



# **Direito Civil - Família**



# **Direito Civil - Família**

Fernanda Ribeiro de Azevedo  
Bertie Simão de Moura

© 2018 por Editora e Distribuidora Educacional S.A.

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida ou transmitida de qualquer modo ou por qualquer outro meio, eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia, gravação ou qualquer outro tipo de sistema de armazenamento e transmissão de informação, sem prévia autorização, por escrito, da Editora e Distribuidora Educacional S.A.

**Presidente**

Rodrigo Galindo

**Vice-Presidente Acadêmico de Graduação e de Educação Básica**

Mário Ghio Júnior

**Conselho Acadêmico**

Ana Lucia Jankovic Barduchi

Camila Cardoso Rotella

Danielly Nunes Andrade Noé

Grasiele Aparecida Lourenço

Isabel Cristina Chagas Barbin

Lidiane Cristina Vivaldini Olo

Thatiane Cristina dos Santos de Carvalho Ribeiro

**Revisão Técnica**

Cristiano de Almeida Bredda

Gustavo Henrique Campos Souza

**Editorial**

Camila Cardoso Rotella (Diretora)

Lidiane Cristina Vivaldini Olo (Gerente)

Elmir Carvalho da Silva (Coordenador)

Leticia Bento Pieroni (Coordenadora)

Renata Jéssica Galdino (Coordenadora)

---

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

Azevedo, Fernanda Ribeiro de

A994d Direito civil – família / Fernanda Ribeiro de Azevedo, Bertie

Simão de Moura. – Londrina : Editora e Distribuidora

Educacional S.A., 2018.

264 p.

ISBN 978-85-522-1109-9

1. Casamento. 2. Regime de bens. 3. Filiação. I.

Azevedo, Fernanda Ribeiro de. II. Moura, Bertie Simão.

III. Título.

CDD 347

---

Thamiris Mantovani CRB-8/9491

2018

Editora e Distribuidora Educacional S.A.

Avenida Paris, 675 – Parque Residencial João Piza

CEP: 86041-100 – Londrina – PR

e-mail: editora.educacional@kroton.com.br

Homepage: <http://www.kroton.com.br/>

# Sumário

<b>Unidade 1   Noções de Direito de Família e o Casamento</b> _____	<b>9</b>
Seção 1.1 - Noções de Direito de Família _____	11
Seção 1.2 - Teoria Geral do Casamento _____	24
Seção 1.3 - Do processo de habilitação para o casamento _____	41
<b>Unidade 2   Do casamento e do regime de bens</b> _____	<b>65</b>
Seção 2.1 - Dos efeitos do casamento _____	67
Seção 2.2 - Dos regimes de casamento _____	83
Seção 2.3 - Dissolução do casamento _____	104
<b>Unidade 3   União estável, parentesco e filiação</b> _____	<b>127</b>
Seção 3.1 - Da união estável _____	129
Seção 3.2 - Do parentesco e filiação _____	148
Seção 3.3 - Da união estável homoafetiva _____	172
<b>Unidade 4   Guarda, alimentos, institutos protetivos e a adoção</b> _____	<b>194</b>
Seção 4.1 - Da guarda e dos alimentos _____	196
Seção 4.2 - Institutos protetivos _____	214
Seção 4.3 - Da adoção _____	234



# Palavras do autor

Olá, querido aluno!

Pronto para estudar o Direito das Famílias em seus mais variados aspectos? Isso possibilitará o conhecimento das diversas formas de constituição de família na modernidade, o entendimento de família na Constituição de 1988 e, ao final, vocês serão capazes de aliar teoria à prática, com estudo de casos.

Logo na Unidade 1 faremos uma abordagem ampla sobre o Direito de Família, assim antes chamado, e sua evolução até o conceito moderno: Direito das Famílias. Você sabia que houve um tempo em que somente a estrutura organizada em torno dos pais, filhos e seus descendentes era considerada família? É claro que os fatos antecedem ao Direito e este acaba por normatizar as mudanças, mesmo que tardiamente. As inúmeras situações de novos arranjos familiares criadas pela mudança de postura, cultura e da sociedade de uma forma geral corroboraram para a formação de novos conceitos. Na introdução desses conceitos, de uma família baseada nos laços de solidariedade, afeto e respeito mútuos, impossível afastar a importância dos princípios nessa evolução.

Assim, começaremos a estudar a Teoria do Casamento, com suas causas impeditivas e suspensivas, bem como todo o processo de habilitação para o matrimônio. O casamento é a mais conhecida entidade familiar prevista na Constituição da República, no Código Civil e em outras legislações extravagantes.

Na Unidade 2, o nosso foco será o estudo da união matrimonializada e seus efeitos jurídicos, sociais e patrimoniais. Veremos como o Estado interfere no casamento e determina quais os direitos e deveres do cônjuge na sociedade conjugal. De toda sorte, o casamento acontece após cumpridas todas as formalidades previstas no Código Civil e na Lei de Registros Públicos. Inclusive é nesse momento em que os nubentes escolhem qual o regime patrimonial que melhor se adequa aos seus projetos de vida e necessidades. Mas saibam que mesmo durante a sociedade conjugal é permitido a alteração do regime. Estudaremos nessa unidade os regimes de comunhão parcial e universal, separação e participação final nos aquestos, e qual a importância do pacto pré-nupcial no

ordenamento jurídico brasileiro.

Finalmente, estudaremos as formas de Dissolução da Sociedade Conjugal e quais seus efeitos, inclusive no que se refere ao regime de bens escolhido. Sabemos o quanto o judiciário é moroso e que uma demanda dessa natureza pode se arrastar por anos, sem que haja resolução efetiva e que realmente resolva o conflito instaurado.

No avançar dos estudos, na Unidade 3, seremos capazes de distinguir a união estável do casamento, apesar da Constituição de 1988 equipará-los, e das mudanças recentes que aproximaram ainda mais os dois tipos de entidades familiares. Estudaremos todos os requisitos necessários para a sua configuração, inclusive a possibilidade de união entre pessoas do mesmo sexo e configuração entre pessoas que possuam algum dos impedimentos, que foram estudados na unidade anterior.

Não menos importante é o conhecimento que você vai adquirir sobre a cadeia de parentesco e das obrigações oriundas de cada grau estudado. Estudaremos o parentesco por consanguinidade, afinidade e também o por afetividade, que surgiu a partir das relações amorosas e afetivas entre as pessoas.

Sabemos que o laço mais forte, e talvez o mais marcante, seja o da filiação, previsto na Constituição de 1988 e em muitas legislações extravagantes, que resulta em inúmeros direitos e obrigações de ordem afetiva, patrimonial, social, entre outros. As formas de filiação serão estudadas, bem como sua negativa, da paternidade e da maternidade.

Por fim, na Unidade 4, nossos estudos nos conduzirão ao entendimento da guarda, dos alimentos, dos institutos protetivos da tutela, da curatela e da adoção. Neste momento, analisaremos as modalidades de guarda, inclusive a guarda compartilhada, recém-inserida no ordenamento jurídico como um dos mecanismos de combate a alienação parental.

Quanto aos alimentos, já tendo estudado as relações parentais, ficará mais claro o exame da possibilidade de fixação dos alimentos e dos obrigados a prestá-los. Porém, para que os alimentos sejam arbitrados terá o julgador que atender os requisitos da possibilidade, da necessidade e da proporcionalidade, a garantir a igualdade e justiça na fixação da obrigação.

Sobre a tutela e a curatela, veremos que se tratam de institutos protetivos; o primeiro do menor que não tenha pais vivos, conhecidos ou que foram destituídos do poder familiar ou se encontram ausentes e, o segundo, do maior que não tenha capacidade para os atos da vida civil, total ou parcialmente. Temos também como derradeiro a adoção, com procedimento próprio e que necessita de prévia habilitação, e procedimento específico, quer seja para adoção dentro do território brasileiro, quer para a adoção internacional.

Animado com o início de nossa jornada? Vamos lá!



# Noções de Direito de Família e o Casamento

## Convite ao estudo

Prezado aluno,

Como vai? Espero que esteja pronto para dar início nesta caminhada de aprendizado do Direito de Família. Como mencionado, vamos trabalhar buscando desenvolver a evolução do Direito de Família, competência esta que será adquirida ao longo desta disciplina.

Para que possamos dar início aos nossos estudos nesta primeira unidade de ensino, que tem como tema principal noções do Direito de Família e o casamento, estudaremos juntos a introdução ao direito de famílias, os princípios que norteiam o direito de famílias, a evolução histórica e o direito de famílias e a sua relação com a Constituição Federal de 1988. Esses serão os assuntos que farão a introdução dos fundamentos da história do Direito de Família, para que possamos chegar até ao nosso ordenamento jurídico atual e suas características.

Na Seção 1, estudaremos as noções introdutórias do Direito de Família e a sua evolução histórica, culminando em sua nova denominação: Direito das Famílias! Avançaremos nosso exame na análise do instituto familiar, na perspectiva constitucional do D. Famílias e em sua base principiológica. Ao longo de nossa seção 2, nossa análise se centrará no casamento, em sua natureza jurídica, na capacidade matrimonial, bem como de seus impedimentos e causas suspensivas. E, por fim, na seção 3, apreciaremos questões quanto a celebração do casamento e suas provas, as situações de casamento inexistente e as hipóteses de anulabilidade previstas no Código Civil.

Para auxiliar o nosso estudo temos a situação geradora de aprendizagem, no qual apresentamos o caso de um casal, Anderson e Marta. Eles se casaram na cidade de Passa Quatro no ano de 2009 e desta união tiveram 03 filhos: Gabriela, Marcelo e Danilo, todos menores. Marta não mais suportando a vida em comum deixou o lar conjugal, levando consigo todos os filhos para a cidade de Belo Horizonte. Desde então, o pai, os avós paternos e a tia não mais tiveram contato com os menores, o que vem causando grande sofrimento na família, principalmente no menor Danilo, de apenas 05 anos de idade. Para além das providencias paterna, a tia Vanessa deseja manter os laços afetivos com os sobrinhos, em especial com Danilo, seu afilhado. Porém, ficou sabendo por sua amiga Beth, estudante de Direito que a lei não prevê visitas de tias para sobrinhos, apenas de pais e avós. Desesperada por notícias tenta contato, porem a mãe dos menores proíbe qualquer aproximação. Vanessa lhe procura, na qualidade de advogado especialista em Direito de Família. Desta feita, você, aluno, como advogado precisa se questionar: como resolver a situação de Vanessa? Existe previsão jurídica sobre sua condição? Para que possamos auxiliá-la nessa questão será necessário o exame de nosso material didático. Vamos então ao estudo do Direito das Famílias?

# Seção 1.1

## Noções de Direito de Família

### Diálogo aberto

Caro aluno, como você já sabe, na presente unidade iniciaremos nosso estudo pelas noções introdutórias do Direito de Família, hoje conhecido Direito das Famílias, sua evolução histórica, bem como seus princípios constitucionais.

Você está lembrado de nosso contexto de aprendizagem que conta a história de Anderson e Marta? O casal se casou em 2009 e, posteriormente, se separou, possuindo 03 filhos menores. Contudo, desde a separação, Marta, mãe das crianças, não permite nenhum tipo de contato com a família paterna. Vanessa, irmã de Anderson e madrinha de Danilo lhe procura, na qualidade de advogado especialista em Direito de Família, para saber a possibilidade de solicitar judicialmente a visita aos sobrinhos, em especial seu afilhado.

Antes porém de tomar qualquer medida judicial, você decidiu por analisar alguns pontos, considerando que a preparação e o traçar estratégias diante de seu caso são essenciais na atividade profissional de um advogado. Desse modo, qual o tipo de entidade familiar envolvida no caso? Existem princípios que aplicam para a situação de Anderson e Vanessa e que poderiam ser alegados perante o juízo?

Para lhe auxiliar a traçar essas perspectivas, você analisará o instituto da família, considerando a sua perspectiva constitucional. Ainda nesta seção, será analisado por você princípios envolvendo o Direito de Família. Você conhece algum deles? O princípio da afetividade? Da pluralidade? Da solidariedade? Da igualdade? Você verá que o conhecimento desses tópicos será muito útil para auxiliar sua cliente Vanessa, e analisar a possibilidade de retomar o convívio familiar com seus sobrinhos.

### Não pode faltar

Para solucionarmos o dilema de Vanessa se faz necessária uma análise mais profunda desse ramo do Direito Civil. O Direito das

Famílias está previsto na Parte Especial, Livro IV do Código Civil, arts. 1.511 a 1.783 -A e regulamenta o Direito Pessoal com suas relações de parentesco e de casamento; o Direito Patrimonial, com a divisão dos regimes de casamento e disposição dos bens em geral; da união estável e as relações recíprocas de natureza pessoal e patrimonial entre os companheiros e da tutela, curatela, da adoção e da tomada de decisão apoiada, como instrumentos de proteção aqueles que de alguma forma não podem exercer plenamente os atos da vida civil (BRASIL, 2002). Desta forma, nosso estudo se centralizará nas noções introdutórias do Direito das Famílias, bem como sua evolução histórica, resultando em um exame de sua perspectiva constitucional e principiológica. Adentraremos na eficácia horizontal dos direitos fundamentais e nas características dos princípios mais importantes desse ramo do direito. Veremos, igualmente, a categorização dos conteúdos em direito matrimonial, que abrangerá as relações de casamento; em direito convivencial, das relações advindas da união estável; do direito parental, das relações de parentesco, filiação, adoção, poder familiar e alimentos e, por fim; do direito assistencial, com alcance das relações de guarda tutela, curatela e medidas de proteção ao menor e adolescente.

Atualmente e em decorrência das profundas mudanças trazidas pela Constituição de 1988, que reconheceu e legitimou a família plural e do Código Civil de 2002, podemos afirmar que o Direito antes "De Família" agora "Das Famílias", tornou-se menos engessado com regras menos rígidas, a favorecer o divórcio em seu aspecto mais amplo, o reconhecimento das uniões homoafetivas, a existência da família monoparental, a igualdade dos direitos entre homem e mulher, entre outros, bem como a regulamentação do direito de conviver e não apenas da proteção advinda da união matrimonial, prevista no antigo Código de 1916.

Sob o olhar do Código Civil de 1916, e no estudo de alguns doutrinadores como Washington de Barros (1989) e Dimas Messias de Carvalho (2005) o conceito limitava-se a família no sentido restrito, composta pelos pais e os filhos, independente do estado civil ou a formada por apenas um dos pais e seus descendentes; na acepção lata, os cônjuges, companheiros, os filhos, os parentes na linha reta e na colateral até o quarto grau, bem como os parentes por laços de afinidade, assim considerados os do cônjuge ou companheiro, nesse caso, na linha reta e na colateral até o segundo grau e finalmente numa

acepção mais ampla as pessoas que estejam ligadas pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, inclusive estranhos como se fosse também da família, como as pessoas do serviço doméstico ou que vivam às expensas de uma determinada família.



### Exemplificando

**Família antes da Constituição de 1988:** hierarquizada, patriarcal, matrimonializada e patrimonializada.

**Família após a Constituição de 1988:** igualdade entre cônjuges, prevalência do melhor interesse do menor, igualdade entre filhos, pluralidade de entidades familiares, liberdade dos indivíduos e família eudemonista.

Certo é que família (conforme disposto no art. 226 da Constituição Federal) é a base da sociedade, e diante de tanta evolução mereceu atenção especial, inclusive no que diz respeito a proteção de seus membros. Nesse sentido, Walsir Edson Rodrigues e Renata Barbosa Almeida esclarecem:

Há que se prezar pelo ser pessoa em detrimento de outras situações que ocasionem certa instrumentalidade humana. E nessa perspectiva que se deve entender o conceito atual de família. Defende-se a família enquanto espaço de preservação e fomento das situações existenciais. Daí sua extrema importância. (ALMEIDA; RODRIGUES JUNIOR, 2012, p. 20)



Família é toda formação social que envolva ambiente propício ao livre e pleno desenvolvimento das pessoas que a constituem. Configura-se, dessa forma, a partir de três principais elementos: afetividade, estabilidade e ostensibilidade.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias afirma que:

O fato é que a família, apesar dos que muitos dizem, não está em decadência. Ao contrário, houve a repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses



**mais valiosos das pessoas humanas: afeto solidariedade, lealdade, confiança respeito e amor. (DIAS, 2016, p. 38)**

Percebemos que a evolução dos conceitos surgiu diante da necessidade do direito em acompanhar a evolução social e de implementação da base principiológica para interpretação dos direitos. Aquela família no sentido restrito deu lugar aos novos arranjos familiares baseados nas relações afetivas, na liberdade de escolha de seus integrantes e na proteção da dignidade da pessoa humana.

Afirma José Afonso da Silva (1998, p. 109) que:



**"[...] a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atribui o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida [...]. Os direitos do homem (...) são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (...). Nascem quando devem ou podem nascer.**

Frente à constante evolução da humanidade, é certo pensar que em cada época há direitos absolutos e específicos, e partindo do pressuposto de que todas as culturas possuem versões diferentes de "dignidade humana", porquanto relativas, impõe-se a ideia de nos conscientizarmos da incompletude da expressão.

Necessário, pois, diante desta incompletude quanto às concepções de dignidade, garantir tanto a luta pela igualdade, quanto a luta pelo reconhecimento igualitário das diferenças, indispensáveis para a concretização da garantia à dignidade da pessoa humana. É importante reafirmar a relevância da Constituição de 1988 na abrangência do conceito de família, com o reconhecimento e proteção de outras entidades não matrimonializadas, baseadas na afetividade, solidariedade e respeito de seus integrantes.

E então, aluno, como resultado da evolução no Direito das Famílias, um rol de entidades familiares se formou, não sendo um

rol taxativo e imutável, mas resultado da aludida evolução. Vamos a alguns exemplos: a) família matrimonial, advinda do casamento; b) família não-matrimonial, formada pela união estável e famílias monoparentais; c) família adotiva, constituída pelo vínculo de adoção; d) família substituta, configurada pela guarda e tutela; e) família homoafetiva, formada por pessoas da mesma orientação sexual; f) família monoparental, constituída pela relação entre pais e seus filhos ou entre mãe e seus filhos; g) família recomposta, reconstruída após o rompimento de relações afetivas passadas; h) família parental ou anaparental, pessoas ligadas por vínculo de parentesco, sem a presença de ascendente comum.



### Pesquise mais

Nesse contexto, do reconhecimento da família plural e constitucionalizada, importante registrar decisão proferida em Recurso Extraordinário 477554 pelo Ministro Celso de Melo, que traduz a extensão desse reconhecimento. Em seu texto, ele dispõe sobre a **monogamia, como um princípio do direito** estatal de família, mas considerada uma regra restrita à proibição de várias relações matrimonializadas. A Constituição da República não a contempla como princípio, a lei que recrimine o dever de fidelidade. Sendo a família base da sociedade, o Estado tem interesse na manutenção da estrutura familiar.

(Ag.Reg. no Recurso Extraordinário 477.554 Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE477554ementa.pdf>>. Acesso em: 2 abr. 2018).

Após a leitura do material, surge uma dúvida: qual a natureza jurídica do direito de família? Seria do direito público ou privado? Para responder este questionamento é necessário analisar os dispositivos legais. Vamos a eles!

Dispõe o artigo 226, da Constituição Federal, que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado, porém, a legislação civilista prevê no artigo 1.513 que é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família, consagrando de vez, o princípio que mais adiante estudaremos, que é o da liberdade. Maria Berenice Dias afirma que

estando inserido no Código Civil, responsável em regular as relações dos indivíduos entre si, teria assento no direito privado (2016).

Porém a autora ressalta que apesar da forte proteção do Estado, o direito de família "dispõe de acentuado domínio de normas imperativas, isto é, normas interrogáveis, que impõe limites as pessoas" (DIAS, 2016, p. 38). Por meio do **princípio da liberdade**, escolhemos a entidade familiar, o regime de bens, entre outros que melhor se adequa as nossas necessidades. Todavia, após a escolha, o Estado intervencionista acabará por intervir na vida íntima das pessoas.

É imprescindível a descrição dos mais importantes princípios norteadores do Direito das Famílias. Começaremos com o **Princípio da *ratio* do matrimônio e da união estável**, que nada mais é do que o afeto como instrumento norteador do casal para escolha do modo como viverão juntos, seja através do matrimônio ou não. Na ausência do *affectio*, não há que se falar mais em comunhão plena de vida.

Princípio não menos importante é o da **igualdade jurídica dos cônjuges e conviventes**, inaugurado pela Constituição de 1988, em seu artigo 226, § 5º, que sepultou, de vez, a família patriarcal, através da qual o homem era a autoridade máxima. Antes, a mulher, com o matrimônio, se tornava praticamente incapaz de realizar os atos comuns da vida civil, vez que para tudo dependia da autorização do marido. Foi somente a partir do Estatuto da Mulher Casada, Lei nº 4.121/62, que a mulher passou a ser colaboradora do marido, ou seja, podia opinar nas decisões referentes ao matrimônio e a administração da sociedade conjugal. Vale ressaltar que antes da Constituição de 1988 o marido podia propor inclusive ação de anulação de casamento, por motivos do desvirginamento da mulher antes do matrimônio, o que, atualmente, por questões evidentes não é mais possível.

**O princípio da afetividade**, fundamenta o direito das famílias, numa relação socioafetiva e na comunhão de vida, tendo um caráter tanto patrimonial como biológico. É de se destacar que o direito afetivo é um direito à felicidade, porquanto um dever de o Estado atuar, galgando garantias as pessoas na busca de sus desejos legítimos.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias afirma que

o princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais. O sentimento de solidariedade recíproca não pode ser perturbado pela preponderância de interesses patrimoniais. (DIAS, 2016, p. 55)



O Código Civil também corrigiu inúmeras desigualdades e terminologias autoritárias, como a obrigatoriedade de mudança de nome e o uso do termo poder familiar em substituição, ao antigo pátrio poder, restrito apenas ao pai. Atualmente, ambos os pais são responsáveis pela guarda, criação e educação dos filhos.

Da mesma maneira, a igualdade orientada pelo disposto no artigo 227, § 6º da Constituição Federal, alcançou também os filhos havidos dentro ou fora do casamento, ou por adoção, é chamado de **princípio da igualdade jurídica dos filhos**. Portanto, a Constituição Republicana de 1988 também sepultou, para sempre, os rótulos que estigmatizavam os filhos havidos fora do casamento ou de relações adúlteras.



Refleta

Aluno, você sabia que antigamente um filho nem sequer podia ajuizar ação investigatória de paternidade, caso o suposto pai fosse casado?

Pois é, nesse período privilegiava-se a instituição casamento em detrimento do filho, que ficava sem o reconhecimento da paternidade, enquanto seu genitor fosse casado.

Atualmente, essa fase obscura do Direito das Famílias teve seu fim. E você, concorda com o novo posicionamento adotado? O Princípio da Igualdade Jurídica dos Filhos deve prevalecer sobre a instituição do casamento?

O **princípio da liberdade**, ditado pelo art. 226, § 7º da Constituição da República, enfatizado pelo art. 1.513 do Código Civil, veda qualquer forma de imposição ou restrição na constituição da família. Assim, além da escolha livre de qual família pretende constituir, o planejamento familiar, disposto no art. 1.565, do mesmo instituto, também é de livre escolha do casal, que, ainda,

salvo nos casos de separação obrigatória de bens, poderá optar pelo regime que melhor lhe aprouver. O Código Civil, também prevê a possibilidade de livre escolha na aquisição e administração do patrimônio familiar, em seus artigos 1.642 e 1.643, bem como a opção pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa dos filhos, no art.1.634, sem qualquer interferência do Estado.

Inserido no art. 1º, III, da Constituição Federal e no art. 226, § 7º da Carta Republicana de 1988, está o princípio da **dignidade da pessoa humana**, que é o princípio ético que orienta e pressupõe vários outros princípios, uma vez que está atrelado à noção de direitos humanos. Desta feita, o princípio da dignidade da pessoa humana, presente na Constituição da República e em vários dispositivos, pressupõe a construção de respeito a valores essenciais como a liberdade, a igualdade, a alteridade e a solidariedade. Assim, pode-se dizer que a dignidade é o macro princípio que abstrai todos os outros princípios ao mesmo tempo em que reconhece o indivíduo, na sua particularidade e singularidade.

Toda a evolução da proteção da pessoa humana e seus valores foram resultados de conquistas históricas e reflexões filosóficas, que pode inclusive possibilitar o surgimento dos Direitos Humanos, e assim, finalmente, conforme já mencionado, **o princípio do pluralismo familiar** que privilegia todas as entidades que se formam em razão do afeto existente entre seus membros.

O Estado, na busca do interesse na manutenção da estrutura familiar, consagrou na Constituição Federativa do Brasil que a família é a base da sociedade, assim, quanto aos preceitos monogâmicos, o Estado tipifica crime a bigamia, elencado no art. 235 do Código Penal, o qual as pessoas casadas são impedidas de casar, tornando-se nulo o casamento. Nesse sentido, não se trata a monogamia como princípio do direito das famílias, mas a condição de impedimentos de constituição de vários matrimônios, evitando confusão patrimonial.

Não menos importante temos o **princípio da proteção integral da criança e do adolescente**, elencado na Constituição Federativa do Brasil, no art. 227. Trata-se da proteção ao menor, tanto afetivo como consanguíneo, ao direito à vida, à educação, à alimentação, ao lazer, à convivência familiar.

No rol dos direitos da criança e do adolescente, Cury, Garrido & Marçura mencionam com grande propriedade a proteção do menor.

**A proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento. (CURY; GARRIDO; MARÇURA, 2002, p. 21)**



### Assimile

Contribuição expressiva para a definição e amplitude do conceito de família, surgiu com o advento da Lei nº 11.340/2006, Lei Maria da Penha, que em seu art. 5º, II, dispôs que a família, para fins de proteção, é "compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa".

Chegamos ao final desta seção e, com os conhecimentos até aqui adquiridos, estamos prontos para aclarar as questões da família de Anderson e de sua irmã, Vanessa.

### Sem medo de errar

Então, querido aluno, será que depois da descrição dos fatos acima vocês conseguiram elucidar a situação envolvendo a família de Anderson e Marta? Vamos lembrar: Anderson e Marta se casaram em 2009 e, posteriormente, se separaram, possuindo 03 filhos menores de idade. Contudo, desde a separação, Marta, mãe das crianças, não permite nenhum tipo de contato com a família paterna.

Vanessa, irmã de Anderson e madrinha de Danilo, lhe procurou na qualidade de advogado e especialista e, antes de apresentar qualquer resposta para sua cliente é necessário esclarecer alguns pontos, uma preparação traçando as estratégias para o seu caso:

qual o tipo de entidade familiar envolvida no caso? Existem princípios que se aplicam para a situação de Anderson e Vanessa? Se sim, quais?

Estimado aluno, como advogado você poderá ajudar Vanessa a visitar seus sobrinhos, especialmente Danilo, seu afilhado. Essas questões são o ponto-chave desta seção.

Aprendemos que no ordenamento jurídico ocorreram grandes modificações com a concepção da constituição de família, interpretando-se que a família é decorrente do instituto do casamento civil, da união estável, da família monoparental, família anaparental, família homoafetiva e família mosaico ou pluriparental. Vimos que a família hoje tem suas bases formadas na Constituição da República de 1988, com sua proteção aos Direitos da Humanidade e a valorização de cada um dos indivíduos. Assim, o rol de entidades familiares é um rol aberto, exemplificativo, e no caso de Anderson e Marta eram uma família matrimonial, advinda do casamento. Contudo, com a separação do casal, cada um dos ex-cônjuges estabeleceu uma entidade familiar monoparental.

Além disso, destacamos a importância dos princípios que regem o Direito das Famílias. No caso de Vanessa, existem sim princípios que irão reger a sua situação jurídica. Cumpre salientar, que o Direito de receber visitas é das crianças, justamente por estarem na situação de vulnerabilidade, face a menoridade e a necessidade de construção de seus conceitos, personalidade e princípios. Em uma demanda judicial a equipe interdisciplinar composta por psicólogos, peritos e assistentes sociais auxiliará o juiz, fornecendo subsídios para sustentar sua decisão de deferimento ou não do direito de visitas.

Na ótica civil, a criança tem proteção integral, percebida pelo princípio da afetividade, podendo-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana e da solidariedade. O afeto tem valor jurídico, alcançando as relações afetivas, sejam entre parentes colaterais ou não. O vínculo familiar constituiu mais um vínculo de afeto do que um vínculo biológico. Assim, surge uma nova forma de parentesco civil. Percebemos também que o Direito de Família brasileiro passou por profundas alterações estruturais e funcionais nos últimos anos, sendo que tais transformações foram sentidas pelo estudo dos princípios, com previsões na

Constituição Federal de 1988. Assim, você já sabe como atender sua cliente Vanessa? Como ela pode retomar a convivência com seus sobrinhos?

## Avançando na prática

### Do Direito ao Afeto

#### Descrição da situação-problema

Victor, um adolescente de 14 anos recebe da mãe, Marília, a notícia de que aquele que como pai o criara, dando afeto e carinho, participando de sua criação, que também consta de seu registro de nascimento como pai biológico, falecido a dois anos, não é seu pai biológico. O pai biológico, a seu turno, embora conhecedor de toda história, não tem nenhuma intenção de se aproximar de Victor, de modo a provê-lo de suporte emocional e material. Após o conhecimento dos fatos, mas, havendo a resistência por parte do pai biológico em se aproximar do adolescente, Victor pretende valer-se de seus direitos para ver comprovada e reconhecida a paternidade biológica, mas, preservando em seu registro de nascimento a indicação da filiação.

Victor lhe procura como advogado para orientação jurídica sobre a possibilidade de ver reconhecida a paternidade biológica, mas preservando em seu registro de nascimento a indicação da filiação.

#### Resolução da situação-problema

O caso de Victor, como você verá em seções posteriores, envolve a análise do que chamamos de filiação. A partir de julgamento em sede de repercussão geral, Victor terá preservado, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica. Por ora, é necessário que você deve considerar os princípios aprendidos nesta seção e em disciplinas anteriores, como o da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. O primeiro, inserido no art. 1º, III, da Constituição Federal, entendido como um princípio basilar, pressupõe a construção de respeito a valores essenciais como a liberdade, a igualdade, alteridade e solidariedade. E o princípio da paternidade responsável, que

juntamente ao primeiro consta no art. 226, § 7º, pelo qual a família, base da sociedade e com garantia especial pelo Estado, é fundada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, sendo o planejamento familiar uma livre decisão do casal, devendo o Estado propiciar os recursos adequados para o livre exercício desse.

## Faça valer a pena

**1.** O conceito de família sofreu muitas mudanças ao longo do tempo. O reconhecimento da família como instituição básica da sociedade e como objeto especial da proteção do Estado; permanência do casamento, civil e religioso, sendo a base da sociedade, embora sem exclusividade; da família; identidade jurídica dos cônjuges; entidade familiar pela união estável homoafetiva; igualdade jurídica dos filhos; proteção à infância; e direito de constituição e planejamento familiar.

Na concepção constitucional de família, são admitidas outras manifestações familiares. Quanto ao pluralismo das entidades familiares, assinale a alternativa **correta**.

- a) União estável é a denominação constitucional da entidade familiar constituída por relação não patrimonializada.
- b) O novo Código Civil estabeleceu a regra para a constituição das famílias pluriparentais, estabelecendo a obrigação alimentar do padrasto.
- c) A família protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro é monogâmica, sendo vedada a bigamia e poligamia.
- d) O casamento homoafetivo é realizado no Brasil em razão de lei ordinária que modificou o Código Civil brasileiro.
- e) Família eudemonista é um conceito que se refere ao deslocamento da proteção jurídica da instituição para o sujeito.

**2.** Questão não menos importante é a análise dos dispositivos legais, para definição de qual é a natureza jurídica do Direito das Famílias, se de direito público ou direito privado. A interferência do Estado na família, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana, mas livre para o planejamento familiar, incumbindo ao Estado o dever dos recursos educacionais para a promoção do direito, não sendo benquistado qualquer condição coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Dispõe o art. 226, da Constituição Federal, que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado, porém, a legislação civilista prevê no art.1.513 que é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família. Diante da afirmativa anterior, qual seria a natureza jurídica correta do Direito de Família?

- a) Pública.
- b) Privada.
- c) Pública e Privada.
- d) Mista.
- e) Particular.

**3.** Imperioso reafirmar a importância da Constituição de 1988, na abrangência do conceito de família, com o reconhecimento e proteção de outras entidades não matrimonializadas, baseadas na afetividade, solidariedade e respeito de seus integrantes. As novas categorias legais valorizam o apego, a influência mútua existente entre as pessoas no âmbito familiar.

A partir dessa análise, podemos considerar não como rol taxativo e imutável, mas resultado da aludida evolução, as seguintes entidades familiares:

- a) Família matrimonial, advinda do casamento; família não-matrimonial, formada pela união estável; e famílias monoparentais e pluriparentais.
- b) Família adotiva, constituída pelo vínculo de adoção; família substituta, configurada pela guarda e tutela; e família homoafetiva, formada por pessoas da mesma orientação sexual.
- c) Família recomposta, reconstruída após o rompimento de relações afetivas e biológicas passadas
- d) Família parental ou anaparental, formada pessoas ligadas por vínculo de parentesco, sem a presença de ascendente comum ou com ascendente comum, sendo família com pais.
- e) Família mosaico, aquela decorrente de um só casamento, união estável ou mesmo simples relacionamento afetivo de seus membros.

## Seção 1.2

### Teoria Geral do Casamento

#### Diálogo aberto

Caro aluno, como vai?

Espero que esteja muito bem e desfrutando do início de sua caminhada na disciplina do Direito de Família. Provavelmente o início foi de novas descobertas e de grande aprendizado quanto aos diversos tipos de família. Tenha certeza de que este é apenas o começo de uma grande carreira profissional!

Iniciaremos, agora, na disciplina de Direito de Famílias o exame dos principais elementos quanto ao casamento, sua natureza jurídica, a capacidade matrimonial, os impedimentos matrimoniais e as causas suspensivas.

Como você já deve saber a Constituição de 1988 tornou-se a base da família, com proteção aos Direitos da Humanidade e a valorização de cada um dos indivíduos. Apesar de serem muitas as possibilidades de arranjos familiares, o casamento possui um conjunto normativo, com inúmeras regras que, se não observadas, podem causar a anulação ou nulidade do matrimônio. O processo de habilitação surge, justamente para averiguar a existência e cumprimento de tais normas.

Ao final você conhecerá os aspectos e as características do casamento, bem como a finalidade e as formas de sua realização. Compreenderá, também, a teoria das invalidades em seus aspectos gerais e os efeitos jurídicos do matrimônio nas relações sociais, pessoais e patrimoniais.

Para nortear nosso estudo, você se lembra da situação de Vanessa? Ela lhe procurou, como especialista em Direito de Família, buscando auxílio quanto a possibilidade do direito de visitação em relação aos seus três sobrinhos: Gabriela, Marcelo e Danilo, filhos de seu irmão Anderson e de sua ex-esposa, Marta.

Agora, passado algum tempo de sua reunião com Vanessa, o próprio Anderson lhe procura. Ele lhe disse que havia conhecido

uma moça chamada Joyce, em uma viagem para São Paulo depois do fim da sua união com Marta, e que eles estavam namorando alguns meses e desejavam se casar. Contudo, a família de Joyce era contra o casamento em razão do relacionamento anterior de Anderson e por ser pai de três filhos menores de idade.

Por causa de sua situação com Marta, ele gostaria de tirar algumas dúvidas legais: é possível o seu casamento com Joyce uma vez que ele ainda se encontra na condição de legalmente casado com Marta? Se porventura eles decidam se casar, existe algum procedimento legal que pode ser apresentado pela família de Joyce para impossibilitar a realização do matrimônio? Esse procedimento pode ser oposto até qual momento? E quem está legitimado para apresentá-lo?

## Não pode faltar

Caro aluno, para continuarmos nosso estudo do Direito de Famílias, é imprescindível o exame de um instituto extremamente importante para nossa disciplina: o casamento. Para Maria Helena Diniz (2005, p. 39), o “casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família”. Já Paulo Nader (2017, p. 41) o define como “negócio jurídico bilateral que oficializa, solenemente, a união exclusiva e por tempo indeterminado de duas pessoas de sexo distinto, para uma plena comunhão de interesses e de vida”. Desta forma, podemos perceber que não existe um conceito definido e fechado sobre o casamento.

Certo é que o instituto do casamento foi sendo alterado conforme as necessidades e a realidade de cada época, ao longo de toda a história humana. No período romano, o casamento tinha como objetivo a reprodução e a consequente continuidade da unidade familiar, que era estabelecida pela descendência. Desta forma, a união entre duas pessoas ia mais além do que uma comunhão de vida, ela era vital para que se mantivesse a sequência familiar e a preservação da adoração dos antepassados, elemento fundamental da religião e cultura romana (ALMEIDA; RODRIGUES JUNIOR, 2012). Com o advento do cristianismo, o casamento adquiriu um caráter

sagrado, no qual duas pessoas se uniam, perante as bênçãos de Deus, para iniciar uma comunhão física e espiritual (PEREIRA, 2017).



### Pesquise mais

Aluno, sobre o instituto do casamento no período romano e a sua posterior evolução até o nosso Código Civil de 1916, pesquise o material a seguir e saiba mais sobre o assunto.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson.  
**Direito Civil:** famílias. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 3-18.

Com o passar do tempo, o casamento teve que se adaptar às transformações sociais e políticas, cabendo ao Direito a função de regular esse instituto conforme a evolução social. Por isso, na nossa análise sobre o casamento é necessário examinarmos a sua natureza jurídica, bem como de suas teorias. Elas foram divididas pela doutrina em três correntes: a contratualista, a institucionalista e a eclética ou mista.

Para a **teoria contratualista**, também conhecida como individualista, o casamento civil era um contrato entre duas pessoas e decorria da vontade das partes envolvidas. Essa teoria foi a adotada pelo famoso *Code de France*, elaborado por Napoleão em 1807. Tendo em vista o período histórico francês, pós Revolução Francesa, o objetivo era uma ruptura com a noção religiosa e sacramental da instituição, sendo, a partir de então, regulado pelas regras aplicáveis aos contratos. No Brasil, autores como Caio Mário da Silva Pereira e Sílvio Rodrigues adotam tal entendimento (ALMEIDA; RODRIGUES JUNIOR, 2012).

Contudo, surgiram críticas a essa teoria, sendo elaborada em contraposição a **teoria institucionalista ou supraindividualista**, que define o casamento como uma instituição social, que busca organizar socialmente a comunhão de duas pessoas. Para essa teoria, os nubentes devem se adequar às normas estabelecidas pelo Estado, não dispondo de liberdade para negociá-las.

Perante as divergências que o tema ainda suscitava, foi criada mais uma teoria, denominada de **eclética ou mista**, que objetivou conciliar as duas antecessoras ao afirmar que o casamento possui

uma natureza contratual, se caracterizando como um contrato aquando de sua formação, mas também como uma instituição social quanto ao seu conteúdo. Ele seria um “contrato de direito de família” (GONÇALVES, 2017, p. 41), sendo um “negócio jurídico bilateral *sui generis*” (TARTUCE, 2017, p. 50). Flávio Tartuce, Silvio de Salvo Venosa e Carlos Roberto Gonçalves aceitam esse entendimento.

Atualmente, podemos dizer que o casamento é uma relação jurídica, solene, existente entre pessoas que possuem finalidade de constituição de família matrimonial, cuja direção e administração passam a ser de ambos os cônjuges. A procriação dos filhos também consta como consequência lógico-natural do casamento, porém, a inexistência de filhos ou a impossibilidade de gerá-los, não descaracteriza ou obsta a constituição da família matrimonial. Por outro lado, a **lei exige aptidão física dos nubentes, eis que, por regra geral, só é permitido o casamento de pessoas acima de 16 (dezesseis) anos, bem como é possível a sua anulação diante da impotência de um dos cônjuges para a prática do ato sexual, se era do conhecimento antes do matrimônio e omitida do outro cônjuge.**

Como visto anteriormente, tivemos a chamada constitucionalização dos direitos, principalmente no que se refere ao Direito das Famílias. Assim, os princípios que refletiram profundamente na estrutura organizacional da entidade familiar formada pelo casamento foram: a) princípios da livre união dos futuros cônjuges, corolário do princípio constitucional da liberdade; b) princípio da monogamia; c) a comunhão indivisa, ditada pelo art. 1.511 do Código Civil.



**Pesquise mais**

Aluno, para saber sobre as modalidades de casamento não deixe de pesquisar nas obras indicadas!

