

IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA EM FACE DA UNIÃO HOMOAFETIVA

SOUZA, Sergio¹
SILVA, Josnei Oliveira²

RESUMO

Com o desenvolvimento da sociedade, os costumes vão amoldando-se de forma a compreender até mesmo novos hábitos. Essa constante mudança acaba por tornar cada vez mais evidente a necessidade de um célere processo legislativo, no intuito de albergar as práticas que consolidam-se perante a sociedade. Neste aspecto, questões que não tinham relevância a cerca de dez ou vinte anos, passam a figurar processos que arrastam-se pelo sistema judiciário sem que haja uma solução rápida e ou satisfatória, muitas vezes devido a falta de uma legislação específica. É unânime entre os Tribunais, independente das teses adotadas, que os princípios norteadores contidos na nossa Lei Maior, consagrando a igualdade entre todas as pessoas em seus artigos 3.º, inciso IV e 5.º, que o direito a igualdade deve sobrepujar qualquer discriminação, assim como a jurisprudência pátria demonstra constantemente o repúdio diante da discriminação preconceituosa. Assim, com o advento do reconhecimento por parte do Supremo Tribunal Federal, da união estável entre pessoas do mesmo sexo, a aplicabilidade de diversos institutos consolidados dentro de nosso ordenamento passa, por analogia, a aplicar-se a estes que convivem em união homoafetiva. Porém, com a lacuna existente na legislação atual, referente aos bens de família constituídos a partir da insolvência dos entes em convívio homoafetivo, surge a problemática de como será o tratamento dado pelo sistema judiciário quanto a impenhorabilidade destes bens.

PALAVRAS-CHAVE: União homoafetiva. Bem de família. Impenhorabilidade

UNSEIZABILITY DO WELL IN FACE OF FAMILY HOMOSEXUAL UNION

ABSTRACT

With the development of society, the customs are molding themselves in a way to comprehend even new habits. This constant change ends up every moment more evident with the necessity of a swift legislative progress, in the intent of lodging the practices that are consolidated before society. In this aspect, matters that had no relevance about ten or twenty years ago started shaping processes that drag themselves through the judiciary system without having a fast or satisfactory solution, many times due to the lack of a specific legislation. It's unison among the tribunals, independent of the theses adopted, that the leading principles contained in our Major Law, consecrating the equality between all the people in it's articles 3, incise IV and 5, that the right to equality must exceed any discrimination, as the Brazilian case law constantly shows the repudiation before the discrimination. Thus, with the advent of acknowledgement from the Federal Supreme Court, the stable union between people of the same sex, the applicability of many consolidated institutes inside our planning becomes, by analogy, to be applied to these people that live in a homo-affective union. However, with the existing blank in the present legislation, referent to the family possessions constituted after the insolvency of the ones in a homo-affective relationship, the problematic of how the handling given by the judiciary system will be in relation to the restraint of mortgage of this possessions emerges.

KEY WORDS: homo-affective relationship, family possessions, restraint of mortgage.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa abordar a impenhorabilidade do bem, considerado de família, em face da *união homoafetiva*, que recentemente foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Em linhas gerais, este tema tem implicação no Direito Civil, ainda mais especificamente no Direito de Família. Haverá ainda a abordagem mais específica de uma área muito particular do Direito Processual Civil, o procedimento das execuções das dívidas, esta é uma particularidade do ordenamento jurídico que influi diretamente sobre os bens, visando a satisfação dos créditos de terceiros.

Especificando a impenhorabilidade do bem de família, dispondo sobre as entidades familiares existentes na atualidade, com enfoque as relações homoafetivas.

2. DISPOSIÇÕES LEGAIS DA UNIÃO HOMOAFETIVA

Recentemente, a entidade familiar ganhou uma nova versão, que até então não era compreendida no arcabouço jurídico, mas que em observância aos anseios de uma determinada fatia da sociedade, por intermédio da ADI 4277, que foi protocolada no Supremo Tribunal Federal, no intuito de reconhecer a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar e, portanto, estender os direitos e deveres atribuídos aos companheiros nas uniões estáveis, na polaridade homem – mulher, ao companheiros no convívio homossexual, acabou por reconhecer então a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

¹ Acadêmico – Faculdade Assis Gurgacz – sergio.direito2009@hotmail.com

² Docente orientador – Faculdade Assis Gurgacz - Curso de Direito.

