

O AFETO COMO VALOR JURÍDICO: A PROTEÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA DAS ENTIDADES FAMILIARES HOMOAFETIVAS
THE AFFECTION AS A LEGAL VALUE: THE PROTECTION OF FAMILY WELFARE OF THE HOMOAFETIVE FAMILY ENTITIES

Maria dos Remédios de Lima Barbosa¹

Francisco Paulino da Silva Junior²

RESUMO: o presente artigo tem como objetivo primordial discutir o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família para as entidades familiares homoafetivas, de molde a assegurar-lhes que a sua casa de morada não seja objeto de penhora para o pagamento de dívidas, tal como é assegurado às famílias formadas nos moldes tradicionais, ou seja, a entidade heteronormativa, formada por pessoas de gêneros distintos. Por meio da aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica e enxergando-se o afeto como verdadeiro princípio jurídico e elemento formador da hodierna entidade familiar pretende-se demonstrar a total adequação da figura do bem de família aos relacionamentos familiares homoafetivos.

Palavras-chave: Bem de família. Famílias homoafetivas. Dignidade. Igualdade. Afeto.

ABSTRACT: the main purpose of this article is to discuss the recognition of the non-affordability of the family property to homoffective family entities, in order to ensure that their home is not subject to attachment for the payment of debts, as is guaranteed to the families. Families formed in the traditional mold, that is, the heteronormative entity, formed by people of different genres. Through the application of the principles of the dignity of the human person and juridical equality, and seeing affection as a true juridical principle and forming element of today's family entity, it is intended to demonstrate the total adequacy of the figure of the family property to homoffective family relationships.

Keywords: Family property. Homoffective families. Dignity. Equality. Affection.

¹ Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino (UMSA). Professora efetiva do Curso de Direito da Universidade Federal de Campina Grande (UFCG)

² Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Professor do Curso de Bacharelado em Direito das Faculdades Integradas de Patos (FIP) e da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras (FAFIC)

1 INTRODUÇÃO

Denomina-se bem de família o instituto jurídico que, advindo dos Estados Unidos da América, foi criado com o objetivo de garantir que a casa de morada pertencente a uma determinada entidade familiar não possa ser penhorada para responder pelas dívidas contraídas pela família.

No ordenamento jurídico brasileiro, tal fenômeno foi acolhido no Código Civil e na Lei 8009/90, de molde a assegurar que o imóvel habitado pela entidade formada pelo pai, mãe e filhos não seja excutido para garantir o pagamento de dívidas, resguardando pois, um teto para a família que se acha em débito. Todavia, o que fazer nos casos em que se depara com uma entidade homoafetiva? A família formada por dois homens ou duas mulheres, com ou sem filhos recebe o mesmo tratamento jurídico?

Há entre os estudiosos do direito brasileiro uma contenda acerca do direito da família homoafetiva a esse benefício jurídico, defendendo alguns que somente a família heteronormativa receberia tal beneplácito. De outra banda, entendem os doutrinadores a extensão desse benefício, uma vez que a família homoafetiva já encontra resguardo em nossos tribunais e em nossa sociedade.

O percurso metodológico desta pesquisa encontra aporte na abordagem dedutiva, na medida em que analisa de forma geral a impenhorabilidade do bem de família prevista na legislação pátria até o recorte particular da possibilidade de incidência da mesma previsão no caso das famílias constituídas por pessoas do mesmo sexo. As técnicas de pesquisas são as concernentes à pesquisa bibliográfica e documental.

Por meio deste artigo pretende-se demonstrar que à luz dos princípios da igualdade jurídica e da dignidade da pessoa humana, previstos constitucionalmente, o casal homoafetivo recebe da Constituição o direito a ter a sua casa de morada resguardada contra as intempéries da vida, posto que aí, também encontraremos um lar, formado por pessoas que se unem pelo afeto, doravante visto como o pilar do direito de família, o elo que caracteriza um grupo como entidade familiar e norteador das normas jurídicas.

2 A HISTÓRIA DO BEM DE FAMÍLIA

O bem de família é basicamente formado pela porção de bens que a lei resguarda sob os caracteres da impenhorabilidade e da inalienabilidade, para que se garanta ao grupo familiar que a sua casa de morada não será tomada para o pagamento de dívidas. Trata-se de

uma figura de máxima importância para o direito, visto que, segundo o sistema jurídico vigente, é o patrimônio do indivíduo quem responde por suas dívidas, ou seja, se alguém deve, mas não paga, seus bens serão arrecadados sob a forma de um ato jurídico denominado Penhora e vendidos para que seus credores possam ser satisfeitos.