Fique atento porque na próxima unidade analisaremos o casamento e sua tipologia com todas as suas principais características.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito de Família**. 1. ed. Alfenas: Editora Arte Gráfica Atenas, 2005, p. 187-200.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**, v. 6. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 147-164.

Antes de adentrarmos nas causas impeditivas e suspensivas faremos uma pequena abordagem sobre os sponsais ou promessa de casamento ou noivado, que na verdade é uma promessa recíproca que fazem as pessoas de se casarem, futuramente. Portanto, devem assumir esse compromisso duas pessoas, hoje não mais de sexos diferentes, que não estejam impedidas de se casarem. A finalidade do noivado é possibilitar melhor conhecimento e oportunidade de convivência entre os nubentes para decisão sobre a instituição matrimonial. É, pois, um ato preparatório do matrimônio.

Houve uma confusão sobre o tema desde a Lei de Casamento Civil de 1890, do Código Civil de 1916 e do atual, já que tais legislações deixaram de regulamentar o assunto, e restou uma dúvida: o rompimento de tal promessa de casamento ensejaria consequências jurídicas? Ou seja, é possível o ajuizamento de ação indenizatória de perdas e danos?

Contudo, pela análise dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil, há que se entender que é possível o ajuizamento da ação de indenização por perdas e danos, desde que presentes todos os seguintes requisitos: a) promessa de casamento ser concretizada diretamente pelos próprios noivos; b) recusa de cumprir a promessa sponsalícia; c) ausência de motivo justo; e d) existência de dano.

O art. 546 do Código Civil dispõe que o inadimplemento doloso ou culposo da promessa por parte de um dos noivos acarreta também a devolução dos presentes trocados, das cartas e dos retratos, como também a ineficácia de doação feita em contemplação de casamento futuro, caso o casamento não se realize.

Agora, querido aluno, ultrapassados os apontamentos gerais sobre o casamento, passaremos ao estudo dos impedimentos matrimoniais e das causas suspensivas, dispostos nos arts. 1521 a 1524 do Código Civil.

Sob o nome de impedimento, o art. 1521 do Código Civil proíbe que as pessoas aludidas nos incisos I a VII, do mesmo artigo, de se casarem: “não podem casar”. O casamento, se celebrado com

infringência deste dispositivo legal, é considerado *nulo de pleno direito*. Assim, quem seriam essas pessoas proibidas de se casarem?



### Assimile

Conforme disposto no art. 1.521 do nosso Código Civil, as pessoas que a lei não permite o casamento são:

- I. os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;
- II. os afins em linha reta;
- III. o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
- IV. os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
- V. o adotado com o filho do adotante;
- VI. as pessoas casadas;
- VII. o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. (BRASIL, 2002).

Por outro lado, o art. 1.523 do mesmo dispositivo legal tem consequências menos drásticas, ao sugerir que caso as pessoas mencionadas nos incisos I a IV se casem poderão fazê-lo, desde que obedecidos alguns requisitos que veremos logo a frente. Essas são as chamadas causas suspensivas.



### Pesquise mais

Aluno, você sabe, então, quais são as pessoas que, para se casarem, precisam obedecer a critérios estabelecidos em lei?

Pesquise mais sobre o tema, analisando o art. 1.523 do Código Civil.

BRASIL, 2002. **Código Civil**, lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 29 mai. 2018.

Pesquise também:

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, vol 5: direito de família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 63-66.

O objetivo dos impedimentos é o de se evitar uniões que venham a afetar a prole, a ordem moral ou pública ou interesses de terceiros, vez que o casamento tem consequências imediatas em toda a sociedade. Portanto, impedimento matrimonial ocorre quando não se cumpre os requisitos legais taxativos, do art. 1.521 do Código Civil, e que uma vez realizado, será condição para propositura de ação de nulidade. Os impedimentos envolvem causas relacionadas à própria instituição da família e à estabilidade gerada junto a sociedade, razão pela qual podem ser opostos por qualquer interessado e pelo Ministério Público, como representante da sociedade, até o momento da celebração do matrimônio, conforme previsto no art. 1.522 do Código Civil.

Já as causas suspensivas possuem o objetivo de preservar a livre manifestação do consentimento dos cônjuges, porém, podem ser causas de anulabilidade do casamento caso não obedecido o regime de separação obrigatória de bens, que estudaremos na unidade seguinte. São pessoas legitimadas a propositura de ação de anulação de casamento o cônjuge prejudicado, seu representante legal ou ascendente. Todavia, as causas suspensivas devem ser alegadas tempestivamente pelos interessados.

**É importante ressaltar que a incapacidade é distinta do impedimento para o casamento. A incapacidade se refere à vontade e à idade núbil, conforme dispõe os arts. 1.517 a 1.520 do Código Civil; enquanto o impedimento se relaciona com condições taxativas, ou seja, previstas em lei, não podendo ser supridas nem por autorização judicial.**

Em se tratando de casamento de estrangeiros no Brasil, deve aplicar-se a norma brasileira quanto aos impedimentos e às formalidades de celebração previstas no art. 7º, § 1º da LICC. No que se refere às causas suspensivas, de aplicar-se o estatuto pessoal nos país estrangeiro.

Vamos então aos estudos dos impedimentos que são distribuídos em três conteúdos, sendo eles:

1. Impedimentos resultantes de parentesco, previstos no art. 1.521, I a V, do Código Civil, que se subdividem em:

1.1. Impedimento de consanguinidade: existem para evitar núpcias incestuosas e a imoralidade no ambiente familiar, bem como em razões de ordens biológicas ou eugênicas como taras fisiológicas, defeitos psíquicos, malformações somáticas, entre outros.



### Exemplificando

De acordo com o art. 1.521, I, do Código Civil, não podem contrair matrimônio o pai ou a mãe com a filha ou filho, bisavô ou bisavó com neto e bisneto, ou seja, em linha reta o impedimento vai até o infinito. A proibição do matrimônio por consanguinidade abrange os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e os demais colaterais até o 3º grau, que são os tios e tias e sobrinhos e sobrinhas. Concluindo, não podem se casar os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil.

Contudo, acerca do impedimento entre colaterais de 3º grau, deve-se ressaltar que nos termos dos arts. 1º e 3º do Decreto-lei nº 3.200/41, poderá o casamento ser realizado entre os tios e sobrinhas, desde que dois médicos, nomeados por um magistrado, atestem a sanidade dos requerentes, quanto a inconveniência, sob o ponto de vista da saúde de qualquer deles e da coessência biológicas, quanto a possibilidade de má formação da prole, diante da proximidade biológica do parentesco, de realização do casamento. Aludido Decreto foi recepcionado pelo Código Civil, por ser lei especial e face ao disposto no art. 2.043 do mesmo dispositivo.

1.2. Impedimento de afinidade: estabelecido no art. 1.521, II, do Código Civil, que determina que não podem se casar os afins em linha reta. Ou seja, aquele que ocorre em virtude do casamento entre um dos cônjuges e os parentes do outro, como o pai do cônjuge que é parente por afinidade do outro cônjuge: o sogro e nora e o irmão do cônjuge que é parente afim do irmão do outro cônjuge, o cunhado.

A afinidade só passa a ser impedimento para o casamento quando realizado entre parentes em linha reta. Assim, não podem se

casar a sogra com o genro, o sogro e a nora, o padrasto e a enteada, a madrasta e o enteado ou qualquer outro descendente do marido, como o neto e bisneto nascido de outra união, embora tenha sido dissolvido o casamento que originou a afinidade. É porque, conforme disposto no art. 1.595, § 2º do Código Civil, no parentesco na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável. Por esse mesmo motivo, não pode se casar o viúvo com a mãe ou filha de sua falecida mulher; da mesma forma o filho com a mulher de seu pai. Concluindo, o impedimento por afinidade se extingue na linha colateral e com o desfazimento do vínculo conjugal, não há mais que se falar em "cunhado", razão pela qual, o viúvo poderá casar-se com a irmã de sua finda mulher.

1.3. Impedimento de adoção: previsto no art. 1.521, I, do Código Civil, traz a negativa de casamento dos ascendentes os descendentes de vínculo ou parentesco civil, nos termos do art. 1.593, do mesmo diploma legal. Portanto, o adotante não pode contrair matrimônio com a adotada e vice-versa. Já o art. 1.521, III, do Código Civil, proíbe o casamento entre o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem foi cônjuge do adotante, por razões morais. Finalmente, o art. 1.521, V, proíbe o casamento do adotado com o filho do adotante, que terá, na família, a posição de irmão do adotado, vez que, conforme estudamos o art. 227, § 7º, da Constituição Federal e art. 1.626, parágrafo único, do Código Civil, proíbe qualquer discriminação entre os filhos.

1.4. Impedimento de vínculo: disposto no art. 1.521, VI, do Código Civil, deriva do princípio da bigamia, eis que enquanto não dissolvido o vínculo matrimonial por morte, anulação ou nulidade de casamento ou divórcio, não poderá haver segundo casamento.

1.5. Impedimento de crime: ditado pelo art. 1.521, VII, do Código Civil, que proíbe o casamento do cônjuge sobrevivente com o condenado como delinquente no homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. Evidentemente que tal dispositivo legal diz respeito apenas ao homicídio doloso, eis que no culposo, afastada a intenção de matar não haveria motivos para o impedimento.



Aluno, agora reflita sobre essas duas situações e as analise sob a ótica do Princípio da Igualdade:

- O segundo casamento de uma pessoa que ainda mantém vínculo conjugal com outra gera nulidade e a incidência do crime da bigamia, consoante art. 235 do Código Penal brasileiro.
- Por outro lado, os tribunais têm reconhecido direitos e deveres decorrentes da manutenção de uma união estável entre uma pessoa casada e outrem.

Por que a formação de duas entidades familiares pode sustentar efeitos tão diversos?

Aluno, quanto às causas suspensivas, o seu objetivo é evitar a *confusio sanguinis* e a confusão de patrimônios, na hipótese de segundas núpcias de um dos contraentes, ou no interesse de um dos nubentes, que pode ter sido influenciado pelo outro.

Assim, para evitar confusão de patrimônios, o Código Civil proíbe, no art. 1.523, I, o casamento de viúvo ou viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não finalizado o inventário dos bens dos cônjuges e der partilha aos herdeiros. O viúvo ou viúva que desrespeitar tal dispositivo legal terá muitas restrições como a de celebrar o segundo casamento sob o regime de separação de bens, disposto no art. 1.641, I, e a hipoteca legal de seus imóveis em favor dos filhos, disposto no art. 1.489, II, ambos do Código Civil. Ainda, se provada a inexistência de prejuízo aos herdeiros, tais sanções deixarão de ser aplicadas, conforme previsão do art. 1.523 do Código Civil.

Para evitar a confusão de sangue, proíbe o Código Civil, no art. 1.523, o casamento de viúva ou de mulher cujo matrimônio se desfez por ser nulo ou por ter sido anulado, até 10 meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, salvo se antes de findo esse prazo provar a inexistência da gravidez ou parir algum filho. Tal dispositivo legal objetiva evitar a incerteza da paternidade. A violação desse preceito acarreta a obrigatoriedade do regime de separação de bens, nos termos do art. 1.641, I, do Código Civil.

Pela mesma razão, para evitar confusão de patrimônio, não deve se casar o divorciado enquanto não homologada ou decidida a partilha dos bens do casal (art. 1.523, III, do Código Civil), sob pena de ter de se adotar o regime obrigatório de separação de bens (art. 1.641, I, do Código Civil), salvo se demonstrar que não haverá qualquer dano ao ex-cônjuge, conforme disposto nos arts 1523, III, parágrafo único, e art. 1523, III.

Finalmente, o art. 1.523, IV, do Código Civil prevê a impossibilidade do casamento do tutor ou curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas. Procura-se evitar, com tal normativa, que o administrador dos bens do incapaz possa encontrar no casamento um meio de se ver livre da prestação de contas judicial. Caso tal preceito tenha venha a ser violado, a consequência também será a obrigatoriedade do regime de separação de bens (art. 1.641, I, do Código Civil), salvo comprovação de inexistência de prejuízo para o tutelado ou curatelado, conforme previsão dos arts. 1.523, parágrafo único, e 1.641, I, do Código Civil.

E caso todos esses impedimentos e causas suspensivas venham a ocorrer, mesmo com tantos dispositivos coibindo a realização do casamento? A solução, então, é a chamada oposição de impedimento, que nada mais é do que permitir que a pessoa legitimada a tanto leve ao conhecimento do oficial, perante o qual se processa a habilitação ou do juiz que celebra a solenidade, a existência de um dos impedimentos previstos nos arts. 1.521 ou uma das causas suspensivas do art. 1.523, ambos do Código Civil.

Portanto, os impedimentos, por interessar à coletividade, podem ser suscitados, *ex officio* pelo oficial do registro civil, pelo juiz de paz ou por quem presidir a celebração do casamento e pelo Ministério Público. Também qualquer pessoa maior e capaz poderá apresentar, até o momento de celebração do casamento, declaração escrita, com sua assinatura, anexando as provas do fato que alegar, conforme disposto nos arts. 1.522 e 1.529, do Código Civil. Caso o oponente, que deverá ser maior e capaz, não puder instruir a oposição com as provas necessárias a suscitação, deverá indicar o lugar onde existam ou possam ser obtidas, conforme art. 1.529, parte final.

As causas suspensivas, que estudamos acima, interessam exclusivamente à família, razão pela qual tem legitimação para ofertá-las os parentes, em linha reta ascendentes ou descendentes de um dos nubentes, por consanguinidade ou afinidade; pelos colaterais, em segundo grau irmãos e cunhados, por consanguinidade ou afinidade, conforme dispõe o art. 1.524, do Código Civil. No caso em questão, o parentesco do oponente deverá ser comprovado.

As causas suspensivas podem ser ofertadas durante o processo de habilitação e com a publicação dos proclamas, os interessados, poderão opô-las no prazo de 15 dias, nos termos do art. 1.527 do Código Civil. Já os impedimentos podem ser opostos até o momento da celebração das núpcias, conforme disposto no art. 1.522 do Código Civil. Em tal hipótese, a autoridade que preside ao ato deverá suspender de imediato, sem examinar se a oposição é regular ou irregular ou se o impedimento procede.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira (2006), a consequência para o desrespeito às causas suspensivas será apenas a imposição de certas sanções ao contraventor, pois de acordo com o autor "nada suspendem".

A oposição será ofertada perante o oficial do Registro Civil que receberá a declaração escrita do impedimento ou causa suspensiva, se apresentadas com os requisitos legais e dará ciência do fato aos nubentes, ou a seus representantes legais, indicando os fundamentos, as provas, e, se o impedimento não foi ofertado de ofício, o nome do oponente para que requeiram prazo razoável para fazer a prova contrária ao fato alegado e promover as ações civis e criminais contra o oponente de má-fé, nos termos do art. 1530 do Código Civil. Após, o oficial do Registro Civil remeterá os autos a juízo competente. Dada a oportunidade de produção das provas aos envolvidos, no prazo de 10 dias, com ciência do Ministério Público, o juiz decidirá em igual prazo, se a oposição procede ou não, nos termos da Lei 6.015/73, art. 67, § 5º.

Percebe-se que, pelo art. 1.530, parágrafo único, do Código Civil, o oponente poderá sofrer ações civis ou criminais se agiu, ao ofertar a oposição, de má-fé. Assim, deverá reparar os danos morais ou patrimoniais que causar com seu comportamento leviano, conforme disposto no art. 186 do Código Civil.



Com o advento da Lei nº 12.015 de 07 de agosto de 2009, não é mais possível o casamento da menor com aquele que cometeu o crime de natureza sexual, alterando indiretamente o art. 1520 do Código Civil. Foi introduzido o tipo de estupro de vulnerável, elencado no art. 217-A do Código Penal, sendo a ação penal pública incondicionada, conforme se retira do art. 225, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Por não se tratar de ação penal privada, não há espaço para o casamento atuar como condição de perdão tácito do crime, conforme outrora era defendido. Hoje o conceito de vulnerabilidade é jurídico.

A 3ª seção do STJ aprovou a súmula 593 que dispõe sobre estupro de vulnerável. Confira a íntegra do verbete:

“O crime de estupro de vulnerável configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente”. (BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. Súmula 593. Diário de Justiça, Brasília, 06 out. 2017)

Aluno, espero que após a leitura de nosso material você tenha compreendido a Teoria Geral do Casamento e todas as suas peculiaridades, com especial atenção às causas suspensivas e os impedimentos matrimoniais. Vamos agora esclarecer a situação matrimonial de Anderson?

### **Sem medo de errar**

Caro aluno, você se lembra do caso de Anderson e Marta? Após a saída de Marta de casa e sua mudança para Belo Horizonte com os 3 filhos, ocorreu o fim do relacionamento entre os dois. Anderson agora deseja se casar com Joyce, contudo, a família dela é contra essa união e por isso ele lhe procurou em busca de aconselhamento legal, com os seguintes questionamentos: é possível o casamento o seu com Joyce uma vez que ele ainda se encontra na condição de legalmente casado com Marta? Se porventura eles decidam se casar, existe algum procedimento legal que pode ser apresentado pela família de Joyce para impossibilitar a realização do matrimônio?

Esse procedimento pode ser oposto até qual momento? E quem está legitimado para apresentá-lo?

Você, atuando agora como advogado de Anderson, deverá lhe explicar que ele é impedido de casar com Joyce, conforme o disposto no art. 1.521, VI, do Código Civil. Esse artigo trata do impedimento de vínculo, que resulta do princípio da bigamia, pois enquanto não dissolvido o vínculo matrimonial por morte, anulação ou nulidade de casamento ou divórcio, não poderá haver segundo casamento.

Caso os dois decidam, mesmo sabendo do impedimento, concretizar o casamento, a família de Joyce poderá apresentar uma oposição de impedimento, no qual se levará ao conhecimento do oficial, que processará a habilitação ou do juiz que celebrará a solenidade, a existência de um dos impedimentos previstos no arts. 1.521 do Código Civil.

E caso, por algum motivo, a família de Joyce não oponha tal impedimento, ele poderá ser suscitado, *ex officio*, pelo oficial do registro civil, pelo juiz de paz ou por quem presidir a celebração do casamento, pelo Ministério Público ou qualquer pessoa maior e capaz até o momento de celebração do casamento, anexando as provas do fato que alegar, conforme disposto nos arts. 1.522 e 1.529, do Código Civil.

## Avançando na prática

### Da capacidade Matrimonial

#### Descrição da situação-problema

Angelita e Naime se conheceram em uma pequena cidade interiorana de Minas Gerais, no qual iniciaram um namoro, contrariando a vontade do pai de Angelita, André. Independentemente do consentimento do pai de Angelita, o namoro se prosseguiu, vindo Angelita a engravidar de Naime, na época, ele com 16 anos completos e ela, com 15 anos. Estando a gravidez de Angelita com seis meses, procuram um advogado informando que desejam se casar. No entanto, embora sua mãe consinta, o pai de Angelita não concorda com o matrimônio, negando-se a autorizá-lo por motivação racial, pois Naime é afrodescendente.

Nesse caso, você no papel de advogado foi consultado por Angelita e Naime, requerendo informações quanto a condição para realização do casamento, uma vez que o pai de Angelita, André, é contra o casamento, não dando anuência. O casal, ainda indaga a você como advogado: será possível a realização do casamento ente Naime e Angelita tendo em vista que Angelita é absolutamente incapaz e se encontra grávida? Sendo André contra o matrimônio, quais procedimentos devem ser tomados para obter o suprimento de idade?

### Resolução da situação-problema

Segundo o artigo 1.520 da Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002 "Art. 1.520. Não será permitido, em qualquer caso, o casamento de quem não atingiu a idade núbil, observado o disposto no art. 1.517 deste Código . (Redação dada pela Lei nº 13.811, de 2019)", sendo assim o casamento de Angelita e Naime permanece em proibição diante da lei.

Contudo, caso ambos considerem uma decisão injusta, podem acionar o art. 1519 do Código civil. Assim, será necessário o pedido judicial de suprimento de idade e de consentimento em favor de Angelita, ajuizado em face de seu genitor, André. O juiz decidirá sobre a possibilidade de casamento entre os dois, porém, ainda assim, será obrigatório o regime da separação de bens, de acordo com o art. 1.641 do Código Civil.



**Art. 1.517.** O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.

**Parágrafo único.** Se houver divergência entre os pais, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 1.631.

**Art. 1.519.** A denegação do consentimento, quando injusta, pode ser suprida pelo juiz.

**Art. 1.641.** É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

(...) III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

## Faça valer a pena

**1.** Casamento visa estabelecer uma comunhão de vida e a instituição da família. É ato voluntário, espontâneo, tanto em sua formação quanto na escolha do consorte. A ordem jurídica não autoriza que alguém substitua os interessados neste ato de livre escolha, mas impede o enlace entre pessoas que apresentam vínculos, em sua maioria em razão de parentesco.

Assinale a alternativa correta. São impedidos de contrair casamento, de acordo com o Código Civil:

- a) Os parentes, por afinidade em linha reta entre si, independente do limite de grau, de acordo com o art. 1.521 do Código Civil.
- b) O viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros, segundo o art. 1.523 do Código Civil.
- c) As pessoas divorciadas, que ainda não tiverem realizado a partilha dos bens do casamento anterior, consoante art. 1.521 do Código Civil.
- d) O divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal, segundo o art. 1.523 do Código Civil.
- e) A viúva ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até 10 (dez) meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal, segundo o art. 1.523 do Código Civil.

**2.** A ausência de qualquer dos requisitos essenciais exigidos pela lei para que possa haver o casamento caracteriza impedimento. Porém, na nova redação do art. 3º do Código Civil são absolutamente incapazes os menores de 16 anos. Assim, os incapazes para o casamento são apenas os menores de 16 anos, nos termos do art. 1517 do Código Civil, e do art. 3º do Código Civil, devidamente atualizado com a Lei 13.146/2015.

Com a mudança estrutural em matéria de capacidade para o casamento, segundo a legislação vigente, podem casar:

- a) A pessoa solteira com pessoa separada judicialmente antes da sentença transitada em julgado do divórcio.
- b) As pessoas com deficiência intelectual ou mental em idade núbil, expressando sua vontade por meio de curador.
- c) O adotado com a filha biológica do adotante, se autorizados pelo juiz sem oitiva do Ministério Público.

- d) Os afins na linha reta, depois de dissolvido o casamento que determinara o parentesco por afinidade.
- e) O adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com o filho do adotante.

**3.** As causas suspensivas do casamento são situações de menor gravidade, relacionadas a questões patrimoniais e de ordem privada. Não geram a nulidade absoluta ou relativa do casamento, apenas impõem sanções patrimoniais aos cônjuges. A sanção principal é o regime de separação legal ou obrigatório de bens (art. 1.641, I, do Código Civil) .

Segundo o Código Civil Brasileiro, a violação de causas suspensivas da celebração do casamento acarreta a:

- a) Obrigatoriedade do regime de comunhão parcial de bens quando um dos nubentes tem mais de 70 anos.
- b) Obrigatoriedade do regime de separação de bens, não sendo permitido ao juiz relevá-las em nenhuma hipótese.
- c) Obrigatoriedade do regime da separação de bens, exceto no caso de o juiz a relevar, conforme lhe permite a lei, quando se tratar de viúva grávida antes de dez meses do início da viuvez.
- d) Obrigatoriedade do regime da separação de bens, exceto se relevadas pelo juiz, quando a lei o permitir.
- e) Nulidade absoluta do casamento, exceto se relevada pelo juiz, quando a lei o permitir e as partes de comum acordo requererem a homologação.

## Seção 1.3

### Do processo de habilitação para o casamento

#### Diálogo aberto

Caro aluno, como vai?

Espero que esteja muito bem e desfrutando do início de sua caminhada na disciplina do Direito de Família. Imagino que as primeiras aulas tenham sido de novas descobertas, no que tange a diversos tipos de família, e de grande aprendizado.

Iniciaremos nosso estudo abordando temas como o processo de habilitação para o casamento; a celebração do casamento; provas do casamento; casamento inexistente; e casamento nulo e anulável.

Aluno, você se lembra do caso da Vanessa e seus sobrinhos? Após a separação de seu irmão Anderson, Marta, sua ex-esposa, não lhe permite acesso às crianças e com isso, todos têm sofrido com a distância familiar. Vanessa lhe contratou como advogado para que você a ajude a ter relacionamento com seus sobrinhos, em especial o mais novo, Danilo, que é seu afilhado.

Vanessa obteve informações conclusivas de que Marta, antes de se casar com Anderson, foi casada com André, filho de um poderoso fazendeiro no estado do Pará. Relatou, ainda, que Marta deixou o lar conjugal, vindo manter residência em Passa Quatro, no interior de Minas Gerais, porém não havendo providenciado o divórcio, estando ainda na condição legal de casada. Vanessa também apurou que na fase da habilitação do casamento, Marta falsificou a certidão de nascimento para demonstrar que se encontrava no estado de solteira e a cédula de identidade, na qual não constava o sobrenome do ex-marido. Vanessa então traz as seguintes indagações: sendo Marta casada poderia ter constituído novo casamento civil? O casamento de Marta é nulo ou anulável? Sendo o casamento de Marta nulo ou anulável, como ficam os direitos dos filhos?

Aluno, como advogado da família, você deverá elaborar um parecer que responda todos os questionamentos para Vanessa, bem como apresentar quais serão as medidas judiciais cabíveis.

## Não pode faltar

Aluno, o casamento, como sabemos, é um ato formal que obedece às normas formais de ordem pública, constantes na lei, e para que seja celebrado é necessário demonstrar a capacidade nupcial e a habilitação dos nubentes. Examinaremos agora o casamento e a sua celebração, suas provas e os casamentos nulo e anulável, bem como o casamento inexistente.

A habilitação é um procedimento que se encontra previsto na Lei dos Registros Públicos, Lei 6.015/73, arts. 67 a 69, e nada mais é do que a colheita de documentos dos nubentes para averiguação da aptidão para o casamento, que transcorre perante o Oficial de Registro Civil do domicílio dos noivos e, caso sejam domiciliados em locais distintos, do Registro Civil de qualquer um deles, sob pena de nulidade relativa do ato (ver arts. 1.525, 1.550, IV, 1.560, II e 1.554 do Código Civil Brasileiro).

Os noivos deverão apresentar requerimento subscrito por eles ou por procurador e, se ambos ou algum deles forem analfabetos, será assinado a rogo, com duas testemunhas. O art. 1.525 do Código Civil Brasileiro assim dispõe:



O requerimento de habilitação para o casamento será firmado por ambos os nubentes, de próprio punho, ou, a seu pedido, por procurador, e deve ser instruído com os seguintes documentos:

- I – Certidão de nascimento ou documento equivalente.
- II – Autorização por escrito das pessoas sob cuja dependência legal estiver, ou ato judicial que a supra.
- III – Declaração de duas testemunhas maiores, parentes ou não, que atestem conhecê-los e afirmem não existir impedimento, que os iniba de casar.
- IV – Declaração do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos.
- V – Certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgado, ou do registro da sentença do divórcio. (BRASIL, 2002)

A declaração aqui referida busca atestar a idoneidade dos noivos e de suas declarações.

Essa exigência é fundamental não apenas para se comprovar a idade núbil dos 16 anos, mas também para constatar o estado civil, a qualificação dos noivos, se estão sujeitos ao poder familiar, a tutela e a curatela ou, ainda, se há a restrição constante do art. 1.641, II, do Código Civil Brasileiro, no caso de um dos noivos ser maior de 70 anos.

No caso dos menores de 18 anos, o processo de habilitação deve incluir também a prova de emancipação ou a anuência de seus pais ou tutor. É que para as pessoas que ainda não atingiram a idade de 18 anos o consentimento de ambos os pais é necessário e, na hipótese de divergência entre os genitores, poderá qualquer um dos noivos recorrer ao judiciário para solução da questão, conforme art. 1631, do Código Civil Brasileiro. Se um dos pais estiver ausente do lar conjugal, poderá o outro dar sozinho a sua autorização, e se o nubente for filho não matrimonial, ou seja, fora do casamento, o genitor que o reconheceu dará seu consentimento. No caso dos menores, os tutores darão o consentimento condicionado ao deferimento do juiz, com oitiva do Promotor de Justiça.

Assim, com a inovação trazida pelo Estatuto do Deficiente (Lei nº 13.146/2015), até a celebração do casamento, a autorização concedida pelos pais ou tutores pode ser revogada. Se a autorização foi injustamente negada, há possibilidade de o juiz suprir o consentimento de que deveria dar, porém o negou. Em todo caso, diz o art. 1641, III, do Código Civil Brasileiro que, obtido o suprimento, vigorará o regime da separação de bens de “todos os que dependerem para casar de suprimento judicial”. (BRASIL, 2002).

Residindo os noivos em diferentes circunscrições do registro civil, os editais de casamento deverão ser publicados em ambos os locais e para que não haja fraude no procedimento, com informação de domicílio diverso do verdadeiro, o Ministério Público poderá requerer a juntada de atestado de residência firmado por autoridade policial.

A apresentação de tais documentos visa evitar o matrimônio de pessoas casadas ou que ainda não tenham dissolvido a sociedade conjugal.

No caso de sentença de divórcio proferida no estrangeiro, deverá ser apresentada a respectiva certidão, sem a necessidade de homologação pelo STJ, para que o nubente divorciado em seu país

de origem possa casar-se novamente no Brasil, de acordo com o art. 961, § 5º, do Código de Processo Civil. Apenas é necessário a Homologação da Sentença junto ao STJ, se houver disposição sobre guarda, alimentos e partilha de bens.

O exame pré-nupcial apenas será exigido quando os nubentes forem colaterais de terceiro grau: tio e sobrinha; tia e sobrinho. Sem o exame o casamento é nulo e, se o atestado for desfavorável, haverá impedimento para a união.

O oficial do registro civil extrairá o edital, caso a documentação esteja em ordem, e afixará durante 15 dias, nas circunscrições do Registro Civil de ambos os nubentes, e, obrigatoriamente, se publicará na imprensa local, se houver. O objetivo da publicidade é dar ciência a qualquer cidadão para, se houver, opor algum dos impedimentos matrimoniais, na forma do art. 1.529 do Código Civil Brasileiro.

Porém, havendo urgência como grave enfermidade, parto iminente, viagem inadiável, entre outros, para a realização do casamento, o juiz poderá, após ouvir o Ministério Público, dispensar a publicação do edital. Como já estudamos, caso alguém oponha algum impedimento ou causa suspensiva, o oficial do registro civil dará aos nubentes, ou a seus representantes, a respectiva nota de oposição. Os noivos, então, irão requerer prazo para produção de provas contrárias à alegação e para ajuizamento das ações cabíveis contra o oponente que agir de má-fé.

Se decorrido o prazo de 15 (quinze) dias, sem que haja qualquer oposição, o oficial de registro civil expedirá certidão de habilitação aos nubentes para casamento, dentro de 90 (noventa) dias. Decorrido os 90 (noventa) dias sem que o casamento tenha sido realizado, o processo de habilitação deverá ser repetido, conforme consta nos arts. 1.531 e 1.532 ambos do Código Civil Brasileiro.

A habilitação, o registro e a primeira certidão serão gratuitas para as pessoas cuja pobreza for declarada, conforme art. 1.512, parágrafo único do Código Civil Brasileiro. O casamento será realizado no dia, hora e lugar previamente designados pela autoridade que houver de presidir o ato. O art. 1.534 do Código Civil Brasileiro prevê a possibilidade de sua realização em edifício público ou particular que não o do cartório, caso em que as portas deverão permanecer abertas para que não haja obstáculos à alegação de impedimentos, garantindo a publicidade do ato.

De toda sorte, duas testemunhas deverão estar presentes no momento, porém, se a celebração se der extra cartório ou se algum dos contraentes não souber ou não puder escrever, o número deve subir para quatro.

**Art. 1.535. Presentes os contraentes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro, o presidente do ato, ouvida aos nubentes a afirmação de que pretendem casar por livre e espontânea vontade, declarará efetuado o casamento, nestes termos: "De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados". (BRASIL, 2002)**

Ocorrerá a suspensão da celebração se houver oposição séria de impedimento ou retratação do consentimento prestado pelos pais ou tutores, como estudado anteriormente. A autoridade celebrante suspenderá a realização do casamento se houver recusa de afirmação da vontade ou se esta não for livre e espontânea e se qualquer dos noivos mostrarem-se arrependido, consoante o disposto no art. 1.538 do Código Civil. A cerimônia, se suspensa, somente poderá ser realizada novamente no outro dia.

Após o consentimento dos nubentes, a autoridade celebrante declarará os noivos casados, com lavratura no assento no livro de registro, assinado pelo presidente do ato, pelos cônjuges, testemunhas e oficial do registro.



#### Assimile

O art. 1.536 do Código Civil estabelece o procedimento que ocorrerá após a celebração do casamento:

Art. 1.536. Do casamento, logo depois de celebrado, lavrar-se-á o assento no livro de registro. No assento, assinado pelo presidente do ato, pelos cônjuges, as testemunhas, e o oficial do registro, serão exarados:

I - os prenomes, sobrenomes, datas de nascimento, profissão, domicílio e residência atual dos cônjuges;

II - os prenomes, sobrenomes, datas de nascimento ou de morte, domicílio e residência atual dos pais;

III - o prenome e sobrenome do cônjuge precedente e a data da dissolução do casamento anterior;

IV - a data da publicação dos proclamas e da celebração do casamento;

V - a relação dos documentos apresentados ao oficial do registro;

VI - o prenome, sobrenome, profissão, domicílio e residência atual das testemunhas;

VII - o regime do casamento, com a declaração da data e do cartório em cujas notas foi lavrada a escritura antenupcial, quando o regime não for o da comunhão parcial, ou o obrigatoriamente estabelecido (BRASIL, 2002).



## Pesquise mais

O art. 1.514 do Código Civil traz a seguinte redação: O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados (BRASIL, 2002). Ou seja, o Código Civil estabelece que deverá haver a diversidade de sexos para que o casamento se realize. Porém, em maio de 2013, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 175 que revogou a necessidade de diversidade de sexos para que se realize o casamento, permitindo assim o casamento homoafetivo.

Desta forma, pesquise mais sobre o assunto acessando:

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277/ Distrito Federal, 2011. Min. Ayres Britto. Plenário. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132/ Rio de Janeiro, 2011. Relator: Min. Ayres Britto. Plenário. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

Então, o que você achou do processo de habilitação do casamento? Complicado? Veremos a seguir os tipos de casamento e os requisitos para realização de cada um deles.

#### 1. Casamento por procuração:

**Art. 1.542. O casamento pode celebrar-se mediante procuração, por instrumento público, com poderes especiais. (BRASIL, 2002)**



O casamento, por ser ato solene, pode ser realizado por procuração, desde que por instrumento público, com poderes especiais para tal ato e com indicação do nome da pessoa com quem o outorgante vai consorciar-se. A eficácia do mandato é limitada a 90 (noventa) dias e, se a procuração estabelecer o regime de bens, o objeto do mandato deve ser ampliado para que se firme também o pacto antenupcial.

O mandato pode ser revogado até o momento da celebração, também por instrumento público, sem necessidade que o mandatário saiba da revogação. Porém, se celebrado o casamento sem que o mandatário ou o outro contraente tenham ciência da revogação, responderá o mandante pelos danos e perdas que vier a causar. O art. 1.550, V, do Código Civil Brasileiro, dispõe que o casamento é anulável se realizado pelo mandatário sem que ele ou o outro contraente saibam da revogação do mandato, e desde que não sobrevenha coabitação entre os cônjuges.

#### 2. Casamento sob moléstia grave:

**Art. 1.539. No caso de moléstia grave de um dos nubentes, o presidente do ato irá celebrá-lo onde se encontrar o impedido, sendo urgente, ainda que à noite, perante duas testemunhas que saibam ler e escrever. (BRASIL, 2002)**



Nesse caso, a urgência do ato dispensa os atos preparatórios da habilitação e dos proclamas e se não for possível que a autoridade competente compareça, seus substitutos legais realizarão a

cerimônia. O oficial nomeado ad hoc pelo presidente do ato, que não puder comparecer, lavrará termo avulso, que dentro do prazo de 05 (cinco) dias será levado a registro, perante duas testemunhas. A prova do casamento urgente é a certidão do termo avulso transcrito no registro.



**Art. 1.540. Quando algum dos contraentes estiver em iminente risco de vida, não obtendo a presença da autoridade à qual incuba presidir o ato, nem a de seu substituto, poderá o casamento ser celebrado na presença de seis testemunhas, que com os nubentes não tenham parentesco em linha reta, ou, na colateral, até o segundo grau. (BRASIL, 2002)**

### 3. Casamento *in extremis vitae momentis* ou nuncupativo:

O casamento do art. 1.540 do Código Civil Brasileiro, também denominado *in extremis vitae momentis*, é forma especial, que se dá em razão da urgência e por falta de tempo para realização da cerimônia e todas as suas formalidades. Nesse contexto, para que os nubentes obtenham os efeitos civis do matrimônio, o oficial do registro, mediante despacho da autoridade competente e da apresentação dos documentos exigidos, independentemente de edital de proclamas, dará a certidão de habilitação, dispensado o processo regular. Caso não haja tempo para comparecimento da autoridade competente para presidir o ato, a cerimônia deve ser realizada na presença de seis testemunhas, nos termos do art. 1.540, do Código Civil Brasileiro.

Dentro dos dez dias subsequentes ao ato, as testemunhas deverão comparecer espontaneamente diante da autoridade judicial, para declararem que foram convocadas pelo enfermo e que este parecia em risco de vida, mas consciente de seus atos e que presenciaram as declarações livres e espontâneas dos contraentes de convolarem núpcias.

Ao final, o juiz diligenciará no sentido de verificar se os contraentes poderiam se habilitar de forma regular e, caso verificado a idoneidade deles decidirá e, depois de transitada em julgado a decisão, mandará registrá-la no livro respectivo. Os efeitos desse casamento retroagirão à época da celebração. Cumpre

esclarecer, que por se tratar de forma de casamento excepcional, o processo homologatório será dispensado, porém, se recuperado o enfermo, este deverá comparecer e ratificar o casamento diante da autoridade competente.

#### 4. Casamento perante autoridade diplomática ou consular:

**Art. 7º, § 2º. O casamento de estrangeiros poderá celebrar-se perante autoridades diplomáticas ou consulares do país de ambos os nubentes. (LINDB, 2010)**

O art. 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei 12.376/2010) também prevê outra hipótese de casamento, que é a de estrangeiros, desde que os noivos possuam a mesma nacionalidade.

**Art. 18. Tratando-se de brasileiros, são competentes as autoridades consulares brasileiras para lhes celebrar o casamento e os mais atos de Registro Civil e de tabelionato, inclusive o registro de nascimento e de óbito dos filhos de brasileiro ou brasileira nascido no país da sede do Consulado. (BRASIL, 2010)**

Nesse caso, ambos os nubentes devem ser brasileiros e a lei local deve reconhecer os efeitos civis da celebração. A transcrição do casamento deve ser efetuada dentro de 180 (cento e oitenta) dias contados da volta de um ou de ambos os cônjuges ao Brasil, no cartório de seu respectivo domicílio ou, em sua falta, no 1º Ofício da Capital do Estado que passarem a residir, nos termos do art. 1.544 do Código Civil Brasileiro.

#### 5. Casamento religioso com efeitos civis:

Agora, veremos um tipo de casamento muito comum, que é o casamento religioso com efeitos civis. Durante muito tempo, o direito canônico regeu os atos nupciais e a Igreja Católica foi a detentora quase absoluta dos direitos matrimoniais, no Brasil. O surgimento de novas culturas e o fortalecimento da República fez surgir normas que permitiram a realização de casamentos acatólicos, a partir da separação dos poderes temporal e espiritual.

Historicamente, tivemos a Constituição Federal de 1891 que reconhecia apenas o casamento civil; o Código Civil de 1916, que tratou o casamento religioso como instituto inexistente juridicamente e a união entre seus participantes como mero concubinato, ou seja, união com impedimento para casamento; a Constituição de 1934, que atribuiu efeitos civis ao casamento religioso; a Constituição de 1946, que manteve a permissão e, em 1950, a Lei 1.110 que regulamentou por completo o reconhecimento de efeitos civis ao casamento religioso.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, §§ 1º e 2º, prevê que o casamento é civil, gratuita sua celebração e que o casamento religioso tem efeitos civis, nos termos da lei. O Código Civil Brasileiro também disciplinou a matéria em seus arts. 1.515 e seguintes.



