

## **Da possibilidade do inventário e partilha do bem de família convencional**

**Marcos Costa Salomão  
Karin Fabiane Fritzen Viana**

A presente pesquisa pretende jogar luz nas discussões jurídicas sobre a eventual vigência dos dispositivos do decreto-lei 3.200/41 que tratam do bem de família convencional, após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, eis que ainda ecoam entendimentos sobre a vedação legal do inventário e partilha do imóvel com esta afetação.

O trabalho se divide em três partes, sendo a primeira dedicada ao estudo dos antecedentes históricos do instituto, a segunda parte descrevendo a evolução do bem de família no ordenamento jurídico brasileiro, e a terceira parte com a análise e compreensão da derrogação dos dispositivos do decreto-lei 3.200/41 pela lei 10.406/02, o que ainda gera dúvidas para os operadores do direito.

### **1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DO BEM DE FAMÍLIA**

Compreender a origem o instituto do bem de família facilita a interpretação da norma, e para tanto precisamos retornar ao século XVIII, quando no ano de 1821 o México se tornou independente e herdou o Texas da Espanha. Na época, os norte-americanos também queriam adquirir este território e então um acordo entre os mexicanos e dois colonos americanos foi firmado, possibilitando a eles o uso de parte do território e a permissão para entrada de pessoas visando a colonização da região. Todavia, surgiram conflitos culturais.

O México libertava todos os escravos que chegavam à região e obrigava os colonos a adotarem o catolicismo como religião. Em 1830 foi proibida a entrada de novos imigrantes. Em 1836, depois de muitas desavenças, os norte-americanos que viviam naquela região declararam a sua independência adotando uma República e uma Constituição, baseadas nas normas dos Estados Unidos. Em resposta o general mexicano Sant'ana atacou a região e

patrocinou um verdadeiro massacre dos colonos americanos. Os Estados Unidos então enviaram suas tropas e os mexicanos acabaram derrotados em 1836. O Texas se tornara independente (KARNAL, 2017).

Entre 1837 e 1839, uma forte crise econômica atingiu os Estados Unidos e muitas famílias perderam suas terras, penhoradas por credores e vendidas por preços irrisórios. Essas famílias migraram para o Texas buscando refazer suas fortunas e rapidamente a população da região passou de 70 mil para 250 mil pessoas. Como forma de manter os imigrantes em suas terras e, conseqüentemente, garantir um prestígio político, o governo do Texas editou em 26 de janeiro de 1839 a lei do Homestead<sup>1</sup>, garantindo a impenhorabilidade das terras colonizadas para as famílias que lá estavam, bem como os bens móveis que lhe guarneciam (COUTO, 1917).

Uma das condições para a concessão da terra era de que o proprietário devia cultivar e extrair dela o sustento para sua família, bem como a fixar residência no local por cinco anos, para então, obter o título dominial. Para que o instituto ganhasse mais repercussão entre os indivíduos, o Estado teve que tomar certas medidas:

Para o total êxito do instituto, eram expedidos *homestead exemption laws*, ou seja, atos legislativos cuja finalidade era incentivar a medida, impulsionar a colonização e proporcionar benefícios para que as famílias se sentissem atraídas pela oferta pioneira. Para tanto recebiam o amparo do Poder Público, com isenção de penhora sobre o bem, e garantias outras, a fim de que a família pudesse se dedicar aos trabalhos sem se preocupar com qualquer risco de desalojamento. (...) Resguardavam o imóvel residencial de qualquer penhora, para que a família pudesse viver em paz com sua prole e tornar produtiva a área de terras que para tal fim recebera. (MARMITT, 1995)

Em 1845 a República do Texas foi incorporada aos Estados Unidos e em razão da difusão do instituto do Homestead pelo território americano, surgiu a lei

---

<sup>1</sup> Serpa Lopes (1960) ensina que a palavra “homestead” compõe-se de duas palavras anglo-saxãs: “home” de difícil tradução, que seria “em sua casa” e “stead”, significando “lugar”. Portanto, Homestead seria o lugar da família, ou a residência da família, significando a posse efetiva, impenhorável e inalienável.

federal do Homestead em 20 de maio de 1862 visando a colonização e o povoamento do território americano, desde que preenchidos os seguintes requisitos: a) existência de um direito sobre determinado imóvel; b) ser chefe de família; c) que o imóvel seja ocupado pela família.