Todavia, o próprio ordenamento prevê uma breve lista de bens que não sofrerão os efeitos da penhora, ou seja, não poderão ser arrecadados para pagarem os credores. São os chamados bens impenhoráveis. O bem de família encontra-se nessa lista. Tendo em vista a importância social da habitação, o legislador achou por bem resguardar que a casa de morada de uma família, não possa ser objeto de penhora, mesmo sabendo-se que o direito do credor é válido e legítimo.

Segundo Levy e Girard (2011, p. 128) o antecedente histórico mais antigo do bem de família é encontrado no Direito Romano:

El pater familiae no era el propietario exclusivo de los bienes, sino que lo era la familia. En el antiguo Derecho no podía venderlos por su propia voluntad, ni disponer por testamento. Los bienes permanecían, indivisibles e inalienables, antes e después de la muerte des jefe.

O autor Fustel de Coulanges (2000, p. 68) afirma que nos tempos primitivos de Roma, a propriedade era umbilicalmente ligada à religião doméstica. Cada lar era um altar para o culto de seus deuses. A propriedade era inalienável porque era o espaço de reverência dos deuses, que exigiam ser adorados naquele local específico. Assim, da antiga religião romana e de seu conceito de inalienabilidade do imóvel habitado por um grupo familiar teria advindo o bem de família.

Todavia, a despeito de o direito romano ser uma fonte direta para o ordenamento brasileiro, muitos são os estudiosos que afirmam serem os Estados Unidos da América a fonte do fenômeno do bem de família. Segundo Aréan (2007, p. 21) a primeira manifestação legislativa do instituto se encontra no estado do Texas, no ano de 1839, quando a lei determinou que as terras rurais de cinquenta acres, os instrumentos de cultivo do solo, cinco vacas e duas juntas, bem como as áreas urbanas de quinhentos dólares e o mobiliário de até duzentos dólares estavam livres de penhora.

Por sua vez Zilveti (2006, p. 30) afirma que:

Os Estados Unidos, mais propriamente o Estado do Texas, são conhecidos como o berço do bem de família. No entanto, ao contrário do que muitos pensam, não foi lá que nasceu o bem família ou homestead – como passou a ser chamado

posteriormente – e sim no México, no início do século XIX, quando o chamado Estado da Coahuila e Texas ainda fazia parte daquele país.

Não importa aqui discutir se a criação se deu no México ou nos EUA, visto que aquele pertencia aos Estados Unidos na época da criação do bem de família, que, em inglês recebe o nome de Homestead (lugar do lar). Fato é que a figura cunhada pelos americanos se aproxima muito mais do bem de família ora abarcado pela lei brasileira que aquela vista na Roma antiga.

Enquanto em Roma o lar era inalienável e impenhorável porque era o lugar de culto dos deuses da antiga religião, nos Estados Unidos, a lei procurava garantir que o espaço usado como lar e instrumento de cultivo da terra e produção de bens agrícolas não estaria sujeitos à excussão pela penhora. Foi com esse propósito que o jurista americano Waples (1893, p. 10) definiu o instituto:

Homestead is ordinarily residence, but the word has both a common and a technical meaning: the latter is employed in the title and text of this treatise. As a law term, it may be thus defined: Homestead is a family residence owned, occupied, dedicated, limited, exempted and restrained in alienability, as the statute prescribes.

A definição trazida por Waples apresenta os caracteres do bem de família contemporâneo: trata-se basicamente da residência da família, ocupada e trabalhada por esta e que sofre restrição quanto a sua alienação e está livre de execução por dívidas. É o sentido da proteção contra débitos que permeia essa figura jurídica no direito brasileiro, nada trazendo do elemento religioso que caracterizou a impenhorabilidade dos imóveis no direito romano antigo.

2.1. O BEM DE FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

A importância social de um aparato jurídico que resguarde a casa de morada de alguém contra dívidas preexistentes, levou outras nações a trazerem o bem de família para os seus ordenamentos jurídicos. O Brasil adotou tal figura em seu primeiro Código Civil, sancionado e promulgado em 1º de janeiro de 1916 em seu Livro II, Título Único, Capítulo V, Parte Geral.

O Código de 1916 em seu artigo 70 dizia que era permitido aos chefes de família destinar um prédio para domicílio desta, com a cláusula de ficar isento de execução por

dívidas, salvo as que proviessem de impostos relativos ao mesmo prédio. A isenção perduraria enquanto vivessem os cônjuges e os filhos fossem menores de idade.