A ADI n.º 4277, de autoria da Procuradoria-Geral da República, foi proposta inicialmente como ADPF n.º 178, continha em seu pleito dois pedidos distintos, que basicamente consistiam no seguinte: declarar a obrigatoriedade do reconhecimento da entidade familiar entre pessoas do mesmo sexo, dentro dos moldes e requisitos exigidos para constituição da união estável entre homem e mulher, e ainda, declarar que os mesmos direitos e deveres concedidos aos companheiros em união estável são aplicáveis aos companheiros homoafetivos.

Em razão das transformações na sociedade, o conceito de “família”, que tradicionalmente é pautado pelas justas núpcias, bens e pátrio poder, vem ganhando novas definições e abrindo espaço para novas formulas de estruturação. Destarte, o fluxo jurisprudencial que não raro se antecipa ao processo legislativo, e acaba por balizar, no Brasil, a evolução do direito, alterou o que denominava-se simples convivência entre entes do mesmo sexo, para a terminologia que hoje conhecemos como *união homoafetiva*, equiparando-a inclusive, ao status do já consolidado instituto da *união estável*, em seus direitos e deveres.

Tal evolução, foi consequência da aplicação do artigo 1.º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, que tem como fundamento para a formação do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana, que segundo os defensores do instituto da *união homoafetiva*, a dignidade, vinha sendo desrespeitada pelo falta do devido reconhecimento deste como entidade familiar.

Ainda foi questionado o caput da *Lex Mater* em seu artigo 5.º que diz: “*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...*”

Note que sendo o Brasil um Estado Democrático de Direito, as garantias individuais e a dignidade humana são cláusulas que devem ser respeitadas pelo ordenamento jurídico pátrio, ou seja, as leis tem de ser elaboradas com a finalidade de proteger o indivíduo, diferente do Estado de Direito, em que os indivíduos estão em segundo plano em relação ao ordenamento jurídico, assim, é de se esperar que as leis viessem a ter um novo enquadramento, de forma a albergar e proteger este novo tipo de família que surge.

Para os demais efeitos, passar a reconhecer a *união homoafetiva* como entidade familiar, traz a luz deste estudo a aplicação do artigo 226 da Constituição Federal em vigor, que traz em seu texto a necessidade de especial amparo do Estado a família, pois esta é base da sociedade. Ainda no inciso III do artigo *in limine*, em sua primeira parte observamos que: “*Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável... como entidade familiar*”, ou seja, toda a disposição legal que venha a dar amparo a entidade familiar, passa a ser aplicada também a *união homoafetiva*, visto esta ter ganho *status* de entidade familiar.

Tal *status*, passou a influenciar diversos ramos do Direito tal como o Direito da família, Direito sucessório, Direito previdenciário e até mesmo Direito do consumidor. No entanto, na via contrária a aquisição destes direitos, vem o vácuo legislativo que persiste em manter tais institutos sem a devida regulação, de forma que até então não encontram-se consolidados tais institutos.

A ausência de interesse do poder legislativo em estabelecer os parâmetros que possam balizar os Direitos advindos do reconhecimento da entidade familiar homoafetiva, é de certa forma, uma herança de todo o arcabouço jurídico que se seguiu anteriormente.

Dentro do contexto histórico, em vários países, as relações homoafetivas eram encaradas como uma ofensa ao Estado. No Brasil, até o ano de 1830, as Ordenações Filipinas, herança de nossos colonizadores, condenavam estes atos, conforme verifica-se no excerto abaixo:

Toda pessoa, de qualquer qualidade que seja, que pecado de sodomia por qualquer maneira cometer, seja queimado e feito por fogo em pó, para que nunca de seu corpo e sepultura possa haver memória, e todos seus bens sejam confiscados para a Coroa de nossos Reinos, posto que tenha descendentes; e pelo mesmo casos seus filhos e netos ficarão inabilitados e infames, assim como os daqueles que cometem o crime de Lesa Majestade.