**Art. 1.515. O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração. (BRASIL, 2002)**

Assim, habilitados os nubentes deverão requerer certidão ao oficial de registro do cartório de registro civil, com prazo de validade, para casarem perante autoridade religiosa de livre escolha. O assento do casamento religioso conterá os mesmos requisitos do civil e deverá ser assinado pelos nubentes, pela autoridade religiosa e por no mínimo duas testemunhas. Dentro do prazo decadencial de 90 (noventa) dias, os interessados requererão, após a realização da cerimônia, o seu registro no cartório competente. Caso o registro não seja efetivado, o que teremos será apenas uma mera união estável.

A lei possibilita a habilitação dos nubentes posterior à celebração religiosa, desde que apresentem ao oficial de registro civil a documentação necessária e a prova da realização do casamento religioso. Reunida a documentação, os editais serão publicados e, não havendo qualquer oposição, será lavrado o termo correspondente. Os efeitos de tal registro retroagirão a data da celebração do casamento.

Em qualquer caso, havendo habilitação prévia ou posterior, na ausência de pacto antenupcial, prevalecerá o regime da comunhão parcial de bens. Lembrem-se que o casamento se prova pela certidão

no registro e somente será admissível qualquer outra espécie de provas se justificada a falta ou a perda do registro civil. Existem outras provas diretas, mas supletivas, utilizadas no caso de perda ou destruição dos livros de registro cartoriais, como a certidão de óbito constando que o de cujus era casado, depoimento de testemunhas, certidão de proclamas, passaporte, entre outros.

Assim, após o exame dos tipos de casamento e seus requisitos, é imprescindível que analisemos as suas provas. De forma excepcional, a legislação brasileira permite a prova indireta do matrimônio, qual seja, a posse do estado de casado. Nesse caso, exige-se o reconhecimento por parte da sociedade da condição de vida de casado, além de circunstâncias que a confirmem.

**Art. 1.546.** Quando a prova da celebração legal do casamento resultar de processo judicial, o registro da sentença no livro do Registro Civil produzirá, tanto no que toca aos cônjuges como no que respeita aos filhos, todos os efeitos civis desde a data do casamento. (BRASIL, 2002)



**Assimile**

O ordenamento jurídico brasileiro adota – a partir de inteligência do artigo 1.543 – a certidão como meio prioritário de prova. Vejamos o que diz o artigo:

**Art. 1.543.** O casamento celebrado no Brasil prova-se pela certidão do registro.

**Parágrafo único.** Justificada a falta ou perda do registro civil, é admissível qualquer outra espécie de prova. (BRASIL, 2002)



Finalmente, a existência do casamento pode ser comprovada por meio de ação declaratória, retroagindo seus efeitos, inclusive, no que toca a legitimação dos filhos.



**Art. 1.547.** Na dúvida entre as provas favoráveis e contrárias, julgar-se-á pelo casamento, se os cônjuges, cujo casamento se impugna, viverem ou tiverem vivido na posse do estado de casados. (BRASIL, 2002)



**Refleta**

Aluno, você já ouviu falar de posse do estado de casado? Segundo Carlos Roberto Gonçalves, “posse do estado de casados é a situação de duas pessoas que vivem como casadas (*more uxorio*) e assim são consideradas por todos” (2017, p. 115). Ela ocorre quando não for possível provar o casamento nem por certidão e nem pelo registro, ou seja, sempre em uma situação excepcional.

O artigo 1.545 do Código Civil estabelece que:



**Art. 1.545.** O casamento de pessoas que, na posse do estado de casadas, não possam manifestar vontade, ou tenham falecido, não se pode contestar em prejuízo da prole comum, salvo mediante certidão do Registro Civil que prove que já era casada alguma delas, quando contraiu o casamento impugnado. (BRASIL, 2002)

Desta forma, qual o objetivo da posse do estado de casado? Ela gera algum tipo de efeito para os filhos? Ela também pode ser aplicada para as situações de união estável?

Agora veremos uma das formas de dissolução do matrimônio que se dá por meio da nulidade ou anulabilidade do casamento. Faremos uma breve introdução sobre a nulidade no Código Civil Brasileiro.

É importante frisar que o casamento não é simplesmente um negócio jurídico, mas uma instituição protegida pela Constituição. Para que o ato do casamento seja considerado nulo, há necessidade de se comprovar que houve infração das normas ditadas pela legislação e já estudadas por nós.

Sabemos que o ato nulo não produz efeito algum, porém, mesmo o matrimônio nulo produz os seguintes efeitos: a) comprovação da filiação; b) matrimonialidade dos filhos com o reconhecimento da

maternidade e da paternidade; c) manutenção do impedimento de afinidade; d) proibição de casamento da mulher nos 300 dias subsequentes à dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, pela sentença que decreta a nulidade; e) atribuição de alimentos ao cônjuge que deles precisar enquanto aguarda a decisão judicial.

Com relação à anulação do casamento, o que chamamos de nulidade relativa, de ressaltar-se que o matrimônio anulável pode confirmar-se pelo decurso de tempo, por fatos supervenientes ou pela vontade dos consortes, o que torna a nulidade relativa sanável.

No direito matrimonial tanto a nulidade absoluta como a relativa não podem ser decretadas de ofício pelo juiz, ou seja, dependem de prova e ação especial para esse fim.

De observar-se que a ação de anulação de casamento se submete a prazos decadenciais que variam de 180 (cento e oitenta) dias a 04 (quatro) anos e as ações de nulidade não prescrevem.

O artigo 1.548, do Código Civil Brasileiro, dispõe dos casos que ensejam a nulidade do casamento: a) por infringentes de impedimentos; b) matrimônio contraído com infração de qualquer impedimento previsto no art. 1.521, I a VII, do Código Civil. Assim nulos são os casamentos realizados entre parentes consanguíneos ou afins, entre pessoas casadas, entre o cônjuge sobrevivente com o autor do homicídio ou tentativa de homicídio doloso contra seu consorte.



### Exemplificando

Como exemplo da boa-fé, podemos citar o casamento entre duas pessoas que desconhecem que sejam irmãs e que tal parentesco venha a ser descoberto somente depois do casamento, eis que o erro de direito advém de ignorância da lei que obsta a validade do enlace matrimonial. Outro exemplo da boa-fé é o do casamento entre tio e sobrinho sem o exame pré-nupcial, por ignorarem a exigência do Decreto-lei nº 3.200/41.

Podem propor ação de nulidade de casamento as pessoas: a) que tenham legítimo interesse moral, ou seja, o cônjuge, ascendentes, descendentes, irmãos, cunhados e o primeiro consorte do bigamo; b) interesse econômico, quais sejam, os filhos do relacionamento anterior, os colaterais sucessíveis, os credores dos cônjuges e os adquirentes de seus bens; c) interesse social, como o representante do Ministério

Público, exceto se falecido um dos consortes, hipótese em que cessa a legitimação extraordinária do Ministério Público.

O Ministério Público tem legitimidade para ajuizamento de ação de nulidade do casamento, se contraído com infração de impedimento.

Lado outro, temos as hipóteses de anulabilidade do casamento, previstos nos arts. 1.550 e 1.558, do Código Civil Brasileiro, que são:



- I - de quem não completou a idade mínima para casar;
  - II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;
  - III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558;
  - IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;
  - V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevindo coabitação entre os cônjuges;
  - VI - por incompetência da autoridade celebrante.
- (BRASIL, 2002)



#### Pesquise mais

Para mais informações sobre as hipóteses de nulidade do casamento, não deixe de pesquisar sobre assunto! Acesse a obra indicada e aprofunde seu conhecimento.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil:** direito de família. V. 5, 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 87-93.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil:** Direito de Família. V. 6. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 243-264.



Art. 1.558. É anulável o casamento em virtude de coação, quando o consentimento de um ou de ambos os cônjuges houver sido captado mediante fundado temor de mal considerável e iminente para a vida, a saúde e a honra, sua ou de seus familiares. (BRASIL, 2002)

Mesmo o casamento nulo ou anulável, pela teoria das nulidades matrimoniais, produz efeitos civis válidos em relação aos consortes e à prole, se um deles ou ambos o contraíram de boa-fé, de acordo com o art. 1.561 do Código Civil Brasileiro.

Caro aluno, vimos que as formas de dissolução do matrimônio podem ocorrer por meio da nulidade ou anulabilidade do casamento. Com o advento da Lei 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), advieram mudanças significantes quanto ao direito ao casamento das pessoas com deficiência.



Refleta

Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei 13.146/2015, a pessoa portadora de deficiência passou a ser plenamente capaz para a prática de atos civis.

Aluno, você se lembra das alterações promovidas pela referida lei na teoria das incapacidades?

Atualmente, quem são os absolutamente incapazes? E os relativamente incapazes?

Assim, a deficiência passou a não ser impedimento ao casamento, como era anteriormente ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. O legislador visava a inclusão social e respeito digno às pessoas com deficiência, tornando-as capazes para o exercício do direito civil, podendo realizar os atos civis do dia a dia, sem os diversos impedimentos, como ocorria na interdição plena. Com efeito, dispõe o art. 6º da Lei 13.146/2015 do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), que a deficiência não impede as pessoas de realizarem os atos da vida civil, inclusive para:

- I. casar-se e constituir união estável;**
- II. exercer direitos sexuais e reprodutivos;**
- III. exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;**
- IV. conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;**



**V. exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária;**

**VI. exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. (BRASIL, 2015)**

Com as profundas modificações trazidas pelo EPD, o Código Civil Brasileiro sofreu alterações significativas, principalmente sobre as autorizações e validações do casamento civil do deficiente mental. Com a revogação dos incisos do art. 3º do Código Civil Brasileiro, sendo o absolutamente incapaz somente o menor de 16 anos de idade, o casamento do enfermo mental passou ser válido, como também o art. 1.518, do mesmo códex, no qual prevê que até a celebração do casamento somente os pais ou tutores podem revogar a autorização para o matrimônio. Contudo, tal dispositivo não alude aos curadores, uma vez que não mais se decreta nulidade do casamento do enfermo mental sem discernimento, em razão da revogação do inciso I, do art. 1.548 do Código Civil Brasileiro, que reservava ao curador o direito de poder interferir. Sendo assim, o casamento do enfermo mental, sem discernimento, passou a ser válido com as novas disposições.

Com as alterações do Código Civil Brasileiro, as pessoas com deficiência mental ou intelectual em idade núbil poderão contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador (§ 2º do art. 1.550, do Código Civil Brasileiro), complementando o inciso IV, do art. 1.550, do Código Civil Brasileiro, que dispunha sobre a anulação do casamento do incapaz de consentir e de manifestar de forma inequívoca a sua vontade. Anote-se que houve alteração do inciso III, do art. 1.557, do Código Civil Brasileiro, quando da anulação do casamento por erro essencial à pessoa, não sendo mais a deficiência condição para anulação do casamento.



**III - a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracterize deficiência ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou por herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência. (BRASIL, 2002)**

No tocante art. 1.557, do Código Civil Brasileiro, foi revogado o inciso IV que possibilitava a anulação do casamento em caso de desconhecimento de doença mental grave.

Desta forma, encerramos o estudo do casamento e sua celebração, provas e os casamentos nulos e anuláveis. Na próxima seção, abordaremos o casamento putativo, a eficácia do casamento, bem como os deveres de ambos os cônjuges e a administração da sociedade conjugal.

## Sem medo de errar

Caro aluno, você se lembra do caso de Vanessa? Vamos relembrar: Anderson e Marta se casaram na cidade de Passa Quatro no ano de 2009, e desta união tiveram três filhos: Gabriela, Marcelo e Danilo, todos menores de idade. Marta não mais suportando a vida em comum, deixou o lar conjugal, levando consigo todos os filhos para a cidade de Belo Horizonte. Desde então, o pai, os avós paternos e a tia não mais tiveram contato com os menores, o que vem causando grande tristeza na família.

Vanessa lhe procurou novamente necessitando de informações sobre a validade do casamento de seu irmão, Anderson, pois ela teve conhecimento de que Marta já havia sido casada anteriormente e que não haveria assinado o divórcio antes das suas segundas núpcias. Ainda segundo Vanessa, Marta falsificou a certidão de nascimento, para demonstrar que se encontrava no estado de solteira e a cédula de identidade, do qual não constava o sobrenome do ex-marido. Desta forma, ela lhe questionou: sendo Marta casada poderia ter constituído novo casamento civil? O casamento de Marta é nulo ou anulável? Sendo o casamento de Marta nulo ou anulável, isso atingiria os direitos dos filhos do casal?

Aluno, para solucionar os questionamentos de Vanessa, você deverá elaborar um parecer apresentando, primeiramente, uma análise sobre os questionamentos, bem como as medidas cabíveis que devem ser adotadas no presente caso.

### Parecer Vanessa: casamento Anderson e Marta.

O casamento como um negócio jurídico, apresenta variações proporcionais às suas especificidades. No presente caso, ocorreu um

vício insanável, eis que Marta realizou o casamento com Anderson utilizando documentos falsos, e conforme ordenamento jurídico brasileiro, uma pessoa casada não pode contrair novo casamento antes que haja a dissolução do matrimônio anterior. Marta não poderia ter constituído o novo casamento com Anderson sem que houvesse a dissolução de sua núpcia anterior.

Desta forma, houve o impedimento do art. 1.521, V, do Código Civil. O artigo 1.548, do Código Civil Brasileiro, estabelece as hipóteses de nulidade do casamento: a) por infringentes de impedimentos; b) matrimônio contraído com infração de qualquer impedimento previsto no art. 1.521, I a VII, do Código Civil. Logo, o casamento de Anderson e Marta será nulo por compreender vício que viole questão de ordem pública, pois Marta, ao realizar o casamento, feriu ao princípio da supremacia do interesse público.

É importante ressaltar que, quanto à nulidade do casamento como no caso supracitado, ao juiz não é permitido que reconheça de ex officio a nulidade matrimonial. Portanto, é preciso que algum interessado ou representante do Ministério Público proponha ação pelo rito comum de nulidade. Então, o pedido de decretação de nulidade do casamento de Marta e Anderson poderá ser promovido mediante ação direta, por qualquer pessoa interessada, inclusive Vanessa, ou pelo representante do Ministério Público, uma vez que envolve questões de ordem pública, com consonância do art. 1.549 do Código Civil.

Da decisão proferida em sentença no caso da nulidade, quando do trânsito em julgado, haverá a retroatividade à data da celebração, suprimindo os efeitos negociais – *ex tunc*, conforme art. 1.563, do Código Civil, quando não poderá prejudicar a aquisição de direitos, a título oneroso, por terceiros de boa-fé.

No caso, destaca-se conforme art. 53, do Novo Código Processo Civil de 2015, o foro do domicílio do guardião dos filhos incapazes será o competente para ajuizamento da ação, sendo a Comarca da Justiça Estadual de Belo Horizonte, estado de Minas Gerais, sabendo que Marta mantém domicílio com os filhos menores na atualidade. Ainda, a obrigatoriedade da atuação do Ministério Público, nos termos do art. 178, II, do Código de Processo Civil, como fiscal da ordem jurídica, por se tratar de ação de estado, envolvendo interesse de incapaz.

Por derradeiro, quanto da nulidade do casamento, mesmo estando Marta de má-fé, os efeitos do casamento permanecem em relação

aos filhos, ora protegidos pelo art. 1.561, § 2º, do Código Civil e da Constituição Federal, art. 227, § 6º, que estabelecem que os filhos mantêm os direitos e sem nenhuma distinção de sua origem.

## Avançando na prática

### Validade do Casamento

#### Descrição da situação-problema

Sávio Vieira, um rapaz de 20 anos de idade que mantém residência numa pequena cidade do interior de Minas Gerais, ao procurar um médico de sua confiança foi diagnosticado com um distúrbio psíquico que faz com que perca a noção da realidade: a esquizofrenia. Após a consulta, Sávio Vieira passou a fazer uso diuturno de remédios, em razão dessa grave doença mental. Mesmo sob efeito dos medicamentos, Sávio Vieira tem delírios constantes e momentos de alucinações, e apresenta grandes dificuldades em discernir o certo ou errado, o que é real e o que imaginário. Do quadro clínico vivido por Sávio Vieira, quando completou 18 anos de idade, em 2016, sua mãe, Marília, requereu em Juízo o pedido de curatela. Após oitiva do Ministério Público e parecer do laudo técnico psiquiátrico, foi julgado procedente o seu pedido, e com trânsito em julgado, culminou no reconhecimento da incapacidade de Sávio para prática de todos os atos da vida civil, sendo-lhe nomeada curadora. Nesse ínterim, desde os 15 anos, Sávio Vieira é apaixonado por Rebeca e deseja com ela se casar. Indiferente de todos os problemas psíquicos de Sávio Vieira, Rebeca mantém um namoro contínuo com intenção de se casar.

Sávio Vieira e Rebeca poderão contrair matrimônio? Será necessária a autorização de Marília, mãe e curadora de Sávio, para que o casamento aconteça? Esse casamento será válido e produzirá efeitos?

#### Resolução da situação-problema

Sávio Vieira e Rebeca podem contrair matrimônio de forma válida, independentemente do consentimento de sua curadora. O art. 144 da Lei 13.146/2015 (Estatuto do Deficiente) revogou o inciso II do art. 3º e o inciso I do art. 1.548, ambos do Código Civil Brasileiro, e introduziu o § 2º, ao artigo 1.550 do Código Civil Brasileiro, dispondo que “a pessoa

com deficiência mental ou intelectual, em idade núbil, poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador”.

Sávio Vieira, por ser interdito em razão da deficiência mental, não terá afetado a sua plena capacidade civil para contrair matrimônio e exercer seus direitos sexuais, como também reprodutivos e de planejamento familiar, de conservar sua fertilidade e os direitos à família e seus institutos jurídicos.

## Faça valer a pena

**1.** O casamento constitui negócio jurídico solene. As formalidades atribuem seriedade e certeza ao ato, trazendo mais segurança e possibilitando a prova resguardando o interesse de terceiros quando da publicidade da sociedade conjugal. A lei acentua o significado do ato matrimonial.

A celebração do casamento sem o atendimento dos rigores da lei torna inexistente o ato, salvo casos excepcionais de dispensa. A respeito da celebração do casamento é correto afirmar:

- a) Há impedimento para o casamento entre os afins em linha reta, permanecendo-se a afinidade ainda que ocorra a dissolução do casamento ou da união estável.
- b) O certificado de habilitação, expedido pelo oficial do registro civil, para que os nubentes possam se casar, tem eficácia pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data em que foi extraído o certificado.
- c) Em hipótese de um nubente, durante a celebração do casamento, manifestar-se arrependido, esta será imediatamente suspensa, podendo, no entanto, o nubente causador da suspensão do ato nupcial ser admitido a retratar-se no mesmo dia.
- d) É nulo o casamento em virtude de coação, quando o consentimento de um ou de ambos os cônjuges houver sido captado mediante fundado temor de mal considerável e iminente para a vida, a saúde e a honra, sua ou de seus familiares, podendo tal nulidade ser requerida por qualquer interessado ou pelo Ministério Público.
- e) O casamento realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, é anulável, ainda que tenha sobrevivido coabitação entre os cônjuges.

**2.** Na legislação brasileira o casamento pode ser celebrado mediante procuração, por instrumento público, que outorgue “poderes especiais” ao mandatário para receber em nome do outorgante, o outro contraente, com a individuação precisa. A permissão se justifica plenamente, quando, inadivável o casamento ou inconveniente o seu retardamento, não sendo possível a presença simultânea dos nubentes perante a autoridade que irá celebrar o ato.

No Brasil é permitida a representação, sujeitando-se os nubentes ao formalismo especial exigido no mencionado art. 1.542 do Código Civil Brasileiro. Sobre casamento por procuração, assinale a alternativa correta, segundo os dispositivos do Código Civil em vigor.

- a) Não se opera revogação de procuração outorgada por escritura pública, apenas de procuração outorgada por instrumento particular.
- b) A revogação do mandato precisa chegar ao conhecimento do mandatário, pois, celebrado o casamento sem que o mandatário ou o outro contraente tomem ciência da revogação, o casamento será válido, sem que possa o mandante ser compelido a indenizar por perdas e danos.
- c) O casamento pode celebrar-se mediante procuração, por instrumento público ou particular, cuja procuração será irrevogável.
- d) A eficácia do mandato outorgado para casar não ultrapassará 90 (noventa) dias.
- e) Considera simplesmente nulo o casamento realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, desde que a ele não siga a coabitação.

**3.** Casamento é um negócio jurídico formal e solene, relacionado com um procedimento de habilitação prévio e detalhista. Cumprida as formalidades previstas na legislação e verificada a inexistência de fato obstativo, o oficial do registro extrairá o certificado de habilitação, conforme art. 1.531, do Código Civil Brasileiro, que terá eficácia de 90 (noventa) dias, contados de quando for extraído o certificado. A celebração do casamento ocorrerá no dia, hora e local previamente designados pela autoridade que houver de presidir o ato solene. A autoridade para presidir o casamento, nos termos da Constituição Federal de 1988, é do juiz de paz.

O casamento civil ou religioso com efeitos civis reveste-se da necessária solenidade por constituir o ato da vida civil a que a ordem jurídica atribuiu maior importância. Sobre a validade do casamento, responda:

- a) O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher assinam o documento do registro.
- b) De acordo com o ordenamento jurídico vigente, a equiparação do casamento religioso ao casamento civil é exceção absoluta, apenas sendo admissível na hipótese de um dos nubentes encontrar-se em risco iminente de morte.
- c) O casamento é civil e sua celebração, é gratuita, sendo isento de selos emolumentos e custas de habilitação, o registro e a primeira certidão às pessoas pobres, independentemente de declaração.
- d) A solenidade realizar-se-á na sede do cartório, com toda publicidade, a portas abertas, presentes quatro testemunhas se algum dos contraentes não souber ou não puder escrever, sob pena de nulidade do ato.
- e) Subsiste o casamento celebrado por aquele que, sem possuir a competência exigida na lei, exercer publicamente as funções de juiz de casamentos e, nessa qualidade, tiver registrado o ato no Registro Civil.

# Referências

- ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campos, 1992.
- BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277/ Distrito Federal, 2011**. Min. Ayres Britto. Plenário. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 4 jun. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132/ Rio de Janeiro, 2011**. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Ayres Britto. Plenário. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 4 jun. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Decreto de lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em: 20. abr. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 4 jun. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Lei 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso em: 4 maio. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013**. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>>. Acesso em: 4 jun. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Súmula 593**. O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. Supremo Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia=%27DIREITO%20PENAL%27.mat.#TIT26TEMA0>>. Acesso em: 14 abr. 2018.
- CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito de Família**. 1. ed. Alfenas: Editora Arte Gráfica Atenas, 2005.
- CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MARÇURA, Jurandir Norberto. **Estatuto da criança e do adolescente anotado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. v. 6. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Paulo Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. V. 6, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 1989.

NADER, Paulo. **Direito Civil: direito de família**. V. 5, Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v.5.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. In: **Revista de Direito Administrativo**, n. 212, 1998, p. 89-94.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**, vol 5: direito de família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

# Do casamento e do regime de bens

## Convite ao estudo

Aluno,

Iniciaremos agora a nossa Unidade 2 da disciplina do Direito de Famílias! Continuaremos aprofundando nosso estudo quanto ao casamento, analisando os seus efeitos, os deveres de ambos os cônjuges e a questão do casamento putativo. Mas não pararemos por aqui! Prosseguiremos analisando os regimes de bens previstos no nosso ordenamento, bem como suas principais características e particularidades. Por fim, após tanto estudarmos o casamento, será a vez de examinarmos a dissolução do vínculo conjugal, suas hipóteses e seus efeitos jurídicos.

Teremos também, para nos auxiliar, o caso do Vicente e da Maria que desejavam se casar. Após o fim do seu casamento como Nilda, que faleceu em 2005, Vicente começou a se relacionar com Maria, que era governanta de sua filha, Angelita. Quando os dois decidiram se casar Angelita sugeriu ao pai que procurasse um escritório para que ele obtivesse informações legais para realizar seu segundo casamento. Imagine que você, aluno, é estagiário do escritório de advocacia especializado em Direito de Família escolhido por Vicente e Maria. Seu chefe lhe pediu para acompanhar o caso que havia chegado ao escritório.

Desta forma, você deverá utilizar seus conhecimentos sobre o casamento e sua celebração, atentando para as formalidades exigidas por lei, bem como sua eficácia. Você sabe o que é casamento putativo? Quais são os deveres dos cônjuges na administração da sociedade conjugal? Então,

aluno, sua missão será ajudar Vicente e sua futura esposa respondendo as questões jurídicas por eles apresentadas e as demais que surgirem.

Vamos começar?

## Seção 2.1

### Dos efeitos do casamento

#### Diálogo aberto

Você, aluno, é estagiário do escritório de advocacia especializado em Direito de Família e foi designado por seu chefe para acompanhar um novo caso que chegou ao escritório.

O seu cliente se chama Vicente e lhe contou que havia se casado com Nilda quando tinha 50 anos, e que de seu casamento nasceu Angelita. Após alguns anos, Nilda foi acometida de uma doença grave e faleceu em 2005. À época de seu falecimento, Angelita tinha 18 anos.

Logo em seguida do óbito de Nilda, Vicente começou a conviver com Maria, que era a governanta de Angelita, e que passou a manter domicílio sob o mesmo lar conjugal. Eles decidiram, em 2007, iniciar o processo de habilitação para o casamento.

Contudo, dias antes da reunião, ele ficou sabendo por um noticiário que o homem que havia celebrado seu matrimônio com Nilda muitos anos atrás não era competente para praticar esse ato, pois não era juiz de paz daquela comarca. Diante dessa inusitada situação e seu desejo de casar com Maria, ele buscou ajuda legal.

As principais dúvidas de Vicente são: o seu casamento com Nilda teve validade? Ele produziu algum tipo de efeito? Se não produziu, ele deverá ajuizar alguma ação para fazer valer seus direitos? Angelita, filha do casal, será prejudicada por tal acontecimento?

Para auxiliar seu chefe no caso em questão e analisar a necessidade de eventual demanda, você precisará elaborar um roteiro respondendo os principais questionamentos de Vicente, se embasando no Direito de Família. Para desempenhar tal tarefa, você, aluno, deverá compreender o instituto do casamento e seus efeitos jurídicos, os deveres dos cônjuges e a administração da sociedade conjugal. É importante, igualmente, o conhecimento sobre o casamento putativo, suas características e efeitos jurídicos.

Ufa! Parece muita coisa, mas não se preocupe, na presente seção você encontrará todo o suporte jurídico para fazer um excelente trabalho. Mãos à obra!

## Não pode faltar

Caros alunos, vamos continuar nosso estudo sobre o Direito das Famílias? As primeiras lições, com certeza, foram de grande proveito! Agora, examinaremos o casamento e sua eficácia, o casamento putativo, os deveres de ambos os cônjuges e a administração da sociedade conjugal. Então, queridos alunos, vamos juntos nessa caminhada do aprendizado!

Para iniciarmos é importante que façamos uma visão histórica do casamento no Brasil. No passado, a legislação colocava a mulher como submissa ao homem, havendo inferioridade jurídica e social, sendo o homem o chefe da sociedade conjugal. Era dele a responsabilidade pela manutenção da família, cabendo também a administração dos bens. Assim, o casamento em tempos passados tinha por finalidade a procriação e a criação da prole.

Nessa época, a fidelidade da mulher era uma exigência, tanto que o desvirginamento da mulher que não fosse realizado pelo seu marido autorizava a anulação do casamento, o que inegavelmente demonstra a submissão da mulher para com o homem.

Somente em 1962, com o chamado Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62), houve um pequeno desenvolvimento da capacidade da mulher, que passou ser a colaboradora do marido na administração da sociedade conjugal. O mencionado Estatuto estabeleceu que, ocorrendo a separação do casal e havendo culpa mútua dos cônjuges, a guarda dos filhos ficaria com a mulher, bem como definiu que não seria mais necessária a autorização do marido para que a esposa pudesse trabalhar.

Foi somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que adveio a igualdade do homem e a mulher, inclusive quanto aos direitos e deveres do casamento. A partir dessa histórica data passou a vigorar a igualdade material e formal na busca constante da igualdade afetiva, que se aperfeiçoou com a promulgação do Código Civil de 2002. Desta forma, conforme art. 226, § 5º da nossa Carta Magna:

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. (BRASIL, 1988)



Pesquise mais

Na esteira das mudanças que acompanharam o advento do Novo Código de Processo Civil estava o fim do foro privilegiado da mulher para a propositura de ações relativas ao casamento, conforme podemos perceber com a leitura do art. 53 do referido Códex:

**Art. 53. É competente o foro:**

**I -Para a ação de divórcio, separação, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável:**

- a) de domicílio do guardião de filho incapaz;**
- b) do último domicílio do casal, caso não haja filho incapaz;**
- c) de domicílio do réu, se nenhuma das partes residir no antigo domicílio do casal. (BRASIL, 2015)**



Este artigo pôs fim à controvérsia que acompanhou por muito tempo o art. 100, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973. Para muitos doutrinadores, o foro privilegiado da mulher feria o princípio da igualdade entre homens e mulheres expressamente disposto na Constituição Federal de 1988.

Perante a ótica do direito civil constitucional, foi correta a alteração do foro privilegiado da mulher para o foro a favor do filho incapaz? Será que a igualdade entre os gêneros realmente ocorre no plano fático? O foro privilegiado da mulher, disposto na Lei Maria da Penha, foi igualmente alterado?

TARTUCE, Fernanda. Processo Civil no Direito de Família: teoria e prática. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 55-57.

Estudante, pudemos conhecer um pouco da história do casamento no Brasil e as conquistas das mulheres na busca por uma igualdade de direitos, em especial na constância do vínculo

conjugal, bem como na ocorrência da dissolução desse vínculo.

Após esse breve mergulho histórico, passamos a analisar os efeitos do casamento e sua eficácia. Vamos a eles!

Nas seções anteriores estudamos que o casamento pode ser nulo ou anulável, conforme o disposto nos arts. 1.548 e 1.550 do Código Civil Brasileiro. Contudo, o mesmo código estabelece, em seu art. 1.561, que embora o casamento possa ser nulo ou anulável, estando um dos cônjuges de boa-fé, ele poderá gerar efeitos. A essa situação, denominamos casamento putativo. Segundo Flávio Tartuce (2018, p.105) “a expressão *putare*, de origem latina, quer dizer crer, imaginar, pensar. Portanto, casamento putativo é o casamento que existe na imaginação do contraente de boa-fé”.



### Assimile

É importante lembrar que o Código Civil Brasileiro no seu art. 1.548 consagrou a condição de nulidade absoluta do casamento quando contraído por infringência de impedimento: Art. 1.548. É nulo o casamento contraído: II - por infringência de impedimento (BRASIL, 2002).

**E, de acordo com o artigo 1.550, é anulável o casamento:** I - de quem não completou a idade mínima para casar; II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal; III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558; IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento; V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges; VI - por incompetência da autoridade celebrante. (BRASIL, 2002).

O posicionamento do legislador brasileiro no art. 1.561 do Código Civil brasileiro foi a de ressaltar a importância da boa-fé para produção dos efeitos do casamento até o dia da sentença anulatória, sendo claramente a boa-fé subjetiva, quando o cônjuge manifesta sua vontade em total estado de ignorância quanto ao vício da celebração do casamento, contrária à da boa-fé objetiva que relaciona com a sua conduta.

**Art. 1.561.** Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

§ 1º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão.

§ 2º Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão. (BRASIL, 2002).



## Reflita

Caro aluno, você se lembra do princípio da boa-fé e suas espécies, a objetiva e a subjetiva?

- Boa-fé objetiva se refere a um dever de conduta, a um comportamento fundado em preceitos éticos.
- Já a boa-fé subjetiva se apresenta como um estado psicológico do agente, ou seja, está associada a uma convicção interna, a um conhecimento ou mesmo desconhecimento de algo, ao realizar determinada atividade.

Assim, é importante indagar: qual espécie de boa-fé é aplicável nas hipóteses de casamento putativo?

Conforme o caput do art. 1.561, observa-se que ao tratar do casamento putativo os efeitos perduram até o trânsito em julgado da sentença anulatória. Nesse sentido, quando o juiz reconhece a boa-fé dos consortes, ou de um deles, o casamento é putativo, sendo que o reconhecimento, uma vez declarado pelo juiz, altera a condição jurídica dos efeitos da anulação do casamento.

Quanto aos efeitos da invalidade do casamento de forma geral, conforme preceitua o art. 1.563 do Código Civil, havendo a anulação do casamento, seus efeitos retroagem à data de sua celebração. Inobstante, com o reconhecimento da boa-fé pelo juiz (casamento putativo) os efeitos para desconstituir o casamento só passam a vigorar após o trânsito em julgado da sentença.

Segundo Maria Berenice Dias, a ação anulatória do casamento produz efeito *ex tunc*; mas, havendo o reconhecimento da boa-fé, os efeitos da declaração de inexistência da relação jurídica têm seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença – efeito *ex nunc*, sendo a exceção à regra.



Mantida a eficácia do casamento da data da celebração até quando de sua desconstituição, indispensável identificar o exato momento em que se desencadeiam os efeitos da anulação. Quando diz a lei “dia da sentença”, sempre surge questionamento se a referência é à sentença de primeiro grau ou à decisão de segunda instância. Como o recurso dispõe de efeito suspensivo (CPC 1.,012) a sentença só é eficaz depois de definitiva, só então há coisa julgada. Logo, quando a lei fala em data da sentença, leia-se data do trânsito em julgado da decisão final. (DIAS, Maria Berenice, 2016, p. 199)

Assim, estando um cônjuge de boa-fé, os efeitos do casamento só perduram aos filhos e ao cônjuge de boa-fé, podendo inclusive após o trânsito em julgado da sentença: o direito de partilha de bens, tanto como ocorre na condição do divórcio; a emancipação ocasionada pelo casamento; a subsistência das doações realizadas em contemplação do casamento futuro; o direito de usar o sobrenome e direito de pleitear alimentos.

Mas, estando ambos os cônjuges de má-fé quando da celebração, os efeitos do enlace matrimonial atingirão somente aos filhos. Todavia, indiferente às hipóteses da nulidade do casamento, a Constituição Federal de 1988 em seu art. 227, § 6º e o Código Civil Brasileiro no seu art. 1.596, reservam que os direitos aos filhos são preservados sem distinção.

Então, como já visto, o casamento é um negócio jurídico, sendo um contrato especial, que gera efeitos jurídicos amplos, abrangendo direitos e deveres para ambos os cônjuges que buscam a comunhão plena de vida. Você se lembra disso?

Quando do casamento, tem-se que os cônjuges assumem a partir de sua celebração a condição de consortes que deverão

seguir o mesmo destino, sendo responsáveis pelos encargos familiares, havendo a comunhão plena de vida. Assim, o casamento gera efeitos e deveres, conforme no art. 1.565, do Código Civil Brasileiro, *in verbis*:

**Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.**

§ 1º Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro.

§ 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas. (BRASIL, 2002)

Contudo, quando da incorporação do sobrenome do outro cônjuge, se trata de uma condição personalíssima, e não mais que continua a pertencer ao outro cônjuge, não sendo condição positivada quando da separação ou no divórcio a obrigatoriedade de eliminar o sobrenome, eis que já incorporado ao nome do cônjuge, se torna uma liberalidade e não uma condição excluir o sobrenome.

Consubstanciado ao princípio da liberdade, o casal tem a ampla liberdade de decidir sobre o planejamento familiar, inclusive abrange a união estável e a união homoafetiva, quando ter filhos, quantos filhos, devendo o Estado propiciar recursos para arcar com a educação e o financiamento desses direitos primários.

Como consequências da convivência em comum entre os cônjuges surgem inúmeros deveres como o de garantidor da proteção da pessoa do outro diante do compromisso de formação de família protegida pela Constituição de 1988; o estabelecimento de deveres na ordem patrimonial de prover a manutenção da família, na proporção dos rendimentos do seu trabalho e de seus bens, exigência do art. 1.568 do CC e deveres não patrimoniais, mútuos, consoante o disposto no art. 1566, I e V, do CC. Veja na figura abaixo.

Figura 2.1 | Deveres dos cônjuges consoante o Código Civil de 2002.



Fonte: elaborada pelo autor.

Quanto aos deveres do art. 1.566 haverá sanção quando da sua violação. Porém, no caso do inciso I, do art. 1.566, ao referir a fidelidade recíproca, e, havendo a infidelidade, abrange-se a separação-sanção, do art. 1.572, do Código Civil Brasileiro. Porém, a relativização da culpa, não é mais acentuada quando do divórcio, mudança, essa com a Emenda Constitucional 66/2010 – Emenda do Divórcio, não havendo mais o ato da infidelidade, não se utilizando mais a expressão adultério.



### Assimile

Ressalta-se que não há espaço para discussão sobre a culpa na separação após a EC 66/2010, que alterou o art. 226, § 6º da Constituição Federal de 1988, e trouxe a seguinte redação:

*“O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”,* mas, a fidelidade ainda é, e será o pilar-dever do casamento e não podendo estender a modernidade a ponto de pensar que se tornou uma mera aptidão natural, uma vez que não se discute a culpa no divórcio.

Dos consortes demanda-se, ainda, o dever de coabitação, (art. 1.566, II), que abrange a vida em comum no domicílio conjugal,

inclusive com o dever de manter relação sexual com outro cônjuge. Não obstante, nos dias atuais, com a modernidade e grandes inovações no do mundo cibernético, nada obsta que os cônjuges habitem em lares distantes, sem que ocorra o rompimento da afetividade, do amor conjugal.



### Exemplificando

Se na constância do casamento um dos cônjuges passar em um concurso e tiver que se mudar para outro Estado para assumir o novo cargo não significará, necessariamente, que ocorreu uma violação do dever de habitação.

A transitoriedade em razão do trabalho que resulta na mudança de endereço, não viola a manutenção do casamento. Ademais, o art. 1.569 do Código Civil estabelece que o cônjuge poderá ausentar-se do domicílio conjugal.

**Art. 1.569. O domicílio do casal será escolhido por ambos os cônjuges, mas um e outro podem ausentar-se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes. (BRASIL, 2002)**



Quanto ao dever da *mútua assistência*, (art. 1.566, III, do Código Civil Brasileiro), ele se refere à assistência no aspecto amplo, material e imaterial, das atividades diuturnas, do companheirismo, da divisão dos afazeres, da assistência moral, espiritual, na convivência do casal, compartilhando as alegrias e tristezas quando das alternâncias da vida, conforme possa modificar com o passar dos anos as necessidades pessoais de cada cônjuge.

Quanto aos deveres dispostos nos incisos IV e V, do art. 1.566, do Código Civil, eles se referem ao sustento, guarda e educação dos filhos e também do respeito e consideração mútuos. A Constituição Federal no art. 3º, I, prevê a solidariedade para sustento, guarda e educação dos filhos, sendo a família a base da sociedade, abrangendo aos cônjuges e, nas mesmas condições, os companheiros quando da convivência da união estável. O respeito do casal se torna a

essência basilar para sustentabilidade de quaisquer convivências, pois não há como um relacionamento prosseguir sem que haja o respeito de um para com o outro.

Por fim, quanto aos deveres e da participação de cada cônjuge no dia a dia da vida marital, o nosso Código Civil em seu art. 1.567, ressalta que é dever do casal a colaboração quanto à direção da sociedade conjugal. E, caso haja divergência, poderá recorrer ao juiz que sempre deverá solucionar o impasse buscando a preservação do princípio do melhor interesse dos filhos e do casal.



### Pesquise mais

No exame da administração da sociedade conjugal, podem ocorrer situações no qual um dos cônjuges se encontre em lugar remoto, ou mesmo desconhecido, e até se encontre preso por um período de tempo significativo.

Ocorrerá, então, o fim do vínculo conjugal? Ou ele poderá ser mantido, mas sob a administração de um dos cônjuges?

Não deixe de pesquisar esse questionamento, no Código Civil, art. 1.570 e também na doutrina especializada!

TARTUCE, Flávio. Direito Civil, v. 5: direito de família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 113-114.

Sendo assim, é importante ressaltar que o não cumprimento dos deveres conjugais e da administração da sociedade conjugal por um dos consortes, não pode resultar em efetividade, no êxito, a plena validade do casamento. Não é o descumprimento dos deveres conjugais por um dos cônjuges que gera, por si só, obrigações matrimoniais e patrimoniais ao outro cônjuge, requerendo a remuneração em juízo.

Como já mencionado acima, com o advento da Emenda do Divórcio, a EC nº 66/2010, a dissolução do casamento só pode decorrer do divórcio, não admitindo a discussão sobre os motivos, ou quem deu causa ao rompimento da vida conjugal. No mesmo sentido, o Código Civil, no art. 1.580, § 1º, estabeleceu que "a conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou (BRASIL, 2002)".