Nessa fase do direito brasileiro, só existia um tipo de bem de família e para que se gozasse da garantia da impenhorabilidade, era necessário que o “chefe de família” a promovesse. A instituição deveria ser feita por ato em cartório, por meio de escritura pública a ser transcrita no registro de imóveis e publicada na imprensa local e, na falta desta, na Capital do Estado.

Observe-se que a lei fazia menção ao “chefe de família”, ou seja, sob a égide do Código de 1916, a entidade familiar possuía um “chefe”, o marido, a quem cabia o comando desta entidade. Ao homem, cabia tomar as decisões mais importantes no seio da família, estando a mulher sob o jugo de seu esposo. Nesse contexto, era legitimado ao homem instituir o bem de família. Muitas águas rolaram sob a ponte do direito até chegarmos ao princípio da igualdade jurídica que hoje assegura igual tratamento a marido e mulher dentro do casamento.

Em 1990 surge a Lei 8009 que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Tal lei cria a modalidade denominada de bem de família legal. Para tal espécie, não se faz necessário registro em cartório, pois a lei automaticamente considera o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar impenhorável e não responde 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 as situações previstas legalmente.

Para a Lei 8009/90 o imóvel residencial é impenhorável, ou seja, não sofre o risco de ser penhorado para responder por dívidas, salvo aquelas excepcionadas pela norma, tal como no exemplo de débitos decorrentes de imposto territorial ou predial, taxas e contribuições que recaiam diretamente sobre o imóvel. Todavia, tal bem não é inalienável, podendo ser objeto de venda, troca, doação, dependendo do regime de bens e da vontade do casal de dispor do mesmo.

Em 2002 foi publicada a Lei 10.406 que instituiu o novo Código Civil brasileiro. Entre os artigos 1711 e 1722, o Código estabeleceu o subtítulo Do bem de família. Segundo o artigo 1711:

Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.

A figura estabelecida pelo Código Civil recebeu da doutrina o nome de bem de família voluntário. Tal nomenclatura deve-se ao fato de que há necessidade de um ato de vontade por parte do instituidor para que o imóvel ganhe o caráter de bem de família. Tal ato exige testamento ou escritura pública devidamente registrada no cartório de registro de imóveis.

Com o registro, o imóvel torna-se impenhorável e inalienável. A inalienabilidade torna o bem insuscetível de ser objeto de contrato de compra e venda, doação, troca, tornando-se o que a doutrina denomina de coisa fora do comércio. Para que esse bem possa ser alienado é mister que haja permissão judicial, que concederá a anuência para a disposição do bem se houver motivo justo, a ser devidamente sopesado pelo magistrado, tal como num exemplo de caso de doença de um membro da família.

A característica da impenhorabilidade vale contra as dívidas adquiridas após o registro em cartório, não contra as anteriores, nem contra os débitos provenientes de tributos relativos ao prédio, ou de despesas de condomínio. O que significa dizer que em caso de débito decorrente de IPTU (Imposto predial e territorial urbano) ou ITR (Imposto territorial rural), a casa de morada pode ser arrecadada para pagamento da dívida, mesmo que seja o único imóvel de propriedade da entidade familiar.

2.2. CASAMENTO, UNIÃO ESTÁVEL E HOMOAFETIVIDADE Á LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Ao tratar da condição feminina em seu livro *o Segundo Sexo* (2002, p. 167), Simone de Beauvoir disse que: “ toda a história das mulheres foi feita pelos homens”. Meio que parafraseando a autora, pode-se dizer que quando se pensa em casamento, toda a história desta instituição foi feita por homens e a partir de um viés heteronormativo. Sempre se enxergou o matrimônio como a relação estabelecida entre pessoas de sexos distintos, ficando as relações homoafetivas relegadas ao plano da inexistência e do desvalor jurídico.

Ao tratar das condições necessárias para a existência de um casamento Diniz (2015, p. 68) afirma que:

O casamento tem como pilar o pressuposto fático da diversidade de sexo dos nubentes. Se duas pessoas do mesmo sexo, como aconteceu com Nero e Sporus, convolarem núpcias, ter-se-á casamento inexistente, uma farsa. Absurdo seria admitir, no estado atual do direito, que o matrimônio de duas mulheres ou de dois homens tivesse qualquer efeito jurídico, devendo ser invalidado por sentença judicial.

