivíduo perde a identidade indispensável ao desenvolvimento de suas atividades, enquanto ente social e produtivo, se empobrece e se marginaliza, empobrecendo, invariavelmente, a Nação."

Na mesma direção, lê-se decisão da Quarta Turma do STJ, no Recurso Especial 4200086, em que foi relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, nos termos seguintes:

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

"incluída a moradia como direito social, tem-se como impenhorável o imóvel residencial de pessoa solteira, tal como assegurado na Lei 8009/90. (RESP 403314 - STJ - Rel. Min. Barros Monteiro - 4ª Turma)",

A respeito do assunto, é oportuna também, a menção do voto proferido pela juíza Rosa Maria de Andrade Nery, que reporta-se à lição do ilustre Professor Rui Geraldo de Camargo Viana:

" Da mesma forma, como lembra Rui Geraldo de Camargo Viana, quando o Constituinte fez acrescentar o termo moradia dentro dos direitos sociais, não quis lhe dar natureza meramente programática, como a primeira vista possa ter parecido. Se foi com esse pensamento que se promulgou a Emenda, se foi com propósitos meramente retóricos, de proposta de intenções programáticas e ideológicas, o Congresso enredou-se com cipoal intransponível, Direito humano rotulado de direito social, como se quis qualificar o instituto, inserindo-se no art. 6º da Constituição, como se de menor extensão fosse do que os elencados no art. 5º, sua relevância, entretanto, o qualifica como imprescritível, irrenunciável, inviolável, universal e, sobretudo, dotado de efetividade (...) Incontroverso que as normas definidoras dos direitos e garantias individuais têm aplicação imediata, a teor da regra do § 1º do art. 5º da Magna Carta, não se pode olvidar que o "direito à moradia", por antes já inscrito em Tratados internacionais subscritos pelo Brasil e, agora, alçado à dignidade de direito social constitucional, beneficia-se dessa regra de aplicação imediata. (Revista de Direito Privado, 2/10-11)"

Estes julgados mostram que o Judiciário não ficou inefenso, nem poderia, à mudança no regramento constitucional. Em maior ou menor extensão a Emenda 26/2000 representa significativo fortalecimento da proteção da moradia.

Diz-se em maior ou menor extensão porque mesmo se se considerar programática e sem

eficácia plena a norma nos dias de hoje, alguma efetividade deve ser buscada.

Sem exagero, pode-se concluir que, ainda que o Estado não possa ser compelido a fornecer moradia porque para tanto a inexistência de recursos justifica a abstenção, sem dúvida está no mínimo obrigado a tomar em consideração a proteção constitucional à moradia quando julga casos relacionados à penhorabilidade da residência, seja de uma pessoa, seja de uma família.

Assim se dá, também e certamente, quando o Estado juiz aprecia casos relacionados com o instituto de bem de família, seja ele o do Código Civil, seja o da Lei 8.009/90.

Em resumo, pretende-se que em todas estas hipóteses seja dada uma interpretação extensiva e benéfica em favor da proteção do direito de moradia, evitando-se que a pessoa humana, que qualquer cidadão brasileiro seja privado deste direito absolutamente essencial.

A questão pede leitura conjugada e sistêmica com o direito à cidadania e também com o princípio maior de nossa Constituição, qual seja, o da dignidade da pessoa humana, fixado no artigo 1º, inciso III, com o que reforçado fica o entendimento.

Em função desta inteligência, o bem de família passa a ser o bem de qualquer morador, solitário ou unido, porque o que se protege é o direito do cidadão brasileiro à moradia, à cidadania e à dignidade humana. Nesse sentido alias, o entendimento manifestado pelo STJ, no RESP 182223 :