Caro aluno, quanto aos deveres conjugais, além da posição legal, é preciso entender que a conduta que consolida um relacionamento, uma estrutura familiar, advém da consciência de cada consorte quanto ao papel que deverá desempenhar para a sua sustentação, para convivência mútua e as dificuldades da vida, devendo haver a lealdade recíproca, com identidade de vidas, buscando o propósito de criação, educação, bons exemplos aos filhos, conservação da vida amorosa. Deve existir, sempre, a cooperação de construir e conservar a família, sendo ela a base da sociedade desde dos tempos primórdios.

Chegamos ao final dessa seção e espero que tenha sido de grande proveito para avançarmos no estudo do Direito de Famílias! Caso ainda queira mergulhar mais nos temas por aqui apreciado, não deixe de pesquisar em outras obras doutrinárias e nas jurisprudências de nossos tribunais. O conhecimento é a chave para o sucesso!

### Sem medo de errar

Estudante, você se lembra da situação de Vicente? Ele foi casado muitos anos com Nilda, com quem teve uma filha, Angelita. Após o falecimento dela, ele se envolveu com Maria e desejava contrair nova núpcias. Contudo, ele ficou sabendo por um noticiário de que homem que havia celebrado seu matrimônio com Nilda muitos anos atrás não era competente para praticar esse ato, pois não era um verdadeiro juiz de paz. Diante dessa inusitada situação, ele gostaria de saber: o seu casamento com Nilda teve validade? Ele produziu algum tipo de efeito? Se não produziu, ele deverá ajuizar alguma ação para fazer valer seus direitos? Angelita, filha do casal, será prejudicada por tal acontecimento?

Para auxiliar seu chefe no caso em questão você elaborará um roteiro respondendo os principais questionamentos de Vicente. Primeiramente é importante separar o caso em duas partes: a validade ou não do casamento e dos efeitos que se originarão da conclusão quanto a possível invalidade.

Então, primeiramente, se faz imprescindível analisar se o casamento dos dois foi válido. Já se sabe que ele foi celebrado por uma pessoa que não era competente para realizar tal ato e conforme art. 1.550, VI, afirma ser anulável o casamento celebrado

por autoridade incompetente. A incompetência a que se refere o caso em questão é relativa em relação ao local – *ratione loci*.

Será possível, então, alguma ação judicial? Se os cônjuges desejarem a anulação do casamento, o prazo para propositura da ação anulatória é decadencial de dois anos a contar da data da celebração, cabendo tão somente aos cônjuges, sendo os únicos interessados na ação. Porém é discutível a possibilidade de o Ministério Público promover ação anulatória.

No caso em tela, não é mais possível a ação de anulação pois já se passou mais de 02 anos da data da celebração do casamento. O ato poderá ser convalidado? O art. 1.554 do Código Civil assegura essa resposta ao prever a convalidação do ato, sanando o vício de forma a conservar o casamento: "Subsiste o casamento celebrado por aquele que, sem possuir a competência exigida na lei, exercer publicamente as funções de juiz de casamentos e, nessa qualidade, tiver registrado o ato no Registro Civil." (BRASIL, 2002)

Por fim, é importante analisar se o casamento com o vício da anulabilidade produziu efeitos.

A situação de Vicente e Nilda se encaixa como um casamento putativo. E conforme art. 1.561, produzirá todos os seus efeitos esperados, e não prejudicando qualquer direito e pretensão de Angelita.



**Art. 1.561.** Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

§ 1.º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão.

§ 2.º Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão.

## Avançando na prática

### Efeitos pessoais do casamento

#### Descrição da situação-problema

Victor, com 23 anos de idade e Rafaela, com 21 anos de idade, contraíram casamento no dia 22 de março de 2018, na pequena

cidade de Moeda, interior de Minas Gerais. O casamento seguiu todos os tramites exigidos por lei, ocorrendo a habilitação no prazo correto e não havendo nenhum impedimento ou suspeição entre os consortes para que não pudesse celebrar o casamento. Victor, apesar da pouca idade, já tinha uma ascensão profissional de dar inveja, ocupando cargo de gerente na empresa de TOYTOR, revendedora de automóveis de luxo. Em razão de seu excelente desempenho na função de gerente, recebeu uma promoção para gerenciar a filial na cidade de Coari, interior da Amazonas. Por sua vez, Rafaela, não aceitou mudar para Coari, alegando que não iria ficar distante de sua família, como também estava recém-casada, adaptando ao casamento. Victor, por sua vez, informou para Rafaela que seria por um período de três meses até treinar um novo gerente para filial de Coari. Certo que Victor teria que aceitar a proposta da empresa, Rafaela lhe procura como advogado para orientação jurídica do impasse de Victor passar a manter domicílio em Coari, interior da Amazonas.

Rafaela indaga a você como advogado: uma vez Victor no estado de casado, e o casal já mantinha domicílio na cidade de Moeda, é permitido ausentar do lar conjugal pelo período de três meses? Victor se ausentando do lar conjugal, estaria violando os deveres do casamento, do qual é causa para requerer o divórcio, sendo a culpa do cônjuge que violou os deveres conjugais? Houve violação da mútua assistência?

### **Resolução da situação-problema**

Com o advento da Constituição Federal de 1988, conforme o art. 5º, I e o art. 226, § 5º, estabeleceu a igualdade entre o homem e a mulher, havendo discussão a respeito quanto as questões dos direitos e deveres no que se refere a sociedade conjugal, como o exercício do poder família e a escolha do domicílio do casal, será decidido por ambos os cônjuges. Com isso, com o advento do Código Civil de 2002, trouxe explicito no art. 1.569, as diretrizes igualitárias na relação entre marido e mulher, da escolha do domicílio conjugal, mas, ao mesmo tempo ponderou as condições lícitas para modificação do lar conjugal de um dos cônjuges para o domicílio funcional sem que viole os deveres conjugais.



**Art. 1.569.** O domicílio do casal será escolhido por ambos os cônjuges, mas um e outro podem ausentar-se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes. (BRASIL 2002)

No caso da questão, Victor ao passar o lapso temporal de três meses na cidade Coari, a fim do exercício de sua profissão, não há violação dos deveres conjugais, sendo, inclusive assegurado pelo Código Civil Brasileiro a modificação do domicílio para exercício de sua profissão de gerente da TOYTOR.

## Faça valer a pena

**1.** O casamento putativo, em se tratando da boa-fé dos nubentes, preserva seus efeitos até o trânsito em julgado da sentença anulatória. O casamento que acreditava ser verídico, autêntico, não possa prolongar no tempo, em razão de alguma da condição impeditiva. Porém, o legislador no art. 1.561, do Código Civil Brasileiro, mesmo o casamento que venha a ser anulado, mantém sua eficácia a ter a privação.

Inobstante, a boa-fé é presunção, devendo a má-fé ser provada. Nessa situação o ônus da prova compete a quem alega. O cônjuge que comprove que estava de má-fé, ocorre a nulidade com todos os seus consectários em relação a sua pessoa, enquanto, ao cônjuge que estava de boa-fé pode invocar a seu favor todos os efeitos de um casamento, tais como as questões patrimoniais, alimentos, o direito de suceder ao outro cônjuge. A validade do casamento ao cônjuge de boa-fé deverá ser plena, defeso a validade do casamento por parte, escolhendo valer-se de alguns efeitos. Se ambos os cônjuges estiverem de má-fé, somente aos filhos do casal aproveitarão os efeitos do casamento.

O casamento putativo é o que, sendo nulo ou anulável, foi, todavia, contraído de boa-fé por ambos os cônjuges ou por um só deles. A respeito do casamento putativo, é correto afirmar que.

- a) embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.
- b) não encontra previsão legal, sendo criação da jurisprudência, para regularizar a posse do estado de casado.

- c) se não for nulo, mas apenas anulável, se contraído de boa-fé, por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.
- d) produz todos os efeitos, embora nulo ou anulável, independentemente de boa-fé de um ou de ambos os cônjuges, tendo em vista a necessidade de segurança jurídica em matéria de casamento.
- e) não produz nenhum efeito, porque o casamento se regula por normas de ordem pública e particular, defeso a interferência do Estado a vida íntima do casal.

**2.** O casamento, como se trata de comunhão plena de vida, produz seus efeitos. Com isso, o Código Civil Brasileiro, em seu art. 1.565, absorveu essas condutas de igualdade civil na relação de consortes, marido e mulher. Os dispositivos elencam esse comportamento igualitário: (I) pelo casamento, homem e mulher assumem mutualmente encargos da família; (II) planejamento familiar é de livre decisão do casal, defeso coerção por parte de instituições privadas e públicas e dever do Estado propiciar recursos educacionais e financeiros (III) a sociedade conjugal será exercida, em colaboração mútua, privando ao interesse dos filhos e do casal, havendo divergência, pode recorrer ao juiz que decidirá privando ao interesses dos filhos e do casal (IV) O consortes são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e de seus rendimentos, para o sustento da família e educação dos filhos, indiferente do regime patrimonial (V) o domicílio do casal será escolhido por ambos os cônjuges, podendo um dos cônjuges ausentar do domicílio por encargos público, pelo exercício de sua profissão ou interesses particulares relevantes, (VI) quando qualquer um dos cônjuges se encontrar em local incerto e não sabido, encarcerado que se prolonga cento e oitenta dias, interdito judicialmente, privado de sua consciência, por enfermidade ou acidente, o outro cônjuge exercerá com exclusividade a direção da família, cabendo-lhe a administração dos bens.

Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família, ocorrendo a *comunhão plena de vida*. Em relação à eficácia do casamento, é correto afirmar:

- a) A direção da sociedade conjugal será exercida pelo marido, com a colaboração da mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.
- b) São deveres do cônjuge virago: o planejamento familiar, a escolha do domicílio do casal, a educação dos filhos e a administração dos bens do casal.
- c) Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial.

d) Se qualquer dos cônjuges estiver encarcerado por mais de 180 (cento e oitenta) dias, o outro requererá ao juiz alvará para exercer, com exclusividade, a direção da família e a administração dos bens do casal.

e) Qualquer dos nubentes, com a autorização expressa do outro, poderá acrescentar ao seu o sobrenome do outro.

**3.** A respeito do casamento e os deveres do ambos os cônjuges, sendo um modelo tradicional de família, ora caracterizada pelo intervencionismo estatal, que por um lado ditadas as regras de comportamento dos cônjuges, e por outro, as sanções, caso não sejam cumpridas. Assim, sendo o casamento é um negócio jurídico, haverá regras especiais em sua formação, se tornando uma instituição quando ao conteúdo e formado por um contrato especial, do qual gera efeitos jurídicos amplos, de deveres aos cônjuges que formam uma comunhão plena de vida.

A respeito do casamento no ordenamento jurídico, dos seus efeitos patrimoniais e pessoais, assinale a alternativa correta:

a) O domicílio do casal será escolhido por ambos os cônjuges, mas um e outro podem ausentar-se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes.

b) Os cônjuges não são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos.

c) O planejamento familiar é de livre decisão do marido, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

d) A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos. Havendo divergência, o cônjuge varão poderá recorrer ao juiz, que decidirá tendo em consideração aqueles interesses.

e) A sentença que decretar o casamento anulável retroagirá à data da sua celebração, sem prejudicar a aquisição de direitos, a título oneroso, por terceiros de boa-fé e de má-fé, nem a resultante de sentença transitada em julgado.

## Seção 2.2

### Dos regimes de casamento

#### Diálogo aberto

Olá, estudante! Em nosso estudo pelo Direito de Famílias, faremos agora o exame dos regimes de bens previstos em nosso ordenamento, iniciando pelas noções gerais desse tema, bem como analisaremos todos os regimes de forma particularizada, atentando para as suas principais características. Continuaremos observando a mudança de regime e a administração dos bens no casamento.

Ufa! Parece muita coisa, não é? Mas para contextualizar a matéria e facilitar sua compreensão temos a história do casamento entre Vicente e Maria. Após o falecimento de sua primeira esposa, Nilda, Vicente decidiu se casar com Maria, que havia sido governanta da única filha do casal, Angelita, atualmente com 18 anos.

Vicente procurou novamente o seu escritório de advocacia porque Maria desejava realizar o seu casamento sob o regime da comunhão universal de bens. Ele informou que havia sido casado com Nilda sob o regime de comunhão universal de bens e que na sua constância adquiriram um apartamento, sendo que Nilda recebera de herança de seus pais uma casa de campo.

Seu chefe, João, vai elaborar a resposta para Vicente em um e-mail e lhe pediu para assessorá-lo. Você, como estagiário de João, deverá elaborar um roteiro para ser seguido no e-mail e por isso se deparou com alguns pontos que devem ser esclarecidos: pelo princípio da autonomia privada, os nubentes podem escolher o regime de casamento que melhor lhe provier? Será possível que eles se casem pelo regime de comunhão universal de bens ou é necessária autorização judicial? Caso o casamento de realize sem a permissão do juiz, adotando o casal o regime universal de bens, terá ele sua validade plena? E, caso o juiz não autorize o casamento, o casal pode realizar o casamento civil assim mesmo, adotando o regime universal de bens? Quais seriam suas justificativas?

## Não pode faltar

Queridos alunos! Estão prontos para uma nova etapa de estudo do Direito de Famílias? Conto com vocês! Agora, já sabemos que a promulgação da Constituição Federal de 1988 resultou na igualdade entre o homem e a mulher quanto aos deveres e direitos e na administração da sociedade conjugal. Na presente seção, vamos examinar as noções gerais sobre regimes de bens, os seus princípios, a ação de alteração do regime de bens, os preceitos relacionados com o pacto antenupcial e as peculiaridades dos regimes de bens adotados em nosso ordenamento.

O Código Civil brasileiro se divide da seguinte forma:

Figura 2.2 | Divisão do Código Civil quanto às normas de Direito Patrimonial



Fonte: elaborada pelo autor

Aluno, você deve estar se perguntando: qual é o significado de regime de bens? Para Dimas Messias de Carvalho, regime de bens se configura como o “complexo de regras que regulam o patrimônio dos cônjuges e companheiros durante o matrimônio ou a união estável” (2017, p. 243). Ou seja, são todas as normatividades jurídicas que disciplinam as relações patrimoniais no decorrer da sociedade conjugal. O ordenamento jurídico brasileiro disciplinou, no Código Civil, quatro regimes de bens específicos: comunhão parcial, comunhão universal, participação final nos aquestos e a separação total de bens.

Assim, antes de adentrarmos no estudo de cada regime, devemos examinar os princípios relativos ao tema:

1. *Princípio da Mutabilidade Justificada*: consagra a possibilidade no atual Código Civil Brasileiro de modificação do regime de casamento, mesmo para aqueles realizados sob o mando do Código Civil Brasileiro de 1916, desde que mediante autorização judicial, em pedido motivado de ambos os nubentes, apurada a procedência das razões motivada e ressalvados os direitos de terceiros.

Ressalta-se o pedido da alteração do regime de bens deverá ser motivado e será "apurada a procedência das razões invocadas", consoante o disposto no art. 1.639, § 2º do CC. É necessário que o juiz interprete o justo motivo numa visão geral da operabilidade, levando em conta os interesses subjetivos das partes, mas observando as questões relevantes objetivas do interesse de terceiros.

O pedido de alteração do regime de bens do casamento observará os requisitos do art. 734, do Código de Processo Civil de 2015, em petição que conste a assinatura de ambos os cônjuges, expondo as razões que o justifiquem a alteração, ressalvando os direitos de terceiros. Havendo prejuízo para terceiros de boa-fé, a alteração do regime se torna ineficaz em relação ao prejudicado de boa-fé, não perdendo a eficácia entre as partes. Os efeitos da alteração do regime são ex nunc, preservando a eficácia patrimonial, a partir do trânsito em julgado da sentença.

2. *Princípio da autonomia privada ou liberdade de escolha*: as partes antes de se casar têm plena liberdade na escolha do regime de bens, podendo inclusive escolher um regime de bens que não esteja previsto pelo Código Civil Brasileiro, com caráter personalíssimo.

Assim, segundo esse princípio, as partes podem, ainda, combinar vários regimes ou criar um regime novo, com regramento atípico, desde que não viole normas legais, pois se trata de matéria de ordem pública.

3. *Princípio da indivisibilidade do regime de bens*: não é permitido fracionar o regime em relação aos consortes. O regime é único para ambos os cônjuges, não havendo diferença entre o marido e a mulher, principalmente em consonância com o princípio da isonomia, consagrado na Constituição Federal de 1988 (arts. 5º e 226) (TARTUCE, 2017).

Caso ocorra essa diferença de regime para cada consorte, o pacto antenupcial será nulo, conforme veremos mais à frente em nosso material.



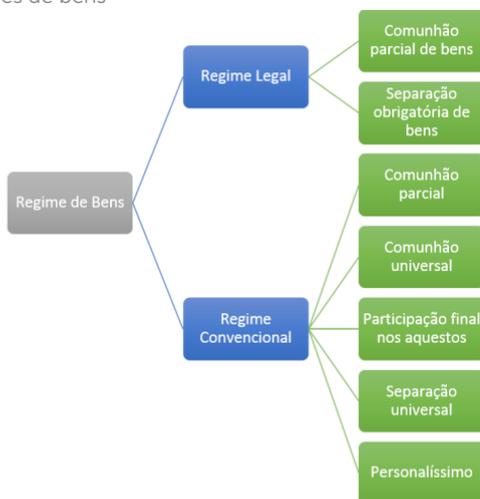
## Refleta

Estudamos anteriormente o casamento putativo e vimos que o casamento, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, em relação a estes e aos filhos produzirá todos os efeitos, até o dia da sentença anulatória. Se só um deles estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis apenas aproveitarão a ele e aos filhos, e se ambos estavam de má-fé ao contraírem as núpcias, os seus efeitos civis somente aproveitarão aos filhos.

Desta forma, é importante refletir: haverá alguma diferenciação em relação ao regime de bens na ocorrência de um casamento putativo? Como ocorrerá a aplicação das normas relativas aos regimes de bens quanto ao cônjuge de má-fé?

Após o exame dos princípios, é importante ressaltar que o Código Civil Brasileiro adotou regras gerais quanto aos regimes de bens, elencando, nos arts. 1.639 a 1.652, normas que resguardam direitos patrimoniais dos nubentes e os direitos de terceiros. Vejamos a seguir os regimes regulados pelo nosso ordenamento jurídico e posteriormente analisaremos cada regime de forma particularizada. Vamos ver?

Figura 2.3 | Regimes de bens



Fonte: elaborada pelo autor.

Antes da promulgação da Lei nº 6.515/1977 (Lei do Divórcio), o regime legal previsto em nosso ordenamento era o da comunhão universal de bens. Porém, após a mencionada lei, o art. 1.640 do Código Civil definiu a **comunhão parcial de bens como o regime legal**, quando ocorrer situações de nulidade ou ineficácia das convenções entre os consortes, no pacto antenupcial. Ou seja, em caso de omissão ou nulidade do pacto o regime de bens a ser aplicado será o da comunhão parcial de bens. É importante ressaltar que casais podem optar por qualquer regime regulado pelo Código, como diz o parágrafo único do referido art. 1.640.

O legislador com intenção de proteger as pessoas e seus patrimônios, impôs no art. 1.641 do Código Civil Brasileiro, o **regime obrigatório de separação total de bens**, limitando a autonomia dos nubentes quanto à escolha do regime marital. Caso se convençione no pacto antenupcial regime diverso do previsto em lei, será o pacto nulo de pleno direito por violar questão de ordem pública (art. 1.655, do Código Civil Brasileiro).



#### Assimile

Quando ocorrerá a obrigatoriedade de adoção do regime de separação total de bens? De acordo com o art. 1.641:

**É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:**

- I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;**
- II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos;**
- III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial (BRASIL, 2002).**



De tal modo, quanto às pessoas que contraírem o casamento com inobservância das causas suspensivas, a finalidade do inciso é evitar a confusão patrimonial, como no caso de um viúvo que não realizou o inventário dos bens deixados pelo sua antiga consorte e, caso queira constituir novas núpcias, deverá o fazer sob o regime da separação total para assegurar os direitos de seus herdeiros (TARTUCE, 2017).

Referente às pessoas maiores de setenta anos de idade, o legislador buscou uma proteção a favor do idoso, sempre potencial vítima de pessoas que possam se aproveitar da idade avançada para alcançar o seu patrimônio. A proteção acaba, por vezes, extrapolando ao idoso e concedendo proteção maior aos seus herdeiros.



### Refleta

Em 2010, com a publicação da Lei nº 12.344, foi alterada para 70 anos a idade a partir do qual se torna obrigatório o regime de separação de bens no casamento, pois anteriormente ela era de 60 anos.

Porquanto, ao idoso entre 1660 e 1970 anos, que contraiu casamento, sob qual se exige o regime separação obrigatória, antes da alteração legal da idade, será permitido a modificação do regime de bens?

No caso do inciso III, do art. 1.641, CC, que dispõe ser obrigatório o regime da separação de bens “de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial”, ele se refere aos absolutamente incapazes, os menores de 16 anos de idade (consoante o art. 3º, do Código Civil Brasileiro), que necessitam de suprimento judicial para contrair matrimônio, em consonância ao art. 1.520, do Código Civil Brasileiro.

Já os arts. 1.642 e 1.643, do Código Civil, reservam a plenitude no âmbito material ao estipular que podem, ambos os cônjuges, independentemente do regime de bens adotado, administrar as economias domésticas e dos bens endividais do casal. Note-se, que o art. 1.643 do CC dispõe a respeito das economias domésticas, e segundo o art. 1.644 – “As dívidas contraídas para os fins do artigo antecedente obrigam solidariamente ambos os cônjuges” (BRASIL, 2002). O art. 1.644 tipifica a solidariedade legal, eis que a solidariedade não se presume, conforme art. 265, do Código Civil Brasileiro. Desta forma, haverá solidariedade entre os cônjuges, mesmo que a dívida seja adquirida somente por um consorte, seja em prol da família, como contraídas em seu interesse.

Por se tratar de direitos e obrigações dos consortes, o legislador reservou nos arts. 1.647 e 1.648, dentro das condições elencadas, a exigência da *outorga uxória ou marital*, que é a autorização de um dos

cônjuges ao outro para realização dos atos e negócios jurídicos. Havendo a negação injustificada de algum dos cônjuges, o juiz poderá suprir.



## Assimile

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III - prestar fiança ou aval;

IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.

Ocorrendo a prática de quaisquer atos ou negócios jurídicos sem anuência do outro cônjuge – outorga conjugal, os atos são anuláveis, podendo o outro consorte pleitear-lhe a anulação até dois anos depois do fim do matrimônio. Admite também a propositura da ação pelos herdeiros no mesmo prazo decadencial, a contar data do óbito do sucedido. Ressalta-se, os atos praticados na vigência do Código Civil Brasileiro de 1916, serão nulos, em razão da submissão da norma anterior.

Por fim, o art. 1.652, do Código Civil Brasileiro, evoca a responsabilidade dos cônjuges na administração dos bens dos consortes, sendo a responsabilidade recíproca e aos herdeiros, quando há prejuízo.

**Art. 1.652. O cônjuge, que estiver na posse dos bens particulares do outro, será para com este e seus herdeiros responsável:**

**I - como usufrutuário, se o rendimento for comum;**



**II - como procurador, se tiver mandato expresso ou tácito para os administrar;**  
**III - como depositário, se não for usufrutuário, nem administrador. (BRASIL, 2002).**

Agora que já conhecemos as condições quanto aos regimes de bens, vamos continuar nossos estudos falando do pacto antenupcial e suas regras de imposição. O pacto antenupcial, conforme o art. 1.653, do Código Civil Brasileiro, só tem validade se realizado em Cartório de Notas por meio de escritura pública. Ocorrerá nulidade se não for realizado sob as exigências legais e perderá sua eficácia caso o casamento não venha a se realizar.

Assim, é notório que o pacto nupcial se trata de um negócio jurídico formal, celebrado sob condição suspensiva, pois sua eficácia depende do casamento. Ou seja, a sua validade depende da escritura pública e a eficácia do casamento. Não há prazo da feitura do pacto antenupcial para que produza sua eficácia, ela dependerá do casamento, mesmo que seja, por exemplo, realizado 15 anos depois, mas com os mesmos cônjuges.

A finalidade do pacto antenupcial é disciplinar as intenções relativas ao patrimônio dos consortes, bem como de questões não patrimoniais e as responsabilidades perante terceiros. Ressalta-se, o pacto antenupcial realizado por instrumento particular é nulo e caso ocorra o casamento, prevalece o regime de comunhão parcial de bens, que como já vimos, após a introdução da Lei nº 6.515/1977 (Lei do Divórcio), é o regime legal.

A celebração do pacto antenupcial é ato que exige solenidade, podendo ser realizado por procuração com poderes especiais, tanto quanto a celebração do casamento. Para que produza efeito a terceiros, as convenções antenupciais dependem de registro em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges, conforme se retira do art. 1.657, do Código Civil Brasileiro. Caso os cônjuges não tenham imóveis, o pacto antenupcial deverá ser registrado no Livro 3 – registro Auxiliar, conforme estabelece a Lei. 6.015/73.

Na ausência do registro do pacto antenupcial no Cartório de Registro de Imóveis, aplica-se a regra do regime legal, segundo aprendemos acima, no que tange aos cônjuges com terceiros, uma vez que o pacto antenupcial não produz efeitos externos quando não registrado.

O pacto antenupcial celebrado por menor depende da anuência do representante legal, dispensado quando se tratar do regime da separação de bens, conforme art. 1.654, do Código Civil Brasileiro. O menor entre 16 e 18 anos, relativamente incapaz, além da autorização para o casamento, necessita da assistência do seu representante legal para a realização do pacto, sob pena de anulabilidade.

Havendo convenções ou cláusulas no pacto antenupcial que confrontem com a lei, violando normas de ordem pública, elas serão nulas, não o pacto antenupcial, consoante o disposto no art. 1.655, do CC. Por se tratar de um contrato, a autonomia privada é limitada nos mesmos moldes do art. 421 do CC, quanto à função social do contrato, sendo, no presente caso, imprescindível a função social do pacto antenupcial.

No que afeta aos consortes adotarem o regime da participação final dos aquestos, o art. 1.656, do Código Civil Brasileiro, determina que é possível convencionar livremente as disposições dos imóveis particulares, uma vez que esse regime, quando pactuado, estabelece uma separação de bens. Assim, uma vez convencionado, quando da celebração do pacto antenupcial, é dispensada a outorga conjugal referente aos imóveis transcritos no pacto.

Bom, meus queridos alunos! Após estudarmos as noções gerais quanto aos regimes de bens, precisamos, agora, conhecer as suas regras especiais, de forma mais detalhada e pontuando as particularidades de cada regime. Vamos lá?

Vamos iniciar pelo **regime da comunhão parcial e bens**. No regime parcial de bens, comunicam-se os bens havidos durante o casamento com exceção dos bens incomunicáveis, conforme art. 1.658, do Código Civil Brasileiro. Dos bens constituídos na constância do casamento formam os *aquestos*, sobre os quais o outro cônjuge tem direito a meação.

O art. 1.659, do Código Civil Brasileiro, descreve os bens que não se comunicam nesse regime:

- I – “os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar”. Esse inciso se refere aos bens particulares, havidos por doação, herança, sub-rogados, por doação ou sucessão, e os sub-rogados (*substituição de uma coisa pela outra*) adquiridos antes do casamento por um dos cônjuges.
- II – “os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares”. O legislador previu o bem adquirido com esforço do outro consorte na constância do casamento, e de qualquer natureza terá comunicação.
- III – “as obrigações anteriores ao casamento”. Refere-se as dívidas contraídas antes do casamento.
- IV – “as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal”. Caso em que um dos cônjuges cometa danos patrimoniais, em ação ou ato ilícito, não convertido em benefício da família, o outro cônjuge não responderá pela dívida.
- V – “os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão”. O inciso concerne aos pertences pessoais de cada cônjuge e os instrumentos de trabalho, tais, como livros, ferramentas de obras, bisturi, máquina de costura.
- VI – “os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge”. Trata-se de dos valores recebidos a título de salários, aposentadorias. Ressalta-se que os proventos empregados na constância do casamento para as despesas do casal se comunicam, conforme destaca-se o art. 1.688, do Código Civil Brasileiro, estando excluído a remuneração e outros proventos a partir da separação de fato dos consortes.
- VII – “as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes”. O presente inciso alude aos valores adimplidos periodicamente em virtude de ação judicial, que seja *entre vivos ou causa mortis*; sendo os meios-soldos, metade do valor que o Estado paga aos militares reformados; os

montepios, tange a pensão paga pelo Estado aos herdeiros dos servidores falecidos e outros valores de cunho pessoal. Porém, há interpretação doutrina que entende que os valores recebidos na constância do casamento se comunicam por força do art. 1.688, do Código Civil Brasileiro.

O Código Civil Brasileiro, no seu art. 1.660, trata dos bens comunicáveis nesse regime em discussão. São bens levados em conta dos aquestos. Não havendo disposição contrária no pacto antenupcial, os bens que os cônjuges adquirem na constância do casamento, a qualquer título, nesse regime passa a integrar a comunhão. Considera-se *de aquestos*:

- I – “os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges”. Nesse caso basta a aquisição do bem na constância do casamento, indiferente da prova do esforço comum dos consortes, haverá presunção nos aquestos.
- II – “os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior”. São os valores recebidos em decorrência de concursos de prognósticos - jogos, apostas, loterias, premiações em festividades, rifas, dentre outros.
- III – “os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges”. A comunicação refere-se que a doação foram para os cônjuges, a divisão não poderia ser diferente.
- IV – “as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge”. Concerne as benfeitorias necessárias, úteis e voluptuárias em bens particulares de cada consorte. Em razão da valorização do principal pela presunção da coisa onerosa, como também estende o mesmo entendimento as acessões.
- V – “os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão”.

Incluem as verbas trabalhistas recebidas na constância do casamento, excluindo quando a verba trabalhista ocorra após a separação de fato do casal. No mesmo entendimento refere-se ao FGTS, quando percebido antes do casamento não há razão

para divisão, mas, na constância do casamento percebe a divisão, devendo a CEF reservar o *quantum* de 50%, para a ocasião do saque. O que deve ser observado é o fato gerador, quando da constância do casamento, pois o relacionamento gera os efeitos da comunicação dos valores.

O regime parcial de bens parte da premissa que todos os bens adquiridos na constância do casamento devem ser partilhados, uma vez que integram o patrimônio do casal, não havendo necessidade de observância da contribuição financeira de cada cônjuge. Porém, o art. 1.661, do Código Civil Brasileiro, afasta-se a partilha de bens adquiridos antes do casamento por algum dos cônjuges, como também os que se sub-rogam.

A respeito dos bens móveis, a lei consagra a presunção de que foram adquiridos na constância do casamento, conforme art. 1.662, do Código Civil Brasileiro. Porém, essa presunção é relativa, cabendo prova ao contrário.

*Da administração do patrimônio comum* compete a qualquer um dos cônjuges, razão da colaboração e do interesse comum, sendo a essência do regime (art. 1.663, do Código Civil Brasileiro). No que tange as dívidas contraídas no exercício o Código Civil enumera:



§ 1º As dívidas contraídas no exercício da administração obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na razão do proveito que houver auferido.

§ 2º A anuência de ambos os cônjuges é necessária para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns.

§ 3º Em caso de malversação dos bens, o juiz poderá atribuir a administração a apenas um dos cônjuges. (BRASIL, 2002)

Consoante, o art. 1.664 do Código Civil, os bens respondem pelos encargos da família, despesas da administração. Enquanto, “a administração e a disposição dos bens constitutivos do patrimônio particular competem ao cônjuge proprietário, salvo convenção diversa em pacto antenupcial” (BRASIL, 2002), conforme se lê no art. 1.665, do Código Civil Brasileiro.

Por fim, no que concerne as dívidas contraídas por qualquer um dos consortes quando da administração de seus bens particulares e que seja em benefício destes únicos bens, não há obrigação do bem comum, conforme pode retirar do art. 1.666, do Código Civil Brasileiro; “As dívidas, contraídas por qualquer dos cônjuges na administração de seus bens particulares e em benefício destes, não obrigam os bens comuns”



### Exemplificando

Imagine um certo rapaz que se casou com uma moça, em janeiro de 2003, pelo regime de comunhão parcial de bens. Encontrando-se o casal em processo de separação judicial, instalou-se a controvérsia a respeito de um imóvel rural de 50 hectares localizado da zona rural, do qual o rapaz era possuidor desde de 2000, tendo obtido por sentença transitada em julgado na constância do casamento, a procedência do pedido da usucapião formulado em janeiro de 2004. A moça postula meação deste referido imóvel na zona rural, enquanto o rapaz afirma que o imóvel integra ao seu patrimônio particular. Qual das partes tem razão?

Em consonância ao regime adotado pelo casal, sendo o regime parcial de bens, somente os bens adquiridos na constância do casamento combinam para meação dos consortes. Nesse caso, verifica-se que o direito adquirido do imóvel usucapiendo já havia se concretizado em 2004, quando do ajuizamento da ação da usucapião. Indiferente do pronunciamento da sentença ter ocorrido na constância do casamento, a prescrição aquisitiva foi anterior ao casamento, pois a sentença dessa natureza é meramente declaratória e não constitutiva, porquanto, o bem não faz parte da partilha.

Quanto ao **regime da comunhão universal de bens**, ele tem como regra básica a noção de que todos os bens se comunicam, tanto os bens anteriores ao casamento, como os bens adquiridos na constância do casamento, havendo comunicação total, ou seja, plena *dos aquestos*, o que incluiu as dívidas passivas dos consortes, conforme enuncia o art. 1.667, do Código Civil Brasileiro.

Salienta-se que a comunicação de bens não é absoluta, mesmo que seja plena, pela existência de bens incomunicáveis descritos no art. 1.668, do Código Civil Brasileiro: **(I)**- os bens doados ou

herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar; **(II)**- os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva; **(III)**- as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum; **(IV)**- as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade; **(V)**- os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; **(VI)**- os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; **(VII)**- as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes (BRASIL, 2002).

De acordo com a legislação, os frutos comunicam, mesmo que sejam de bens incomunicáveis, como também a administração dos bens aplica as regras do regime de parcial de bens.

Quanto ao **regime da participação final nos aquestos**, pouquíssimo usado no Brasil, sendo de grande uso em países nórdicos. Como norma peculiar do regime, durante o casamento há uma separação convencional de bens, e, quando da dissolução do casamento, aplica-se a comunhão parcial de bens. Ao término do matrimônio cada consorte terá parte do bem que participou de sua aquisição, devendo provar o esforço patrimonial, tendo o direito da metade nos bens adquiridos a título oneroso durante a convivência marital.

Nesse regime, o patrimônio de cada cônjuge antes de casar e o adquirido na constância do casamento a qualquer título, o pertence, como também a administração é exclusiva de cada consorte. Quando da dissolução da união, apura-se o aquesto, a parte comunicável, decotando da soma dos patrimônios próprios, conforme determina o art. 1.674, do Código Civil Brasileiro.

No que se refere as dívidas contraídas na constância do casamento por um dos cônjuges, cabe exclusivamente a ele a responsabilidade, salvo tenha revestido parte ou sua totalidade a manutenção da família (art. 1.677, do Código Civil Brasileiro). O cônjuge que adimplir com a dívida do outro, na meação poderá decotar (art. 1.678, do Código Civil Brasileiro).

No que toca aos imóveis são de propriedade do consorte que conste no registro imobiliário, havendo impugnação da titularidade, a prova da aquisição de forma individual, cabe ao cônjuge proprietário, havendo a inversão do ônus da prova.

Em havendo a dissolução conjugal, verifica-se o montante dos aquestos à data que põe fim a convivência. Assim, levanta-se o

acréscimo patrimonial de cada cônjuge no período do casamento, efetua a diferença, e, o que tenha enriquecido menos terá direito a metade do saldo encontrado, observando se as dívidas de um dos cônjuges forem superiores à sua meação, pois não obrigam ao outro consorte, nem aos seus herdeiros.

Em relação ao **regime da separação de bens**, ele pode ser convencional ou obrigatório (conforme determina no art. 1.641 do CC). Em síntese, nesse regime não há comunicação de bens, sejam eles adquiridos antes da ou na constância do matrimônio, e a administração é exclusiva de cada consorte. Nesse norte, cada cônjuge pode alienar ou gravar com ônus real os seus bens, mesmo os imóveis nas condições convencionadas a separação de bens.



### Assimile

É importante ressaltar que o STF, em 03 de abril de 1964, publicou a súmula 377, que dispõe: "no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento".

Tal súmula, que vem carregada de polêmica até os dias de hoje, suaviza os preceitos do art. 1.641, estipulando que em um casamento realizado sob o regime de separação obrigatória de bens, os bens constituídos na constância do casamento se comunicarão. O objetivo da súmula, segundo os doutrinadores, é evitar o enriquecimento ilícito de uma das partes.

Por derradeiro, no que se refere as despesas do casal, nada muda, havendo reciprocidade nas despesas, sendo obrigação de ambos, salvo estipulado em contrário no pacto antenupcial.



### Pesquise mais

No exame dos regimes de bens, um ponto que deve ser observado é a maneira como ocorrerá a administração dos bens do casal na constância do casamento, mas se atentando para as peculiaridades dos regimes. Não deixe de pesquisar como isso ocorrerá em cada regime!

Caros alunos, assim encerramos os pontos relativos às condições e modelos dos regimes de casamento adotados pelo Código Civil Brasileiro.

### Sem medo de errar

Aluno, para que você possa auxiliar seu chefe, João, na elaboração do e-mail para Vicente, é importante esclarecer os seguintes pontos: pelo princípio da autonomia privada, os nubentes podem escolher o regime de casamento que melhor lhe provier? Será possível que eles se casem pelo regime de comunhão universal de bens ou é necessária autorização judicial? Caso o casamento de realize sem a permissão do juiz, adotando o casal o regime universal de bens, terá ele sua validade plena? E, caso o juiz não autorize o casamento, o casal pode realizar o casamento civil assim mesmo, adotando o regime universal de bens?

Desta forma, para elaborar o e-mail você deve preparar um roteiro respondendo às perguntas. Os nubentes podem escolher o regime de casamento que melhor lhe provier, inclusive podem modificar, alterar as condições das divisões de bens, tarefas, dentre outras condições, desde que não venham a ferir a lei imperativa, a questão de ordem pública.

No caso em questão, de Vicente e Maria, uma vez que Vicente, após o óbito de Nilda, não providenciou a abertura do inventário para divisão do acervo hereditário, e, sendo Angelita herdeira necessária, ocorre a imposição das causas suspensivas, do art. 1.523, I, do Código Civil, que dispõe sobre os que não devem casar. Mas, se porventura alguns desses elencados no artigo venham a celebrar o casamento civil, o regime a ser adotado é o da separação total de bens, evitando, assim, a confusão patrimonial.

Para realização da vontade de Maria, de que o casamento seja realizado sob o regime da comunhão universal de bens, é necessário que os nubentes solicitem ao juiz que não lhes seja aplicada a causa suspensiva prevista no inciso I, do art. 1.523, do mesmo Códex. Deverá, assim, provar a inexistência de prejuízo para herdeira Angelita, eis que o Vicente foi casado com Nilda sob o regime da comunhão universal de bens, e, por isso, ele é meeiro e não herdeiro, e Angelita a única filha, herda a meação da genitora,

Nilda, em sua totalidade, não havendo nenhum prejuízo, como também ao ex-cônjuge.

Caso os nubentes não tenham a autorização do juiz, ou não requeiram, o casamento realizado sob a condição do regime universal de bens, não tem sua eficácia no que tange ao regime de bens, prevalecendo o regime da separação total de bens.

## Avançando na prática

### Divisão dos aquestos quando do divórcio – regime da participação final nos aquestos.

#### Descrição da situação-problema

Lukas e Elisa casaram-se há cinco anos pelo regime de participação final nos aquestos. Lukas adquiriu com o fruto dos cinco anos de seu trabalho um apartamento em Rio Casca (MG) no valor de R\$800.000,00. Há dois anos Lukas herdou de seu pai, Vicente, uma casa em Piracema (MG) no valor de R\$400.000,00 e uma outra em Ouro Preto (MG), no valor de R\$600.000,00. Estas duas últimas propriedades renderam um total de R\$100.000,00 em alugueis, que foram utilizados na aquisição de um veículo importado BMW. No ano passado, Elisa ganhou de seu tio, Paulo, uma casa em Porto Velho (RO), vendendo-a para adquirir outra em Oratórios (MG) no valor de R\$200.000,00. Com o fruto exclusivo do seu trabalho, Elisa adquiriu um conjunto de salas no valor de R\$700.000,00 em Piracema (MG). Em maio de 2013, Lukas jogou na Mega Sena e ganhou R\$900.000,00. Elisa, no ano de 2014, sob a influência do casal de amigos Eduardo e Amanda, adquiriu uma sorveteria na Praça dos Palmeiras, na cidade de Ponte Nova (MG), que a menos de um ano já acumulava dívida na monta de R\$382.000,00. Sem recurso próprio, extremamente endividada a dívida foi adimplida em sua totalidade por Lukas. Como a sorveteria não teve a ascensão esperada, acarretando dívidas monstruosas, após o adimplemento das dívidas por Lukas, o relacionamento passou a ter seus altos e baixos, até que Elisa resolveu procurar um advogado para se informar dos seus direitos ao pôr fim ao casamento.