A união estável também sempre carregou consigo o viés heteronormativo, só sendo validado quando estabelecido entre um homem e uma mulher. Vale aqui salientar que, do ponto de vista jurídico, o elemento diferenciador entre casamento e união estável é a formalidade que permeia o casamento. Para existir e ter validade o matrimônio exige a obediência a uma série de atos formais, enquanto a união estável se forma a partir da convivência pública e duradoura entre pessoas que desejam formar um núcleo familiar sem passar pelas formalidades do casamento. Gonçalves (2015, p. 628-629) ao falar do elemento heteronormativo da união estável diz o seguinte:

Segundo a lição de Álvaro Villaça Azevedo, ‘desde que foram conferidos efeitos ao concubinato, até o advento da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, sempre a Jurisprudência teve em mira o par andrógino, o homem e a mulher. Com a Constituição Federal de 5-10-1988, ficou bem claro esse posicionamento, de só reconhecer, como entidade familiar, a união entre o homem e a mulher, conforme o claríssimo enunciado do § 3º do seu artigo 226’.

Observa-se que tanto em relação ao casamento quanto no que diz respeito à união estável – antigamente chamada de concubinato – os doutrinadores refletiram o pensamento dominante durante séculos e séculos de que a família só estaria legitimamente formada a partir da união de gêneros distintos. As relações amorosas estabelecidas entre pessoas de sexos idênticos simplesmente eram ignoradas pelo ordenamento.

Aliás, é mister que se saliente que antes de serem ignoradas, tais relações foram sumamente punidas. Não se pode esquecer, que, durante muito tempo tais relações foram condenadas, consideradas crimes. Pode-se citar a título de exemplo, o caso do escritor irlandês Oscar Wilde que, no século XIX foi condenado à prisão em decorrência de suas relações com o lorde Alfred Douglas. Seu “crime” consistiu, em ser homossexual.

Quando se menciona que a lei ignorava as relações homoafetivas, já se está em uma fase em que os ordenamentos estrangeiros que antes puniam a homossexualidade como crime, deixaram de tipificá-la como antijurídica. De molde que a doutrina jurídica clássica brasileira sempre entendeu que a construção da entidade familiar só poderia ser considerada a partir de um homem e uma mulher.

Todavia, com o advento da Constituição Federal de 1988 um crescente grupo de doutrinadores enxergou na Carta Magna um balizamento axiológico diferenciado, uma carga

de valores novos e que levam antigas instituições como casamento e união estável a serem revistas sob um prisma diferenciado.

Assim é que, a partir do momento em que a lei máxima do país elege em seu artigo primeiro, inciso terceiro, a dignidade da pessoa humana como princípio basilar e a igualdade jurídica como um direito fundamental, torna-se crucial analisar os institutos de direito privado a partir desses valores, tomando-os como bússola direcionadora da interpretação dos mesmos.

Se antigamente via-se no Direito Civil um conjunto de normas voltadas para assegurar o primado do patrimônio sobre os valores e interesses da pessoa humana, hodiernamente, entende-se que o *Ser* é mais relevante que o *Ter*. Nessa esteira de pensamento Farias e Rosendal (2011, p. 843) asseveram que:

Com a definição de uma nova agenda de valores pela Constituição de 1988, promovendo ideias sociais, veio a se impor uma releitura dos institutos clássicos (fundamentais) do estatuto patrimonial das relações privadas, funcionalizando-os para a promoção da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, além da impositiva igualdade substancial, afirmadas constitucionalmente (arts. 1º, III, 3º e 5º). Em outras palavras, vem se empreendendo elevado esforço no sentido de recuperar a preponderância da pessoa sobre o patrimônio (...)

Enquanto lei maior, ocupando o ápice da pirâmide jurídica do país, cabendo às demais normas prestar-lhe total obediência, sob pena de serem arrancadas do sistema jurídico, é a Constituição que informa e embasa o ordenamento como um todo. A força dos princípios constitucionais é inarredável. Eles formam, nas palavras de Nunes (2010, p. 51) as “vigas mestras, alicerces sobre os quais se constrói o sistema jurídico”.

Quando a Constituição alçou a dignidade humana ao posto de princípio basilar, determinou que todo o sistema jurídico brasileiro deve ser interpretado a partir de tal parâmetro. Segundo Sarlet (2001, p. 60) dignidade humana é a característica inerente e distintiva de cada ser humano, que o torna merecedor de igual respeito do Estado e da comunidade, formando um complexo de direitos e deveres fundamentais que protejam a pessoa contra todo ato degradante e desumano, bem como lhe garantam condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de permitir sua efetiva participação nos destinos de sua própria existência e da vida em sociedade.