"A Lei n. 8009/90, o art. 1º precisa ser interpretada consoante o sentido social do texto. Estabelece limitação à regra draconiana de o patrimônio do devedor responder por suas obrigações patrimonial. O incentivo à casa própria busca proteger as pessoas, garantindo-lhes o lugar para morar. Família, no contexto, significa instituição social de pessoas que se agrupam, normalmente por laços de casamento, união estável, ou descendência. Não se olvidem ainda os ascendentes. Seja o parentesco civil, ou natural. Compreende ainda família substitutiva. Nessa linha, conservada a teleologia da norma, o solteiro deve receber o mesmo tratamento. Também o celibatário é digno desta proteção. E mais. Também o viúvo, ainda que seus descendentes hajam constituído outras famílias, e, como, normalmente acontece, passam a residir em outras casar. Data venia, a Lei 8009/90, não está dirigida a número de pessoas. Ao contrário, à pessoa. Solteira, casada, viúva, desquitada, divorciada, pouco importa. O sentido social da norma busca garantir um teto para cada pessoa. Só essa finalidade, data venia põe sobre a mesa a exata extensão da lei. Caso contrário, sacrificar-se-á a interpretação teleológica para prevalecer a insuficiente interpretação literal.(Grifos nossos)"

A verdade é que valores importantes se contrapõem: o direito de crédito de um lado e, de outro, o da moradia, da cidadania e da dignidade humana. Confrontados, a solução só pode ser pelos últimos.

Em conclusão, só com o argumento nascido da nova redação do artigo 6º da Constituição Federal conclui-se pela impenhorabilidade da moradia de qualquer pessoa, independentemente do status familiae de que seja portadora.

Mas, há mais. O exato conceito de família que se tira do texto constitucional é absolutamente compatível com o acima afirmado.

A questão que se coloca é: quais pessoas estão abrangidas pelas expressões "família" e "entidade familiar"? A resposta a esta pergunta leva ao conhecimento de quais pessoas estão protegidas pelas regras de impenhorabilidade de suas moradias.

Analise-se, primeiramente, o conceito de família, sob a ótica da Constituição Federal.

É fato notório que nos últimos anos ocorreram mudanças significativas e marcantes no conceito de família. Questões de natureza econômica, sociológica e moral, fizeram com que a família deixasse de ser uma entidade política dentro do Estado para ser um local de reunião de pessoas ligadas pelo afeto, como mais abaixo se demonstrará.

Por tais razões, a Constituição de 1988 inovou de forma marcante o direito de família, e sob muitos aspectos.

Do ponto de vista que interessa ao desenvolvimento deste tema, as novidades começaram com a importantíssima modificação do cabeça do artigo 226. A partir desta modificação, não era mais a família constituída pelo casamento que merecia a proteção do Estado, mas simplesmente a família, pouco importando como ela se constituiu.

Lembre-se que, no passado, o casamento era um ato de fundamental importância, sem o qual não se constituía família legítima.

Assim era por motivos econômicos, religiosos e políticos, cuja análise não cabe aqui fazer. Todavia, nos dias presentes não é mais assim, o que fica absolutamente certo pela leitura do "caput" do artigo 226.

A história mostra que as Constituições anteriores procediam à exclusão de todas as formas familiares que não as resultantes do casamento legítimo. Só a família resultante do casamento tinha proteção do Estado.

Com as profundas alterações realizadas pela Constituição de 1988, o legislador não mais recorre a uma regra de exclusão. Ao contrário, recorre a uma regra de inclusão, mencionando expressamente nos §§ 3º e 4º duas das modalidades familiares não matrimonializadas possíveis, na prática as mais frequentes.

Atualmente é certo que a família não mais resulta do matrimônio. Certifique-se então do que resulta, não sem antes registrar-se outra alteração de absoluta importância consagrada no texto constitucional.

A proteção estatal não é mais dada apenas à instituição da família como era clássico em nosso direito, mas à pessoa de cada um dos que a integram, nos exatos termos do § 8º do artigo 226.

A família, hoje, rege-se pelo chamado eudemonismo que vem da eudaimonia de Aristóteles e que significa a satisfação, o bem viver de cada uma das pessoas que a integram. A família é o locus existente para o desenvolvimento e a busca da felicidade de cada um de seus componentes. É o espaço de inter-relação afetiva, de múltiplas interdependências entre seus membros.

Sobre estes aspectos são bastante oportunas as lições de Luiz Edson Fachin e Gustavo Tepedino:

" Não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento existem para o seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração a felicidade."

" Verifica-se, do exame dos arts. 226 a 230 da Constituição Federal, que o centro da tutela constitucional se desloca do casamento para as relações familiares dele (mas não unicamente dele) decorrentes: e que a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos".