Assim, passaram a conviver juntas duas formas de Homestead, um formal, convencional e um de direito, legal. O Homestead legal ou de direito, forma adotada na maioria dos Estados americanos, decorria da própria norma, se preenchidos os requisitos apontados, bastando apenas demonstrar a ocupação da área. Já o Homestead formal, além dos requisitos, dependia de uma inscrição no registro de imóveis, prática adotada em alguns estados americanos, gerando uma publicidade contra terceiros e informando aos credores que o bem estava impenhorável (HORA NETO, 2007).

Com a separação do Texas do território mexicano, e com as garantias e vantagens oferecidas pelo governo texano, muitos imigrantes americanos tentaram reconstruir seus lares neste território, de tal forma que a maior parte da população do Texas passou a ser de americanos. Antes mesmo da Lei do *Homestead*, a Constituição do Texas, de 1836, já previa a concessão de uma porção de terras aos chefes de família, para que nela se estabelecessem, trabalhassem e produzissem. Com a anexação do Texas aos Estados Unidos, em 1845, a Constituição Texana dispôs que o legislador deveria proteger determinada porção de terra, pertencente ao chefe de uma família, contra qualquer execução.” (FACHIN, 2006, p. 156).

A nova lei federal do Homestead Act, chamada de Lei de Terras, promulgada pelo presidente Abraham Lincoln, entregava um quarto de um distrito ainda não desenvolvido para qualquer família ou indivíduo maior de 21 anos que tivesse interesse em migrar para a região, buscando diminuir a concentração de estrangeiros no leste americano e diminuir o desemprego. A lei era fruto de anos de agitações e manobras políticas, em um momento que Lincoln retomava as rédeas do país, impedindo a fragmentação do território (KARNAL, 2017). A norma acabou servindo de modelo para outros países.

## **2.0 BEM DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

O Direito brasileiro desconhecia o instituto do Homestead até o Código Civil de 1916. Leciona Clóvis Beviláqua (1940) que no Projeto do Código Civil apresentado em 1900, constava o instituto sob a denominação Lar da Família, mas a ideia não ganhou adeptos na comissão do governo. Em 1903 a proposta foi reapresentada na câmara dos Deputados e também não vingou.

Em 1910 o Homestead tomou corpo no Projeto de Código de Processo Civil e Comercial do Distrito Federal, o qual foi aprovado pelo Decreto 8.332 de 3 de novembro de 1910, in verbis:

Art. 867. Fica reconhecida por este Código a isenção de penhora para a casa de propriedade do devedor e por elle habitada com sua família. Para que gose dessa isenção, porém, é mistér que a mesma propriedade não exceda o valor de 10:000\$ e que a intenção do proprietário de constituir bem inalienável tenha sido feita publica pela imprensa e averbada no registro de hypothecas.

Parapho unico. Esta isenção sómente poderá ser invocada contra os credores posteriores á sua constituição, publicidade e registro. (BRASIL 1910).

Finalmente, quando o Projeto do Código Civil foi ao Senado, recebeu a emenda que introduziu o Homestead no capítulo Dos Bens (originalmente estava no capítulo Das Pessoas). Bevilaqua (1940) entendia que o instituto estava mal posicionado, e deveria localizar-se no Livro de Direito de Família ou de Direito das Coisas. Com a aprovação do Projeto do Código Civil foi então incluído o Homestead formal (convencional) no Direito brasileiro, sob a denominação de Bem de Família, sendo regrado entre os artigos 70 a 73 da lei 3.071 de 1ª de janeiro de 1916.

Art. 70. É permitido aos chefes de família destinar um prédio para domicilio desta, com a clausula 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 ás anteriores, se verificar que a solução destas se tornou inexequível 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.