Elisa, decepcionada com Lukas, procurou você como advogado, expondo que não mais a interessa continuar

casada e precisa de orientação sobre como proceder para pleitear o divórcio. Como o casamento foi celebrado sob o regime da participação final nos aquestos, com se dá a divisão do patrimônio? Na constância do casamento Lukas quitou a dívida da sorveteria com recursos próprios, porém, na meação dos aquestos é decotado da parte do cônjuge que proporcionou a dívida? E, se porventura a dívida de um dos cônjuges for superior à sua meação, obrigam ao outro, ou a seus herdeiros?

### **Resolução da situação-problema**

Patrimônio próprio do marido: (art. 1.673, CC): Apartamento de Rio Casca (R\$800.000,00); Casa de Piracema (R\$400.000,00); Casa em Ouro Preto (R\$600.000,00); Veículo importado (R\$100.000,00); Prêmio da Mega Sena (R\$900.000,00) = R\$2.800.000,00.

Menos bens exclusivos (art. 1.674, CC): Casa em Piracema (R\$400.000,00); Casa de Ouro Preto (R\$600.000,00) = R\$1.000.000,00

Aquestos do marido: R\$1.800.000,00

Patrimônio próprio da mulher: (art. 1.673, CC): Casa em Oratórios (R\$200.000,00); Conjunto de Salas em Piracema: R\$700.000,00) = R\$900.000,00

Menos bens exclusivos(art. 1.674, CC): Casa em Oratórios (R\$200.000,00) = R\$200.000,00

Aquesto da mulher: R\$700.000,00

Total dos aquestos:Aquestos do marido (R\$1.800.000,00) + aquestos da mulher (R\$700.000,00) = R\$2.500.000,00. Cada cônjuge tem direito à metade, ou seja, R\$1.250.000,00.

Crédito de participação devido pelo marido à mulher: R\$1.800.000,00 - R\$1.250.000 = R\$550.000,00 - R\$382.000,00 (dívida adimplida por Lukas, sendo adquirida por Elisa) = R\$168.000,00, valor que Lukas tem de adimplir a Elisa para igualar o aquesto.

Apura-se, como Lukas adimpliu com a dívida de R\$382.000,00,

exclusiva de Elisa, no momento da equalização dos bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento, é decotado da meação a dívida exclusiva de um dos cônjuges, essa quando não foi em prol a família.

E, caso ocorra dívida não adimplida por um dos cônjuges na constância da união, estando a ser liquidada quando da ocasião do divórcio, sendo dívida exclusiva de algum dos cônjuges, não em prol a família, e, do valor supera à meação, não obrigam ao outro cônjuge e nem aos seus herdeiros, o que complementa.

## Faça valer a pena

**1.** No regime da comunhão universal de bens, há a comunicação de todos os bens, tanto os atuais como futuros, mesmo que sejam adquiridas por um só dos consortes, como também as dívidas posteriores ao casamento, salvo as que são excluídas pela lei, ou pela vontade dos nubentes, quando da celebração do pacto antenupcial.

Desta forma, no referido regime, o acervo comum permanece inalterado, indivisível, até que ocorra a dissolução matrimonial. Inobstante, mesmo que todos os bens adquiridos transmitam imediatamente ao outro consorte, exclui-se da comunhão o que a lei convencionar ou quando celebrado no pacto antenupcial. Nesse sentido, o art. 1.668, do Código Civil Brasileiro enumerou os bens excluídos da comunhão.

I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;

III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;

IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;

V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659. (BRASIL, 2202)



O Código Civil Brasileiro, nos arts. 1.667 ao 1.671, trata do regime de comunhão universal, podendo determinar que:

- a) as dívidas anteriores ao casamento são incluídas na comunhão universal, salvo se provierem de despesas com seus aprestos ou reverterem em proveito comum.
- b) as joias pessoais e prêmios personalíssimos havidos ou recebidos por um dos cônjuges antes ou durante o casamento são excluídos da comunhão universal.
- c) são excluídos do regime os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e também os que se sub-rogaram no lugar.
- d) excluídos da comunhão universal todos os bens anteriores ao casamento, pois apenas os bens que forem adquiridos a partir da celebração do casamento se comunicam integralmente.
- e) incluídos na comunhão universal os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento.

**2.** O pacto antenupcial é um contrato solene e condicionado, traz expresso a vontade dos nubentes qual regime irá vigorar na constância do casamento. Solene, uma vez que exige que seja realizado por meio de escritura pública no Cartório de Notas para sua validade, não podendo ser por instrumento particular ou no tempo do casamento. Ainda, condicionado, sua eficácia depende da realização do casamento.

No pacto antenupcial, para valer contra terceiros, exige-se seu registro no Cartório de Registro de Imóvel dos domicílios dos consortes. No referido pacto, os nubentes podem, além da escolha do regime de bens, enumerar outras questões pertinentes à vida conjugal, desde que não violem a lei imperativa, a ordem pública, sob pena de nulidade da cláusula ou convenção, e, não do pacto que terá sua validade.

A escolha do regime de bens é realizado por intermédio do pacto antenupcial. Os nubentes podem além da escolha do regime de bens, enumerar outras questões pertinentes à vida conjugal, desde que não violem a lei imperativa, a ordem pública, o pacto antenupcial:

- a) quando realizado por menor, tem a eficácia sempre condicionada à aprovação de seu representante legal.
- b) é ineficaz se não lhe seguir o casamento.
- c) terá efeito perante terceiros a partir de sua elaboração, desde que constante de escritura pública.
- d) pode ser realizado por instrumento particular, desde que contenha os mesmos requisitos do testamento particular.
- e) é anulável se não realizado por escritura pública.

**3.** O regime da participação final nos aquestos pode entender como um regime híbrido, pois na vigência do casamento aplicam-se as regras da separação total e, quando da dissolução do casamento, aplicam a da comunhão parcial de bens. Ou seja, enquanto durar a sociedade conjugal, cada cônjuge administra seu patrimônio pessoal, integrado pelo que possuía ao casar e o que adquiriu a título oneroso na constância do casamento, podendo dispor livremente dos bens móveis. Em caso de dissolução conjugal, verifica-se o montante dos *aquestos* à data que termina a convivência. Assim, levanta o acréscimo patrimonial de cada cônjuge no período do casamento, efetue a diferença, e, o que tenha enriquecido menos terá direito a metade do valor encontrado.

Segundo o Código Civil Brasileiro, os nubentes antes de se casar, ao realizar pacto antenupcial, têm a liberdade de escolha do regime de bens. Segundo o regime da participação final nos aquestos:

- a) cada cônjuge deverá transferir ao outro a metade ideal dos bens adquiridos durante a constância do casamento, no caso de divórcio.
- b) os bens adquiridos a título gratuito por qualquer dos cônjuges, ainda que anteriormente ao casamento, são considerados de propriedade comum do casal.
- c) a alienação de participações societárias de propriedade exclusiva de um dos cônjuges depende da autorização do outro.
- d) os bens adquiridos a título oneroso por qualquer dos cônjuges na vigência do casamento são considerados de propriedade comum do casal.
- e) os cônjuges deverão proceder à equalização dos bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento, no caso de divórcio.

## Seção 2.3

### Dissolução do casamento

#### Diálogo aberto

Estimado aluno,

No presente material abordaremos a dissolução do casamento e seus efeitos. Deste modo, examinaremos o instituto do divórcio, atentando para as alterações ocorridas com a EC 66/2010, bem como suas consequências para o instituto da separação judicial. Continuaremos abordando os tipos de divórcio, o consensual e o litigioso, bem como seus efeitos patrimoniais e pessoais. Por fim, estudaremos os bens de família e suas regras específicas.

Para que possa assimilar o tema como um todo, temos o caso de Vicente e Maria, recorda-se dele? Após alguns anos da consulta inicial, Vicente procurou novamente o seu escritório de advocacia e você, como estagiário, foi solicitado pelo seu chefe para atendê-lo. Vicente lhe comunicou que o relacionamento estava desgastado e não possuía interesse em continuar com o casamento, desejando, então, o divórcio.

Ele lhe informou que foi casado com Maria sob o regime de parcial de bens, adquirindo na constância do casamento um apartamento no valor de R\$450.000,00, e um veículo GOL, no valor de R\$50.000,00. Antes do casamento com Maria, Vicente já possuía um patrimônio estimado em R\$2.000.000,00. Informou, ainda, que Maria recebeu na constância do casamento por testamento uma casa de campo na Serra de Moeda, para lazer aos finais de semana, estimada em R\$600.000,00. Vicente, ainda, esclareceu que Maria não impõe que seja realizado o divórcio, mas que também tem várias dúvidas sobre a divisão de bens.

Então, Vicente solicitou que você providenciasse o pedido de divórcio, indagando as seguintes condições: a) uma vez que não tem filhos menores de 18 anos e Maria concorda com o divórcio, seria possível a realização do divórcio no Cartório de Notas? b) o Cartório exige a presença do casal no dia da assinatura da escritura pública ou basta que o advogado responda sem a

presença dos consortes, desde que passe a procuração? c) após a lavratura da escritura pública de divórcio, faz-se necessário a homologação em juízo?

Assim, após o exame do caso de Vicente, se for adequado, elabore a peça de divórcio consensual em cartório.

Lembre-se que para auxiliar Vicente você deverá estar familiarizado com os temas aqui apresentados. Não deixe de complementar seu estudo com a leitura de doutrinas especializadas e também de pesquisa jurisprudencial.

Mãos à obra!

## Não pode faltar

Caros alunos! Agora que já conhecemos os efeitos do casamento, a sua eficácia, os deveres de ambos os cônjuges e a administração da sociedade conjugal, bem como os regimes de casamento, vamos continuar nossos estudos examinando a fase da dissolução do casamento, a separação por mútuo consentimento, a litigiosa, o divórcio realizado judicialmente e extrajudicialmente. Analisaremos os efeitos jurídicos da dissolução e os bens de família. Animados? Vamos juntos nessa caminhada do aprendizado.

É importante iniciarmos observando as modificações ocorridas quanto à dissolução da sociedade conjugal, do casamento e as alterações fundamentais instituídas pela Emenda do Divórcio (EC 66/2010). Nós já apreciamos essa EC 66/2010 anteriormente, estão lembrados?

A EC 66/2010 alterou o art. 226 § 6º, da Constituição Federal de 1988, trazendo a seguinte redação: “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio” (BRASIL, 1998), como norma constitucional autoexecutável, numa interpretação finalística e teleológica, demonstrando que a separação judicial foi intrinsecamente abolida, restando somente o divórcio como instrumento hábil para extinguir o vínculo marital. Desta forma, o texto constitucional aboliu a separação jurídica e os prazos para que se pudesse decretar o divórcio.



A antiga redação do art. 226, § 6º, da Constituição Federal de 1988 dispunha:



O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos. (BRASIL, 1988)

A nova redação estabelece que:



§ 6º. **O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.** (BRASIL, 1988). *Grifos nossos.*

Todavia, não houve nenhuma menção quanto às normas do Código Civil de 2002 que disciplinavam o assunto em questão. Daí, pode-se concluir que os artigos do CC, que normatizam a matéria sobre dissolução do matrimônio, não podem se sobrepor sobre o dispositivo constitucional – que é de magnitude máxima, consoante a hierarquia normativa.

O Novo Código de Processo Civil de 2015 reafirmou a separação judicial e a extrajudicial em vários de seus dispositivos, o que configura como um retrocesso a utilização da separação judicial, ficando a pendência para posterior divórcio, mantendo os cônjuges impedidos de estabelecerem novo casamento antes que seja decretado o divórcio.



Apesar do posicionamento sobre o fim da separação judicial ser majoritário, o tema ainda não é pacífico, pois doutrinadores como Paulo Nader ainda defendem que esse instituto não foi revogado pela EC 66/2010.

Para os que adotam esse posicionamento, não houve revogação tácita, pois, os critérios para revogação de uma lei são aqueles dispostos na Lei de Introdução do Direito Brasileiro- LINDB, em seu art. 2º, § 1: A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a

matéria de que tratava a lei anterior (BRASIL, 2010).

O Enunciado 514 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal dispôs: “A Emenda Constitucional nº. 66/2010 não extinguiu o instituto da separação judicial e extrajudicial”. (5ª Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em: 21 jun. 2018.)

E você, aluno, qual o seu posicionamento sobre o tema? Pesquise em doutrinas e jurisprudência e reflita a respeito.

Assim, em relação ao divórcio e à separação judicial consensuais, o Novo Código de Processo Civil de 2015, no seu art. 731, dispôs sobre a homologação judicial, devendo ser requerida por petição assinada por ambos os consortes, desde que conste as seguintes condições:

- I - as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns;
  - II - as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges;
  - III - o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas; e
  - IV - o valor da contribuição para criar e educar os filhos.
- (BRASIL, 2015)

Dessa maneira, eventualmente o divórcio, a separação e a extinção consensual da união estável (uma vez consensual), quando não houver nascituro, filhos menores, e observados os requisitos exigidos pela legislação, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições do art. 731, do NCPC/2015, descrito anteriormente.



### Assimile

No advento do novo Código de Processo Civil, o legislador traçou regras especiais para as ações de Direito de Família, nos arts. 693 a 699,

e que refletem diretamente nas ações de dissolução do matrimônio, incentivando, em primeiro momento, a conciliação, a mediação entre as partes, buscando esforços para solução consensual da controvérsia.

Agora, vamos analisar o que o Código Civil estipula sobre a dissolução do vínculo conjugal?

Com a leitura do art. 1.571 do Código Civil percebe-se que a sociedade conjugal termina: quando do óbito de alguns dos cônjuges; quando da nulidade ou anulação do matrimônio; pela separação judicial e pelo divórcio (BRASIL, 2002). Destaca-se, como já supramencionado, sob nosso ponto de vista, a referência a "separação judicial" demonstra a incompatibilidade desse dispositivo com a Constituição Federal de 1988, uma vez que todas as circunstâncias de separação não têm como prosperar após a publicação da EC 66/2010.

O § 1º do art. 1.571 do Código Civil estabeleceu que só ocorre a dissolução do casamento aquando do óbito de um dos consortes ou quando decretado o divórcio pela via judicial ou extrajudicial (no Cartório de Notas), acrescentando que tal preceito é aplicável para situações de morte presumida decorrente do cônjuge ausente, estando o outro cônjuge livre para contrair novo matrimônio com terceiro.

Tendo em vista a possibilidade de novo matrimônio, surge uma controvérsia: se o cônjuge dado por morto retornar após o prazo mencionado no Código Civil, como fica a situação do seu ex-consorte? Deve-se considerar válido o segundo casamento e dissolver o primeiro, sob o manto da boa-fé dos nubentes? Ou, deve-se declarar nulo o segundo casamento, eis que pessoas casadas estão impedidas de casar novamente, não havendo a dissolução do primeiro casamento (art. 1.571, CC) com o reaparecimento do ex-cônjuge?



### Exemplificando

Lindalva e Genésio eram casados há mais de 5 anos. Um dia, Genésio saiu de casa para comprar cigarros e nunca mais voltou. Lindalva ficou

consternada pelo seu desaparecimento e comunicou à polícia. Depois de meses sem notícia, Lindalva já esperava o pior: Genésio devia ter falecido. Alguma tragédia havia ocorrido.

Decorrido um ano de seu desaparecimento, ela iniciou o procedimento de decretação de ausência, comunicando ao juiz o desaparecimento de seu estimado marido. Seguindo todo o procedimento legal, declarou-se a morte presumida de Genésio, sendo posteriormente aberta a sucessão provisória e, por fim, a definitiva.

Após mais de 20 anos de desaparecimento, Genésio um dia voltou e procurou Lindalva para retomarem seu casamento. Porém, ela já se encontrava casada com Magdiel há alguns anos.

Lindalva se questionou: seu segundo casamento era válido?

O art. 1571 dispõe que a ausência é capaz de pôr fim ao casamento, mas não estabelece prazo. E, não existindo prazo mínimo para pedir divórcio, a doutrina entende que a declaração do término do matrimônio pode acontecer em quaisquer das fases do procedimento, desde que o cônjuge requeira. Mas, caso o cônjuge não realize o divórcio, após a sucessão definitiva o ausente é declarado morto, então, o casamento obviamente tem seu fim.

Com o retorno de Genésio, o casamento com Lindalva se reinicia? Não! A dissolução do casamento é irrevogável, mas, eles podem se casar novamente, se quiserem, e desde que ela se divorcie de Magdiel.

Para solucionar essa polêmica é importante a consideração sobre a boa-fé, especialmente quanto ao cônjuge que continua a vida, de forma indefinida, ora como possível viúvo(a), ou possível divorciado(a). O posicionamento mais adequado será considerar como dissolvido o matrimônio do ausente cuja a morte é presumida (TARTUCE, 2017). Presumido o óbito, passado 10 (dez) anos, a lei autoriza a abertura definitiva da sucessão.

Isto posto, a habilitação do novo enlace matrimonial, uma nova vida afetiva, a reconstrução de nova vida amorosa, a busca de seu direito, natural ou constitucional, de formar nova família, não pode ser violado, com o reaparecimento de alguém que ressurgue após muito tempo de ausência, mas desde que cumprindo as exigências legais expressas no Código Civil.



A questão do ausente, ou seja, aquele que se encontra em lugar incerto ou desconhecido é muito relevante para o Direito Civil. Tanto é que se encontram positivados vários dispositivos a respeito no Capítulo I do Código Civil de 2002. Segundo o art. 22, ausente é aquele que desaparece de seu domicílio, sem deixar notícias, e que não tenha deixado representante ou procurador para administrar seus bens.

Assim, não deixe de relembrar a matéria referente à ausência no Código Civil e as situações de decretação de morte presumida!

BRASIL, Código Civil. Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 29 mai. 18.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família, v. 6. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 187-193.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito de família, v. 5. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 211-241.

Caros alunos, já evoluímos nos estudos da dissolução da sociedade conjugal, mas é imprescindível demonstrar a diferenciação entre a separação judicial e o divórcio, eis que antes da EC 66/2010, havia um sistema posicionado em duas etapas. Antes se promovia a separação judicial, que encerrava a sociedade conjugal, porém persistia o casamento, sendo o divórcio a condição de findá-lo. Os separados judicialmente deviam aguardar o lapso temporal de um ano para a conversão em divórcio, estando, após a sentença do divórcio, em condição livre para constituir novo matrimônio.

A EC 66/2010 consagrou somente o instituto do divórcio direto, podendo ser solicitado sem que haja nenhum prazo para tal. Mesmo o Novo Código de Processo Civil se referindo à realização da separação judicial, grande parte da doutrina atual entende que o sistema jurídico acolhe apenas o divórcio como meio para a extinção, a ruptura do casamento, englobando tanto o casamento quanto a sociedade conjugal.

Atenção, aluno: hoje, as pessoas separadas judicialmente têm a opção de ingressar com a ação de divórcio, não existindo mais a

exigência de atentar pelo prazo de um ano, previsto anteriormente na modalidade do divórcio indireto. Nos mesmos moldes, tanto pela via judicial ou extrajudicial, os cônjuges separados judicialmente podem requerer a reconciliação.



### Refleta

Com a inserção da modalidade do divórcio direto pela EC 66/2010, a sistemática do divórcio modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, segundo o elencado no art. 1.579, do Código Civil? As novas núpcias de um dos cônjuges poderão afetar esses mesmos direitos e deveres da prole resultante de casamento anterior?

Quanto ao estudo do divórcio, este se encontra positivado nos arts. 1.579 até 1.582 do Código Civil. Da leitura do art. 1.581 do CC retira-se que: “o divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens” (BRASIL, 2002), podendo, então, caso queiram os consortes que o vínculo matrimonial seja desfeito, abrangendo o direito existencial, enquanto as questões patrimoniais serão desfeitas posteriormente. Nesse posicionamento, a partilha dos bens dos consortes, se realizando em outro momento, poderá seguir os mesmos autos do processo do divórcio ou em ação autônoma de partilha de bens e, podendo ainda, a partilha ser realizada por escritura pública extrajudicial, nos termos do art. 39 da Resolução 35/2007 do CNJ.

Em caso de **divórcio judicial**, a ação de divórcio é personalíssima, cabendo exclusivamente aos cônjuges o pedido da dissolução conjugal, conforme art. 1.582, do Código Civil. Contudo, havendo incapacidade do cônjuge a lei permite ao curador a legitimidade para tal ato, assim como também ao seu ascendente e seu irmão (parágrafo único do 1.582). Observa-se que a lei foi omissa quanto a legitimidade do representante do Ministério Público.

Com a promulgação da EC 66/2010, desaparecendo a separação judicial, não há mais espaço para a discussão em sede de ação de divórcio de quem deu culpa ao fim do casamento. No que tange a culpa, essa discussão é algo que apenas traz ao bojo do debate uma justificativa para prolongar o processo, demorando ainda mais para se pôr fim ao vínculo matrimonial. Porém, é importante destacar que, em casos excepcionais, de maior grandeza, com gravidade acerbada, pode-

se admitir a culpa, inclusive passando a existir um direito potestativo de extinção do casamento para fins do ressarcimento dos direitos materiais e morais, por se tratar o casamento um direito contratual e de responsabilidade civil. Assim, eis que mantém os deveres do casamento elencados no art. 1.566, do Código Civil.

A Lei nº 11.441/2007 regulou a possibilidade de **divórcio extrajudicial**, o que foi mantido pelo NCPC/2015 em seu art. 733. Deste modo, o divórcio poderá ser extrajudicial, por escritura pública, no Tabelionato de Notas, desde que seja consensual e não tenha o casal filhos menores e incapazes e nem nascituro, devendo ser o ato assistido por advogado comum ou por advogado de cada consorte, que poderá aconselhar das decisões da dissolução conjugal. No documento da lavratura do divórcio constará a partilha quando houver transmissão de propriedade do patrimônio individual de um cônjuge ao outro, devendo ser comprovado o recolhimento do tributo devido sobre a fração transferida. Constará também a pensão entre os cônjuges, a retirada do sobrenome dos consortes, se na ocasião do casamento houve alteração. O termo é dispensado de homologação judicial, posto que já constitui título hábil para o registro civil, registro de imóveis e levantamento de saldo bancário depositados em instituições financeiras.

Passamos, agora, estudante, a examinar as espécies de divórcio. Ele poderá ser **litigioso** se houver divergência de interesses entre os cônjuges – com a pretensão de imputação de culpa; ou poderá ser **consensual**, quando não há discussão de culpa, requerendo do magistrado tão somente a homologação da sentença do divórcio. Poderá haver a mitigação da culpa, em situações de fim do envolvimento amoroso, sendo a decretação do divórcio pautada em mera causa objetiva, por responsabilidade de ambos os consortes, na ausência de prova pela suportabilidade da vida em comum.

Quando do enlace matrimonial, o Código Civil possibilita que um dos cônjuges passe a utilizar o sobrenome do outro, conforme art. 1.565, § 1º do Código Civil, sendo um exercício livre da autonomia privada. E, dispõe no art. 1.578, que o cônjuge culpado na separação perde o direito de usar o sobrenome ou patronímico do outro cônjuge considerado inocente.

O cônjuge também tem a faculdade de renunciar, a qualquer momento, o direito de usar o sobrenome do outro cônjuge ao fim do matrimônio. Mas, com a aprovação da EC 66/2010, não havendo

debate no que tange a culpa para fim do casamento, não há espaço para influência da questão da continuidade ou não do uso do sobrenome. Ademais, o nome representa a pessoa no meio social, sendo um direito personalíssimo, envolvendo questões de ordem pública, uma vez incorporado pelo cônjuge constitui um direito da personalidade e sendo fundamental a sua vida, havendo relação direta com a vida privada da pessoa natural. Nesse caminho, o STJ, em proteção constitucional, decidiu pela continuidade do uso do sobrenome pelo cônjuge após o divórcio.

Com a dissolução conjugal, outros pontos importantes a serem observados são seus efeitos jurídicos. O Código Civil determinou regras quanto a proteção dos filhos, sendo estas elencadas nos arts. 1.583 e 1.584, com modificações incorporadas pela Lei nº 11.698/2008 e posteriormente pela Lei nº 13.058/2014, que regulam a Guarda Compartilhada Obrigatória. Todavia, com as edições das duas leis, as redações dos arts. 1.583 e 1.584, do Código Civil, sofreram alterações relevantes, definindo a modalidade e guarda dos filhos e alimentos, após a dissolução da sociedade conjugal.

Além dos alimentos que um cônjuge deverá prestar ao outro cônjuge quando provada a necessidade, ocorrendo a dissolução conjugal, surge a obrigação dos alimentos aos filhos menores, podendo se estender até a formação em curso superior. A dissolução do casamento também tem seus efeitos patrimoniais, e a divisão patrimonial seguirá em conformidade com o regime de bens adotado quando da celebração conjugal. Desta forma, o fim do matrimônio extingue o regime patrimonial de bens e sucessórios.

Então, queridos alunos, conhecemos até aqui da dissolução do casamento, suas modalidades, consensual e litigiosa, bem como de seus efeitos jurídicos. Iniciaremos agora os estudos dos bens de família. Vamos a eles!

A expressão **bem de família** se refere ao imóvel utilizado como residência da entidade familiar, mesmo quando advindo do casamento, união estável, entidade monoparental e também de quaisquer manifestações familiares, união homoafetivas, tendo uma proteção legal especial. Nesse mesmo norte, a Lei nº 8.009/1990 dispôs sobre a impenhorabilidade do bem de família legal, sendo o imóvel residencial, seja na zona rural ou urbana, quando de propriedade do casal ou de qualquer entidade familiar, independentemente de averbações no

Cartório de Registro de Imóvel.

Quanto aos bens de família, tanto o convencional quanto o voluntário, podem ser instituídos pelos consortes, pela entidade familiar ou até por terceiro, desde que os cônjuges deem anuência expressa, se forem criados por terceiros. Tal instituição do bem como de família, deverá ser realizado por meio de escritura pública ou por meio de testamento, nas modalidades de testamento particular, cerrado ou público, devendo observar que não pode ultrapassar a reserva de um terço do patrimônio líquido das pessoas que instituiu o bem como de família, conforme art. 1.711 do Código Civil.

Ademais, é necessário que o imóvel seja residencial, rural ou urbano, sendo inclusa a proteção a todos os bens e os acessórios da residência, abrangendo também as pertencas, conforme art. 1.712, do Código Civil, incluindo os valores mobiliários, cuja a renda serve para conservação do imóvel e sustento da família. Mas, conforme art. 1.713 do Código Civil, os valores mobiliários não poderão exceder o valor do prédio instituído como bem de família, por se tratar os valores de natureza acessória.



### Assimile

Destaca-se como novidade que os valores mobiliários devem ser individualizados, quando do bem de família convencional, devendo constar no Livro de Registro quando se tratar de títulos nominativos, podendo ainda o instituidor determinar que a administração dos valores mobiliários seja realizada por instituição financeira, pontuando a modalidade do adimplemento dos dividendos aos beneficiários, sendo, nesse caso, a responsabilidade dos administradores prevista às regras do contrato do depósito voluntário, disciplinado nos arts. 627 a 646 do Código Civil.



**§ 1º Deverão os valores mobiliários ser devidamente individualizados no instrumento de instituição do bem de família.**

**§ 2º Se se tratar de títulos nominativos, a sua instituição como bem de família deverá constar dos respectivos livros de registro.**

**§ 3º O instituidor poderá determinar que a administração dos valores mobiliários seja confiada a**

**instituição financeira, bem como disciplinar a forma de pagamento da respectiva renda aos beneficiários, caso em que a responsabilidade dos administradores obedecerá às regras do contrato de depósito. (BRASIL, 2002)**

Quando da instituição do bem de família convencional é necessário que seja realizado por escritura pública, sendo registrado no Cartório de Registro de Imóveis do local do imóvel, em conformidade ao art. 1.714 do Código Civil. Como regra geral, acentuado no art. 1.711, do CC, tem-se a obrigatoriedade da escritura pública ou testamento, independentemente do valor venal do imóvel, não podendo acolher nesse caso as regras do art. 108 do Código Civil, quando a dispensa da lavratura da escritura pública por se tratar de imóvel com valor venal igual ou inferior a trinta salários mínimo vigente no país.

A finalidade da instituição do bem de família convencional ou voluntário é que o imóvel passa a ter a proteção da inalienabilidade e da impenhorabilidade por dívidas constituídas posteriormente à instituição, estando desobrigado de execuções. Porém, o art. 1.715, do Código Civil, elenca que "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" (BRASIL, 2002). Ou seja, exclui-se dessa proteção as dívidas de qualquer natureza anteriores à instituição do imóvel como bem de família; as dívidas posteriores aos tributos relativos ao imóvel, tais como IPTU, por se tratar de obrigações ambulatoriais e as despesas do condomínio edilício, por se tratar de obrigação na mesma modalidade *propter rem* ou ambulatorial.

Não obstante, em eventual ilicitude por fraude a norma de ordem pública, à lei imperativa, conforme se retira do art. 166, VI, do Código Civil, sendo peculiar a cada caso, é condição plausível para ser arguida, podendo o imóvel instituído como bem de família, passe a sofrer constrição de penhora para adimplir dívidas do instruidor, podendo exemplificar no caso de dívida por pensão alimentícia que

consagra o dever de alimentar, no caso do art. 1.694, do Código Civil, do qual o Código Civil não faz menção, havendo previsão apenas na Lei nº 8.009/1990.

Importante destacar que para alienação do imóvel instituído como bem de família, tanto convencional ou voluntário, depende do consentimento de todos interessados e autorização judicial, após oitiva do representante do Ministério Público, em ação própria de alienação de bens. Se, porventura, não preencha as exigências legais, é nula de pleno direito a alienação do imóvel, por se tratar de fraude a lei imperativa, a norma de ordem pública, conforme destaca-se o art. 166, VI, do Código Civil. Do imóvel instituído como bem de família convencional, se comprovado como inviável a sua manutenção, tornando-se oneroso e com prejuízo na manutenção da família, a requerimento dos interessados, o juiz, após análise do pedido, acompanhado das provas robustas (art. 373. I, do CPC/2015), poderá extinguir ou autorizar a sub-rogação real do bem que passa a constituir em outro patrimônio, após oitiva do representante do Ministério Público e do instituidor.

No que tange a administração, salvo previsões elaboradas em condição outras, é função dos cônjuges, podendo haver intervenção judicial se porventura ocorram divergência entre os consortes, conforme art. 1.720, do Código Civil. Nessa situação, deve o juiz decidir em prol do interesse dos membros familiares. Ainda em condição de óbito de ambos os consortes, a função da administração caberá ao primogênito se este já tenha atingido a maioridade civil (18 anos) ou, não tendo atingido a maior idade, passa a função para seu tutor.

Ressalta-se que, a instituição do bem de família perdura até o óbito dos cônjuges e havendo filhos menores de 18 anos, até que todos os filhos atinjam a maioridade, conforme elenca o art. 1.716 do Código Civil. Verifica-se a intenção do legislador em proteger a família. Nesse caminho de proteção da célula familiar, o art. 1.722 do Código Civil ressalta que com as mortes dos cônjuges e maioridade dos filhos, extingue-se o bem de família convencional, defeso aos sujeitos a curatela. Entretanto, ocorrendo condição previsível ou imprevisível, como no caso de morte, separação judicial, casamento inexistente, por nulidade, anulabilidade, não há extinção do bem de família convencional, conforme ensina o art. 1.721, do Código Civil.

Inobstante, havendo a dissolução conjugal por óbito de um dos cônjuges, e se tratar do único bem do casal, o cônjuge supérstite pode requerer a extinção da proteção do bem instituído ao juiz.

Por derradeiro, é importante mencionar a proteção do bem de família legal advindo da promulgação da Lei nº 8.009/1990, que traçou as regras específicas quanto à proteção do bem de família legal, conforme retira-se do seu 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. (Lei. 8009/1990)**

A melhor interpretação do art. 1º da Lei nº 8.009/1990, segundo a súmula 205, do STJ, é que ele tem sua eficácia retroativa, aplicando-se à penhora realizada antes de sua vigência, determinando retroatividade motivada em homenagem à norma cogente de ordem pública, buscando a plenitude da ordem social e da dignidade da pessoa humana. Apesar da regra geral, a impenhorabilidade protege somente o imóvel manuseado, com fins exclusivos residencial ou moradia permanente dos cônjuges, da entidade familiar, não sendo acolhido a tese quando se trata de mero domicílio, conforme elencado no art. 5º, da Lei nº 8.009/1990.

Nos termos do art. 3º da Lei nº 8.009/1990, temos as exceções à impenhorabilidade, trazendo o legislador por se tratar de norma específica. Vejamos:

Figura 2.4 | Exceções à impenhorabilidade do bem de família

**Exceções à impenhorabilidade.** Art. 3º. A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

II

pele titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III

pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida;

IV

para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V

para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI

por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens;

VII

por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Fonte: elaborada pelo autor.

Destaca-se que o legislador revogou a previsão como exceção o crédito de trabalhadores da própria residência, no caso do empregado doméstico, mordomo, motorista, não assegurado o bem a partir de então para adimplemento das dívidas trabalhistas dessa natureza.

Queridos alunos, chegamos ao fim de nosso estudo, após analisar a dissolução do casamento, suas peculiaridades, suas espécies, bem como dos seus efeitos jurídicos. Finalizamos nosso estudo com os bens de família, sua proteção a penhorabilidade, a inalienabilidade, podendo, agora ao final, concluirmos que a intenção do legislador foi proteger a célula familiar e a dignidade da pessoa humana.

Em nossa próxima unidade, enfocaremos no exame da união estável, nas questões relativas ao parentesco e à filiação. Prossiga conosco em nossa caminhada!

Após se casar com Maria, passado alguns anos, Vicente procurou novamente o seu escritório de advocacia porque desejava se separar de Maria e, por isso, precisava de um aconselhamento legal. Você, estagiário do escritório, foi solicitado pelo seu chefe para atendê-lo.

Para auxiliar Vicente você deverá responder aos seus questionamentos: a) eles não têm filhos menores e Maria concorda com o divórcio, seria possível a realização do divórcio no Cartório de Notas? b) o Cartório exige a presença do casal no dia da assinatura da escritura pública ou basta que o advogado responda sem a presença dos consortes, desde que passe a procuração? c) após a lavratura da escritura pública de divórcio, faz-se necessário a homologação em juízo?

Desta forma, é importante ressaltar que quando não há filho menor, nem interditado e o casal concorda com o divórcio, este poderá ser realizado no Cartório de Notas. A exigência para realização do divórcio direto no Cartório de Notas é que os consortes estejam acompanhados de um advogado para orientá-los, podendo ser um advogado para cada consorte, ou um advogado para ambos.

O comparecimento dos consortes ao Cartório de Notas é indispensável, acompanhado do advogado, sendo tal ato único, não admitindo que os consortes exarem suas assinaturas de divórcios em momentos separados sem a presença do advogado. Destaca-se, estando algum dos consortes ausente, ou ambos, é possível a realização do divórcio, desde que proferido procuração pública para tal poder, não podendo um procurado representar os dois. Ou seja, se ausente os dois consortes, é necessário que se constitua procuração pública para cada consorte, com pessoas distintas, evitando conflito de interesses. Ressalta-se, um advogado poderá ser constituído para representar o casal.

Haverá lavratura da escritura pública de divórcio em Cartório de Notas, sendo lavrada por Tabelião e, uma vez que constituiu fé pública, dispensa a homologação em juízo, valendo a escritura para averbação do divórcio e divisão de bens juntos a qualquer órgão público ou particular.

### Proteção ao bem de família convencional e legal

#### Descrição da situação-problema

Eduardo e Isabela são casados, e ele um empresário bem-sucedido no ramo de academia de *crossfit*. Do casamento adveio o nascimento do filho Júnior, criado com todas as pompas e regado a boa-vida, que passou a demonstrar na sua juventude ser um rapaz bastante aventureiro e sem medir consequências nas despesas diuturnas para curtir a vida regada de festas e viagens.

Visando proteger seu único filho Junior, Eduardo resolve gravar como bem de família uma extraordinária mansão em Belo Horizonte (MG), no bairro Mangabeiras, avaliada em R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais). Para tanto, ele precisa de um advogado para aconselhá-lo sobre tal decisão. O patrimônio de Eduardo é constituído de uma fazenda de produção e café em Lavras (MG), um apartamento de luxo no bairro Belvedere, em Belo Horizonte (MG), e um quadro de arte do renomado pintor Vincent Willem van Gogh. O acervo patrimonial de Eduardo, excluindo a mansão do bairro Mangabeiras, está avaliado em R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

Assim sendo, Eduardo pode dispor do imóvel do bairro Mangabeiras em sua totalidade, constituindo como bem de família voluntário a Junior? No caso do óbito de Eduardo e Isabela, e estando o Junior com 15 anos, a quem deverá recair a responsabilidade da administração do bem instituído? Tratando-se da impenhorabilidade do bem de família legal, esta é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista, podendo inclusive ser oposta ao credor de pensão alimentícia?

#### Resolução da situação-problema

Aluno, após a leitura de nosso material, será possível responder juridicamente a situação de Eduardo. Vejamos:

Eduardo não pode dispor de 100% (cem por cento) da extraordinária mansão do bairro Mangabeiras, em Belo Horizonte (MG), constituindo bem de família voluntário a Junior; o estatuto privatista limita tal percentual a 30% (trinta por cento), de todo acervo patrimonial. Sendo o acervo de Eduardo avaliado em R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais), a instituição como bem de família não pode ultrapassar R\$4.500.000,00 (quatro milhões e quinhentos mil reais).

A instituição do bem de família perdura até o óbito dos cônjuges e havendo filhos menores de 18 anos, até que todos os filhos atinjam a maioridade, conforme elenca o art. 1.716 do Código Civil. Verifica-se a intenção do legislador em proteger a família. Nesse caminho de proteção da célula familiar, o art. 1.722, do Código Civil, ressalta-se que com as mortes dos cônjuges e maioridade dos filhos, extingue-se o bem de família convencional, defeso aos sujeitos a curatela. No que tange a administração, quando do óbito de ambos os consortes, a função da administração caberá ao primogênito, se este já tenha atingido a maioridade civil de 18 anos, ou, não tendo atingido a maior idade, passa a função para seu tutor.

A proteção do bem de família legal advindo da promulgação da Lei nº 8.009/1990, traçando as regras específicas quanto à proteção do bem de família - legal, conforme retira-se do seu art. 1º, podendo interpretar de grande sabedoria do legislador em proteger a família e a dignidade da pessoa humana, ponderando como questão de ordem pública – a vida.

**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. (BRASIL, 1990)**



Nos termos do art. 3º da Lei nº 8.009/1990, temos as exceções à impenhorabilidade, trazendo o legislador por se tratar de norma específica:

**Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:**



**III – pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida. (BRASIL, 1990)**

Destaca-se, que o legislador revogou a previsão como exceção o crédito de trabalhadores da própria residência, no caso do empregado doméstico, mordomo, motorista da madame, não assegurado o bem a partir de então para adimplemento das dívidas trabalhistas dessa natureza.

## Faça valer a pena

**1.** O bem de família pode ser conceituado como o imóvel utilizado como residência do grupo familiar, não importando se for oriundo de casamento, união estável, entidade monoparental ou de outras manifestações familiares, como a união homoafetivas.

A Lei que trata do assunto é a 8.009/1990, que dispôs sobre a impenhorabilidade do bem de família legal, seja o imóvel residencial, seja na zona rural ou urbana, independentemente de averbações no Cartório de Registro de Imóvel.

Os cônjuges ou a entidade familiar podem destinar parte de seu patrimônio para instituir como bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, desde que seja:

- a) somente por testamento não podendo abranger quaisquer bens móveis de elevado valor e poderá abranger valores mobiliários, cuja renda não será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família.
- b) mediante escritura pública ou testamento, que consistirá em prédio residencial urbano ou rural e poderá abranger valores mobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família.
- c) mediante escritura pública ou instrumento particular e poderá abranger valores mobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e

no sustento da família.

d) apenas por escritura pública, e consistirá em prédio residencial urbano ou rural e poderá abranger valores mobiliários, cuja renda terá destinação diversas.

e) mediante escritura pública ou testamento, que apenas consistirá do imóvel de menor valor, compatível com o padrão de vida da família.