Discutir dignidade humana é compreender que todo o ser humano é dotado de qualidades inatas que o tornam sujeito de direitos e deveres que devem ser chancelados pelo Estado e exercidos em toda plenitude no meio social. E ao fazer a ponte com a questão da

igualdade jurídica, há de se chegar ao raciocínio de que a Constituição não faz distinção entre as pessoas a partir de elementos como cor, religião, gênero ou preferências sexuais.

A igualdade consiste em respeitar cada pessoa, em decorrência de sua inata dignidade, de sua imanente condição de ser dotado do direito de ser respeitado pela norma, de poder viver em família e em sociedade, desenvolvendo seus dons naturais, incrementando suas potencialidades, amando a quem deseja amar, sem que o critério da preferência sexual possa ser um elemento discriminador de seus direitos.

2.3. O AFETO COMO PRINCÍPIO NORTEADOR DAS RELAÇÕES FAMILIARES

As transformações vivenciadas pela humanidade no século XX e início do XXI vão muito além do progresso tecnológico e científico. Talvez se possa dizer que bem mais além foi a revolução cultural e de valores que arrebatou as sociedades, trazendo formas totalmente diferenciadas de se enxergar a vida e o mundo.

Só para citar um exemplo, pode-se mencionar a inserção da mulher no mercado de trabalho e a sua liberação no seio da sociedade. Sabe-se que o sexo feminino foi visto como frágil e incapaz de exercer por si só os seus interesses, não podendo votar ou ser votada, ficando segregada ao recesso do lar. Em seu “Discurso sobre a felicidade”, a filósofa Du Châtelet (2002, p.21), critica a situação feminina na sociedade de sua época: “(...) Os homens têm uma infinidade de recursos, que faltam inteiramente às mulheres para serem felizes”.

A reclamação da autora citada, que viveu no século XVIII, dava-se ao fato de a mulher estar completamente tolhida da possibilidade de sonhar com a glória ou ser reconhecida por seus talentos tal como poderia acontecer a um varão. O homem podia sair de casa e sonhar em tornar-se grande, famoso, reconhecido. À mulher não cabia tal direito.

Atualmente, em que pese algumas práticas machistas ainda arraigadas, a mulher alcançou um grau de emancipação nunca dantes presenciada, posto que, se em algum momento anterior da história, houve alguma sociedade que tratou a mulher em pé de igualdade com o homem, foi uma exceção à regra num mundo que em geral colocava a mulher em posição secundária.

Essa posição secundária da mulher no meio social obrigava-as ao casamento, posto que era o caminho para a garantia de seu sustento, de sua respeitabilidade social. A figura da mocinha casadoira, desesperada por realizar um bom matrimônio foi explorado na literatura por inúmeros autores. A inglesa Jane Austen revela com fina ironia em seu livro *Pride and Prejudice* (1994, p.5) esse afã feminino pelo casamento:

It is a truth universally acknowledged, that a single man in possession of a good fortune must be in want of a wife.
However little known the feelings or views of such a man may be on his first entering a neighbourhood, this truth is so well fixed in the minds of the surrounding families, that he is considered as the rightful property of some one or other of their daughters.

O panorama atual é totalmente diferente. A possibilidade de dirigir o seu próprio destino por intermédio da possibilidade de manter-se com seus próprios recursos já não impelem a mulher para o casamento tal como dantes ocorria. Não significa dizer que as mulheres não desejam mais se casarem, mas que o matrimônio já não tem o mesmo peso social, cultural e econômico que tinha antes para uma mulher. Especialmente, o peso que representava para uma mulher pobre.

Hodiernamente, se ainda existem sociedades que não conferem direitos iguais a ambos os sexos, pode-se dizer que são exceções, pois que na maior parte do globo, a emancipação feminina já chegou.

Assim, num mundo que muito se transformou, a família, base da sociedade, obviamente não ficou de fora do processo de mudança. A família também já não é a mesma. Ao comentarem essas mudanças Farias e Rosenvald (2011, p.3-4) atentam para o fato de que desde a Roma antiga, a família recebeu os influxos do pensamento social dominante:

(...) Compreendia-se a família como unidade de produção, realçados os laços patrimoniais. As pessoas se uniam em família com vistas à formação de patrimônio, para sua posterior transmissão aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos. Daí a impossibilidade de dissolução do vínculo, pois a desagregação da família corresponderia à desagregação da própria sociedade. Era o modelo estatal da família, desenhado com os valores dominantes naquele período da revolução industrial. O outono daquela compreensão familiar era evidente: a sociedade avançou, passaram a vigor novos valores e o desenvolvimento científico atingiu limites nunca antes imaginados, admitindo-se, *exempli gratia*, a concepção artificial do ser humano, sem a presença do elemento sexual. Nessa perspectiva, ganhou evidência a preocupação necessária com a proteção da pessoa humana. Assim, ruiu o império do ter, sobressaindo a tutela do ser.