O Código Civil trouxe então a possibilidade de o chefe da família instituir a cláusula de bem de família sobre o imóvel de seu domicílio, por escritura pública registrada no registro de imóveis, tornando-o isento de dívidas posteriores. Mais tarde, o Decreto-lei 1.608 de 18 de setembro de 1939, que instituiu o Código de Processo Civil, tratou do tema entre os artigos 647 a 651. Depois o Decreto 4.857 de 9 de novembro de 1939, que dispôs sobre registros públicos, ressaltou a inscrição do Bem de Família no registro de imóveis. Finalmente o Decreto-Lei 3.200 de 19 de abril de 1941, alterado pela lei 6.742/79, trouxe maiores detalhes ao instituto:

Art. 19. Não há limite de valor para o bem de família desde que o imóvel seja residência dos interessados por mais de dois anos. ([Redação dada pela Lei nº 6.742, de 1979](#))

**Art. 20. Por morte do instituidor, ou de seu cônjuge, o prédio instituído em bem de família não entrará em inventário, nem será partilhado, enquanto continuar a residir nele o cônjuge sobrevivente ou filho de menor idade. Num e outro caso, não sofrerá modificação a transcrição.**

Art. 21. A cláusula de bem de família somente será eliminada, por mandado do juiz, e a requerimento do instituidor, ou, nos casos do art. 20, de qualquer interessado, se o prédio deixar de ser domicílio da família, ou por motivo relevante plenamente comprovado.

§ 1º Sempre que possível, o juiz determinará que a cláusula recaia em outro prédio, em que a família estabeleça domicílio.

§ 2º Eliminada a cláusula, caso se tenha verificado uma das hipóteses do art. 20, entrará o prédio logo em inventário para ser partilhado. Não se cobrará juro de mora sobre o imposto de transmissão relativamente ao período decorrido da abertura da sucessão ao cancelamento da cláusula.

Art. 22. Quando instituído em bem de família prédio de zona rural, poderão ficar incluídos na instituição a mobília e utensílios de uso doméstico, gado e instrumentos de trabalho, mencionados discriminadamente na escritura respectiva.

Art. 23. São isentos de qualquer imposto federal, inclusive selos, todos os atos relativos à aquisição de imóvel, de valor não superior a cinquenta contos de réis, que se institua em bem de família. Eliminada cláusula, será pago o imposto que tenha sido dispensado por ocasião da instituição.

§ 1º Os prédios urbanos e rurais, de valor superior a trinta contos de réis, instituídos em bem de família, gozarão de redução de cinquenta por cento dos impostos federais que neles recaiam ou em seus rendimentos.

§ 2º A isenção e redução de que trata o presente artigo são extensivas aos impostos pertencentes ao Distrito Federal, cabendo aos Estados e aos Municípios regular a matéria, no que lhes diz respeito, de acordo com o disposto no art. 41 deste decreto-lei. (BRASIL, 1941) (**grifo nosso**)

Pontes de Miranda (1956), em seu Tratado de Direito Privado, leciona que o bem de família é o prédio destinado ao domicílio da família, com isenção de execução de dívidas posteriores, exceto os impostos sobre o próprio prédio, vigorando essa isenção enquanto vivos os cônjuges ou os filhos forem menores, tornando-se inalienável além de impenhorável. Para sua constituição, independentemente do valor, adota-se a forma de escritura pública, transcrita no registro de imóveis.

Após o Decreto-Lei 3.200/41 outras leis surgiram, sem gerar colisões ou conflitos de normas. A lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973, por exemplo, que trouxe um novo Código de Processo Civil, manteve a referência ao Código de Processo anterior. Já a lei 6.015/1973, que reformulou a sistemática registral imobiliária brasileira, adotando a matrícula como a tábua de direitos imobiliários, regrou o procedimento de registro do bem de família convencional entre os artigos 260 a 265, com menção ao Decreto-lei 3.200/41 quando o bem de família for instituído juntamente com a transmissão da propriedade, no caso de empréstimo para núpcias.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 o ser humano passou a ser o centro de proteção da República e surgiu a necessidade de se proteger também a moradia familiar, eis que a família é base da sociedade. Em 08 de março de 1990 foi publicada a Medida Provisória n. 143, criando o Bem de Família legal, a qual foi convertida na lei n. 8009 de 29 de março de 1990.

O Bem de Família Legal dispensa a escritura pública e o registro imobiliário, ocorrendo uma proteção pela própria lei, a exemplo do Homestead legal americano, objeto da lei federal de 1962, promulgada por Lincoln. A lei 8.009/90 diz:

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 (BRASIL, 1990).