1. E esta lei queremos, que também se estenda e haja lugar nas mulheres, que umas com as outras cometem pecado contra a natureza, e da maneira que temos dito nos homens.
2. Outrossim qualquer homem ou mulher que carnalmente tiver ajuntamento com alguma alimária, seja queimado e feito em pó. Porém por tal condenação não ficarão seus filhos, nem descendentes neste caso inabilitados, nem infames, nem lhes fará prejuízo algum acerca da sucessão, nem a outros, que por direito seus bens devam herdar. (Green, 1999, p. 108).

3. DA PROTEÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA

A instituição do bem de família já remonta longa data, e tem sua origem nos Estados Unidos, conforme Diniz (2005, p. 219) que nos trás o seguinte:

O bem de família voluntário é um instituto originário dos Estados Unidos ou, melhor, do Texas, onde, em 1839, editou-se o *homestead exemption act*, e tem por escopo assegurar um lar à família ou meios para seu sustento, pondo-a ao abrigo de penhoras por débitos posteriores à instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio (IPTU, p. Ex.), ou de despesas condominiais, visto que, pela sua natureza de obrigações *propter rem*,

decorrem da titularidade do domínio ou da posse sobre a coisa, não podendo deixar de ser pagas, sob pena de execução do bem que as gerou, mesmo que seja bem de família.

Assim chegamos a conclusão que a origem do bem de família tem como objetivo a proteção da unidade familiar, assegurando-lhe uma morada ou meios pelo qual possam obter seu sustento, colocando tais bens fora do alcance dos credores a partir da declaração da insolvência e constituição do bem de família.

Neste sentido o legislador pátrio, através da inteligência do artigo 1.715 do Código Civil fez a seguinte determinação: *"O bem de família é isento de execução por dívidas posteriores à sua instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio, ou de despesas de condomínio."*

Ainda a Lei 8.009, de 29 de março de 1990, já vinha corroborando com o entendimento ao qual o legislador se prestou a insculpir no Código Civil de 2002, solidificando ainda mais a matéria, no sentido a proteger o bem de família, de forma que a entidade familiar não ficasse desprovida de abrigo ou sequer de meios para sua subsistência.

No entanto todo esse processo legislativo, bem como toda a jurisprudência exarada até o momento, foi produzida com mente e olhares fixos aos modelos tradicionais de família, ou seja, as núpcias pautadas na relação entre homem e mulher, bem como a união estável, cujo parágrafo 3.º do artigo 226 da Constituição Federal deu especial tratamento: *"Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."*

Agora devido a toda essa mudança sociológica e jurisprudencial, outro instituto consolidado em nosso ordenamento pátrio, a penhora, especificamente no que tange a impenhorabilidade do bem de família vê-se afetado. Com o advento da Lei n.º 8009, de 29 de março de 1990, os bens ditos de família passaram a ter especial tratamento frente a satisfação de créditos de terceiros.

Neste sentido o artigo primeiro da citada lei rege:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.
Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

Assim é possível determinar, pela simples leitura do dispositivo acima, que o imóvel residencial, pertencente a entidade familiar, adquirido durante a união, é impenhorável, não respondendo por qualquer tipo de dívida, e neste sentido é que discutiremos a sua aplicabilidade a *união homoafetiva*.

Então para definirmos os devidos parâmetros para aplicação do instituto do bem de família em face da união homoafetiva é necessário uma profunda compreensão de todos os elementos envolvidos, sejam eles: Entidade familiar, bem de família e a já explanada união homoafetiva.