Como demonstram os autores, a instituição familiar era vista mais sob um enfoque eminentemente patrimonial, um pólo de produção. Os homens eram os chefes dessa unidade produtiva e a mulher e os filhos deviam-lhe total obediência. Para que essa unidade produtiva funcionasse a contento, para que se assegurasse a estabilidade patrimonial era necessária a garantia da coesão familiar.

Ao tratar de uma categoria de direitos a qual denominou de “Direito misto ou direito real pessoal” que se referia ao direito de família, Kant (1993, p. 105) disse: “A

aquisição, segundo esta lei é de três espécies quanto ao objeto: o homem adquire uma mulher, o casal adquire filhos e a família servos”.

Evidencia-se assim que o casamento não era movido por um interesse romântico, sendo indestrutível devido aos interesses patrimoniais a que atendia. Jacques Solé, (2003, p.75) em um capítulo da obra “A mais bela história do amor” descortina o panorama matrimonial dos séculos XVII e XVIII:

A moça jovem era como gado, vendida no mercado conjugal. O amor era excluído da transação. No meio do século XVII, chegou-se a estabelecer uma ‘tabela dos casamentos’ que fixava o partido casadouro: segundo o montante do dote, tinha-se direito a um comerciante, um vendedor, ou um marquês... Em 1730, Sílvia, a personagem de Marivaux em *Le Jeu de l’amour et du hasard* (O jogo do amor e do acaso), continuava a protestar contra os casamentos de conveniência que desprezavam os sentimentos, mas sua reivindicação não tinha nenhum eco na boa sociedade.

Volvendo os olhos para a sociedade contemporânea enxerga-se a tremenda transformação que a família experimentou ao longo da história. Se antes, a família era vista como uma unidade de produção, uma célula existente para atender interesses de ordem social em detrimento até dos interesses dos indivíduos que a compunham, hoje, a família é colocada como o primeiro e mais importante espaço das relações de amor e de afeto. Nas palavras de Diniz (2015, p. 38):

Lévy-Bruhl chega até a dizer que o traço dominante da evolução da família é a sua tendência em tornar o grupo familiar cada vez menos organizado e hierarquizado, fundando-se cada vez mais na afeição mútua, que estabelece plena comunhão de vida.

A afeição é justamente a palavra dominante em uma corrente doutrinária cada vez mais fortalecida no direito brasileiro. Para os componentes dessa corrente, não se pode mais falar em direito de família sem a menção do afeto. É o afeto o grande elemento agregador dos indivíduos no grupo familiar. É por ele que as pessoas se ligam entre si pelo casamento, pela união estável, pela convivência. Partidários desse pensamento, Farias e Rosenthal (2011, p. 107) atestam que:

(...) compreendida como entidade tendente a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, traz a família consigo uma nova feição, agora fundada no afeto e na solidariedade. E esse novo balizamento evidencia um espaço privilegiado para a imperiosa confiança exigida entre os seus componentes. Com esse espírito, João Batista Villela sintetiza essa nova ordem que se descortina no Direito de Família: ‘as relações de família, formais ou informais, indígenas ou

exóticas, ontem como hoje, por muito complexas que se apresentem, nutrem-se, todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira tomar: afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à arte e à virtude do viver em comum'. E arremata: 'a teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência em dar e receber amor', externando a confiança essencial esperada naturalmente nas famílias.

À frente dos defensores do reconhecimento do afeto como valor primordial das relações familiares, a ponto de ser elencado como princípio de direito de família, está Maria Berenice Dias (2011, p. 70-71) que vê na consagração do afeto como direito fundamental um salto à frente da pessoa humana nas relações familiares, a despeito de a lei ser econômica no uso da palavra afeto:

O Código Civil utiliza a palavra afeto somente para identificar o genitor a quem deve ser deferida a guarda unilateral (CC 1.583 § 2º, I). Invoca somente a relação de afetividade como elemento indicativo para a definição da guarda a favor de terceira pessoa (CC 1584 § 5º). Ainda que com grande esforço se consiga visualizar na lei a elevação do afeto a valor jurídico, mister reconhecer que tímido mostrou-se o legislador. Belmiro Welter identifica em outras passagens a valoração do afeto no Código Civil: (a) ao estabelecer a comunhão plena de vida no casamento (CC 1.511); (b) quando admite outra origem à filiação além do parentesco natural e civil (CC 1.593); (c) na consagração da igualdade na filiação (CC 1.596); (d) ao fixar a irrevogabilidade da perfilhação (CC 1.604); e (e) quando trata do casamento e de sua dissolução, fala antes das questões pessoais do que dos seus aspectos patrimoniais.