Com a publicação da lei 8.009/90, o ordenamento jurídico brasileiro passou a ter as duas modalidades de Homestead, ou bem de família, caracterizados como convencional (formal) e o legal (de direito). O bem de família legal independe de qualquer ato jurídico para a sua existência. Seus efeitos operam-se de imediato, pelo simples fato de o imóvel servir como residência da família, não havendo limite no valor do único imóvel residencial, nem se extinguindo com a dissolução da sociedade conjugal. Conforme Lênio Streck:

A Lei 8.009/90, fruto da Medida Provisória 143/90, editada pelo então Presidente da República, José Sarney, representou um considerável avanço no tocante à tutela da dignidade da pessoa humana e do direito fundamental à moradia, na medida em que alargou os limites políticos da atividade jurisdicional executiva, estabelecendo a impenhorabilidade do imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar (STRECK, 2018).

O Estado assumiu o dever de proteção da moradia familiar, o que antes era deixado ao arbítrio do chefe de família que, para tanto, necessitava de escritura pública registrada no registro de imóveis. Surgiu, assim, uma norma em defesa do núcleo familiar, que independe de ato constitutivo. A lei 8.009/90 tem por objetivo a garantia de um patrimônio mínimo necessário à sobrevivência da

família, integrando o direito ao mínimo existencial e o direito à moradia, requisitos para que o ser humano tenha uma vida digna.

Mais tarde, com a Emenda Constitucional de nº 26 de 2000, o Direito à moradia foi inserido na nossa Ordem Constitucional, entre o rol dos Direitos Sociais, sendo considerada como uma política pública criada para que o Estado diminua a desigualdade social no país:

Art. 1º O art. 6º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 6º **São direitos sociais** a educação, a saúde, o trabalho, a **moradia**, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição." (BRASIL, 2000) (grifo nosso).

Neste sentido, Ingo Sarlet (2015) entende que o direito à moradia deve ser compreendido como direito à moradia digna, não significando apenas um direito à moradia própria, ou à propriedade, que guarda a ideia de um mínimo existencial. Assim, não se deve confundir mínimo existencial com mínimo vital, onde esse seria um conjunto de prestações suficientes apenas para assegurar a existência humana, e aquele busca assegurar uma vida com dignidade, saudável, que muitos chamam de vida boa.

Em 2002, com a chegada do novo Código Civil, lei 10.406/02, houve um novo regramento para Bem de Família convencional, disposto entre os artigos 1711 e 1722. Todavia não foi mencionada a derrogação dos dispositivos do Decreto-Lei 3.200/41. Com isso surgiram diversas discussões jurídicas a respeito do tema, onde parte da doutrina entende que nem todos os dispositivos do Decreto-Lei 3.200/41 foram derogados, permanecendo alguns vigentes, e entre eles estaria vigente a vedação do inventário e partilha para o Bem de família, o que pretendemos desconstruir logo abaixo.

### **3. DA DERROGAÇÃO PARCIAL DO DECRETO-LEI 3.200/41**



A lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro<sup>2</sup> trata do conflito e vigência temporal das normas, quando duas ou mais integram o mesmo sistema jurídico em períodos diferentes. Diz a lei de introdução que “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente a declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”<sup>3</sup>. A própria norma ainda prevê que “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica lei anterior”<sup>4</sup>.

Como ensina Norberto Bobbio (1999) as normas incompatíveis entre si são uma dificuldade dos juristas de todos os tempos. As chamadas antinomias ocorrem quando duas proposições contrárias estão em um mesmo ordenamento jurídico e uma delas deve ser eliminada.

Assim, é preciso analisar os dispositivos da lei 10.406/2002 sobre o bem de família para concluir se o Decreto-Lei 3.200/41 foi ou não revogado parcialmente. A certeza que temos é que o Decreto-lei 3.200/41 não foi revogado integralmente (ineficácia total), pois também trata de outros institutos, e o Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela validade do casamento entre colaterais de terceiro grau<sup>5</sup>, objeto do art. 1<sup>a</sup> do Decreto-Lei 3200/41 e proibido pelo Código Civil de 2002<sup>6</sup>. Portanto, sabe-se que parte do Decreto permanece em vigor.