O conceito de família decorre destas colocações: família sem necessário casamento, família para o indivíduo.

Em toda casa em que houver pessoas, ligadas por laços de sangue ou não, unidas em busca da concretização das aspirações de cada uma delas e daquela comunidade como um todo, aí tem-se uma família.

Então, se a família não depende mais do casamento para se caracterizar, e se o preceito é endereçado a cada um de seus membros, cabe perguntar se os modelos de família previstos na Constituição são "numerus clausus", ou meramente exemplificativos.

Pelo acima exposto, já se conclui pela última alternativa.

Paulo Luiz Netto Lobo, em brilhante artigo publicado na Revista Brasileira de Direito de Família do IBDFAM, o Desembargador Antonio Carlos Malheiros, em sua dissertação de Mestrado perante a PUC-SP, dentre outros, desenvolvem este pensamento de forma mais ou menos semelhante à que se expõe.

O conceito de família exige porém maior concretude.

Assim, para que se possa chamar um grupo de pessoas de família, é necessário que este grupo preencha pelo menos dois requisitos, que são: 1) a afetividade, como fundamento e finalidade da entidade, que fica acima dos interesses econômicos e 2) a estabilidade, o que certamente exclui os relacionamentos eventuais, fugazes, sem objetivo de vida em comum.

Analisando o tema sob a ótica da impenhorabilidade do bem de família, tem-se por absolutamente evidente que a família do casamento, a da união estável e a de pai ou mãe com filhos não admite qualquer dúvida com relação à sua proteção.

A questão fica posta em outros grupos familiares sem esta formatação. Por exemplo, irmãos com irmãos, netos com avós, tios com sobrinhos e também as pessoas viúvas, separadas/divorciadas e solteiras.

Com relação aos primeiros, que não são "unidades", a resposta está dada com muita clareza pela caracterização de família decorrente da união afetiva e estável, sob um mesmo teto (para fins de penhora) de pessoas, em busca dos interesses individuais e gregários antes mencionados, conforme se observa nos julgados a seguir:

"Ao imóvel que serve de morada às embargantes, irmãs e solteiras, estende-se a impenhorabilidade de que trata a Lei 80-09/90. ... não tenho como precedente o argumento de

que família, no sentido que lhe empresa a Lei 8009/90, pressupõe a existência de um conjunto de pessoas, presas pelo vínculo da consaguinidade e sob o guante de uma chefia, representada pelos pais, porque isso seria restringir e, até mesmo, negar eficácia à norma legal, na medida em que impossível seria a impenhorabilidade, se tais pais viessem a falecer, deixando filhos solteiros" (STJ - RESP 57.606-7-MG - 4ª turma - Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 11.04.1995) - Grifos nossos

"Os irmãos solteiros que residem no imóvel comum constituem uma entidade familiar e por isso o apartamento onde moram goza da proteção da impenhorabilidade, prevista na Lei 8009/90, não podendo ser penhorado na execução de dívida assumida por um deles." (STJ - RESP 159851-SP - 4ª Turma - Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar - j. 19/03/98). Grifos nossos

Com relação às pessoas que vivem sós, o assunto ganha maior complexidade, sendo menos abundante a jurisprudência a respeito.

Sobre este assunto, é digna de nota a estatística mencionada pelo Professor José Pastore em artigo intitulado "A Revolução na família":

"Se considerarmos apenas os idosos (de 60 anos para cima), cerca de um terço dos domicílios do Brasil são chefiados por mulheres. E ainda 10% dos domicílios do Brasil são habitados por um só adulto, sendo que, entre os idosos, essa proporção chega perto dos 20%. A maioria desses casos é constituída por mulheres viúvas..."

Justamente em função deste fato comprovado estatisticamente, é que torna-se absurdo imaginar-se que aquele ou aquela que enviúva deva sofrer duas perdas: a do companheiro e do status familiae. Note-se:

" Devedora viúva que reside sozinha em seu único imóvel deve estar amparada pelo contido no artigo 1. da Lei 8009/90.. A interpretação da referida lei deve buscar a vontade do legislador que objetivou amparar essa pessoa realmente necessitada do imóvel para morar, assegurando a impenhorabilidade do bem de família." (TAPR, AP 142.805-7 - 8ª Câmara - rel. Juiz Manasses de Albuquerque - j. 25/10/1999) Grifos nossos.