A despeito de o Código Civil brasileiro não haver dito expressamente que elegia como princípio o afeto familiar, ao se fazer um cotejo das normas pertinentes à família, observa-se que a proteção desse elo entre as pessoas deve sempre ser levado em consideração nas decisões que interessem à família. Tome-se como exemplo: se o pai e a mãe debatem-se pela guarda unilateral de um filho, tendo ambos as mesmas oportunidades de oferecer saúde, segurança e educação, todavia, sendo notória a existência de um laço afetivo maior entre pai e filho, inexistindo a mesma relação amorosa do filho para com a mãe, deve o juiz conceder a guarda ao genitor do sexo masculino. Nesse sentido, dispõe o Código Civil em seu artigo 1.583, § 2º, inciso I.

O afeto deve ser o marco referencial das relações familiares, posto que a família já não se embasa nos antigos valores da hierarquia, da patrimonialização, da supremacia masculina sobre a feminina, do desrespeito aos filhos nascidos fora do casamento. A família não é a mesma de outrora. Sobre esse novo padrão familiar, fala Dias (2011, p. 71):

A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família. Despontam novos modelos de família mais igualitárias nas relações de sexo e idade, mais flexíveis em suas temporalidades e em seus componentes, menos sujeitas à regra e mais ao desejo, na expressão de Michel Perrot. A família e o casamento adquiriram novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes. Essa é a concepção **eudemonista** da família, que progride à medida que regride o seu aspecto instrumental. A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, da família. Por isso, a afetividade entrou nas cogitações dos juristas, buscando explicar as relações familiares contemporâneas.

Nesse novo contexto do direito de família, demarcado precipuamente pelo afeto que liga as pessoas, há de se sedimentar uma nova forma também de se enxergar o fenômeno do bem de família.

Ora, se o laço mais importante a ligar os componentes de um grupo, para efeito de se dizer que um determinado imóvel abriga uma família é o afeto, não se pode se pode negar o caráter de impenhorabilidade à casa habitada por dois homens ou duas mulheres que livremente optaram por partilhar a vida, pois que entre eles, estabelecida a convivência, repartido o afeto, o carinho, o respeito, os bons e os maus momentos, forçosamente aí existe uma espécie de família, merecedora dos beneplácitos da lei.

À luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e do direito à moradia, previstos constitucionalmente e, adicionando-se a afetividade como elemento principal a caracterizar as relações familiares hodiernas, não mais se pode sustentar que só existe bem de família quando o imóvel é habitado pelos cônjuges (homem e mulher), companheiros e seus filhos. Existem várias espécies de agrupamentos familiares e a todos eles devem ser permitidos o acesso aos benefícios do instituto do bem de família.

Como disse anteriormente, há um grupo de juristas que defendem a extensão de todos os direitos familiares concedidos à família heteronormativa às famílias homoafetivas. Há inclusive um órgão privado denominado de Instituto brasileiro de direito de família (IBDFAM) que tem se colocado como figura de proa na luta por tais direitos.

Seguindo a esteira da vertente reconhecadora dos direitos homoafetivos, o Supremo Tribunal Federal (STF), em 05/05/2011, ao analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceu como verdadeira entidade familiar, a união homoafetiva, aplicando-se as mesmas regras aplicadas às uniões estáveis de casais heterossexuais. Segundo Gonçalves (2015, p. 631) “Proclamou-se, com efeito vinculante, que o não reconhecimento da união homoafetiva contraria preceitos fundamentais como igualdade, liberdade (da qual decorre a autonomia da vontade) e o princípio da dignidade da pessoa humana”(…).

Observa-se com tal decisão que a maior corte judicial do Brasil, já começou a trilhar o caminho do reconhecimento pleno da igualdade e a dignidade da pessoa como valores informadores e direcionadores dos caminhos jurídicos do país. De forma que, após tal decisão até casamentos têm sido realizados em vários Estados brasileiros. Tornaram-se possíveis tais matrimônios pelo fato de a Constituição Federal em seu artigo 226, § 3º, determinar que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento. No instante em que o STF, reconheceu as relações homoafetivas como uniões estáveis, abriu o caminho para que tais relações pudessem ser convertidas em matrimônios.