3.1 A ENTIDADE FAMILIAR

A entidade familiar é indiscutivelmente a base de toda a sociedade. Este *status* a ela atribuído, levou o Poder Constituinte Originário a determinar em uma das cláusulas de nossa Lei Maior que o Estado deve prover especial cuidado e proteção, conforme regra presente no artigo 226: *A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado*. Ainda neste sentido, o legislador, consciente quanto as tendências da sociedade a qual se destina o ordenamento jurídico, através da Emenda Constitucional n.º 65 de 2010, fez a equiparação entre união estável, entre homem e mulher, com o casamento, elevando a união estável ao patamar de entidade familiar.

Por sua vez, o doutrinador vem a estabelecer o conceito a entidade familiar, para que seja facilitada a aplicação do ordenamento jurídico as situações fáticas, conforme o Professor Silvio Rodrigues (2009, p. 4):

O vocábulo Família é usado em vários sentidos. Num conceito mais amplo poder-se-ia definir família como formada por todas aquelas pessoas ligadas por vínculo de sangue, ou seja, todas aquelas pessoas providas de um tronco ancestral comum; o que corresponde a incluir dentro da órbita da família todos os parentes consanguíneos. Numa acepção um pouco mais limitada, poder-se-ia compreender a família como abrangendo os consanguíneos em linha reta e os colaterais sucessíveis, isto é, os colaterais até quarto grau. Num sentido ainda mais restrito, constitui a família o conjunto de pessoas compreendido pelos pais e sua prole. É com essa conotação que a maioria das leis a ela se refere.

Como destacou o Professor Silvio Rodrigues, o sentido ao qual a lei se refere quando utiliza o termo entidade familiar é o dos pais e sua respectiva prole. É importante notar que o mínimo esperado para a constituição da entidade familiar é a presença do casal, até então, definido pela legislação vigente como homem e mulher.

Ainda, comenta o Professor Silvio Rodrigues a respeito do reconhecimento da entidade familiar fora das justas núpcias, ou seja, não compreendida pelo casamento (2004, p. 272):

O fato importante que ressalta do texto constitucional é o reconhecimento de que a ligação, mais ou menos duradoura, entre pessoas de sexo diverso, com o propósito de fazerem vida em comum, adquiriu o *status* de entidade familiar. Ou seja, o legislador de 1988 tirou a máscara hipócrita de seu colega de 1916, a quem a família ilegítima envergonhava, para proclamar não só a existência da família nascida fora do casamento, sua condição de entidade familiar, como também para dizer que ela se encontra sob a proteção do Estado.

A partir do gigantesco passo dado pelo poder legislativo em 1988, com o reconhecimento da entidade familiar a partir da união estável, não apenas relegando a condição de concubinato, o próximo passo que o legislador viria a dar seria a atribuição de direitos sucessórios e direito alimentares ao companheiro e à companheira através da Lei n.º 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que trata-se na verdade de um marco na tentativa de regulamentar o preceito constitucional previsto em 1988.

O artigo primeiro da Lei 8.971/94, estabelece os critérios para o reconhecimento dos direitos sucessórios entre os companheiros, restringindo a pretensão apenas aos conviventes desimpedidos, conforme lê-se a seguir:

Art. 1.º A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de 5 (cinco) anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

No comentário do Professor Silvio Rodrigues: *“Portanto, exclui de tais benefícios o concubinato adulterino e só abrange as uniões que perdurem por mais de um lustro ou as em que haja prole comum.”*

Entretanto a Lei 8.971/94 teve um curto período de vigência, pois obviamente não tratava com isonomia os companheiros. Durante sua vigência, o entendimento entre os tribunais era o da equiparação total entre a união estável e o casamento, sendo que o regime de bens que passaria a vigorar entre os companheiros seria o da comunhão parcial, mesmo que houvesse entre eles o esforço comum na aquisição de bens. Tal implicação não provia uma solução eficaz para o destino que seria dado ao patrimônio incrementados pelos entes, em esforço comum, no decurso da união estável.