O mesmo raciocínio pode ser utilizado para os que estão separados. É que não tem senso imaginar-se que quem foi família porque casado, seja punido com a perda do benefício legal porque dissolveu a sociedade conjugal, o que é plenamente lícito pelo ordenamento vigente.

Resta por fim analisar a questão sob o ângulo da pessoa solteira. Aqui é importante ter-se em conta que a pessoa solteira também é uma célula, e uma célula perfeitamente capaz e passível de constituir família. O solteiro é família em potência.

Sob este aspecto é digna de nota a argumentação do Ministro do STJ, Fontes de Aguiar, proferida em voto vencido, no RESP 169.239-SP, sobre a matéria:

"Quanto ao fundamento do acórdão de que ela é solteira e, em conseqüência, não atingida pela benesse da Lei 8009, data venia, afasto-o porque senão chegaríamos a uma suprema injustiça. Se o cidadão fosse casado, ainda que mal casado, faria jus ao benefício; se fosse viúvo, sofrendo a dor da viuvez, não teria direito ao benefício"

Assim, o que se conclui é que a pessoa solteira também deve ser considerada entidade familiar, até porque, conforme já se mencionou, a Carta Magna acabou com qualquer tipo de exclusão no que diz respeito aos grupos familiares.

E, repita-se, o solteiro hoje poderá ser grupo familiar, no futuro.

3. Bem de Família Convencional

A proteção ao chamado bem de família está amparada especialmente, nos princípios da proteção à família e da dignidade da pessoa humana.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê a proteção ao bem de família em dois diplomas legais distintos: o Código Civil e a Lei 8009/90.

As disposições do Novo Código Civil, encontradas nos artigos 1711 a 1722, tratam do denominado bem de família convencional.

Estabelecem os mencionados dispositivos que os cônjuges ou a entidade familiar podem, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte do patrimônio para a instituição do bem de família, até limite de 1/3 do patrimônio líquido.

É importante, até para o melhor entendimento da matéria, tecer algumas considerações sobre a evolução destas disposições, comparadas com o Código Civil de 1916.

Note-se que o Código anterior reservou apenas três artigos para o bem de família.

A redação refletia os velhos paradigmas de família. Permitia-se aos "chefes" da família destinar

um único prédio para o domicílio desta, com a cláusula de ficar isento de execução por dívidas. A exceção prevista era apenas para dívidas oriundas de impostos relativos ao prédio.

Previa-se, ainda, um limite para a duração da isenção, qual seja enquanto vivessem os cônjuges e até que os filhos completassem a maioridade.

No momento da instituição do bem de família, os instituidores não poderiam ter dívidas em aberto.

O prédio escolhido para reserva não poderia ter outro destino (que não a habitação da família) nem poderia ser alienado sem o consentimento dos interessados e dos seus representantes legais.

Álvaro Villaça de Azevedo demonstra este aspecto com muita propriedade:

"No Código de 1916, o bem de família é regulado nos artigos 70 a 73, apresentando, após a Constituição de 5 de Outubro de 1988, os seguintes elementos, que, integrados, oferecem a noção desse instituto: os cônjuges podem constituir-lo por imóvel, de propriedade do instituidor, que deve ser destinado ao domicílio familiar, de modo imutável, ficando inalienável, sem o consentimento dos interessados, quando possível, e isento de execução por dívidas posteriores à sua instituição, com exceção dos impostos que recaírem sobre o mesmo prédio; o instituidor deve estar solvente no momento da instituição; devendo, ainda, ser dada publicidade à criação do bem de família, nos moldes rituais e solenes estabelecidos na legislação vigente"

A redação do Novo Código já está adaptada à evolução dos conceitos de família. Este fato fica evidente quando se observa que podem instituir o bem de família os cônjuges ou a entidade familiar.

As novas disposições também admitem que um terceiro institua bem de família, desde que os cônjuges ou a família beneficiada aceitem expressamente.