A questão é saber se os dispositivos referentes ao Bem de Família perderam sua eficácia ou não com a entrada em vigor a lei 10.406/02, e por isso

---

<sup>2</sup> Decreto-lei n. 4.657 de 4 de setembro de 1942.

<sup>3</sup> Art. 2<sup>a</sup>., § 1<sup>a</sup>. da lei 4.657 de 4 de setembro de 1942.

<sup>4</sup> Art. 2<sup>a</sup>., § 2<sup>a</sup>. da lei 4.657 de 4 de setembro de 1942.

<sup>5</sup> Recurso Especial nº 1.330.023 – RN (2012/0032878-2). Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator (a): Ministra Nancy Andrighi, Julgado em: 05/11/2013

<sup>6</sup> **Enunciado 98 do Centro de Estudos Judiciários – CEJ:** “O inc. IV do art. 1.521 do novo Código Civil deve ser interpretado à luz do Decreto-lei n. 3.200/41, no que se refere à possibilidade de casamento entre colaterais de 3<sup>o</sup> grau”. I Jornada de Direito Civil, Coordenador-Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Comissão de Trabalho: Família e Sucessões, Coordenador da Comissão de Trabalho: Gustavo Tepedino [grifo nosso]. Disponível em: . Acesso em: 24 set. 2020.

necessário compreender o funcionamento do sistema de revogação de leis, quando duas normas estão no ordenamento jurídico e colidem, gerando a revogação ou a derrogação. Em outro cenário, não havendo revogação total ou parcial, as normas podem conviver harmonicamente, ajustando-se lado a lado.

Roberto de Ruggiero (1957) entende que há colisão entre as leis que emanam de um mesmo Estado e vigoram em tempos diversos, regulando questões particulares de um determinado instituto, devendo ser observada a intenção do legislador em querer substituir a antiga regulamentação dessas relações.

Serpa Lopes (1943) leciona que a revogação de uma lei, ou seja, a perda da sua eficácia e da sua força obrigatória em consequência da sua substituição por outra, ocorre de duas formas: revogação total ou ab-rogação, e revogação parcial ou derrogação. Neste sentido, a revogação pode ser expressa, quando a própria lei declara a revogação da outra norma, em termos genéricos, declarando revogadas todas as disposições contrárias, ou particulares, quando faz taxativamente apontando os dispositivos revogados. A revogação será tácita ou indireta, quando não venha estabelecida pela lei, mas a nova norma é incompatível com a norma anterior, ou a nova norma está regulando inteiramente a matéria anterior. Se as normas são incompatíveis, *lex posterior derogat priori*.

Essa incompatibilidade não se presume, devendo existir uma incompatibilidade formal e absoluta entre os dispositivos, sendo impossível aplicar ambos no mesmo fato jurídico. Ressalva-se que, quando a norma for parcialmente incompatível, ela não revoga totalmente a anterior, mas apenas os dispositivos que afronta.

Na revogação tácita, uma nova norma passa a regular inteiramente a matéria que existia na lei anterior, regulando os mesmos institutos de forma complexa. Leciona Caio Mário Da Silva Pereira (2018) que a revogação tácida é a mais frequente, bem como a mais delicada e sutil, onde o intérprete do direito tem de averiguar se a vontade da lei era de abolir as disposições legais anteriores ou se existe intenção de conservá-las, mesmo que parcialmente.

Havendo incompatibilidade, toda matéria antiga sujeita-se a um princípio genético de que prevalece a norma mais recente.

A Lei Complementar n. 95 de 26 de fevereiro de 1998 , alterada pela Lei Complementar 107/2001, dispõe<sup>7</sup> que a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições revogadas, o que nem sempre ocorre. Nas disposições finais e transitórias do Código Civil de 2002, o legislador determinou a revogação do Código Civil de 1916 e da primeira parte do Código Comercial de 1850, o que gerou a interpretação e a publicação do Enunciado 74, do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, in verbis:

Apesar da falta de menção expressa, como exigido pelas Leis Complementares 95/98 e 107/2001, estão revogadas as disposições de leis especiais que contiverem matéria regulada inteiramente no novo Código Civil [...].