**2.** A Lei nº 11.441/2007 e posteriormente ratificado no art. 733, do Novo CPC/2015, o divórcio poderá ser extrajudicial, por escritura pública, no Tabelionato de Notas, desde que seja consensual e não tenha filhos menores e incapazes do casal e nem nascituro, e que seja assistido por advogado comum ou por advogado de cada consorte, que poderá aconselhar das decisões da dissolução conjugal.

O referido documento da lavratura do divórcio consta a partilha, pensão entre os cônjuges, a retirada do sobrenome dos consortes, se na ocasião do casamento houve alteração, e, do termo fica dispensado da homologação judicial, desde já constitui título hábil para o registro civil, registro de imóveis e levantamento de saldo bancário depositados em instituições financeiras.

Com o advento da Lei nº 11.441/2007 e posteriormente ratificado no art. 733, do Novo CPC/2015, o divórcio poderá ser extrajudicial, por escritura pública, no Tabelionato de Notas, desde que seja consensual e não tenha filhos menores e incapazes do casal e nem nascituro, assinale a opção correta.

a) Quando, na partilha, houver transmissão de propriedade do patrimônio individual de um cônjuge ao outro, deverá ser comprovado o recolhimento do tributo devido sobre a fração transferida.

b) Para a lavratura da escritura pública de divórcio consensual perante o tabelião de notas, é necessário o comparecimento pessoal das partes.

c) Por ocasião da lavratura da escritura pública de divórcio consensual, as partes devem partilhar os bens e estabelecer os valores da pensão alimentícia.

d) As funções de procurador e advogado das partes podem ser cumuladas por uma mesma pessoa.

e) As escrituras de divórcio consensual são sigilosas para proteção do interesse dos filhos em tenra idade, contra futuros credores dos cônjuges.

**3.** No que se refere ao divórcio litigioso, uma vez que um dos cônjuges não interessa a vida conjugal, sob o manto do princípio da igualdade fará com

que aquele não mais desejar ficar casado tenha direito de ingressar com a ação de dissolução conjugal. Inobstante, não há mais qualquer prazo para requerer o divórcio. Com a EC 66/2010, desaparece a classificação da matéria em divórcio direto e indireto, trazendo a possibilidade de que se casando um dia, pode-se divorciar no outro, desde que seja a vontade de qualquer um dos consortes, adequando o instituto à realidade contemporânea.

A cerca do divórcio litigioso, quando há divergência dos interesses antagônicos, o divórcio poderá ser litigioso, situação diversa é aquela em que um consorte quer se divorciar, e o outro não. O princípio da igualdade fará com que aquele não mais desejar ficar casado tenha direito de ingressar com a ação de dissolução conjugal.

a) para que o divórcio seja decretado pelo julgador, é necessário que estejam previamente decididas todas as questões relativas aos alimentos entre os cônjuges, bem como ao nome, à guarda dos filhos e à partilha dos bens do casal.

b) quando litigioso, o divórcio depende de prévia separação judicial ou comprovado transcurso de dois anos de separação de fato.

c) a partilha dos bens dos consortes após decretado o divórcio só poderá seguir nos mesmos autos do processo do divórcio.

d) quando da codificação material do divórcio, não se trata de ação personalíssima, cabendo ao pedido da dissolução conjugal a qualquer parente de um dos cônjuges até o terceiro grau.

e) o divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens, abrangendo o direito existencial, enquanto as questões patrimoniais serão desfeitas posteriormente.

# Referências

- ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: famílias**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BRASIL, **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- \_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30. Abr. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**, Lei 13.146 de 6 de julho de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso em: 04 mai. de 2018.
- CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito de Família**. 1ª ed. Alfenas: Editora Arte Gráfica Atenas, 2005.
- \_\_\_\_\_, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**, v. 6. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- GONÇALVES, Paulo Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, vol 6: direito de família. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v.5
- TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**, vol 5: direito de família. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- TARTUCE, Fernanda. **Processo Civil no Direito de Família: teoria e prática**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 55-57.



# União estável, parentesco e filiação

## Convite ao estudo

Olá, estudante, como vai?

Na última unidade estudamos o casamento, os seus regimes de bens e a sua dissolução. A partir de agora, examinaremos a união estável e suas peculiaridades, atentando para o regime de bens e a conversão para o casamento. Continuaremos analisando o parentesco e a filiação, observando os paradigmas constitucionais, a prova da filiação e a ação negatória de paternidade e filiação. Finalmente, nosso estudo se concentrará na união estável homoafetiva, seu histórico no país, seus pressupostos, efeitos oriundos da união estável, bem como seus efeitos patrimoniais. Animado?

Na presente Unidade 3 para contextualizarmos o tema estudado, temos a história do relacionamento de Gabriela e Paulo, que se conheceram no ano de 2012. Nessa época, Paulo era professor e Gabriela, aluna, no curso de Farmácia de uma faculdade no interior de Minas Gerais.

Em março de 2013, eles iniciaram um relacionamento afetivo e, em outubro de 2009, resolveram morar juntos. Gabriela, então, foi morar no apartamento em que Paulo residia na cidade de Belo Horizonte (MG). Inicialmente, mesmo contra a vontade de Gabriela, o relacionamento não foi assumido publicamente, pois Paulo argumentava que tal revelação poderia trazer consequências nefastas para ambos, no âmbito familiar, profissional e social. A relação afetiva foi se tornando duradoura e, havendo ânimo de perpetuá-la, no ano de 2016, Paulo e Gabriela resolveram, de comum acordo, continuar a convivência em um apartamento mais espaçoso.

Com o passar do tempo, o casal sentiu a necessidade de ter uma criança, uma vez que faltava apenas os laços da maternidade para completar os objetivos de constituição de uma família próspera e com prole. Gabriela deu à luz a Pedro. Porém, tendo o relacionamento ficado intolerável, Paulo decide se separar, mas com receio em razão de sua situação não definida, ele buscou aconselhamento legal para a defesa dos seus interesses pessoais e/ou patrimoniais. Com base no caso narrado, você, aluno, na condição de advogado de Paulo, deverá atuar judicialmente em sua defesa. Será que os regimes de bens da união estável são os mesmos que os do casamento? Em relação à filiação, os efeitos se alteram? Essas e outras questões você aprenderá ao longo de nosso estudo. Vamos lá?

## Seção 3.1

### Da união estável

#### Diálogo aberto

Caro aluno,

Para iniciarmos nosso estudo sobre a união estável, será importante conhecermos o seu histórico em nosso ordenamento jurídico e os seus requisitos atuais, de modo que possamos continuar avançando no exame do concubinato. Em seguida, será o momento de analisarmos os deveres recíprocos dos companheiros, os regimes de bens e especificidades desse instituto, como a questão dos alimentos, os benefícios previdenciários e a conversão ao casamento.

Na nossa contextualização temos o caso da Gabriela e do seu companheiro, Paulo, estão lembrados? Algum tempo após o nascimento do filho do casal, Gabriela decidiu por finalizar o relacionamento amoroso, indo morar em seu antigo domicílio em Jequeri (MG), deixando o filho, Pedro, aos cuidados do pai em Belo Horizonte.

Paulo lhe procurou como advogado e expôs sua situação. Ele contou que na constância da união estável, eles adquiriram um imóvel ao preço de R\$ 1.900.000,00, na cidade de Belo Horizonte, que foi mobiliado com esforço comum, ao custo de R\$ 380.000,00. Além disso, adquiriram, também, um automóvel da marca BMW, modelo F-1, ano 2013, avaliado em R\$ 250.000,00, para uso compartilhado de Gabriela. Paulo afirmou que quando conheceu Gabriela, ela já possuía uma bela área de plantação de café na cidade de Lavras (MG), do qual a cada safra rendia 30 mil toneladas de café, auferindo renda na monta de R\$600.000,00 por ano. Ele contou ainda, que no interregno do relacionamento amoroso com Gabriela, o pai de Gabriela veio à óbito, deixando como herança um imóvel rural no município de Bonito (MS), avaliado em R\$3.000.000,00, cortado pelo rio Paraguai e que ainda, na constância do relacionamento amoroso, Gabriela de forma originária adquiriu por acessão – aluvião, madeiras de exportação, que foi avaliada em R\$300.000,00.

Diante do caso narrado, Paulo lhe procurou para defender seus interesses judicialmente e para traçar uma estratégia processual para formalizar a dissolução da união estável, tendo em vista as peculiaridades legais desse instituto, bem como a necessidade de delimitar a questão patrimonial que surgirá com o fim da relação. Assim, o fato de Gabriela ter deixado o lar conjugal, ao retomar seu domicílio em Jequeri, impactará no direito à divisão dos bens? Não havendo nenhum contrato de união estável entre Paulo e Gabriela, qual regime de bens prevalece para divisão dos bens? Como ocorrerá se proceder essa divisão?

Você, então, deverá elaborar um esboço da partilha dos bens do casal que será inserido na ação de dissolução ajuizada por Paulo.

## Não pode faltar

Caros alunos,

Iremos agora estudar a união estável, o parentesco e a filiação. Vamos ampliar nosso conhecimento no Direitos das Famílias, com a evolução nos dias de hoje sobre a união estável, o reconhecimento da convivência mútua, os deveres dos conviventes, o concubinato, alimentos entre os conviventes e a condição para conversão da união estável em casamento. Vamos lá! Preparados? Vamos juntos nesse desafio? Conto com vocês!

A união estável hoje é reconhecida entre um homem e uma mulher, entres dois homens, ou entre duas mulheres, desde que solteiros, separados judicialmente ou extrajudicialmente, divorciados ou separados de fato, já que na legislação vigente não é reconhecido a união estável de quem ainda permanece no estado de casado. Retroagindo um pouco na história sobre a união estável no Brasil, a primeira norma que tratou desse assunto foi o Decreto-lei nº 7.036/1944, que reconheceu a companheira como beneficiária em caso de acidente do trabalho do companheiro. Após a publicação do referido Decreto-lei, a jurisprudência passou a reconhecer direitos para quem vivia em companhia de outra pessoa, sendo o homem e a mulher. Posteriormente, com o advento da Lei nº 6.015/1973, conhecida como Lei de Registros Públicos, foi permitido que a companheira acrescentasse o sobrenome do companheiro.



Nesse contexto, deve-se relembrar a Súmula 380 do STF, que foi aprovada em 1964, e que estabeleceu "comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum." (BRASIL, 1964).

Desta forma, pelo entendimento da Súmula, a(o) companheira(o) poderia solicitar a partilha dos bens que fossem adquiridos pelo esforço comum de ambos, desde que se comprovasse que eles viviam em uma relação de convivência estável e duradoura.

Durante um certo período entendia-se que a união estável e o concubinato eram a mesma coisa. Esse entendimento resultava dos efeitos jurídicos do desquite, pois ele somente terminava a sociedade conjugal, mas não permitia que houvesse novo casamento. Todavia, a tal posicionamento teve seu fim com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que foi de grande avanço no tema, ao reconhecer, em seu art. 226 § 3º, a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar e também afirmou que "a lei deverá facilitar a conversão em casamento" (BRASIL, 1988).

Após a Constituição Federal, foi publicada a Lei nº 8.971/1994, que exigia um lapso temporal de coabitação de cinco anos ou a existência da prole em comum para reconhecer a união estável. E, reconhecida a união estável, na dissolução, aos companheiros eram garantidos o direito de alimentos. Em seguida, foi publicada a Lei nº 9.278/1996, ampliando as normas, dando maior garantia a quem convivia em união estável, passando a ser reconhecida a união estável como entidade familiar, quando da convivência duradoura pública e contínua, com objetivo de constituição de família; direitos e deveres iguais aos conviventes; participação no patrimônio quando adquiridos na constância da convivência amorosa; direitos de requerer alimentos um do outro, porém sobre o parâmetro necessidade/possibilidade. Garantiu, também, na seara da linha sucessória, o direito do cônjuge supérstite ao direito real de habitação; a garantia que, em qualquer tempo a pedido dos conviventes a conversão da união estável em casamento e, ainda que toda a matéria referente à união estável seria de competência do

Juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça, conforme podemos desprender do art. e 139, do CPC/2015.

Com a consolidação da união estável, oriunda da publicação do Código Civil de 2002, quis o legislador codificar nos arts. 1.723 a 1.727, as suas regras básicas, seus efeitos pessoais e patrimoniais, como também aos alimentos previstos no art. 1.694, do Código Civil.



## Pesquise mais

Recentemente o STF afirmou a equiparação sucessória entre o casamento e quem vive em união estável. Na decisão pelo Pleno do Supremo, foi-se decidido pela inconstitucionalidade do art. 1.790, do Código Civil, que previa:



**Art. 1.790.** A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança. (BRASIL, 2002)

Desta forma, não deixe de pesquisar o julgamento do Recurso Extraordinário n. 878.694/MG, com o Ministro Luís Roberto Barroso como relator.

RE 878694 - Recurso Extraordinário. Origem: MG - Minas Gerais. Relator atual: Min. Roberto Barroso. Direito Constitucional e Civil. Recurso Extraordinário. Repercussão Geral.

Inconstitucionalidade da Distinção de Regime Sucessório entre Cônjuges e Companheiros. Disponível em: <<https://bit.ly/2OsGaew>>. Acesso em: 29 maio 2018.

Não menos acolhedor, com a publicação do Código de Processo de 2015, o legislador equiparou a união estável para fins processuais com as mesmas prerrogativas do casamento,

havendo as mesmas exigências da *outorga uxória*, podendo citar várias normas que compara a convivente ao cônjuge virago, tais como: o impedimento e suspeição do juiz, quando estiver postulando, advogado, defensor público, membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro; no art. 388, III, o Código dispõe que o companheiro não é obrigado a depor sobre fatos que gerem a desonra de seu companheiro; o companheiro é legitimado para ações dos Embargos de Terceiros do art. 674, do CPC/2015, como também a legitimidade do companheiro para abertura do testamento.

Queridos alunos, como já vimos sobre o reconhecimento da união estável na legislação brasileira, agora vamos estudar o conceito da união estável e seus requisitos. Vamos a eles!

O Código Civil Brasileiro de 2002, em seu art. 1.723, trouxe a mesma redação já contextualizada na Lei nº 9.278/1996 e que também já vinha regulamentada na Constituição Federal de 1988, no seu art. 226, § 3º, dispondo que “a união estável será reconhecida como entidade familiar entre o homem e a mulher, desde que haja convivência contínua e duradora, com a intenção de constituir família” (BRASIL, 1988).

Com a evolução do reconhecimento de várias formas de família, não seria diferente quanto à união estável, assim, não existe mais o requisito que ela se caracterize pela dualidade de sexo, pois a união homoafetiva foi reconhecida como entidade familiar. Porém, para a sua constituição é necessário que os companheiros tenham intenção de constituir família, a notoriedade perante a sociedade como marido e mulher, não sendo às escuras, com a duração contínua, linear, indiferente do lapso temporal, mas, sem que haja interrupção no relacionamento, aquele conhecido “termina e volta”.

É de se ressaltar que a legislação atual não exige mais lapso temporal, como anteriormente, de cinco anos, mas, exige os requisitos como o de uma convivência duradoura e que seja pública, assistência mútua dos conviventes, a intenção de constituir família, e, havendo filhos, o sustento e guarda dos filhos quando ainda menores, sempre pautados na lealdade e respeito dos conviventes.

Importante diferenciar a união estável de mero namoro. Mesmo que com efeito, durante muitos anos de namoro, mas mantendo vidas próprias e independentes, não há força de provar a intenção

dos namorados em constituírem família. Indiferente se os namorados realizarem viagens, se apresentarem em festas familiares juntos ou festas entre amigos. Até mesmo que o namorado ou a namorada venha adimplir contas, despesas diuturnas da residência do outro, que venha cuidar e auxiliar num momento de doença, não havendo a intenção de constituir família, seria forçoso reconhecer a mera convivência amorosa em união estável, abrangendo nesse diapasão os direitos e deveres de um casal que tenha constituído família.

Ainda temos que saber diferenciar o noivado da união estável, pois no reconhecimento da união estável temos como pilar básico a constituição da família, sendo o momento presente, enquanto o noivado a constituição da família é algo futuro, havendo tão somente o planejamento para o momento posterior, o casamento.



### Assimile

Sintetizando o disposto no art. 1.723 do CC, podemos nos valer dos ensinamentos dos professores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que definem como elementos caracterizadores da união estável a *publicidade, continuidade, estabilidade e objetivo de constituição de família* (2017, p. 433).

Caros alunos, uma vez preenchidos os requisitos subjetivos para reconhecimento da união estável, segundo o art. 1.723, § 1º, do CC, havendo os impedimentos previstos no art. 1.521 do mesmo Códex, não se pode reconhecer a convivência dos companheiros em união estável por ferir a lei imperativa, cogente, nos mesmo moldes do impedimento do casamento. Contudo, o §1 do referido artigo faz uma ressalva, afirmando que o disposto não se aplica ao previsto no inciso VI do art. 1.521, referente às pessoas casadas, desde que estejam separadas de fato, judicialmente ou extrajudicialmente.

Portanto, está impedido de ser reconhecida a união estável dos ascendentes com os descendentes, tanto pelo parentesco natural, civil ou os afins em linha reta; do adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; dos irmãos, tanto os unilaterais ou bilaterais e os colaterais até terceiro grau; do adotado com o filho do adotante; de quem se encontra no estado de casado, sem que esteja separado de fato e do cônjuge

supérstite; com quem foi condenado por homicídio ou tentativa de seu cônjuge.

Além disso, por exigência legal, como qualquer ato ou negócio jurídico, não sendo diferente ao reconhecimento da união estável, é taxativa a capacidade civil e discernimento dos conviventes, sob pena de nulidade dos arts. 104 e 166, do Código Civil brasileiro.



#### Dica

Ressalta-se, como já estudado anteriormente, o Estatuto do Deficiente – Lei nº 13.146/2015, revogou o inciso I, do art. 1.548, do Código Civil, enquanto o art. 6º do referido Estatuto, consagra a capacidade plena das pessoas com deficiência para os atos existenciais familiares, inclusive para constituir união estável.

Todavia, no § 2º do art. 1.723, as causas suspensivas do art. 1.523, do mesmo Códex, não impedem o reconhecimento da união estável. Nessa situação, a causa suspensiva quando do casamento, determina que o regime adotado pelos consortes deverá ser o da separação total de bens, eis que a condição suspensiva vem para proteção do patrimônio dos herdeiros do “*de cujus*”, evitando a confusão patrimonial. Assim, não poderia ser diferente quanto da união estável, sendo um grande debate aos operadores do direito quando da divisão dos bens, tema ainda não pacificado na jurisprudência pátria.

Estudante, antes de continuarmos nosso estudo é importante lembrar: não se pode confundir a união estável com o concubinato. Já vimos no texto anterior, que a confusão entre união estável e concubinato existia antes da promulgação de nossa Constituição Federal, não podendo mais se misturar os dois institutos. Se trata de concubinato as uniões estáveis plúrimas (mais de 2 parceiros) ou quando ocorrem de forma paralelas (uma oficial e outra extraoficial), se concretizando o impedimento de se casar, não havendo, assim, a união estável. No velho brocardo, trata-se de “*amante*”.

Nesse sentido, segundo o art. 1.727, do Código Civil, em se tratando de relações entre o homem e a mulher, havendo impedimentos de casar, se constitui o concubinato, podendo, ainda, ser classificado como *concubinato adúlterino*, quando o impedimento advém do

parentesco, ou quando a pessoa já vive em união estável, teremos um *concubinato de desleal*.



### Exemplificando

Imagine um sujeito Aristeu, casado com Rita, não estando separado de fato, nem judicialmente ou extrajudicialmente, venha conviver com outra pessoa, Rosana. No presente caso, Aristeu tem uma amante, ocorrendo o que alguns doutrinadores denominam de concubinato impuro.

Não há que se falar em união estável na situação de Aristeu, pois o concubinato impuro (ou adúlterino) se concretiza por um relacionamento paralelo ao oficial.

Destaca-se que o concubino não tem direito a pleitear alimentos ao convivente no caso de dissolução da convivência, nem os direitos sucessórios, visando direito à meação do patrimônio do convivente, nem a requerer pensão por morte, caso o convivente seja filiado à Previdência Social, quando de seu óbito, pois não se trata de uma entidade familiar. É de se ressaltar, mediante comprovação da existência de sociedade de fato, que relações meramente sexuais e de afetos, não tem o condão de gerar efeitos patrimoniais, observando as regras do contrato de sociedade.

Em casos excepcionais, a Corte Superior já reconheceu caso de concubinato, quando há envolvimento simultâneo, mas duradouro, forte entre a convivente – “amante” e a pessoa com quem se encontra casada, surgindo uma prole numerosa, mesmo não surgindo efeitos jurídicos ante a ilegitimidade, mas vislumbrando-se uma união estável, que possa gerar garantia patrimonial e de sobrevivência pelo princípio da dignidade humana, na busca de uma justiça salomônica.

O art. 1.723 do CC aduz: “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (BRASIL, 2002). Desta forma, mesmo não sendo expresso no referido artigo, é certo que há de prevalecer a exclusividade da união estável entre duas pessoas, com a intenção de constituir família, decorrente dos deveres descritos no art. 1.724 do mesmo Códex. Isso ocorre, pois, fugindo dessa premissa, estaríamos

em união estável plúrima, na qual existiriam várias uniões estáveis paralelas, todas inválidas, posto não ser um instituto acolhido pela legislação vigente. Assim, a pessoa prejudicada pela má-fé da outra pode pleitear a indenização por danos materiais e morais.

Então, perceberam as polêmicas e situações peculiares no entendimento do reconhecimento da união estável? Seguindo com a matéria, é importante demonstrar os efeitos pessoais e patrimoniais da união estável.

O art. 1.724 do Código Civil consagra os deveres decorrentes da união estável aos companheiros, o que denominamos efeitos pessoais. Dentre esses deveres, podemos citar a lealdade, a assistência, o respeito mútuo e o dever de guarda, educação e sustento dos filhos. Assim, quanto ao dever da lealdade, este se caracteriza pela confiança entre os companheiros e engloba noção de fidelidade, especialmente o que tange ao aspecto sexual e afetivo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017). Outro dever se refere ao devido respeito de um para com o outro companheiro, a mútua assistência, tanto no campo moral quanto no patrimonial e espiritual. Quanto à geração da prole, tem-se ainda o dever da guarda, sustento, educação, buscando proporcionar aos filhos uma criação digna da pessoa humana.

No que concerne aos direitos patrimoniais decorrentes da união estável, segundo o art. 1.725 do Código Civil aplica-se à união estável, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens, havendo presunção da comunhão *dos aquestos* na constância da união estável, sendo desnecessária a prova do esforço comum para se comunicarem os bens adquiridos a título oneroso. Contudo, esse será o regime, salvo contrato escrito entre os companheiros, que podem estipular regime diverso.

O contrato mencionado, denominado de contrato de convivência, deve ser elaborado por instrumento particular, por se tratar do ato livre, conforme art. 107 do Código Civil, e, assim, será reconhecida a existência, a validade e a eficácia da união estável a partir da data estipulada pelos conviventes. Entretanto, por questão de plena segurança, recomenda-se a elaboração do reconhecimento da união estável por escritura pública, em Tabelionato de Notas, dotada de fé pública, para que esse contrato passe a ter eficácia perante terceiros.



É de se destacar que na união estável de pessoa maior de setenta anos, conforme art. 1.641, II, do Código Civil, deverá se impor o regime da separação obrigatória de bens, previsto para o casamento, mas, sendo possível a partilha de bens, quando adquiridos na constância da união estável, pelo esforço em comum, como no caso da aplicabilidade da Súmula 377, do STF.

É importante ressaltar que o Código Civil exige, em seu art. 1.647, a outorga dos cônjuges no caso de alienação de bem imóvel e também ao prestar fiança ou aval, sob pena de anulabilidade do art. 1.649, do mesmo Códex. Todavia, o Código silencia quanto às situações dos companheiros, não podendo, a princípio, comportar analogia, pois a outorga só pode ser exigida quando expressa na previsão legal, o que não amolda na exigência da união estável.

Porém, o Código de Processo Civil de 2015 em seu art. 73, § 3º, determina a aplicação da outorga convencional, quando comprovada nos autos a união estável. Trata-se do consentimento do outro convivente nas ações que versem sobre direito real imobiliário, dos fatos que diga a respeito a ambos conviventes, como também fundada em dívida contraída por um dos conviventes a bem da família e quando tenha como objeto o reconhecimento ou extinção de ônus sobre imóvel e um ou ambos os conviventes.



O art. 73 do Novo Código de Processo Civil foi muito claro ao dispor:



**Art. 73.** O cônjuge necessitará do consentimento do outro para propor ação que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens.

§ 1.º Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para a ação:

I – que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens;

II – resultante de fato que diga respeito a ambos os cônjuges ou de ato praticado por eles;

III – fundada em dívida contraída por um dos cônjuges a bem da família;

IV – que tenha por objeto o reconhecimento, constituição ou extinção de ônus sobre imóvel de um ou de ambos os cônjuges.

§ 2.º Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nas hipóteses de comosse ou de ato por ambos praticado.

**§ 3.º Aplica-se o disposto neste artigo à união estável comprovada nos autos.** (BRASIL, 2015, grifo nosso)

De todo modo, a tendência do STJ é que o art. 1.647, do Código Civil, em regra, não terá incidência para união estável, e sua aplicabilidade no direito sucessório, quando do art. 1.845, do mesmo Códex, sendo o companheiro tratado como herdeiro necessário.

Queridos alunos, por fim, é importante destacar a possibilidade da **conversão da união estável casamento**, retroagindo a data do início da convivência *mora uxória*, conforme ordena a Constituição Federal de 1988, no art. 266, § 3º e com previsão no art. 1.726, do Código Civil, que a união estável poderá converter-se em casamento, desde que requerido pelos companheiros ao juiz e posteriormente ao assento no Registro Civil.

Ressalta-se que alguns Estados da federação regulamentaram sua conversão por meio de provimentos das Corregedorias dos Tribunais de Justiça, facilitando aos conviventes a conversão da união estável em casamento diretamente no Cartório de Notas, perante o Tabelionato, como é o caso de São Paulo, Rio Grande do Sul e Mato Grosso do Sul. Essa atuação foi resultado da publicação, pelo Conselho Nacional de Justiça, do provimento 37/2014 que regulou o assunto em âmbito nacional.

Referente aos alimentos do art. 1.694, do Código Civil, já pacificado no entendimento jurisprudencial, os companheiros podem pleiteá-los alimentos um do outro, nas mesmas regras previstas para ação de alimentos do art. 1.694 a 1.710, do mesmo Códex, devendo sempre provar a necessidade do alimentado e a capacidade do alimentante.

Contudo, para que uma pessoa natural seja dependente no RGPS - Regime Geral da Previdência Social, é preciso que o falecido ou o preso seja segurado da Previdência Social, não tenha perdido a qualidade de segurado ou que esteja no chamado período de graça, para instituir a pensão por morte ou auxílio-reclusão. Isto porque, a relação de dependente do segurado com a Previdência Social é derivada da relação jurídica entre o segurado e o RGPS - Regime Geral da Previdência Social, não possuindo autonomia. E em relação aos dependentes do segurado, estão incluídos os companheiros, previsto no art. 16, da Lei nº 8.213/91, como "Classe I" que gozam de presunção absoluta de dependência econômica, como também são preferenciais, afastando em caso de concurso os das "Classes II e III", não havendo posterior transferência de direito para as classes inferiores, que são os pais e irmãos do falecido.

A Lei nº 13.135/2015 trouxe alterações sobre o prazo para percepção da pensão por morte para o cônjuge e os companheiros e companheiras. Assim, em regra, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido dezoito contribuições mensais ou sua união estável ou casamento tiverem sido iniciados em menos de dois anos antes do falecimento do segurado, a pensão por morte será paga por apenas quatro meses, salvo se o óbito decorreu de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho.

Por sua vez, se o óbito ocorrer depois de vertidas dezoito contribuições mensais e pelo menos dois anos após o início do casamento ou união estável e no caso do óbito ter decorrido de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, a pensão por morte será vitalícia apenas se o pensionista tiver 44 anos de idade no dia da morte do segurado da Previdência.

Em outras situações, tem-se que o pensionista com menos de 21 anos de idade, terá a pensão por morte pelo lapso temporal de três anos; entre os 21 e 26 anos de idade, terá a pensão por morte pelo lapso temporal de seis anos; entre os 27 e 29 anos de idade, terá a pensão por morte pelo lapso temporal de dez anos; entre os 30 e 40 anos de idade, terá a pensão por morte pelo lapso temporal de quinze anos; entre os 41 e 43 anos de idade, terá a pensão por morte pelo lapso temporal de vinte anos, e vitalícia com 44 anos ou mais de idade.

Importante destacar, como regra especial para o pensionista inválido ou com deficiência cônjuge ou companheiro, não segue as condições mencionadas acima, cancelando a pensão por morte quando da cessão da invalidez ou pelo afastamento da deficiência. Não havendo recuperação do pensionista, será vitalícia a pensão por morte, mesmo que o segurado não tenha vertido dezoito contribuições mensais ou sua união estável ou casamento tiverem sido iniciados em menos de dois anos antes do falecimento do segurado.



### Exemplificando

Imagine uma situação que Adalberto, embora casado com Rute, encontra-se separado de fato há três anos, sendo que há um ano e meio vive maritalmente com Gleide, mantendo convivência pública, duradoura e contínua. Gleide, em virtude de um acidente, não pode ter filhos, e por isso Adalberto não quis mais continuar o relacionamento com ela. Depois de dez dias do fim do relacionamento com Gleide, Adalberto vem a óbito por ter sido acometido por um câncer galopante. Nesse caso a pensão por morte deixada por Adalberto que era filiado à Previdência Social, como segurado autônomo, ficará só para Rute, somente para Gleide ou será dividida para Rute e Gleide?

Nessa situação hipotética, a pensão será dividida para ambas, uma vez que estando Adalberto tão somente separado de fato de Rute, não impede do reconhecimento da união estável com Gleide, porquanto plausível receber o benefício previdenciário. Nos mesmos moldes, Rute, uma vez que se encontrava na ocasião do óbito de Adalberto, no estado de casada, é plausível receber a pensão por morte. Assim, será a pensão por morte dividida na proporção de 50% para cada, sendo que Gleide só irá receber pelo lapso temporal de quatro meses, razão que sua união estável com Adalberto não havia completado dois anos. Portanto, a partir do quinto mês, a cota-parte de Gleide passa para Rute.

Alunos, terminamos por aqui nosso estudo relativo à união estável e sus regras. Na próxima seção, analisaremos as uniões homoafetivas e as suas regras. Vamos agora resolver a situação de Gabriela e Paulo? Continuem comigo!

Aluno, está lembrado de Paulo e Gabriela? Após viverem em união estável por vários anos, o relacionamento chegou ao fim. Ela voltou a residir em sua cidade natal, Jequeri, enquanto Paulo continuou em Belo Horizonte com Pedro, o filho do casal.

Assim, para efeitos da dissolução da união estável, o fato de Gabriela ter deixado o lar conjugal, ao retomar seu domicílio em Jequeri, impacta no direito da divisão dos bens? Não existindo o contrato de convivência entre Paulo e Gabriela, qual regime de bens é aplicável? Como ocorrerá a divisão dos bens?

Para ajuizamento da ação adequada, você, como advogado que representa os interesses de Paulo, tem que redigir um esboço da partilha de bens.

Primeiramente, é importante elucidar a questão da ida de Gabriela para Jequeri deixando a casa e o filho com o pai. A tão somente a saída de Gabriela do lar conjugal por si só não pode caracterizar abandono do lar, conforme o descrito no art. 1.573 do CC, que exige o período de um ano de abandono voluntário do lar para que se caracterize a "impossibilidade de comunhão de vida" (BRASIL, 2002). O que se pode caracterizar como abandono do lar é quando o cônjuge ou convivente deixa o lar conjugal, sem que o outro tenha conhecimento de seu destino, passando a estar em local incerto e não sabido, acumulado com lapso temporal extenso, inclusive, quando ocorre a dissolução da união estável ou casamento por via de citação por edital, rompendo o vínculo em definitivo. Mas, sabendo o destino, endereço do outro companheiro, não há o que falar em abandono do lar.

Como Paulo e Gabriela não haviam celebrado nenhum contrato de união estável, o chamado contrato de convivência, o regime de bens que valerá para o casal será o regime de comunhão parcial dos bens.

Desta forma, os bens adquiridos na constância da união estável serão divididos na proporção de 50% para cada convivente, indiferente do esforço e participação. A divisão será realizada nas seguintes condições:

a) O imóvel ao preço de R\$ 1.900.000,00, na cidade de Belo Horizonte; as mobílias ao custo de R\$ 380.000,00; um automóvel

da marca BMW, modelo F-1, ano 2013, avaliado em R\$ 250.000,00; safra anual de 30 mil toneladas de café, renda na monta de R\$600.000,00; aluvião, madeiras de exportação, que foi avaliada em R\$300.000,00, serão divididos na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada parte.

b) Referente à área de plantação de café na cidade de Lavras e a herança recebida de um imóvel rural no município de Bonito, avaliado em R\$3.000.000,00, pertencem exclusivamente a Gabriela, quando da dissolução da união estável sob o regime parcial de bens.

## Avançando na prática

### Reconhecimento e Conversão da União Estável em Casamento

#### Descrição da situação-problema

Letícia com 23 anos e Davi, com 42, se conheceram por frequentar o mesmo ambiente de festas e viagens e, assim, passaram a namorar. Após dois anos de namoro, Davi, como vivia sozinho em seu apartamento, eis que já havia terminado seu casamento com Laura, estando no estado de divorciado, convidou Letícia para manter residência sob o mesmo teto. De pronto, Letícia aceitou o convite e passaram a manter residência no mesmo lar, passando a viver como marido e mulher, constituindo a verdadeira união estável, com a intenção de constituir família, convivência duradoura, pública, havendo assistência mútua dos conviventes, pautados na lealdade e respeito. Nesse interregno de seis anos de convivência, foi adquirido um apartamento de luxo no bairro Belvedere, em Belo Horizonte, e uma casa de campo “*Campus Show*” na cidade de Moeda (MG), ambos avaliados em R\$2.000,000,00 (dois milhões de reais). Sabido que Letícia não tem renda própria, sendo a aquisição dos bens advindo da renda exclusiva do companheiro, auferida como engenheiro de uma grande construtora, e por sua vez, os conviventes não fizeram nenhum contrato de união estável. Também, nesse interino, adveio o nascimento do primeiro filho, Antônio Vicente. Após o nascimento do filho, David foi transferido temporariamente de seu trabalho como engenheiro para cidade de Limeira, interior de São Paulo, permanecendo Letícia em Belo

Horizonte com o filho Antônio Vicente. Insegura pela ausência do convivente, uma vez que havia mudado de cidade, Letícia resolve procurar um escritório de advocacia para orientação jurídica.

Letícia procura um escritório de advogados e você, como estagiário, iria acompanhar o caso, para orientação de suas dúvidas: Letícia lhe indaga a possibilidade de conversão da união estável em casamento. E, como seria a divisão dos bens, uma vez que adquirido exclusivamente por Davi, sem que houvesse um contrato de união estável? No caso de dissolução da união estável, quais a responsabilidade de Davi sobre pensão alimentícia ao filho Antônio Vivente e para Letícia, uma vez que ela não tem renda própria? E, no caso de óbito de Davi, quais as exigências da Previdência Social para pleiteá-lo a pensão por morte, sendo Davi filiado a Previdência, na condição de empregado?

### **Resolução da situação-problema**

A conversão da união estável em casamento é permitido, retroagindo a data do início da convivência *mora uxória*, conforme ordena a Constituição Federal de 1988, no art. 266, § 3º e com previsão no art. 1.726, do Código Civil, que a união estável poderá converter-se em casamento, desde que requerido pelos companheiros ao juiz e posteriormente ao assento no Registro Civil. No que concerne aos direitos patrimoniais decorrentes da união estável, o art. 1.725, do Código Civil, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se à união estável, no que couber, o regime da comunhão parcial e bens, havendo presunção da comunhão dos aquestos na constância da união estável, sendo desnecessária a prova do esforço comum para se comunicarem os bens adquiridos a título oneroso, sendo partilhado na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada convivente.

Referente aos alimentos do art. 1.694, do Código Civil, já pacificado no entendimento jurisprudencial, os companheiros podem pleiteá-los alimentos um do outro, nas mesmas regras previstas para ação de alimentos do art. 1.694 a 1.710, do mesmo Códex, devendo sempre provar a necessidade do alimentado e a capacidade do alimentante. No caso em comento, Letícia com 29 anos de idade, como não possuía renda própria, cabível o adimplemento da pensão alimentícia, pautada na necessidade da

alimentada e a possibilidade do alimentante, porém, por um lapso temporal até que venha Leticia ingressar no mercado de trabalho, por estar, ainda em idade laboral. Ao filho, Antônio Vicente, por se tratar do menor, em tenra idade, a pensão alimentícia será adimplida até completar a maioridade, ou em caso de formação superior, até sua colação de grau, ou a idade de 24 anos, o que vier primeiro, sendo presumida a necessidade quando menor e devendo provar a necessidade quando atingir 18 anos de idade.

Relativo aos dependentes do segurado junto à Previdência Social, estão incluídos os companheiros, previsto no art. 16, da Lei nº 8.213/91, como "Classe I" que gozam de presunção absoluta de dependência econômica, como também são preferenciais, afastando em caso de concurso os das "Classes II e III", não havendo posterior transferência de direito para as classes inferiores, que são os pais e irmãos do falecido. Então, no caso de óbito de Davi, a pensão por morte será dividida entre a companheira Leticia e o filho Antônio Vicente. Ressalta-se, que na data do óbito de Davi, Leticia estando com 29 anos de idade, irá receber a pensão por morte pelo lapso temporal de dez anos. Após esse período, o valor será integral de Antônio Vicente, até completar 21 anos de idade, indiferente se estiver cursando curso superior.

## Faça valer a pena

**1.** Na atualidade, a união estável é reconhecida como entidade familiar, quando da convivência duradoura pública e contínua, com objetivo de constituição de família; direitos e deveres iguais aos conviventes; participação no patrimônio quando adquiridos na constância da convivência amorosa; direitos de requerer alimentos um do outro, porém sobre o parâmetro necessidade/ possibilidade; na seara da linha sucessória o direito do cônjuge supérstite ao direito real de habitação; a garantia que, em qualquer tempo a pedido dos conviventes a conversão da união estável em casamento e, ainda que toda a matéria referente a união estável é de competência do Juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça, conforme art. 139, do CPC/2015.

A lei não define os contornos preciosos da união estável, limitando-se a elencar suas características da convivência pública, contínua e duradoura com objetivo de constituição de família. Sobre a união estável, é correto afirmar que:

- a) não pode ser reconhecida caso um dos conviventes seja casado, ainda que esteja separado de fato.
- b) pode ser reconhecida nos casos das relações entre a adotada com o filho do adotante.
- c) pode ser reconhecida no caso das relações com os afins em linha reta.
- d) na hipótese de falecimento, o companheiro sobrevivente terá direito a pensão morte vitalício em qualquer condição.
- e) se houver contrato escrito dispendo de outro modo, não se aplicará às relações patrimoniais o regime da comunhão parcial de bens.

**2.** “A união estável, diferentemente do casamento, não se instaura documentalmente, mediante celebração de negócio jurídico. A sua instituição efetiva-se na ordem dos fatos, mediante relações de vida. O vínculo jurídico se forma, lentamente, por acontecimentos envolvendo o casal. Se os namorados resolvem partir para uma união estável e formalizam, mediante instrumento público ou particular, a sua intenção, não se terá de imediato a criação da entidade familiar. O documento não produzirá tal efeito. Poderá apenas, no futuro, valer como início de prova. (...) diversamente do casamento, que é negócio jurídico solene, a união estável se caracteriza pela informalidade, tanto por seu processo de formação quanto de dissolução” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 561).

O reconhecimento da união estável exige aplicação subjetiva e ausência de impedimento nos moldes do casamento. Acerca de união estável e concubinato, assinale a alternativa correta.