Surgiu então a Lei n.º 9278, de 10 de maio de 1996, que passou a estabelecer as normas atinentes ao patrimônio obtido pelos companheiros no curso da união estável, conforme disposto no artigo 5.º da Lei:

Art. 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

§ 1º Cessa a presunção do **caput** deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

§ 2º A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Estabeleceu-se assim o preceito legal de que são comuns os bens adquiridos pelos conviventes, no curso da união estável, além de regular em seus artigos seguintes o conteúdo do parágrafo 3.º do artigo 226 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

3.2 RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR

Acompanhando o condão Jurisprudencial exarado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), presidido pelo então também Presidente do STF, Ministro Joaquim Barbosa, na data de 14 de maio de 2013, baixou a Resolução n.º 175, que dispõe as autoridades cartorárias sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo.

Tal resolução tem o seguinte texto:

Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Destarte, no dia de sua publicação, tal resolução já causou as mais controversas opiniões. Em primeiro plano foi recebida como vitória pelos ativistas da causa *homossexual*. No entanto, a comunidade jurídica ataca a decisão,

questionando sua constitucionalidade e afirmando que provavelmente não venha a surtir os efeitos pretendidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

Assim, a instituição de uma entidade familiar, entre entes *homoafetivos* não era vista com bons olhos perante a sociedade. Associando estes fatos ao de que, até o momento, o público *homoafetivo* é tratado como uma minoria, não há, por assim dizer, um intenso esforço ou até mesmo interesse por parte do Poder Legislativo em providenciar leis que possam regular os direitos advindos deste novo fenômeno Jurídico, que é conveniente destacar, foi criado pelo poder Legislativo, da *união homoafetiva*.

3.3 BEM DE FAMÍLIA

A finalidade do bem de família, desde a sua constituição, é servir como residência à família enquanto esta perdurar, não podendo ser afetado pela pretensão de terceiros em saldar eventuais créditos.

Tal instituto foi introduzido na legislação pátria pelo Código Civil de 1916, que cuidava de tal matéria em quatro artigos, 70 a 73, conforme segue:

Art. 70. É permitido aos chefes de família destinar um prédio para domicílio desta, com a cláusula de ficar isento de execução por dividas, salvo as que provierem de impostos relativos ao mesmo prédio.
Parágrafo único. Essa isenção durará enquanto viverem os cônjuges e até que os filhos completem sua maioridade.
Art. 71. Para o exercício desse direito é necessário que os instituidores no ato da instituição não tenham dívidas, cujo pagamento possa por ele ser prejudicado.
Parágrafo único. A isenção se refere a dividas posteriores ao ato, e não às anteriores, se verificar que a solução destas se tornou inexecutível em virtude de ato da instituição.
Art. 72. O prédio, nas condições acima ditas, não poderá ter outro destino, ou ser alienado, sem o consentimento dos interessados e dos seus representantes legais.
Art. 73. A instituição deverá constar de instrumento publico inscrito no registro de imóveis e publicado na imprensa e, na falta desta, na da capital do Estado.

Assim, de forma ainda tímida, a legislação brasileira deu seu primeiro passo rumo a proteção do bem de família. Com estes quatro dispositivos legais, o legislador à época, procurou instituir uma maneira de proteger a entidade familiar, em caso de uma eventual insolvência, da perda do imóvel residencial.

Note-se no entanto, que na vigência do Código Civil de 1916 o instituto do bem de família era compreendido dentro do Livro II, intitulado “Dos Bens”, tratando assim a matéria em pauta como mera questão patrimonial. O legislador hodierno, de forma muito mais consciente, tratou de instalar o instituto do bem de família, no local onde realmente merece destaque, no Livro IV, Título II, do Direito Patrimonial, Subtítulo IV do Bem de Família, onde os artigos 1711 a 1722 trataram a matéria sobre uma ótica mais humanística, prevendo inclusive as regras previstas em lei especial, a saber, a já citada Lei 8.009 de 29 de março de 1990.

Segundo a lição do Professor Álvaro Villaça de Azevedo o bem de família tem função muito bem delimitada nos dias atuais: “*O bem de família é um meio de garantir um asilo à família, tornando-se o imóvel onde ela se instala domicílio impenhorável e inalienável, enquanto forem vivos os cônjuges e até que os filhos completem sua maioridade.*”

O Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento pacificando a matéria quanto a impenhorabilidade do bem de família considerando os fins sociais a que a lei se destina.