O primeiro ponto é saber se o Código Civil de 2002 regulou inteiramente a matéria do Decreto-lei 3.200/41 ou com ele é incompatível . Assim, torna-se necessário analisar algumas diferenças dos dois diplomas legais.

O Decreto-Lei (art. 19) não estipulava um limite para a instituição do bem de família, mas exigia o mínimo de dois anos de residência dos interessados. O Código Civil de 2002 estipulou o limite de um terço do patrimônio (art. 1.711), e nada falou sobre o requisito mínimo de dois anos. Neste sentido a decisão da 1ª Vara dos registros Públicos de São Paulo, nos autos do procedimento de dúvida n. 583.00.2005.107449-0, julgado em 28/12/2005, in verbis:

O imóvel conforme consta da MATRÍCULA 179.198/15º SRI, foi adquirido em maio de 2005, não integrando o acervo patrimonial da suscitada por mais de dois anos. Contudo, **tal exigência não mais subsiste, tendo sido superada pela Lei 8.009 e pelo próprio Código Civil. Os artigos 1.711 e seguintes da lei material civil, disciplinam integralmente a matéria que versa sobre o bem de família convencional**, não mais permitindo que outras RESTRIÇÕES, que não aquelas concebidas em seu próprio texto, possam subsistir.

---

<sup>7</sup> Art. 9ª da LC 95/98.

O sistema de proteção da família no DL 3.200/41 é claro. O bem de família pode ser instituído em nome de um ou de ambos os cônjuges. Por morte do instituidor ou do seu cônjuge o bem não entra em inventário nem é partilhado enquanto morar nele o cônjuge sobrevivente ou filho menor de idade (art. 20). Não se altera a transcrição. Somente quando não houver filhos menores ou não residindo mais o cônjuge sobrevivente no imóvel, ele entrará em inventário para ser partilhado (art. 21).

Já o sistema do Código Civil de 2002 não veda a realização de inventário, mas ressalta que a isenção de execução por dívidas posteriores, durará enquanto viver um dos cônjuges ou, na falta destes até que os filhos adquiram a maioridade. Ausentes os pais (art. 1720), caberá ao tutor a administração do bem. Havendo filhos maiores e menores, ficará a administração com o filho mais velho (maior). Extingue-se o bem de família com a morte de ambos os cônjuges e a maioridade dos filhos, desde que não sujeitos à curatela (art. 1720).

A dúvida reside, e esse é o ponto que a doutrina diverge, quando ocorre o falecimento do proprietário do bem gravado com a cláusula de Bem de Família convencional. Com a morte, certo é a incidência da Saisina<sup>8</sup> sobre o fato jurídico, que na lição de Pontes de Miranda (1968) é o momento que ocorre a transferência automática de todos os direitos que compõem o patrimônio da herança, como a propriedade, posse, direitos reais e pessoais aos sucessores.

Ocorrendo a transferência automática do bem imóvel protegido aos sucessores, resta saber se é permitido o inventário e partilha, pois o Decreto-Lei veda, in verbis:

Art. 20. Por morte do instituidor, ou de seu cônjuge, o prédio instituído em bem de família não entrará em inventário, nem será partilhado, enquanto continuar a residir nele o cônjuge sobrevivente ou filho de menor idade. Num e outro caso, não sofrerá modificação a transcrição. (BRASIL, 1941)

---

<sup>8</sup> Inserida no nosso ordenamento jurídico pelo Alvará de 9 de novembro de 1754, seguido pelo Assento de 16/02/1786

E foi exatamente neste ponto que o Código Civil de 2002 silenciou. Nada falou a respeito. O legislador deixou duas normas no mesmo sistema jurídico, sem mencionar se elas se completam ou se, tacitamente, estariam mortos os dispositivos da legislação anterior. Cabe a análise temporal.

O DL 3200 é de 1941, quando o Brasil era um outro país, sem divórcio, sem reconhecimento de união estável ou outras formas de famílias, sem o sistema de matrículas imobiliárias (fólio real) e dentro da Ordem Constitucional de 1937. Não se pode comparar o cenário da época com o cenário atual, onde tantas conquistas foram realizadas pela sociedade brasileira. O Código Civil de 2002 procurou adaptar a norma ao mundo dos fatos.