- a) A união estável confere aos companheiros o dever recíproco de prestar alimentos.
- b) Para efeitos jurídicos, a união estável é, atualmente, rigorosamente idêntica ao casamento.
- c) A convivência duradoura, para fins de configuração de união estável, é aquela cujo período não é inferior ao prazo mínimo de um ano.
- d) A convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família é enquadrada como união estável, ainda que ocorra entre pessoas impedidas de se casar.
- e) O concubinato é mera sociedade de fato da qual não decorre, para seus integrantes, direito patrimonial.

**3.** Com a evolução do reconhecimento de várias formas de família, não seria diferente quanto a união estável, porém, para constituição da união estável necessário que o casal tenha intenção de constituir família, a notoriedade da sociedade como marido e mulher, não sendo as escuras,

com a duração contínua, linear, indiferente do lapso temporal, mas, sem que haja interrupção no relacionamento, aquele “termina e volta”. Assim, mesmo que preenchidos os requisitos subjetivos para reconhecimento da união estável, o art. 1.723, § 1º, do Código Civil, elenca que, havendo impedimentos do art. 1.521, do mesmo Códex, não é reconhecido a união estável por ferir norma pública, lei imperativa.

Narciso foi casado com Stella, com quem teve um filho de nome Gabriel. Stella foi vitimada de um grave acidente de avião e veio a óbito, ficando Narciso no estado de viuvez. Gabriel, que se casara com Narlla, divorciaram-se após dois anos de casados. Três meses após esse divórcio, Narciso e Narlla compareceram a um Cartório de Notas, solicitando ao Tabelião que lavrasse uma escritura pública de união estável, escolhendo o regime da comunhão universal de bens. O Tabelião recusou-se a lavrar a escritura, por reputar inválido o ato. A recusa.

- a) só se justifica no tocante à escolha do regime de bens, porque o único admissível é o da comunhão parcial de bens na união estável.
- b) justifica-se, porque Narciso e Narlla não podem estabelecer união estável, são parentes por afinidade em linha reta.
- c) não se justifica, porque não há qualquer impedimento entre os pretendentes à união estável, sendo livre a escolha.
- d) só se justifica no tocante à escolha do regime de bens, porque seria obrigatório o regime da separação de bens.
- e) justifica-se, mas poderá ser estabelecida a união estável entre os pretendentes depois de transcorridos trezentos dias do divórcio de Narlla e partilhado os bens.

## Seção 3.2

### Do parentesco e filiação

#### Diálogo aberto

Queridos alunos,

O presente material de estudo de Direito de Família se centrará no parentesco e filiação. Desta forma, veremos o parentesco sob a perspectiva civil e constitucional, as regras gerais atinentes ao tema, bem como a ação negatória de paternidade e a prova de filiação.

Você certamente já se deparou com questões relacionadas ao direito parental e filiação, pois são assuntos que vivenciamos em nosso dia a dia. Para contextualizarmos ainda mais, retomaremos com a história do casal que se separou: Gabriela e Paulo.

Após o fim do relacionamento, Paulo passou a se concentrar em seu trabalho na faculdade em que lecionava. Porém, alguns meses após sua separação, sua amiga, Joana, decidiu lhe contar algo que ela tinha ficado sabendo: Gabriela, ex-companheira de Paulo, possuía um relacionamento amoroso com Jean desde os tempos de convivência com Paulo. Este, então, passou a juntar os fatos em sua cabeça e começou a desconfiar da real paternidade de Pedro, o suposto filho do casal. Indignado, Paulo procurou o Cartório de Registro de Pessoas Naturais para desfazer o registro de nascimento, sendo informado pelo Tabelião que só é possível retirar a filiação por mandado judicial.

Paulo, então, resolveu procurar o seu escritório de advocacia para melhor informar sobre sua situação: a) Ele poderia requerer judicialmente a negatória de paternidade de Pedro? b) Se sim, qual seria ação proposta? c) A ação judicial que deverá ser proposta por Paulo é de qual natureza?

Você, como advogado do caso, deverá redigir um e-mail para Paulo, informando sobre a documentação necessária para propositura da ação, e requerendo maiores detalhes quanto à convivência contínua com o menor e a existência de vínculo afetivo com o suposto filho, Pedro.

Para o caso de Paulo é importante que você estude o direito parental e as regras gerais quanto à filiação. Mãos à obra!

## Não pode faltar

Caros alunos!

Vamos continuar nossa jornada no Direitos das Famílias. Conheceremos agora a condição do parentesco e filiação, os paradigmas constitucionais, os efeitos do parentesco, os deveres e direitos, a prova da filiação e quando da negatória da paternidade. Vamos nessa? Conto com vocês!

O parentesco estabelece relações jurídicas de afetividade entre as pessoas no âmbito familiar, produzindo inúmeros efeitos jurídicos. Ele é, por conseguinte, um vínculo que une uma pessoa a outra por consanguinidade ou afetividade, seja por descendência de um antecessor comum, por adoção, ou por afinidade com seu companheiro ou cônjuge – os parentes afins.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o constituinte fixou novos paradigmas com vista à eliminação de qualquer discriminação e marginalização das famílias constituídas fora do casamento, em especial quanto àqueles denominados filhos ilegítimos, que eram vistos em plano de inferioridade em relação aos concebidos na constância do matrimônio.

Então, o reconhecimento de entidades familiares além do casamento, trouxe ao bojo de nosso ordenamento o princípio da paridade absoluta de direitos e qualificações entre os filhos, não havendo diferenciação, inclusive quanto aos adotivos, amparados pelo art. 227, § 6º, da Constituição Federal de 1988.



Assimile

**Art. 227.** É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à



convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 1988).

Segundo Maria Helena Diniz, parentesco é:



o vínculo existente não só entre pessoas que descendem uma das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre o cônjuge ou companheiro e os parentes do outro e entre adotante e o adotado (DINIZ, 2005, p. 1.295).

O Código Civil traz nos arts. 1.591 a 1.595 as disposições gerais do tema; nos arts. 1.596 a 1.606 as regras da filiação; e nos arts. 1.607 a 1.617 os preceitos sobre o reconhecimento de filhos.

É importante diferenciarmos o parentesco quanto à sua origem para melhor compreensão de seus efeitos no âmbito jurídico. Ele pode ser classificado de três formas: parentesco natural, civil ou por afinidade. De acordo com o art. 1.593 do CC, “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem” (BRASIL, 2002). De fato, tal artigo se refere apenas ao parentesco natural ou civil, não inserindo aquele por afinidade. **Parentesco civil**, decorre, em uma visão mais restrita, somente da adoção.

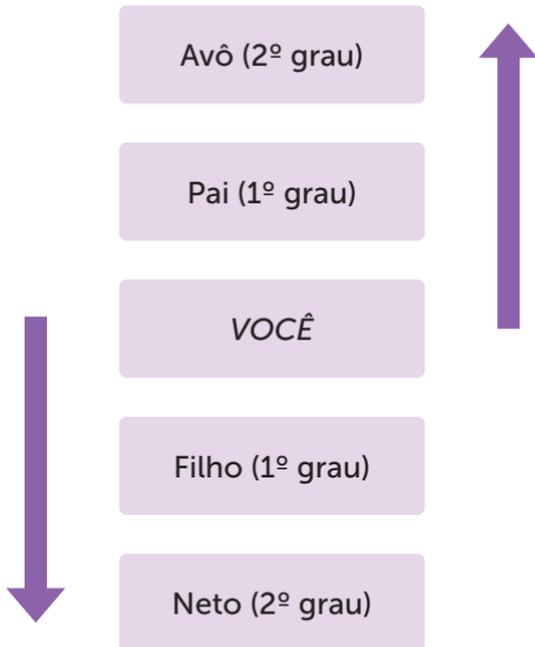
A doutrina moderna tem entendido que esse posicionamento deve ser ampliado para abarcar o parentesco socioafetivo, no qual se engloba a adoção, o parentesco decorrente das técnicas de reprodução assistida, e outras relações que não se originam na consanguinidade. Já o **parentesco consanguíneo ou natural** ocorre quando as pessoas mantêm entre si vínculo biológico ou de sangue, advindo de uma ancestral comum; e, por fim, o **parentesco por afinidade** é aquele vínculo entre o cônjuge ou companheiro,

sendo que os parentes do outro cônjuge ou companheiro se tornam parentes por afinidade, limitando-se aos ascendentes e descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

Aluno, quando falamos em parentesco, devemos ter em mente os seus graus, tanto os consanguíneos quanto os por afinidade. De tal forma, estudaremos o parentesco tanto em linha quanto em graus. Vamos a eles!

O parentesco em linha reta refere-se as pessoas que descendem uma das outras, compreendendo os pais, filhos netos, bisnetos, trinotos, daí por diante. E, quanto aos ascendentes, temos os pais, avôs, os bisavôs e demais antepassados. Nesse sentido, segundo o art. 1.594 do Código Civil, quando da linha reta, a contagem de grau dos parentescos se faz pelo número de gerações, subtraindo-se por unidade. Então, quem é parente de seu pai em primeiro grau, será de seu avô em segundo grau, em terceiro de seu bisavô, nas mesmas condições ocorrem na linha descendente. Portanto, quanto mais próximo o parentesco maior seu significado jurídico.

Figura 3.1 | Linha reta ascendente e descendente



Fonte: elaborada pelo autor.

Na modalidade da linha colateral ou transversal, o vínculo do parentesco entre as pessoas não é de descendência uma das outras, eles somente possuem antepassados comuns, e a contagem de grau se faz também pelo número de gerações, partindo de um dos parentes até alcançar o ascendente comum; em seguida, desce-se em nova linha até encontrar o outro parente considerado. O limite do parentesco em linha colateral se limita até o quarto grau para os fins jurídicos, consoante art. 1.592 do CC, enquanto o parentesco em linha reta é infinito.



### Exemplificando

Imagine que João Milionário faleceu em sua cidade Ponte Nova, deixando um grande patrimônio. Porém, ele era um idoso, viúvo e sem filhos. Um burburinho cresceu na cidade sobre quem seria o possível herdeiro de João Milionário. Na aula de Direito Civil, a estudante Mara aprendeu que, de acordo com art. 1.592 do CC, não havendo ascendentes ou descendentes, os chamados parentes em linha reta, deve-se verificar a linha colateral ou transversal.

Assim, solucionando a dúvida da cidade, ela desvendou a identidade do herdeiro: João não possuía pais, nem filhos, nem esposa. Porém, sua falecida tia Marilda, irmã de seu pai, tinha um filho vivo, Júlio. Assim, na contagem de graus: a) pai de Júlio, seu parente em linha reta de 1º grau; b) seu avô, parente em linha reta de 2º grau; c) sua tia, Marilda, parente em linha colateral de 3º grau; e, por fim, Júlio, seu primo, parente de 4º grau em linha colateral.

Conforme o disposto no art. 1.592 do CC, o parentesco em linha colateral se estende somente até o 4º grau, que pode ser tanto um primo, quanto um sobrinho neto ou mesmo um tio-avô.

Caros alunos, conhecemos o grau de parentesco entre as pessoas, tanto por consanguinidade, por afinidade e o parentesco por afetividade, advindo do casamento, da união estável ou da família monoparental.



### Pesquise mais

O parentesco, bem como seus graus e suas linhas, foi definido pelo Código Civil. Todavia, não somente o CC, mas outras legislações como

a CLT e mesmo CPC, estabeleceram restrições quanto ao parentesco para evitar que possam surgir benefícios/prejuízos, em uma relação jurídica, em razão de tal vínculo.

Por isso, não deixe de pesquisar as restrições legais decorrentes do parentesco!

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**, v. 6. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 675-677.

Vamos agora estudar a filiação e a relação judicial existente entre os ascendentes e descendentes de primeiro grau, regida pela igualdade entre os filhos.

Filiação é uma relação jurídica que decorre do parentesco, seja por sangue, por afinidade ou afetividade, uma relação jurídica entre pais e filhos, que tem consagrando o princípio da igualdade entre filhos do art. 227, § 6º, da Constituição Federal, e que foi pontuado no art. 1.596, do Código Civil.

O art. 1.597 do Código Civil apresenta as presunções de paternidade decorrentes do matrimônio e das novas técnicas de reprodução assistida:

**Art. 1.597.** Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. (BRASIL, 2002).

Na atualidade, a presunção de paternidade cedeu espaço à busca da verdade biológica por intermédio da realização do exame de DNA (TARTUCE, 2017). Isto é, caso não ocorra o reconhecimento voluntário da paternidade, que pode ser realizado extrajudicialmente, poderá o interessado optar pelo exame citado.

Diante dessa realidade, entre a adoção da presunção e a realização do exame de DNA, o julgador fará a opção do exame laboratorial de paternidade, buscando maior segurança jurídica, pois o exame traz a certeza absoluta quanto o parentesco.



### Assimile

Em uma ação de investigação de paternidade, se o suposto pai se negar a realizar o exame de DNA determinado pelo juiz será aplicada a presunção relativa à paternidade.

- **Súmula 301, STJ:**

Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.

- **Lei nº 12.004/2009:**



**Art. 2º-A.** Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos. Parágrafo único. A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório (BRASIL, 2009).

O referido art. 1.597, nos seus incisos III, IV e V, dispõe que haverá presunção da paternidade dos filhos havidos por **fecundação artificial homóloga**, *quando efetuada com material genético dos próprios cônjuges*; quando da fecundação homóloga de embriões excedentários, quando introduzidos no ventre materno, estando armazenados em clínicas de reprodução assistida; ocorre *in vitro*, na proveta, seja ZIFT – fecundação fora do corpo da mulher ou GIFT – o gameta masculino é introduzido artificialmente no corpo da mulher; e, quando da presunção da paternidade dos filhos havido

por **inseminação artificial heteróloga**, quando da *utilização de material genético de terceiros* com prévia autorização do marido.



### Exemplificando

Fecundação artificial:

- **Homóloga:** é aquela no qual se utiliza o material genético dos cônjuges/ companheiros.
- **Heteróloga:** é aquela no qual se utiliza o material genético de terceiros.

Imagine que um casal, Flávia e Jayme, decidem ter um filho por meio da inseminação artificial, pois Flávia sempre desejou ficar grávida, mas por diversas complicações não consegue. Como eles poderão realizar esse sonho? Dentre as várias possibilidades, eles podem recorrer a um banco de esperma e escolher um doador para fecundar o óvulo de Flávia, desde que ocorra com a autorização do marido, Jayme. A esse tipo de fecundação dá-se o nome de fecundação homóloga.

No intuito de não gerar dúvidas práticas envolvendo a bioética e o biodireito, que surgem do art. 1.597, do Código Civil, quando se trata da *técnica de reprodução assistida*, a Corregedoria-Geral do Conselho Nacional de Justiça, em março de 2016, editou o Provimento 52, regulamentando a conduta dos Cartórios de Registro Civil, no que tange a reprodução assistida, estabelecendo regras quanto ao registro, seja quanto aos conviventes em uma união estável, seja quanto a casal heteroafetivo ou homoafetivo. Além disso, de acordo com o enunciado nº 104 da *I Jornada de Direito Civil*, “a presunção depende manifestação expressa ou implícita da vontade no curso do casamento”, ou seja, é importante o planejamento da técnica de reprodução assistida, sendo atribuído o vínculo de parentesco aos que tiveram a iniciativa de sua efetuação prática.



### Pesquise mais

Não deixe de ler o disposto no Provimento 52, elaborado por Corregedoria-Geral do Conselho Nacional de Justiça em 2016, quanto

ao registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida.

Disponível em: <<https://bit.ly/2Mcx0Gd>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

Referente a inseminação homóloga, da presunção do inciso III, do art. 1.597, do Código Civil, quando da fecundação do material genético do marido falecido é obrigatório que a mulher (viúva) possua a autorização escrita por instrumento público do marido. Conforme o enunciado nº 106 do CJF/STJ, caso contrário, não haverá presunção da paternidade, não se aplicando a regra *pater is est*.

Retira-se do enunciado nº 107, da *Jornada de Direito Civil*, quanto a regra do inciso IV, do art. 1.597, do Código Civil:



**Finda a sociedade conjugal, na forma do art. 1.571, a regra do inc. IV somente poderá ser aplicada se houver autorização prévia, por escrito, dos ex-cônjuges para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões. (JDC, 2003)**

Desta forma, ao fim da sociedade conjugal somente poderá se utilizar embriões excedentários com autorização prévia, por escrito, dos ex-cônjuges, não podendo ser revogada após a fecundação dos embriões, em homenagem ao princípio do melhor interesse do menor, da proteção integral do ECA (Lei nº 8.069/1990).

No caso de filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, a presunção poderá ser absoluta ou relativa, dependendo do caso em particular. O inciso V do art. 1.597 trata de presunção absoluta, não sendo, por isso, possível, pelo marido, a ação de contestação de paternidade dos filhos nascidos da esposa, prevista no art. 1.601, do CC, quando a filiação adveio em procriação assistida heterólogas autorizada pelo marido.



**Reflita**

Em razão de todas as alterações sociais, culturais e normativas que nosso país vivenciou, bem como em relação aos seus reflexos

em nosso ordenamento jurídico, reflita: será possível a realização de inseminação artificial heteróloga no Brasil em caso de união estável homoafetiva?

Contudo, o STF em julgamento recente na repercussão geral sobre paternidade socioafetivas (STF, RE 898.060/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.2016), decidiu que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. Nesse entendimento, passa a possibilidade de quem nascer de procriação assistida heteróloga a busca do vínculo genético do doador para a filiação, inclusive para os fins jurídicos alimentares e sucessórios.



#### Assimile

O legislador não mencionou quanto a união estável as presunções dos incisos III, IV e V, do art. 1.597 do Código Civil. Assim, devem ser aplicados nos casos da união estável?

Tanto a Resolução nº 2.168/2017, do Conselho Federal de Medicina, igualmente o Provimento 52 do Conselho Nacional de Justiça, consagram a possibilidade de companheiros fazerem uso de tais técnicas, pela menção de qualquer pessoa capaz; enquanto o Provimento 52, faz menção à união estável nos seus dois primeiros artigos, equiparando ao casamento. Nesse mesmo entendimento, o Enunciado nº 570, aprovado na VI Jornada de Direito Civil, traz esse reconhecimento:

**O reconhecimento de filho havido em união estável fruto de técnica de reprodução assistida heteróloga “a *patre*” consentida expressamente pelo companheiro representa a formalização do vínculo jurídico de paternidade-filiação, cuja constituição se deu no momento do início da gravidez da companheira. Ratificando o entendimento, dando especial fundamento o STJ julgou a incidência da união estável (STJ, REsp. 1.194.059/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 06.11.2012).**



Então, visando a proteção as entidades familiares, no caso da união estável, mesmo que haja argumento em contrário, concernente ao art. 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988, que a união estável não é igual ao casamento, não seria plausível, enquanto a norma a ser sustentada do art. 1.597, do Código Civil é a proteção familiar.

Bom, queridos alunos, já conhecemos a presunção da paternidade, advindo do nascimento dos filhos na constância do casamento, tanto pelo método tradicional ou por técnica de reprodução assistida. Agora, vamos estudar a negatória de paternidade e quando não há presunção da paternidade.

O art. 1.599 do Código Civil, traz a exceção à presunção da paternidade, quando à época da concepção se comprovar a impotência do marido em gerar a prole. Neste caso, se trata da impotência *generandi*, que é aquela que resulta na incapacidade do homem de procriar, não da impotência *coeundi*, que se refere à impossibilidade de se praticar a relação sexual, eis que pelos métodos avançados da medicina a impotência instrumental já não mais serve de obstáculo para relação sexual.

Nesse contexto, com os reflexos da evolução da medicina e a prova técnica do exame de DNA, se tornam superados os arts. 1.598 e 1.600 do CC, que se referem à presunção da paternidade. Os arts. 1600 e 1602 dispõem que ainda haja o adultério da mulher e a confissão materna sobre a paternidade não será suficiente para exclusão a presunção de paternidade. Porém, na realidade, sendo em fase de qualquer julgamento dessa natureza, com certeza será utilizado a prova do exame de DNA, havendo maior segurança jurídica quanto a paternidade biológica.

A legislação vigente do Código Civil consagra a imprescritibilidade, como também não sujeita a decadência, a demanda do marido de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, conforme art. 1.601 do Códex. E, uma vez ajuizada a ação, estando em tramite o processo da negatória de paternidade, ocorrendo o óbito do marido, os herdeiros têm legitimidade em dar prosseguimento na ação. Nesse caso não há aplicabilidade quando o filho que adveio da inseminação artificial heteróloga autorizada pelo marido, eis

que não há vínculo biológico entre o pai registral e o filho, como já dissemos acima. Estão lembrados?

Nas decisões atuais dos Tribunais, além da verdade registral, da verdade biológica, não se pode desprezar a verdade socioafetiva, já vivenciada entre as diversas modalidades de famílias, devendo abalizar como meio social, proteção da base da sociedade, tendo a família como garantia elencado no art. 226, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Em muitos casos, a paternidade socioafetiva, apesar do resultado negativo do DNA, mantém-se o assento da paternidade no registro de nascimento, tendo em vista o caráter socioafetivo da relação que perdurou entre pai e filho.

Retira-se do art. 1.603, do Código Civil, que a filiação dever ser provada pela certidão do termo do nascimento registrada no Cartório do Registro Civil, compreendendo a filiação consanguínea e socioafetiva. Enquanto o art. 1.604, do Códex: "ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro" (BRASIL, 1988). Tal artigo trata da ação *vindicatória de filho* por terceiro, ocorrendo erro ou registro falso. Seria no caso do pai biológico ingressar com ação judicial em desfavor de terceiros que registrou um filho, sendo seu, salvo em condição socioafetiva, devidamente comprovada, após decisão do STF, de análise em repercussão geral, havendo duplo vínculo ou multiparentalidade.

No art. 1.605, do Código Civil, quando por erro, defeito ou mesmo falta no termo do registro, poderá provar-se a filiação por qualquer forma admitida em direito, inclusivas com provas supletivas a filiação: "I - quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente; II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos". (BRASIL, 2002).

Contudo, em se tratando da matéria filiação, segundo o art. 1.606, do Códex, a ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, por ser personalíssima, por isso só competente as partes diretamente envolvidas na relação paterno-filial. Não sendo proposta em vida pelo filho, não podem, após o óbito deste, seus herdeiros ingressarem com a ação. Todavia, será transmitida aos herdeiros se o filho vier a óbito quando menor ou incapaz. E, iniciada a ação pelo filho, os seus herdeiros poderão habilitar na ação, salvo

quando ocorrer a extinção do feito, conforme mencionado no parágrafo único do art. 1.606, do Códex.

Importante destacar, mesmo que o pai não tenha tido a iniciativa de conhecer sua paternidade, que seja por ação da prova de filiação em vida, não obsta que qualquer descendente, por direito próprio possa reconhecer o vínculo de parentesco em face dos avós ou qualquer ascendente superior em linha reta, ajuizando ação *avoenga*, do neto em desfavor dos avós.

Caros alunos, por fim, vamos estudar o reconhecimento de filhos, seja voluntário ou judicial e as questões controvertidas quanto à ação investigatória de paternidade. Animados? Então, vamos lá! Preciso que compreenda bem o comando legal constante da codificação vigente quanto ao reconhecimento do filho no Código Civil, nos arts. 1.607 a 1.617.

O art. 1.609 do Código Civil basicamente repete a lei da investigação da paternidade – Lei nº 8.560/1992, norma que continua parcialmente em vigor, disciplinando o reconhecimento voluntário do filho:



**Art. 1.609.** O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I - no registro do nascimento;

II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém. (BRASIL, 2002)

Admitido como filho, o reconhecimento constitui um ato jurídico *strito sensu*, sendo os seus efeitos decorrentes da lei, pois não se trata de um negócio jurídico, sendo nesse caso, um ato unilateral e formal. Entretanto, de acordo com o art. 1.614, do Códex: “o filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação”, (BRASIL, 2002). Assim sendo, por não tratar do fato que se converte em negócio jurídico é que se leva à obrigatoriedade

do consentimento, sendo atos distintos e complementares, não se caracterizando como ato bilateral, mas um ato unilateral que passa a depender da aceitação, recepção da outra parte, principalmente por se tratar de um ato de reconhecimento.

Na segunda parte do art. 1.614, do Código Civil, havendo prazo decadencial de quatro anos para o menor, após atingir a maioridade, impugnar o reconhecimento da paternidade, não foi acolhida pelo STJ, restringindo sua incidência conforme julgado (*STJ, AgRg no REsp 1259703/MS, 4ª Turma, rel. Min. Rel. Maria Isabel Gallotti, j. 24.02.2015, DJe 27.02.2015*). Nesse caso, por envolver questão de estado de pessoas, no que tange a dignidade humana da verdade biológica, o direito de impugnar a paternidade não pode se sujeitar ao prazo decadencial de quatro anos.

Quanto ao reconhecimento voluntário, por sua vez, pontua-se ato irrevogável, por envolver estado de pessoa. O art. 1.610 do Código Civil se refere a tal irrevogabilidade, mesmo que seja feita por testamento. Ainda que o testamento venha ser revogado, anulável ou nulo, quanto de seu conteúdo patrimonial, o reconhecimento de filhos não revoga. Também, importante mencionar que o reconhecimento de filhos é incondicional, não estando a sujeito a condição, nem a termos, não havendo eficácia a condição e o termo, aproveitando o reconhecimento, por aplicação a conservação do negócio jurídico, em consonância ao art. 1.613, do Códex.

Além disso, importante mencionar o reconhecimento judicial, seus aspectos quanto a ação investigatória, havendo o reconhecimento do filho forçado ou coativo, quando retaliado por meio da ação de investigação de paternidade ou maternidade.

O Provimento 16, da Corregedoria Nacional de Justiça do CNJ, de fevereiro de 2012, passou atender ao “Programa Pai Presente”. Havendo a recusa do suposto pai em assumir a paternidade a ele atribuída, dispensável o ajuizamento de ação de investigação de paternidade pelo membro do Ministério Público ou Defensoria, também pela parte interessada seja representada por advogado, devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

Assim, pela natureza da ação investigatória, sendo ação declaratória e por envolver estado de pessoas a dignidade humana, não há decadência do direito de investigação, trata-se de prazo não sujeito a decadência. Quando menor, o art. 27 do Estatuto da

Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/1990, dispõe ser direito personalíssimo, indisponível e imprescritível. E, quando envolvendo maiores, também não há prescrição nem decadência para propositura da ação, conforme a súmula 149 do STF.

Porém, quando da ação de petição de herança, o prazo este deve ser contado a partir da abertura da sucessão, com o óbito do autor da herança, aplicando o prazo de dez anos, constante do art. 205, do Código Civil, tendo como regra geral da prescrição, não afastando, todavia, o direito personalíssimo do filho saber quem é o pai biológico, sendo seu efeito meramente patrimoniais quanto a herança.

Nas ações de investigação de paternidade, quando cumulada com alimentos e petição de herança, a competência é do juízo do domicílio ou da residência do alimentando. Quanto à legitimidade, sendo menor de 16 anos, deverá ser representado, sendo nesse caso absolutamente incapaz, ou assistido quando na idade de 16 a 18 anos, por se tratar de relativamente incapaz. Por força da Lei nº 8.560/1992, o Ministério Público tem legitimidade extraordinária para agir como substituto processual.

Entretanto, a legitimidade passiva para ação dessa natureza investigatória será proposta em desfavor do suposto pai ou suposta mãe, sendo ação de caráter pessoal. Ocorrendo o óbito, a ação será em desfavor dos herdeiros, não havendo acolhimento jurídico da ação dessa natureza ser contra ao espólio, diante do caráter pessoal, uma vez que o espólio não tem personalidade jurídica. Na ausência de herdeiros, a ação será em desfavor do Estado – Município ou União, que tem legitimidade para receber os bens vagos – herança jacente.

Por derradeira, a fundamentação jurídica é apossada na igualdade entre os filhos constantes do art. 227, § 6º da Constituição Federal de 1988 e do art. 1.598, do Código Civil. No que amolda a relação dos pedidos de alimentos do filho havido fora do casamento, a previsão legal do art. 1.705, do Códex. Nesse interino, com a evolução da medicina, com as avançadas técnicas de engenharia genética, a prova mais eficaz é a realizada pelo exame de DNA dos envolvidos, comprovando o vínculo biológico.

Caros alunos, no que se refere a investigação de paternidade, temos a polêmica da filiação socioafetiva, devendo prevalecer

quando a paternidade biológica, como também a relativização da coisa julgada na ação investigatória. Nesse sentido, as ações de investigação de paternidade julgadas improcedentes por ausências de provas, quando da não realização do exame de DNA, já prevê o Enunciado nº 109 do CJF/STJ, da I Jornada de Direito Civil, que: “a restrição da coisa julgada oriunda de demandas reputadas improcedentes por insuficiência de prova não deve prevalecer para inibir a busca da identidade genética pelo investigando”. Assim, verifica-se a possibilidade de uma nova ação para a prova da paternidade, se já houve a coisa julgada improcedente quando não havia possibilidade da prova por exame do DNA.

### Sem medo de errar

Para resolver a situação do Paulo e seu suposto filho, Pedro, é importante, primeiramente, analisar a questão quanto à negação de paternidade.

Paulo pode requerer judicialmente a ação conhecida como “ação de impugnação de paternidade” ou “ação de contestação de paternidade” ou mesmo “ação judicial negatória da filiação”, uma vez que há dúvida sobre a paternidade. A referida ação está prevista no art. 1.601 do Código Civil e se aplica nos casos de filiação decorrente da presunção legal de paternidade, e serve como meio de afastar tal presunção posta por lei.

Assim, é imprescindível saber que a legitimidade ativa para propor a ação negatória de paternidade é privativa do pai, ou seja, em nosso caso, Paulo. E no polo passivo deverá constar o suposto filho. Destaca-se: se ainda menor, será representado por sua mãe até 16 anos, e assistido de 16 a 18 anos, sendo que após os 18 anos, o filho já tem capacidade civil plena.

A ação negatória de paternidade tem natureza declaratória e é imprescritível. Agora, é hora de enviar o e-mail para Paulo, certo?

Prezado Paulo,

Para ajuizamento da ação negatória de paternidade é necessária a juntada de alguns documentos que irão instruir a inicial, sendo

incumbência da parte requerente, conforme determina o art. 373, I, do Código de Processo Civil.

Assim, você deverá providenciar a certidão de nascimento de Pedro, com data de emissão não inferior a 90 dias; comprovante de endereço atualizado; cópia da sua CI e CPF; seu comprovante de renda, (contracheque, IR); havendo relacionamento afetivo entre Gabriela e Jean, se puder encontrar cópias de cartas, bilhetes, fotos, que possam provar o relacionamento entre eles; endereço completo do Pedro para localização da parte requerida; nome, profissão, estado civil de Gabriela e endereço de três testemunhas que saibam do vínculo da mãe de Pedro com Jean.

Importante esclarecer que, havendo a comprovação por intermédio de estudos psicossociais, mediações e outros meios adotados no Direito de Família, quanto à relação afetiva sua com Pedro, é pacífico na jurisprudência majoritária, a paternidade socioafetiva, permanecendo a paternidade nesse sentido, em prol o melhor interesse do menor.

## Avançando na prática

### **Negatória de paternidade cumulada com cancelamento de registro**

#### **Descrição da situação-problema**

Abel conheceu Laurita numa festa de rodeio na cidade São Tomé das Letras, passaram a namorar e posteriormente vieram a se casar na cidade de Belo Horizonte, mantendo a convivência estável por quatro anos. Abel sofria de infertilidade masculina - a varicocele, que o impossibilitava ter filhos. Ele sempre viaja a trabalho por exigência de sua profissão de advogado, quando Laurita passou a ter um caso amoroso com o seu vizinho, Abraão, vindo a engravidar do filho Gledson. Laurita confessou a Abel o adultério, mas em seguida, portando a certidão de casamento atualizada, solicitou do Tabelionato do Registro Civil a lavratura do nascimento do filho Gledson, sendo o pai biológico Abel, o que não corresponde à realidade. Abel, inseguro e infeliz com as atitudes de Laurita, terminou o relacionamento, vindo a se divorciar e, posteriormente,

se mudou de Belo Horizonte, não havendo afetividade para com a criança, não construindo nenhum relacionamento de pai e filho. Abel, para não pairar dúvida realizou o exame de DNA, sendo o resultado negativo de paternidade por parte de Abel.

Abel, inconsolado, mesmo que já havia passado dez anos do nascimento de Gledson, procura um advogado especializado em direito de família, para possível ação de negatória de paternidade. Você, estudante de direito, trabalha no escritório que Abel procurou e foi incumbido para o primeiro apanhado do caso e posteriormente ajuizar uma ação negatória de paternidade cumulada com cancelamento de registro.

Nesse primeiro encontro com Abel, você como estagiário precisa de saber: a) quando a mulher adúltera, ainda que confessado, não basta para ilidir a presunção legal da paternidade? b) ocorrido dez anos do nascimento do filho, Gledson, já havia sucedido a prescrição para ajuizamento da ação negatória de paternidade cumulada com cancelamento de registro? c) mesmo não havendo afinidade paterna e convivência diária com Gledson, mas, constando o nome de Abel como pai, já não seria o bastante para não desconstituir a paternidade?

Você como estagiário precisa de elaborar a petição inicial requerendo a ação negatória de paternidade cumulada com cancelamento de registro, e enumerar a documentação necessária para instruir a inicial, indispensável para procedência do pedido.

### **Resolução da situação-problema**

1. Conforme o art. 1.600, do Código Civil, "Não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade".

2. Segundo o art. 1.601, do Código Civil, o marido tem o direito de contestar a paternidade dos filhos nascido de sua esposa, sendo tal ação imprescritível.

3. Tão somente o sobrenome do pai que conste no registro de nascimento, como também o nome do pai, não obsta o direito de contestar a paternidade do filho, quando ocorre dúvida e incerteza sobre a paternidade.

4. Documentos necessários para ajuizamento da negatória de paternidade cumulada com cancelamento de registro:

Cópia da Carteira de Identidade e CPF do Requerente;

Comprovante de renda do Requerente (cópia do contracheque, benefício do INSS, declaração de isento do IR ou declaração de IR);

Cópia de comprovante de residência do Requerente (conta de água, luz ou telefone);

Cópia da Certidão de Nascimento da criança;

Nome e endereço completo do pai biológico.

## MODELO DA PETIÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA \_\_\_\_ª  
VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE BELO HORIZONTE (MG)

**Abel**, (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da cédula identidade (número) e inscrito no CPF (MF) sob o nº. (número), endereço eletrônico (e-mail), residente e domiciliado na rua (endereço), por seu advogado que esta subscreve (*procuração anexo*), com escritório profissional (endereço), onde recebe avisos e intimações (art. 77, V Código de Processo Civil), vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fundamentos nas disposições legais vigentes, propor a presente:

### AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE CUMULADA COM CANCELAMENTO DE REGISTRO CIVIL

em desfavor de **Gledson**, menor, absolutamente incapaz, neste ato legalmente representado por sua genitora **Laurita**, (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portadora da cédula identidade (número) e inscrita no CPF (MF) sob o nº. (número), endereço eletrônico (e-mail), residente e domiciliada na rua (endereço), pelos fatos e fundamentos a seguir elencados:

#### I – DOS FATOS E FUNDAMENTOS

O Requerente foi casado coma mãe do Requerido, pelo lapso temporal de 04 (quatro) anos, mantendo residência sob o mesmo teto, na cidade de Belo Horizonte (MG).

O Requerente sofria de infertilidade masculina - a varicocele, que o impossibilitava ter filhos. O Requerente sempre viaja a trabalho por exigência de sua profissão de advogado, ficando sempre ausente de sua residência.

Entretanto, quando a genitora do menor engravidou, pairava dúvida sobre a paternidade, mormente que o Requerente sofre da infertilidade masculina.

Ademais, o Requerente foi alertado pelos amigos em comum que a genitora do menor sempre estava no convívio do então vizinho, o senhor Abraão, este que posteriormente veio a confessar que mantinha relação sexual com a mãe da criança, como a própria genitora confessou o adultério.

Posteriormente ao nascimento do Requerido, portando com a certidão de casamento atualizada, a genitora do Requerido solicitou do Tabelionato do Registro Civil a lavratura do nascimento do filho Gledson, sendo o pai biológico, Abel, o que não corresponde à realidade.

Inseguro e infeliz com as atitudes mãe do Requerido, este terminou o relacionamento, vindo a se divorciar e, posteriormente, se mudou de Belo Horizonte, não havendo afetividade para com a criança, não construindo nenhum relacionamento de pai e filho. Assim, o Requerente, para não pairar dúvida realizou o exame de DNA, sendo o resultado negativo de paternidade por parte de genitor.

Ora, se é desumano não ter o filho direito a paternidade, injusta também é a declaração de uma filiação inexistente, não verídica, mormente quando fica provado a não paternidade biológica, e lado outro, não há o laço de afetividade, como no caso em comento.

Assim, vem a juízo propugnar para que seja anulado o registro que figura como pai do menor **Gledson**, pois

**Independente qualquer das hipóteses do art. 177 do Código Civil, posto inexistir qualquer preceito de ordem pública impediendo da declaração negatória da paternidade daquele que registre. (RT 656/76 – 755/260)**



Nem se pode invocar o prazo prescricional posto que a jurisprudência consolidou que tal como a ação de investigação de paternidade é imprescritível (súmula 149 do STF), também o é

a negatória de paternidade (RT 600/37, 656/76, RTJSP 94/180 – 11/105- 123/201...).

No mesmo sentido, o art. 1.601, do Código Civil, *in verbis*:



**Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível. Parágrafo único. Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação. (BRASIL, 2002)**

Por derradeiro, considerando que tão somente por intermédio da realização de um exame de “**Desoxirribo Nucleic Acid**” – DNA que poderia esclarecer tais dúvidas que pairava, mormente, para o Requerente voltar a ter uma vida calcada na veracidade e na certeza, assim, sendo negativa a paternidade, que o exame de DNA seja acolhido como prova cabal sobre a paternidade.

## II – DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

**POR TUDO QUE FOI EXPOSTO**, é a presente para requerer:

**I** - A concessão dos benefícios da **ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA**, tendo em vista não reunir condições de suportar as custas e despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento;

**II** - Seja o menor citado, na pessoa de sua representante legal, no endereço fornecido no preâmbulo da inicial, concedendo desde já ao oficial (a) de Justiça os benefícios previstos no art. 212, § 2º, do digesto Processual Civil, para, querendo, contestar a presente ação, sob pena de revelia.

**III** - Seja intimado o insigne representante do Ministério Público, a fim de acompanhar o feito, em todos os seus termos, até final decisão;

**IV** – Em conformidade ao exame de DNA, ora anexo, realizado de comum acordo entre as partes, sendo negativa a paternidade, que seja declarado por r. sentença que o Requerente não é o pai do Requerido, em consequência seja determinada a exclusão do nome do genitor, bem como, dos avós paternos do assento de nascimento do menor **Gledson**, expedindo mandado judicial neste

sentido (art. 102, §1º da Lei. 6.015/73), e por final, seja condenado a parte Requerida aos ônus sucumbências.

Protesta-se provar o alegado pelas provas documentais, notadamente pelo depoimento pessoal da mãe do Requerido, o que ora se requer, oitiva das testemunhas, cujo rol apresentará oportunamente e nos demais aqui não mencionados, juntada de outros documentos, por mais especiais que sejam desde que se mostrem imperiosos à elucidação do feito e a juntada do exame do DNA.

Dá-se a causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Termos em que,  
Pede deferimento.

(Cidade) (data)

ADVOGADO

OAB

## Faça valer a pena

**1.** De acordo com Paulo Nader (2017, p.297):

parentesco é liame de natureza familiar, que produz inúmeros efeitos jurídicos. Ao lado das entidades familiares, constitui o objeto básico do Direito de Família. Sob a ótica jurídica, parentesco é o vínculo de pessoas que descendem de um antepassado comum ou o que liga adotado, adotante e familiares deste, bem como a extensão dos elos parentais de um cônjuge ou companheiro ao seu consorte.

O parentesco poderá ser natural ou civil, se originado da consanguinidade ou quando advém de outra origem. Considere a afirmativa correta quanto as afirmações a respeito das relações de parentesco.

- a) Haverá parentesco por afinidade na linha reta somente em relação ao enteado, não ao filho do enteado.
- b) O parentesco consanguíneo ou natural, independe do vínculo biológico ou de sangue.
- c) São parentes em linha colateral ou transversal, até o terceiro grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra
- d) Na linha reta, a afinidade se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

e) O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

**2.** O art. 1.599 do Código Civil dispõe sobre a exceção à presunção da paternidade, quando à época da concepção se comprovar a impotência do marido em gerar a prole. De tal forma, o artigo se refere à impotência *generandi*, ou seja, a impotência que se configura na incapacidade do homem de procriar, de gerar a sua prole.