Sob esse enfoque, o entendimento do Tribunal da Cidadania é de que até mesmo pequenos empreendimentos, nitidamente de natureza familiar, cujos sócios são os membros da família e muitas vezes o local de funcionamento se confunde com a própria residência, estão resguardados pelo principio da impenhorabilidade do bem de família.

Notadamente, a jurisprudência exarada pelo Superior Tribunal de Justiça em uma ação em que um credor, a saber, o Estado do Rio Grande do Sul, tentava a penhora de um imóvel em que funcionava uma pequena empresa, mas que também servia de residência ao proprietário e sua família, foi de que o imóvel era impenhorável devido a sua função social, conforme voto do Ministro Luiz Fux, Relator da REsp. 621399, a qual segue a ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DE BEM SERVIL À RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA. PRETENSÃO DA ENTIDADE FAMILIAR DE EXCLUSÃO DO BEM DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA E LEGITIMIDADE PARA O OFERECIMENTO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. É BEM DE FAMÍLIA O IMÓVEL PERTENCENTE A SOCIEDADE, DÊS QUE O ÚNICO SERVIL A RESIDÊNCIA DA MESMA. *RATIO ESSENDI* DA LEI N.º 8009/90.

É mister salientar que mesmo com a morte de um dos cônjuges, o cônjuge supérstite continua a disfrutar do benefício do bem de família até a sua morte, assim o direito de habitação tanto do cônjuge sobrevivente, quanto dos filhos, até que atinjam a maioridade, não é afetado por eventuais penhoras ou execuções sobre o bem imóvel.

Nossa Carta Magna de 1988, ainda estende ao pequeno produtor rural a possibilidade da instituição do bem de família, conforme proclamada no artigo 5.º, inciso XXVI: *“a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento”*

3.4 PROTEÇÃO QUANTO A IMPENHORABILIDADE NA UNIÃO HOMOAFETIVA

É sabido que a união entre pessoas do mesmo sexo sempre existiu, no entanto, em vista da dogmática religiosa a falta de aceitação pela da sociedade, sempre fez com que o legislador se omitisse em tratar dos direitos e deveres desta fatia da sociedade.

Recentemente o Supremo Tribunal Federal, em julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4227, resolveu por reconhecer a união entre pessoas do mesmo sexo como união estável, passando a ser chamada de união homoafetiva. Neste interim, apesar da legislação vigente referir-se sempre a entidade familiar, seja casamento ou união estável, como a união entre pessoas de sexos distintos, devido a corrente jurisprudencial a que se deu início desde a decisão do Supremo Tribunal Federal, há de se entender que, os direitos e deveres estendidos aos casais em união estável também devem ser aplicados aos casais em convívio homoafetivo.

O vácuo legislativo com o qual nos deparamos neste momento, leva a reflexão sobre como será tratada a questão da impenhorabilidade do bem de família, instituído pelo casal homoafetivo. Qualquer que seja a corrente jurisprudencial que surja deste momento em diante será precursora, e com certeza chegará a ser julgada pelo Superior Tribunal de Justiça. A grande questão que paira neste instante é o Supremo Tribunal de Justiça em face de uma lide estabelecida na hipótese elaborada julgará procedente ou improcedente a impenhorabilidade do bem de família em face da união homoafetiva?

A impenhorabilidade, em regra geral, advém da necessidade em proteger uma parte do patrimônio do executado. O princípio da *Dignidade da pessoa humana* é a pedra fundamental em toda arguição que seja proposta acerca da impenhorabilidade. Podemos extrair da lição do Professor Marcelo Abelha Rodrigues: *“O principal fundamental é sem dúvida, a proteção da dignidade do executado”*.

Ainda segundo o Professor Fredie Didier Junior: *“Busca-se garantir um patrimônio mínimo ao executado, que lhe permita sobreviver com dignidade. Daí a impossibilidade de penhora do bem de família e do salário, por exemplo.”*

A impenhorabilidade, em linhas gerais, é uma técnica processual de restrição ou limitação a tutela executiva com o intuito de proteger bens jurídicos de alta relevância como a dignidade da pessoa humana ou até mesmo ao patrimônio mínimo, bens estes que são essenciais para o sustento da família.