Assim é que, tal como num lar formado entre um homem e uma mulher há de se resguardar para essa entidade um teto, um lar isento do alcance da penhora, também numa residência formada por casais homoafetivos, há de se assegurar que sua casa de morada não sofrerá o perigo da arrecadação por meio da execução por penhora, posto que sobre tal lar paira o aparato jurídico dos princípios da igualdade jurídica e da dignidade da pessoa humana.

Também em tais lares o eixo formador se encontra embasado na afetividade, no sentimento amoroso que leva criaturas humanas a repartirem suas intimidades, suas existências em prol de um projeto de vida partilhada, na alegria e na tristeza, nos bons e nos maus momentos. E se é o AFETO o elemento primordial a formar e fundar a família dos tempos modernos, é esse mesmo sentimento que deve servir de elemento balizador para que se possa estender às famílias homoafetivas os mesmos direitos com que se resguardam as famílias tradicionais.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Frente o exposto resta concluído que a família hodierna atravessou uma transformação paradigmática, de modo que novos arranjos familiares ganharam respaldo social e reconhecimento jurídico em nosso ordenamento, por força da afetividade. Igualmente, o Direito Civil contemporâneo passou por uma repersonalização, se afastando da ideia puramente patrimonialista e se voltando para uma visão mais direcionada à pessoa humana. Tais repercussões nos levam ao entendimento de que as novas entidades familiares devem se equiparar às famílias tradicionais, historicamente baseadas em padrões heteronormativos. Destarte, as entidades familiares homoafetivas possuem as mesmas prerrogativas e os mesmos direitos que as demais.

Oportunamente, observou-se também, que o bem de família das famílias homoafetivas não deve ser afetado para o cumprimento de dívidas, nos mesmos moldes que a

lei brasileira prevê para os casais e famílias heterossexuais, uma vez que a orientação sexual não é fator determinante para o estabelecimento do conceito familiar e sim, o afeto. Ademais, constatou-se que o direito à moradia digna resguarda a habitação do indivíduo, independentemente do seu sexo ou orientação sexual, de modo que a impenhorabilidade do bem de família das entidades homoafetivas deve ser resguardada e, sob nenhum aspecto, o peso do preconceito e da discriminação deve coibir a promoção e o desenvolvimento dessas pessoas.

Por derradeiro, conclui-se o quão dinâmico deve ser o comportamento do Direito frente às novas demandas sociais, acompanhando as necessidades de um corpo social que se transforma, que se empodera, que busca inclusão e igualdade de oportunidades. Nesta perspectiva, deve a Ciência Jurídica buscar caminhos para a efetivação dos direitos estabelecidos e para a promoção do desenvolvimento do homem nos seus vários níveis.

REFERÊNCIAS

AREÁN, Beatriz A. **Bien de familia**. 1ª ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2007.

AUSTEN, Jane. **Pride and Prejudice**. London: Penguin Books, 1994.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo. Fatos e Mitos**. 12ª ed. Tradução de Sérgio Milliet. Ed. Nova Fronteira: Rio de Janeiro, 2002.

BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406 de 10-1-2002**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Código Civil. Lei nº 3071 de 1º de janeiro de 1916**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Lei nº 8.009/90 de 29 de março de 1990**. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. **Lex: Vade Mecum: acadêmico de direito**. Organizado por Anne Joyce Angher. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Fernando de Aguiar. 4ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena.. **Curso de direito civil brasileiro. Direito de família.** 30^a, ed. V. 5. São Paulo: Saraiva, 2015.

DU CHÂTELET, Gabrielle Emilie Le Tonnelier de Breteuil. **Discurso sobre a felicidade.** Tradução de Marina Appenzeller. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias.** 3^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. **Direito de família.** 12^a ed. Vol 6. São Paulo: Saraiva, 2015.

KANT, Emmanuel Kant. **Doutrina do direito.** Tradução de Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993.

LEVY, Lea M; GIRARD, María Bacigalupo de. **Protección de la vivienda familiar.** 1^a ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2011.

NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência.** 3^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SOLÉ, Jacques. **O Antigo Regime.** In: SIMMONET, Dominique. (Org.) A mais bela história do amor. Do primeiro casamento na Pré-História à Revolução sexual do século XXI. Tradução de Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Difel, 2003.

ZILVETI, Ana Marta Cattani de Barros. **Bem de Família.** 1^a ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

WAPLES, Rufus. **A treatise on homestead and exemption.** 1893. Eletronic library. Disponível em www.ebooksread.com/authors-eng/rufus-waples/a-treatise-on-homestead-and-exemption-Ipa/page-10. Acesso em 19/04/2016.