A proteção ao patrimônio da família, criada pelo Decreto-Lei 3.200/41 encontrou na vedação do inventário e partilha uma forma de proteção para a família da década de 30, onde as normas limitavam os direitos das mulheres e discriminavam os filhos, entre legítimos e ilegítimos, com larga desigualdade, permitindo apenas à família chancelada pelo Estado, fruto do casamento, o acesso a determinados direitos.

O direito de família era patrimonializado e o ser humano não era o centro do Direito. As pessoas eram chamadas de indivíduos ou de agentes<sup>9</sup> e a proteção do Bem de Família era econômica, ou seja, garantia que o patrimônio não fosse alvo de execução, assegurando por via reflexa, um local para a família enlutada. Para se ter uma ideia da realidade social da época, o Código Civil de 1916 entrou em vigor sem falar sobre direito real de habitação da viúva, ou direito ao usufruto vidual. Esses direitos foram inseridos na codificação civil<sup>10</sup> pela lei n. 4.121 de 1962, através do Estatuto da Mulher Casada. Por isso era necessária a vedação do inventário do bem de família, eis que inexistiam os direitos garantidores da dignidade humana tal, como ela é vista hoje.

---

<sup>9</sup> Terminologia expúria, que o artigo 104 acabou repetindo.

<sup>10</sup> A alteração ocorreu no artigo 1611 do Código Civil de 1916.

A atual realidade brasileira é outra. A Constituição Federal de 1988 trouxe a igualdade entre homens e mulheres e entre filhos. O Direito foi humanizado e despatrimonializado. O afeto passou a ser o elo de ligação entre os membros de uma unidade familiar, que hoje admite várias configurações. Surgiu o Bem de Família legal e o Direito à Moradia foi inserido na Constituição. O Código Civil reformulou diversos institutos para adaptá-los à realidade social, e o Bem de Família convencional foi um dos institutos modernizados. Os dispositivos que se referiam ao Bem de Família no Decreto-Lei 3.200/41 foram totalmente derogados, eis que a lei nova tornou-se totalmente incompatível com a norma anterior, regrido integralmente a matéria.

Também compartilham desta opinião, da derrogação total dos art. 19 a 23 do Decreto-Lei 3.200/41, os professores Otávio Luiz Rodrigues Júnior e Jefferson Carús Guedes, atualizadores dos volumes XIV e XV do Tratado de Direito Privado do professor Pontes de Miranda (2012).

Neste sentido foi a decisão em procedimento de dúvida pela 1ª Vara dos Registros Públicos de São Paulo, nos autos do processo 583.00.2005.107449-0, julgado em 28/12/2005, in verbis:

Como se sabe uma LEI pode ser revogada de forma expressa ou implícita, e neste segundo caso, a superação se materializa quando a matéria é INTEGRALMENTE tratada em nova LEI. Pensando neste conteúdo, não se pode entender que o CÓDIGO CIVIL não estabeleceu TODAS as regras desta forma convencional de BEM DE FAMÍLIA, e se assim o fez, tornou superada toda legislação pretérita sobre o mesmo tema.

A análise do SISTEMA JURÍDICO exige prudência e cuidado, mas não pode ser alvo de cuidados exagerados, pois estes também geram distorções. O intérprete tem muito receio de reconhecer uma REVOGAÇÃO IMPLÍCITA, sempre optando, por temor ou por desconhecimento, pelo reconhecimento da validade de toda legislação passada não expressamente revogada. No caso em estudo, todo o instituto de BEM DE FAMÍLIA foi regrido pelo Código Civil, pois este não foi concebido por seus mentores, em especial pelo jurista Miguel Reali, de forma 'parcial' ou 'fracionada'.

Todas as matérias especialmente disciplinadas pelo novo Estatuto o foram de forma integral, mormente aquelas reverenciadas com um SUBTÍTULO próprio e específico. Portanto, em que pese os precedentes, não mais subsistem os efeitos do DL 3200/41, bem como, da Lei 6.742/79. O bem de

família convencional deve seguir a regra do CÓDIGO CIVIL de 2003.(SÃO PAULO, 2005).