Em uma análise macro da situação, evidentemente há o interesse público na execução, fundamentado no princípio da boa-fé e da segurança jurídica, atribuídos de forma subjetiva aos títulos executivos, seja judiciais ou extrajudiciais. No entanto, interesse maior ainda há em toda a sociedade de que todo o indivíduo tenha plenas condições em prover seu próprio sustento e a sua família, de forma que não haja oneração ao Estado.

Recebe a alcunha de *beneficium competentiae* a impenhorabilidade aos itens que sejam considerados estritamente necessários à sobrevivência do executado e de sua família, preservando-lhes um mínimo de dignidade.

Este instituto remonta ainda o Direito Romano, conforme nos explica Luiz Carlos de Azevedo (1994, p. 138):

No primeiro estágio, que ascende ao período formulário do processo romano, o benefício favorecia apenas a determinados devedores, sendo concedido em caráter pessoal, intransmissível e irrenunciável. Já no Direito Justiniano, o favor a todos se estenderia, com o objetivo de evitar ficassem os devedores totalmente privados de seu patrimônio: isto é, a possibilidade patrimonial do devedor era avaliada, de modo a deixar-lhe meios para a sua própria subsistência.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise elaborada, verifica-se a viabilidade da aplicação dos benefícios concedidos aos companheiros em união estável, aos companheiros em união homoafetiva, e ainda, caso venha a perdurar a Resolução 175 de 14 de maio de 2013 do Conselho Nacional de Justiça e esta venha a surtir efeitos na esfera jurídica, ou mesmo ainda, na hipótese da criação de uma legislação que venha a regulamentar a matéria, a facilitação e conversão da união homoafetiva em casamento por simples aplicação do princípio da isonomia, nos moldes do Caput do artigo 5.º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

É mister a aplicação de princípio da isonomia, que consiste no tratamento igual entre os iguais e desigual entre os desiguais. Este conceito é defendido em todo o arcabouço jurídico e pode ser comparada a teoria elaborada por



Ronald Dworkin, sobre a discriminação compensatória, onde a idéia principal é que seja dado igual tratamento a todos, de forma que a existência de um benefício gerado a indivíduos desiguais proporcione uma maior igualdade na sociedade, bem como a existência de oportunidades diferenciadas a certas classes, de modo que possa ser diminuída a desigualdade.

Assim, tendo em vista toda a análise singelamente aqui elaborada, é possível afirmar que são realmente necessárias medidas por parte do poder Legislativo no que tange a regulamentação apropriada da questão que envolve a união entre pessoas do mesmo sexo, vencendo a dogmática relacionada a questão.

No entanto, é mister atentar ao fato que nossa Lei Maior não tem a previsão de que exista essa união na modalidade casamento, o que nos faz questionar a constitucionalidade da Resolução n.º 175 do Conselho Nacional de Justiça, ordenando aos cartórios que seja realizado o casamento entre pessoas do mesmo sexo, o que claramente acaba ferindo os preceitos constitucionais.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, A. V. **Comentários do Código Civil - Parte Especial do Direito de Família**, Vol. 19, 1.ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

AZEVEDO, L. C. **Da Penhora**, FIEO Fundação Instituto de Ensino para Osasco. São Paulo: Resenha Tributária, 1994.

BRASIL, **Código de Direito Civil de 2002**, decretado pela Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, In: Vade Mecum, 13.ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, atualizada até a emenda constitucional n.º 67, de 22/12/2010, In: Vade Mecum, 13.ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 5.º Vol., 20.ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro**, Vol. VI, 6.ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

RODRIGUES, M. A. **Manual de Execução Civil**, 3.ª Ed., São Paulo: Forense Universitária, 2008.

RODRIGUES, S. **Direito Civil**, Vol. 06, 28ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/24675-resolucao-n-175-de-14-de-maio-de-2013>, acessado em 16 de maio de 2013.