O bem instituído pode ser prédio urbano ou rural, incluindo-se os pertences e acessórios e deve ser destinado ao domicílio familiar.

E, o dispositivo legal também admite que sejam abrangidos pelo bem de família valores mobiliários, cuja renda deverá ser aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família (artigo 1712).

O instituidor do bem de família, caso opte por incluir valores mobiliários, poderá determinar que administração dos mesmos seja confiada a instituição financeira. (1712 § 3º).

O objetivo do instituto é isentar o bem instituído de constrição judicial advinda de dívidas posteriores à sua instituição.

Da mesma forma como previsto no Código anterior, o instituidor não pode ter dívidas no momento da instituição do bem de família.

Assim, o chamado bem de família convencional nada mais é do que um patrimônio especial, instituído por ato jurídico, cujo objetivo principal é garantir a sobrevivência da família.

4. Bem de família legal

À parte do bem de família convencional, tem-se o bem de família legal, regulamentado pela Lei 8009/90.

Importante destacar, em primeiro lugar que, da mesma forma que o novo Código Civil, o diploma legal também refere-se ao imóvel do casal ou da entidade familiar, numa indubitável e necessária obediência alusão ao artigo 226, da Constituição Federal.

O objetivo da lei é proteger o lar e a família, garantindo a todos uma existência digna, resguardando o imóvel que serve como residência da família, de eventual penhora por execução de dívidas.

Félix Ruiz Alonso discorrendo sobre a crise hodierna da família no Brasil, conclui de forma bastante oportuna:

"...nesse quadro de turbulência, o país conta com um instituto - o bem de família - utilíssimo para a sua proteção e, portanto, muito oportuno. A moradia familiar é não só teto, mas sede, ponto de referência e lugar de convívio e encontro dos membros da família..."

A impenhorabilidade do bem de família nesse caso, é norma de ordem pública. Vale dizer, independe da manifestação de vontade do proprietário. Quem a institui é o próprio Estado.

Ressalva-se que foram poucas as palavras sobre os institutos (4 e 5) em razão da limitação de espaço determinado para este artigo.

6. Breve conclusão

Sintetizando, pode-se afirmar que, da família expandida romana à família nuclear atual, da

família como ente político do Estado à eudaimonista, extraordinárias foram as transformações que levaram às igualdades de cônjuges e filhos, ao reconhecimento das diversas formatações familiares, ao divórcio, à falta de amor como causa de desfazimento do casamento, e tantas outras, que quem olha o Código de 1916 e o compara com o ordenamento vigente percebe uma verdadeira revolução operada.

Esta revolução está a exigir cada vez mais a proteção do bem de família, como quer que ela se constitua e também da pessoa só (potência de família), com o que atendido estará o novo conceito de família e respeitados os princípios da dignidade da pessoa humana, da cidadania, da positivação e efetividade dos direitos humanos, familiares ou pessoais.

BIBLIOGRAFIA

ALONSO, Félix Ruiz, Bem de família legal in: Revista do Instituto dos Advogados

AZEVEDO, Álvaro Villaça de, Do Concubinato ao Casamento de Fato, 1ª ed., São Paulo: Edições Cejup, 1986

AZEVEDO, Álvaro Villaça de, Do bem de família in: Direito de família e o Novo Código Civil, Ed. Del Rey

BOBBIO, Norberto, A era dos direitos, 11ª ed., Ed. Campus, 1992

BONAVIDES, Paulo, Curso de Direito Constitucional - 13ª ed. Ed. Malheiros

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, Direito Constitucional de Teoria da Constituição, Ed. Almedina

FACHIN, Luiz Edson, Elementos críticos do direito de família, Ed. Renovar, 1999

LAFER, Celso, A reconstrução dos direitos humanos, Ed. Schwarcz, 1988

MORAES, Alexandre de, Curso de Direito Constitucional, 14ª ed., Ed. Atlas

NETO LOBO, Paulo Luiz, Entidades familiares constitucionalizadas: para além dos numerus clausus in: Revista Brasileira de Direito de Família, IBDFAM, nº 12

TEPEDINO, Gustavo, Temas de direito civil: a disciplina civil constitucional das relações familiares, Ed. Renovar, 1999