Assim, havendo a morte do proprietário do bem de família, deverá o bem ser inventariado e partilhado, devendo o título ser apresentado ao registro de imóveis com a descrição que permanece afetado como bem de família convencional enquanto viver o cônjuge sobrevivente<sup>11</sup> ou seus filhos menores.

Como ensina Melhim Namem Chalhub (2019) o bem afetado é aquele submetido a um regime especial para atender determinada finalidade, devendo a massa patrimonial segregada constar no registro público para ser oponível a terceiros, sendo o bem de família convencional uma das espécies que o ordenamento autoriza.

Serpa Lopes (1960) enfatiza que o bem de família é um patrimônio gravado com uma destinação especial que, imunizado, sai da órbita do patrimônio comum do proprietário, possuindo autonomia distinta, não podendo os credores posteriores à instituição atingir o bem gravado.

Afetado à família, como bem de família convencional, o imóvel fica registrado em nome dos sucessores com a inscrição na matrícula do imóvel do local que ele se situe, produzindo os efeitos naturais da publicidade. Passadas estas causas, deve ser providenciada a desafetação do bem de família, desaparecendo a inalienabilidade e impenhorabilidade.

## REFERÊNCIAS

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Vol. I.** 6ª ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1940.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico. 10 ed.** tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora universidade de Brasília, 1999.

CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação Fiduciária. Negócio Fiduciário.** 6ª ed.revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRASIL, **Decreto 8.332 de 3 de novembro de 1919.** Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-8332-3->

---

<sup>11</sup> Que também possui direito real de habitação pelo art. 1831 do CC2002

[novembro-1910-498462-publicacaooriginal-1-pe.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1910-1919/leis_1910/leis_1910-1919_1910-498462-publicacaooriginal-1-pe.html)>. Acesso em 25 de setembro de 2020.

\_\_\_\_\_, **Lei 3.071 de 1ª de janeiro de 1916**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071)> acesso em 25 de setembro de 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei 3.200 de 19 de abril de 1941**. Disponível em : <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3200.htm)>. Acesso em 25 de setembro de 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei 8009 de 29 de março de 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm)>. Acesso em 25 de setembro de 2020.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional n. 26 de 14 de fevereiro de 2000**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc26.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc26.htm)> . Acesso em 25 setembro de 2020.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil- Direito das Coisas. Vol. VI**. Freitas Bastos, São Paulo: 1960.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil- Direito das Coisas. Introdução, parte Geral e Negócios Jurídicos. Vol. I**. Freitas Bastos, São Paulo: 1960.

KARNAL, Leandro. **História dos Estados Unidos: das origens ao século XXI**. 3ª ed. 5ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2017.

COUTO, Macedo. **O Bem de Família ou Homestead: sua origem histórica e estrutura jurídica- impenhorabilidade e inalienabilidade do bem familiar**. RT 22/3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1917.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. 2ª ed. Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MARMITT, Arnaldo. **Bem de Família**. Rio de Janeiro: Aide, 1995.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado. Parte Especial Tomo LV**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado. Parte Especial Tomo XIV**. 2 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado, parte Especial, Tomo XIV. atualizado por Jefferson Carús Guedes e Otávio Luiz Rodrigues Júnior**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.



PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. Vol. I introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil.** 31 ed. Revista e atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

HORA NETO, João. **O Bem de família, a fiança locatícia e o direito à moradia.** RDPriv 29/173. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil. Vol I.** Tradução da 6ª edição italiana com notas remissivas ao código civil brasileiro e código civil português por Ary dos santos. São Paulo: Saraiva, 1957.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 1ª vara dos Registros Públicos de São Paulo. Processo 583.00.2005.10.7449-0.** Relator Venício Antonio de Paula Salles, julgado em 28 de dezembro de 2005. Disponível em: < <https://www.kollemata.com.br/bem-de-familia-instituicao-escritura-publica-rerratificacao.html>>. Acesso em 25 de setembro de 2020.

LOPES, Miguel Maria de. **Comentário Teórico e prático da lei de introdução ao Código civil. Vol 1.** Rio de Janeiro: Livraria jacinto, 1943.  
SARLET, Ingo

STRECK, Lenio Luiz. **30 anos da CF em julgamentos: uma radiografia do STF.** Editora Rio de Janeiro: Forense, 2018.