Mucio e Ana Paula são casados há nove anos e residem sob o mesmo lar conjugal na cidade de São Tomé das Letras (MG). Ana Paula engravida neste ano de 2018. No curso da gravidez, Mucio é avisado pelo amigo Marcelo que Ana Paula é adúltera, e que mantinha um relacionamento extraconjugal há dois anos com Phillip, um empresário do ramo hoteleiro da cidade. Neste caso, é correto afirmar que:

- a) no caso de contestação da paternidade do futuro filho de Ana Paula, falecendo Mucio, os seus eventuais herdeiros não poderão prosseguir na ação.
- b) é suficiente a confissão de Ana Paula de que o futuro filho não é de Mucio para exclusão da paternidade.
- c) o adultério da mulher não é suficiente, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade.
- d) Mucio poderá contestar a paternidade do futuro filho, devendo observar o prazo prescricional de 3 anos após o nascimento.
- e) a comprovação da impotência do cônjuge para gerar, no período da concepção, não ilide a presunção de paternidade, prevalecendo a paternidade socioafetiva em relação à biológica.

**3.** Conforme Enunciado 103 da I Jornada de Direito Civil:



o Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho. (2002, [s.p.])

Para exteriorizar o que a ciência biológica denomina de reprodução assistida e para permitir um panorama da questão ética, o tema multidisciplinar

envolve verbetes diferentes, quanto a inseminação artificial, fecundação *in vitro* e os denominados embriões excedentes. Indique a alternativa correta.

- a) Na inseminação heteróloga, inexistindo o consentimento do marido, com sua recusa no reconhecimento da paternidade, ensejará na impossibilidade do reconhecimento judicial.
- b) Na inseminação heteróloga, a paternidade se presume, mesmo sem a apresentação da autorização do marido, uma vez que a paternidade corresponde à paternidade de intenção.
- c) A utilização dos embriões excedentários, após a morte do marido, apenas poderá ocorrer naqueles havidos nos 300 (trezentos) dias subseqüentes à referida morte.
- d) O filho concebido por meio da inseminação homóloga tem direito a conhecer sua ascendência genética de forma ampla e irrestrita, ainda sem autorização do marido.
- e) Consagra a presunção de paternidade a respeito dos filhos havidos, após o divórcio ou o óbito, quando tratar de embriões excedentários, quando da concepção artificial homóloga.

## Seção 3.3

### Da união estável homoafetiva

#### Diálogo aberto

Querido aluno, tudo bem?

Estudaremos agora, em nossa jornada pelo Direito de Família, um tema muito relevante e extremamente atual: a união estável homoafetiva. Assim, conheceremos todo o percurso legal do reconhecimento dessa união em nosso ordenamento jurídico, atentando para seus pressupostos objetivos e subjetivos. Continuaremos com o exame dos efeitos patrimoniais e pessoais oriundos da união homoafetiva, bem como finalizaremos nossa caminhada com a questão da adoção! Super interessante, não é? Para contextualizarmos nossa matéria, temos a história de Paulo, está lembrado?

Nas últimas férias de janeiro, Paulo, aproveitando para descansar, comprou um pacote de viagem pela agência Viagem Alto, com destino a conhecer os países europeus. Passeando por Paris, conheceu Phillip, também brasileiro, e se tornaram grandes amigos. Ao retornarem ao Brasil, marcaram de se encontrar, e desses encontros de amigos passaram a se relacionar com mais intimidade, vivendo um amor intenso.

Phillip por sua vez convidou Paulo para morar no mesmo apartamento com ele, do qual Paulo aceitou desde que fizesse um contrato de união estável homoafetivo, com separação total de bens. Phillip não opôs objeção, e assim lavraram as condições da convivência no que tange ao patrimônio dos conviventes.

Na constância da união estável homoafetiva, Paulo alienou o apartamento que havia adquirido durante o relacionamento com Gabriela (na separação ele adquiriu a metade de Gabriela) e da alienação comprou um shopping em Oliveira (MG). Por sua vez, Phillip herdou de uma tia mais idosa R\$5.000.000,00. Do valor que ganhou, Phillip adquiriu um apartamento de luxo no bairro Luxemburgo, em Belo Horizonte (MG).

Com o desgaste da convivência, Paulo preferiu dissolver a união estável homoafetiva e procurou o seu escritório de família para resolver sua situação jurídica. Desta forma, qual a medida jurídica a ser tomada? Se for ajuizada uma ação, qual será o juízo competente? Como se processará a divisão dos bens no relacionamento em questão? Além da resposta a esses questionamentos você deverá elaborar a peça processual apta a dissolver a união estável homoafetiva entre Paulo e Phillip, devendo constar a fundamentação jurídica fundada na legislação, doutrina, jurisprudência e julgados cabíveis na situação narrada, que você aprenderá no decorrer desta seção. Pronto para iniciar?

## Não pode faltar

Queridos alunos,

Já estudarmos a questão do parentesco e filiação, bem como os paradigmas constitucionais, a ação negatória de paternidade e a prova de filiação. Agora, estudaremos a união estável homoafetiva, suas considerações sobre o percurso do reconhecimento legal, seus pressupostos subjetivos e objetivos e seus efeitos de ordem patrimonial. Animados? Vamos então começar!

Tradicionalmente, a família se caracterizava pela relação de um homem e uma mulher, constituída sob os mantos do sagrado matrimônio. Nessa proteção “sacra”, tanto a Constituição Federal de 1988 quanto o Código Civil de 2002, asseguram a proteção à família e ao casamento, não mencionando sobre a diversidade de sexo.

Em uma lógica religiosa tradicional como o cristianismo, o casamento é encarado como a base da fé, de modo que os seus discípulos devem seguir o ensinamento “crescei e multiplicai-vos”. Assim, por muito tempo o casamento entre pessoas do mesmo sexo foi rejeitado com base na premissa da procriação.

Nesse desacolhimento social, o legislador preferiu a omissão do que cancelar uma norma que venha a proteger os interesses dos que já sofrem a discriminação social. Portanto, em relação à união de pessoas do mesmo sexo, em uma interpretação literal do art. 226, § 3º da Constituição Federal de 1988 e do art. 1.723, do Código Civil, que usam a expressão: “homem e mulher”, foi-se entendido

que tal união não constituiria uma entidade familiar, pois na união deveria existir a dualidade de sexo.

Contudo, começou a despontar na doutrina brasileira um outro posicionamento, defendido por autores que entendiam que a união de pessoas do mesmo sexo deve ser compreendida como entidade familiar. Dentre esses autores, a desembargadora aposentada do TJRS, Dra. Maria Berenice Dias, se destacou em nosso ordenamento ao defender a aplicação da união estável heterossexual, por analogia, à união de pessoas do mesmo sexo. Tal posicionamento se consolidou como majoritário pela doutrina e jurisprudência, dando uma nova interpretação ao previsto na Constituição Federal de 1988.

Certo é que diante do silêncio da lei, o juiz não pode se eximir de decidir, pois sua negação sob a justificativa da inexistência de preceito legal, resulta no incumprimento de seu dever, que é de julgar. Assim, começaram a surgir várias decisões dos tribunais brasileiros sobre a união estável homoafetiva com pedido declaratório do reconhecimento da união para fins previdenciários e equiparação aos princípios constitucionais da igualdade e dignidade humana.

No ano de 2008, o então ex-governador do estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, propôs a ADPF 132/RJ, junto ao STF, com pretensão da aplicação das regras das uniões estáveis heterossexuais a uniões estáveis homoafetivas. Em seguida a Procuradoria Geral da República protocolizou outra ADPF 178/DF, convertida em ADI 4277/DF, meramente por questões processuais, e que foram julgadas procedentes pelo STF. Ineditamente, em 2011, em nosso ordenamento, se permitiu a aplicabilidade, por analogia, da união estável entre um homem e uma mulher à união estável homoafetiva, ambas como modelo familiar, promovendo a plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas às uniões heteroafetivas.



**Pesquise mais**

A decisão do STF quanto ao julgamento da ADPF 132 e a ADI 4.277/DF é de extrema importância no nosso ordenamento jurídico, por isso, não deixe de pesquisar sobre ela e leia os votos dos ministros!

Disponível em: <<https://bit.ly/1JBYbBy>>; <<https://bit.ly/1nqr2sw>>.

Acesso em: 09 jul. 2018.

Nesse histórico julgamento, todos os dez Ministros votantes no julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277/DF manifestaram-se pela procedência das respectivas ações constitucionais, reconhecendo a união homoafetiva como entidade familiar e aplicando à mesma o regime concernente à união estável entre pessoas de sexos diferente, regulada no art. 1.723 do Código Civil brasileiro. Em poucas vezes na história da Suprema Corte brasileira houve posicionamento tão homogêneo e consensual, mormente no que diz respeito ao resultado, ao considerar que a união homoafetiva é, sim, um modelo familiar e a necessidade de repressão a todo e qualquer tipo de discriminação.

Após histórica decisão do STF, o veredito passou a ter efeito vinculante "erga omnes", passando, a considerar as uniões homoafetivas com entidade familiar, com aplicabilidade direta do art. 1.723, do Código Civil, quando tal união for pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família.



### Assimile

É importante destacar que a homoafetividade nada mais é do que uma orientação sexual, não uma opção sexual, como já foi rotulado. O termo anteriormente utilizado, "homossexualismo", foi corretamente substituído por "homossexualidade" e hoje homoafetividade, eis que o sufixo "ismo" refere-se a doença, e o sufixo "dade" trata do modo de ser das pessoas.

Nos ensinamentos de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

Não se deve confundir as expressões transexualidade, intersexualidade, travestilidade e homossexualidade (ou homoafetividade, expressão que – conforme demonstraremos – parece-nos mais adequada na contemporaneidade). A *transexualidade* é a não identificação do indivíduo com seu corpo, em uma dicotomia biopsicológica. (...) ainda que careça de uma regulamentação legal específica no Brasil, tem sido compreendida pela jurisprudência mais moderna de forma bem mais receptiva, permitindo-se, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, em situações justificadas, a própria mudança oficial do registro civil.

A *intersexualidade*, por sua vez, é uma questão propriamente biológica. Trata-se de situação de pessoa que nasceu com uma

condição que não permite a identificação precisa de seu sexo. Nessa linha, o hermafroditismo, por exemplo, seria apenas uma das múltiplas modalidades da intersexualidade, vistas como distúrbios de diferenciação sexual. Já a *travestilidade* não diz respeito propriamente a definições sexuais, não havendo necessariamente qualquer rejeição quanto ao corpo. O que há é, em verdade, uma ambiguidade de gênero, que realiza a pessoa, sem afetar obrigatoriamente a sua relação com seu próprio corpo ou com o desejo sexual. A *homossexualidade* (...) trata-se, em nosso sentir, de um modo de ser, de interagir, mediante afeto e/ou contato sexual com um parceiro do mesmo sexo, não decorrente de uma mera orientação ou opção, mas, sim, derivado de um determinismo cuja causa não se poderia apontar. Com isso, evitamos a expressão "opção sexual", pois, da mesma forma que o heterossexual não "escolhe" este modo de vida, o homossexual também não. (STOLZE, 2017, p. 476-483).

Em 2010, o STJ no REsp 889.852-RS, além de reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar, também reconheceu a possibilidade da adoção por casal do mesmo sexo, alicerçado no melhor interesse da criança e em estudos que comprovaram que não há prejuízos sociopsíquicos a crianças adotadas por casal do mesmo sexo. Tal entendimento foi inserido no Informativo 432 do STJ, de 2010.



### Assimile

O Código Civil, em seu artigo 1.723, dispõe:



**É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. (BRASIL, 2002)**

Porém, a leitura do referido artigo deve ser feita com base no novo entendimento do STF no qual a união estável entre pessoas do mesmo sexo também se configura como entidade familiar.

Antes do reconhecimento pelos tribunais superiores da união homoafetiva como entidade familiar, as questões patrimoniais

relativas as tais uniões eram resolvidas pelo direito das obrigações, com a necessidade de elaboração de um contrato para disciplinar as regras de aquisição de bens. Na esfera sucessória, era forçoso a elaboração de testamentos, que eram responsáveis pela destinação do patrimônio após o óbito de um dos conviventes. Entretanto, se houvesse herdeiros necessários não poderia o disponente testar ou legar parte dos bens que invadisse a legítima (art. 1857, parágrafo primeiro, do CC).

Além disso, o casal homoafetivo não poderia adotar uma criança, somente em condição individual, pois não eram percebidos como entidade familiar, mas mera sociedade de fato. Assim, não havia como o parceiro ser dependente no seguro de saúde, e, ao fim do relacionamento pleitear alimentos uns dos outros, bem como não era possível requerer pensão por morte aos órgãos públicos, isto tudo em razão da ausência de relação familiar.

Podemos perceber, caro aluno, como todos aqueles que se encontravam num relacionamento homoafetivo se encontravam desacolhidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, resultando em uma violação ao princípio constitucional da igualdade. Atualmente, o posicionamento majoritário da jurisprudência e doutrina brasileira é no sentido da aplicação, por meio da analogia, das normas jurídicas da união estável previstas no Código Civil às uniões homoafetivas.

Por isso, é importante destacar que os requisitos da união estável (que já estudamos anteriormente) também se aplicam à união homoafetiva. Por conseguinte, dentre os pressupostos subjetivos da união estável homoafetiva há também a inexistência de impedimentos matrimoniais. Como pressuposto objetivo da união estável homoafetiva se requer, necessariamente, que o casal tenha intenção de constituir um ambiente familiar, justificando a convivência conjugal, no intuito de respeito, afetividade, sempre regrado na harmonia mútua um pelo outro.

Em se tratando de união estável, assim também na homoafetiva, não basta tão somente a intenção, como em namoros apaixonados, de uma convivência para satisfação da relação sexual. Ao lado desse ensejo amoroso, é preciso a existência de uma situação compatível fática, concreta, não sendo meras aventuras, com um projeto de vida, uma estabilidade. As relações meramente casuais não

alicerçam propósitos que venham produzir indicadores seguros a partir dos quais o casal possa direcionar sua intenção familiar.

Nesse mesmo sentido, há o reconhecimento da aplicação do art. 1.724 do Códex, que dispõe dos deveres da união estável, para as uniões de pessoas do mesmo sexo, especialmente quanto à lealdade, respeito, assistência, guarda, sustento e educação aos filhos.

Mas, e quanto ao regime de bens? Como ele se configura nas uniões homoafetivas? Estudante, a união estável homoafetiva também é uma fonte geradora de consequência patrimoniais e pessoais. No casamento, os noivos têm a liberdade de escolher o regime de bens, conforme descreve os arts. 1.658 a 1.688, do Código Civil, elegendo por intermédio do pacto antenupcial. Quanto a união homoafetiva, os companheiros podem firmar contrato de convivência, estipulando as condições patrimoniais da melhor forma que lhe convierem. No silêncio dos conviventes nessa união prevalecerá o regime da comunhão parcial de bens, regida pelos arts. 1.658 a 1.666 do Códex.

No regime da comunhão parcial de bens, os bens adquiridos na constância da convivência são considerados fruto do trabalho comum. Haverá a presunção da aquisição por colaboração mútua, indiferente da participação intensa de um dos companheiros, passando a pertencer a ambos em partes iguais; uma propriedade em mão comum.

Então, com o reconhecimento da união estável homoafetiva, os bens adquiridos por um dos conviventes transformam-se em propriedade comum, devendo haver a partilha no percentual de cinquenta por cento, quando da dissolução do vínculo. Porém, devemos lembrar que por força dos arts. 1.659 e 1.661 do Código Civil existem bens que não irão se comunicar, mesmo no regime da comunhão parcial de bens.



**Pesquise mais**

Para complementar o estudado até aqui, pesquise mais sobre a possibilidade de pagamento de alimentos, conforme o caput do art. 1.694 do CC, em uma união homoafetiva.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**, v. 6. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 501-504.

Assim, caros alunos, na união estável homoafetiva reconhecida como entidade familiar, também existem os efeitos de ordem pessoal, que impõe aos companheiros que se respeitem, que se assistam, material e moralmente, sendo leais uns aos outros, havendo a assistência e fidelidade, em uma analogia aos efeitos previstos no art. 1.724 do CC.

Importante destacar que a lei estabelece a necessidade da *outorga uxória* entre os cônjuges para os atos que venha comprometer o patrimônio comum, conforme elencado no art. 1.647 do CC, não podendo comportar analogia, pois a outorga só pode ser exigida quando expressa na previsão legal, o que não amolda na exigência da união estável homoafetiva.

Não obstante, acrescenta-se que, o Novo Código de Processo Civil, no art. 73, § 3º, em seu dispositivo, determina a aplicação da outorga convencional, quando comprovada nos autos a união estável homoafetiva. Trata-se do consentimento do outro convivente nas ações que versem sobre direito real imobiliário, dos fatos que diga a respeito à ambos conviventes, como também fundada em dívida contraída por um dos conviventes a bem da família e quando tenha como objeto o reconhecimento ou extinção de ônus sobre imóvel e um ou ambos os conviventes.

Não diferente, na fase de execução, recaindo a penhora sobre bem imóvel dos conviventes em união estável homoafetiva já comprovada, por força do art. 73, § 3º, do Código de processo Civil, sendo indispensável a citação do companheiro do executado, com ensinamento do art. 842, do Código de Processo Civil. Nesse mesmo entendimento, incidindo sobre bem indivisível, a meação do companheiro alheio à execução, recai sobre a preferência na arrematação do bem em igualdade de condições, devendo ser intimado, por determinação do art. 843, do mesmo Códex.

Aluno, a união estável homoafetiva e os seus efeitos patrimoniais só findam quando há a cessação da vida em comum, sendo exigível a chancela judicial para sua extinção. Em relação a aquisição de bens em condição de financiamento, o que será partilhado é a fração do quantum já adimplido na vigência da união estável homoafetiva, partilhado na condição de meação, ou seja, considera a porcentagem do imóvel adimplido durante a convivência da união estável. E, referente aos bens móveis, haverá a presunção da

aquisição na constância da união estável, salvo a prova sem sentido contrários, conforme determina o art. 1.662, do Código Civil.

Outro importante ponto a se ressaltar é que um dos efeitos da união estável homoafetiva se refere ao impedimento ao decurso do prazo prescricional entre os conviventes, conforme o art. 197, I do Código Civil, eis que sendo no lapso temporal da convivência não correrá a prescrição, nos moldes dos efeitos do casamento.



### Exemplificando

Imagine que Rafaela, viúva, com 72 anos, tenha se apaixonado por Sheila, sua professora de yoga. Após um ano de namoro, as duas decidiram se casar. Contudo, no cartório, no momento da celebração do casamento civil, Rafaela foi informada que só poderia se casar com o regime de separação obrigatória de bens, conforme o disposto no art. 1.641, II do Código Civil.

De tal forma, tem-se dado uma interpretação analógica da aplicabilidade da separação obrigatória de bens para pessoas com mais de 70 anos em regime de união estável homoafetiva.

Também devemos destacar, estudante, a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento dos Resp 646.721/RS e 878.694/MG, ambos com repercussão geral, no qual se equiparou o cônjuge e companheiro para fins de sucessão, inclusive em uniões estáveis homoafetivas. Assim, os Ministros declaram a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, quanto a diferença na participação do companheiro e do cônjuge supérstite na sucessão dos bens deixados pelo autor da herança.



### Refleta

Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC pelo STF, que pôs fim ao tratamento diferenciado entre cônjuge e companheiro nos direitos sucessórios, quais são os verdadeiros impactos dessa decisão? Essa alteração terá algum impacto nas uniões estáveis que possuam contrato de convivência?

Desse julgamento inédito, o RE-878.694 tratou sobre as uniões estáveis heteroafetivas, enquanto o RE- 646.721 trouxe sua

abordagem no que tange ao direito sucessório em uma relação homoafetiva. Numa evolução histórica, o STF concluiu que não há elemento de discriminação que venha justificar qualquer tratamento diferenciado entre cônjuge e companheiro estabelecido pelo Código Civil Brasileiro, estendendo esses efeitos independentemente de orientação sexual.

Caros alunos, devemos observar a condição do convivente sobrevivente, quando já declarado a união estável homoafetiva, em situações de óbito do outro companheiro. Dos bens comuns o companheiro sobrevivente tem direito a meação. Dos bens particulares o companheiro sobrevivente concorre com os herdeiros descendentes, na seguinte condição: filhos comuns, o companheiro sobrevivente não herda menos de  $\frac{1}{4}$  e concorrendo com filhos do autor da herança os quinhões são divididos iguais. Não havendo herdeiros necessários, ou seja, descendentes e ascendentes, o companheiro sobrevivente terá direito à totalidade herança, tanto os bens onerosos quanto dos particulares, conforme ensinamento do art. 1.844, do Código Civil.

De acordo com art. 1.831 do Código Civil, é assegurado ao cônjuge e ou companheiro sobrevivente, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar. Além disso, o companheiro é o único possuidor de direito em habitar no imóvel, independentemente, inclusive, de ser titular de outros imóveis que não integram ao espólio. Não obstante, havendo mais de um imóvel residencial no espólio do hereditando, é possível a concessão do direito real de habitação, a incidir no imóvel de menor valor venal, aplicando-se analogicamente ao art. 5º da Lei nº 8.009/90.

Por derradeiro, salvo se o hereditando por testamento válido dispuser da metade da herança (art. 1.789, do Código Civil), hipótese em que receberá apenas a quota legitimada (art. 1.846, do Código Civil), e a herança for composta tão somente de um imóvel residencial, o direito real de habitação subsistirá.

Na esfera processual, é de competência das Varas de Famílias a apreciação de questões pessoais e patrimoniais relativas à união estável homoafetiva, tanto como também o direito de um

companheiro pleitear alimentos uns dos outros, incluindo as mesmas condições previstas na união estável heterossexual.



## Assimile

É possível converter em casamento uma união estável homoafetiva, nos mesmos moldes da união estável entre pessoas de sexos distintos, observando todos os requisitos exigidos para a respectiva habilitação.

Então, nessa regra, não há nenhuma vedação para a realização do casamento homoafetivo conforme Resolução 175 de 14 de maio de 2013, do CNJ (Conselho Nacional de Justiça), que determinou a todos os Cartórios do País que realizassem casamentos entre pessoas do mesmo sexo.

Na esfera da pensão por morte, para que o outro companheiro possa requerer junto ao INSS, é necessária a comprovação que o companheiro falecido era segurado da Previdência Social, ou que não havia perdido a qualidade de segurado, estando no chamado período de graça.

Relativo aos dependentes do segurado, estão incluídos os companheiros, segundo o previsto no art. 16, da Lei nº 8.213/91, como "Classe I" que gozam de presunção absoluta de dependência econômica, como também são preferenciais, afastando em caso de concurso os das "Classes II e III", não havendo posterior transferência de direito para as classes inferiores, que são os pais e irmãos do falecido, perfazendo seus valores nos mesmo moldes da união estável heterossexual.

Queridos alunos, conhecemos o percurso do reconhecimento legal da união estável homoafetiva no Brasil, seus pressupostos subjetivos e objetivos. Agora, é importante nos aprofundarmos sobre a questão da adoção. Vamos lá!

Com o julgamento pelo STF da ADPF 132 e da ADI 4277, o casal homoafetivo passou a ter direito de adotar filho, sob o manto da Lei Nacional da Adoção nº 12.010/2009, com estabilidade legislativa consolidada, regulando dispositivos do Código Civil que tratam de adoção, arts. 1.620 a 1.629, alterando os arts. 1.618 e 1.619, do Códex, estando a matéria prevista no Estatuto da Criança e Adolescente

– Lei nº 8.069/1990. Assim, atualmente não existe qualquer óbice para a adoção por casais homoafetivos.

Inclusive o STF já se manifestou a respeito, ao autorizar um casal homoafetivo a adotar uma criança, em fase de liminar, sem qualquer limitação de idade, pois tal restrição não está prevista em nenhuma norma (STF, RE 846.102, j. 05.03.2015). Nesse mesmo entendimento, o STJ já decidiu que não há vedação quanto a adoção de criança, seja por solteiros ou casal homoafetivos, não importante a questão da idade. Ainda, referendando a união estável homoafetiva, já reconhecida como entidade família pelo Estado, não cabe mais a discussão de “*pluralismo familiar*”. Nessa ótica, deverá o juiz considerar a adoção sob a perspectiva do melhor interesse da criança, por meio da análise das provas produzidas pelos estudos psicossociais, perícias e laudos técnicos, observando o bem-estar da criança, quanto aos aspectos da afetividade, o vínculo do menor com a entidade familiar, não se pautando na questão da orientação sexual do adotante.

Observa-se que a questão da adoção homoafetiva se torna mais considerável que o reconhecimento da união estável homoafetiva, pois se refere ao princípio do maior interesse da criança ou do adolescente, podendo-se buscar alternativa às situações de desamparos dos menores, das crianças abandonadas, refletindo-se que o mais importante é o apoio, o carinho, a atenção, o sustento do menor, indiferente da orientação sexual do adotante. Ainda, temos a discussão acerbadada do art. 43 do ECA, que fundada em motivos legítimos, a adoção sempre será deferida quando há vantagens para o adotando.

Então, caros alunos, estamos diante de uma condição inovadora de adoção no Brasil.



### Pesquise mais

Para algumas pessoas ainda restam dúvidas quanto à adoção homoafetiva. Ela traz prejuízo a criança adotada? Quais os impactos negativos para os filhos daqueles que forem criados em ambiente homoafetivo? Há influência em sua orientação sexual futura? E, quanto as rejeições praticadas pela sociedade, existirá dificuldade no desenvolvimento psíquico e nas relações sociais da criança cuidadas

por casais homossexuais? Também, não menos importante, haverá impacto na sua desenvoltura no ambiente escolar e a confusão de identidade de gênero?

REsp 889.852-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/4/2010. Disponível em: <<https://bit.ly/2OASrgT>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

O entendimento atual, pautado na proteção do menor abandonado, segue a busca pela sua inclusão em uma família que o queira, indiferentemente quanto a orientação sexual dos adotandos, prevalecendo sempre o interesse do menor, já prejudicado pelo abandono.

## Sem medo de errar

Na situação narrada por Paulo, você deve ter percebido que há a necessidade de ajuizamento de uma ação de dissolução da união estável homoafetiva, perante o juízo da Vara de Família. Como no início da união estável, Paulo e Phillipe fizeram um contrato de convivência, definindo a separação universal como regime de bens, não há que se falar em partilha. Se ambos não tivessem decidido o regime, seria aplicada a comunhão parcial de bens, conforme o previsto nos arts. 1.658 a 1.666 do Código Civil. Desta feita, o molde da ação citada será como demonstrado a seguir.

### **EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA \_\_\_\_ª VARA DA FAMÍLIA DA COMARCA DA CIDADE XXX.**

Paulo, (nacionalidade) (estado civil), (profissão) (e-mail), portador da Cédula de Identidade (nº), e inscrito no CPF (MF) sob (nº), residente e domiciliado no (endereço), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por seu advogado abaixo assinada, incluso instrumento particular de mandato, propor a presente **AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA** em desfavor de PHILLIP, (estado civil), (profissão) (e-mail), portador da Cédula de Identidade (nº), e inscrito no CPF (MF) sob (nº), residente

e domiciliado no (endereço), pelos fundamentos de fato e direito a seguir expostos:

## **I - DOS FATOS**

Os conviventes desde o início da relação amorosa mantiveram um relacionamento como casados fossem, inclusive pactuaram a condição da convivência da união estável em cartório, por meio de uma escritura pública. As partes sempre demonstraram estabilidade na convivência, com o propósito de uma vida em comum, vivendo sob o mesmo teto, formando, assim, uma união estável nos moldes do art. 1.723, do Código Civil.

Na constância da união estável homoafetiva, a parte Requerente adquiriu um shopping na cidade de Oliveira, nas condições de sub-rogação da alienação do apartamento que já o possuía antes da convivência, e por sua vez a parte Requerida recebeu de herança o montante de R\$5.000.000,00, por meio do qual adquiriu um apartamento no bairro Luxemburgo.

## **II - DO RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA**

Conforme decisões recentes, temos um novo conceito de família, do qual vem sofrendo grandes modificações no decorrer dos tempos, aprimorando os diretos, tanto quanto a condição sociafetivas, patrimoniais dos relacionamentos referente as uniões estáveis homoafetivas.

Nessa evolução histórica, quando do julgamento da ADPF 132 e da ADIN 4277, por votação unânime, a união estável homoafetiva passou a ser reconhecida como entidade familiar e dela decorrem todos os direitos e deveres que emanam da união estável entre homem e mulher, consagrada no art. 226, § 3º, da Constituição Federal e no art. 1723 do Código Civil.

Conforme o entendimento do STF, a união estável homoafetiva deve se submeter ao regime jurídico da união estável do art. 1.723, do Código Civil, pautadas sob os deveres de respeito, lealdade e que seja duradoura.

Conquanto, resta plenamente demonstrado que a união estável homoafetiva deve receber igual tratamento dispensando

à união estável entre pessoas de sexos opostos. Já pacificado no Supremo Tribunal Federal – STF e sendo o entendimento dos demais Tribunais de todo País, sempre com aparoado aos princípios constitucionais que presam pela igualdade, a liberdade e pela dignidade da pessoa humana.

### III - DA PARTILHA DE BENS

Conforme escritura pública de união estável homoafetiva, ora firmada entres as partes, que o regime a ser pactuado seria o da separação total de bens, sendo, assim, não há bens a serem partilhados.

### IV - DOS PEDIDOS

POR TUDO QUE FOI EXPOSTO, é a presente para requerer:

I - A concessão dos benefícios da ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, tendo em vista não reunir condições de suportar as custas e despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento;

II - Seja a parte Requerida citada, no endereço fornecido no preâmbulo da inicial, concedendo desde já ao oficial (a) de Justiça os benefícios previstos no artigo 212, § 2º, do digesto Processual Civil, para, querendo, contestar a presente ação, sob pena de revelia.

III – seja, ao final dissolvida a união estável homoafetiva entre as partes, condenando a parte Requerida aos ônus sucumbências.

Protesta-se provar o alegado pelas provas documentais, notadamente pelo depoimento da parte Requerida, o que ora se requer, oitiva das testemunhas, cujo rol apresentará oportunamente e nos demais aqui não mencionados, juntada de outros documentos, por mais especiais que sejam desde que se mostrem imperiosos à elucidação do feito.

Dá-se a causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Termos em que,

Pede deferimento.

(Cidade) (data)

ADVOGADO

OAB

### Reconhecimento da união estável homoafetiva e seus efeitos pessoais

#### Descrição da situação-problema

Fernando, professor universitário no curso de medicina da Faculdade "DCP", vive com Rafael há 10 anos. O relacionamento é público, e dentre os demais familiares, amigos e colegas da faculdade, Rafael e Fernando são reconhecidos como um casal. Eles compartilham o domicílio, as despesas cotidianas e as responsabilidades do dia a dia. Na Faculdade "DCP" em que Fernando leciona no curso de medicina, há um acordo coletivo que reconhece aos cônjuges, companheiros e descendentes dos funcionários o direito a cursar com bolsa integral os cursos superiores lá oferecidos. Rafael, sabendo dessa oportunidade, procurou a direção da Faculdade "DCP", a fim de se informar sobre a bolsa integral para ingressar no curso de Direito, uma vez que vive em união estável homoafetivo com Fernando, professor daquela instituição. Porém, a instituição de ensino alegou a Rafael não ser apto a receber a bolsa, mesmo considerados família, mas não são equiparados aos efeitos civis da união estável. Portanto, Rafael não terá direito à bolsa.

Rafael, sabendo que você está cursando Direito, lhe procurou para orientação jurídica, conforme o entendimento firmado no STF, de que as uniões entre pessoas do mesmo sexo passaram a ter reconhecimento, tanto quanto os deveres e direitos da união estável heterossexual. Rafael solicitou que encaminhasse um e-mail expondo a decisão do STF e sua aplicabilidade quanto a equiparação ao casamento e a união estável entre um homem e uma mulher.

Para redação do e-mail, você deverá saber: Rafael e Fernando, devem gozar do mesmo status jurídico das uniões heterossexuais? Rafael terá direito ao curso com bolsa integral? Como Rafael deverá comprovar a união estável homoafetiva?

## Resolução da situação-problema

No julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 os Ministros do STF, manifestaram-se pela procedência das respectivas ações constitucionais, reconhecendo a união homoafetiva como entidade familiar e aplicando à mesma o regime concernente à união estável entre pessoas de sexos diferente, regulada no art. 1.723 do Código Civil brasileiro.

Após histórica decisão do STF, o veredito passou a ter efeito vinculante “*erga omnes*”, passando a partir da referida conclusão as uniões homoafetivas com entidade familiar, havendo aplicabilidade direta quando do art. 1.723, do Código Civil, que a união estável homoafetiva deverá ser reconhecida, quando se trata de uma união pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituir família, gozando do mesmo status jurídico das uniões heterossexuais, dando a Rafael o direito de usufruir da bolsa integral para frequentar o curso de direito.

A união estável homoafetiva reconhecida como entidade familiar, também teremos os efeitos de ordem pessoal, uma vez configurada, impõe aos companheiros homoafetivo que se respeitem, que se assistam, material e moralmente, sendo leais uns aos outros, havendo a assistência e fidelidade. Para isso, basta Rafael e Fernando apresentar um contrato firmando a união estável, ou a confecção por meio de escritura pública junto ao Tabelionato do Registro Civil, a confirmação da união estável homoafetiva.

### Faça valer a pena

**1.** Um dos grandes questionamentos existentes após o reconhecimento da união estável homoafetiva como entidade familiar foi quanto a sucessão hereditária entre os conviventes e como seria a sua regulação. De fato, após o óbito de um dos conviventes, o companheiro sobrevivente terá direito à meação. Quanto aos bens particulares, ele concorrerá com os herdeiros descendentes, consoante o previsto no art. 1.814 do Código Civil.

Ligia, foi casada com Guilherme, vindo posteriormente a se divorciar. Advindo do casamento com Guilherme o nascimento de três filhos, hoje já maiores. Numa festa de São João, numa pequena cidade às margens da Estrada Real, conheceu Raquel e com ela estabeleceu

união homoafetiva, sem, contudo, regulamentar a relação por escrito. Ao longo do período de convivência, Lígia, com esforço próprio adquiriu uma casa de morada de classe média, com área de 250 m<sup>2</sup>, onde estabeleceu residência com sua companheira.

Diante do recente falecimento de Lígia, aos 53 anos, que apenas deixou o imóvel em que residia, Raquel fará jus:

- a) à meação do bem e ao direito real de habitação sobre o referido bem;
- b) a um sétimo da casa de morada de classe média, com área de 250 m<sup>2</sup>;
- c) à meação e a um quarto da casa de morada, inclusive os móveis que guardem a casa;
- d) a um quarto do imóvel e ao direito real de habitação sobre o referido bem;
- e) à meação, a mais um quarto do imóvel e ao direito de habitação sobre o referido bem.

**2.** No julgamento da ADI 4.277/DF, o Supremo Tribunal Federal asseverou que:

o sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito 9a autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. (2011, p. 612)

Conforme decisões consagradas e históricas e de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca da união estável homoafetiva, assinale a opção correta.

- a) Diferentemente do instituto do casamento, a companheira ou o companheiro, na vigência da união estável, participará da sucessão do outro apenas quanto aos bens adquiridos onerosamente.
- b) A união entre duas pessoas do mesmo sexo é reconhecida como entidade familiar, com convivência pública, contínua, duradoura, com o objetivo de constituição de família, e é de competência da Vara de Família o ajuizamento de eventual ação a respeito.

c) Como não se trata de entidade familiar, a relação entre pessoas do mesmo sexo é uma sociedade de fato, inclusive com competência da vara cível, e não da de família, para eventual ajuizamento de ação.

d) A união estável homoafetiva é vedada no ordenamento jurídico brasileiro: união estável consiste de uma relação entre homem e mulher, contínua e duradoura, com o objetivo de constituição de família.

e) É possível o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, sendo vedado o casamento civil.

### 3. De acordo com Paulo Nader:



o vínculo entre as duas pessoas, na união estável, constitui efetivamente uma família. Esta existe quando os elos vão além das motivações materiais. Há família quando as pessoas vivem solidariamente, participando dos momentos de alegria e associando-se nas adversidades. Ou seja, há a *affectio maritalis*. Não é essencial o propósito de formação da prole, pois do contrário as pessoas incapazes de procriarem estariam impedidas de se ligar em união estável. O legislador erige em objetivo da união estável a constituição de família. A impropriedade da afirmação é evidente, pois, ao ser constituída, a família já é uma realidade. Como os autores advertem, se tal objetivo constituísse a união estável, esta passaria a existir a partir do namoro ou noivado. (2017, p. 567)

Em se tratando de união estável homoafetiva, seus efeitos patrimoniais e o regime de bem, já pacificada do STF e no STJ é correto afirmar que:

a) entre os conviventes, por não existir casamento nem parentesco consanguíneo, não há obrigação alimentar prevista no Código Civil.

b) serem necessários o dever de fidelidade, a coabitação, os deveres de guarda, sustento e criação dos filhos, carinho e tolerância nos modos.

c) poder-se-á converter-se em casamento, bastando os companheiros firmarem contrato, documento autêntico, fazendo o assento diretamente no Registro Civil competente.

d) o Código Civil reconhece entidade familiar a união de duas pessoas, sem diversidade de sexo, configurada na convivência pública, contínua e duradoura sem o objetivo de constituir família

e) aplica-se o regime de comunhão parcial de bens às relações patrimoniais, podendo os conviventes estipular em contrato opção diversa à sua escolha, nos padrões legais

# Referências

- ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BRASIL, **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- BRASIL, **Código de Processo Penal**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <<https://bit.ly/1Vojl3i>>. Acesso em: 01 jun. 2018.
- BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<https://bit.ly/1dFiRrW>>. Acesso em: 30 abr. 2018.
- BRASIL, **Lei nº 6.015**, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <<https://bit.ly/2nBq32D>>. Acesso em: 01 jun. 2018.
- BRASIL, **Lei nº 8.971**, de 29 de dezembro de 1994. Disponível em: <<https://bit.ly/2MJtHlY>>. Acesso em: 01 jun. 2018.
- BRASIL, **Lei nº 9.278**, de 10 de maio de 1996. Disponível em: <<https://bit.ly/2MmboGB>>. Acesso em: 01 jun. 2018.
- BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. RE 878694 - Recurso Extraordinário. Relator Min. Roberto Barroso. Disponível em: <<https://bit.ly/2OsGaew>>. Acesso em: 29 maio 2018.
- BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Súmula 380. Disponível em: <<https://bit.ly/2l4LzIX>>. Acesso em: 01 jun. 2018.
- CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito de Família**. 1. ed. Alfenas: Editora Arte Gráfica Atenas, 2005.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**, v. 6. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- GONÇALVES, Paulo Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, v. 6: direito de família. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**, v.5. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- TARTUCE, Fernanda. **Processo Civil no Direito de Família: teoria e prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 55-57.
- TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**, vol 5: direito de família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.





# Guarda, alimentos, institutos protetivos e a adoção

## Convite ao estudo

Caro aluno,

Alcançamos agora mais uma unidade de nossa jornada de estudo do Direito de Família. Para encerrarmos com chave de ouro, iremos concentrar nossa atenção no estudo da guarda e dos alimentos, observando as noções sobre poder familiar, a guarda dos filhos, a alienação parental e as ações de alimentos. Prosseguiremos estudando as características da obrigação alimentar, suas classificações; os alimentos gravídicos, a prisão do devedor de alimentos, os institutos de proteção como a tutela e curatela, entre outros pontos. Por fim, abordaremos o instituto da adoção, suas peculiaridades, sua legitimidade, bem como a adoção “à brasileira”, adoção póstuma e adoção internacional.

Muito interessante, não é? Para aplicarmos todo o conhecimento adquirido temos a situação de Jonatas e Yara.

Jonatas, brasileiro, solteiro, natural de Lorena/SP, é um próspero empresário no ramo de criação de cavalos mangalarga, e conheceu Yara, brasileira, solteira, natural e residente em Rio Casca/MG, na última exposição de cavalos no Parque de Exposição da Gameleira em Belo Horizonte. Desde então passaram a namorar de forma pública. Após algum tempo de namoro, Yara engravidou de Jonatas. Este, ao receber a notícia, se recusou a discutir o assunto e terminou o relacionamento. Segundo Jonatas, ele não gostaria de ser pai naquele momento, pois passava por vários problemas financeiros e por isso não tinha como criar um filho.

Mesmo sem a ajuda de Jonatas, Yara não teve muitas dificuldades durante a gestação, pois residia com seus pais e

eles a ajudavam. Apesar da recusa inicial, com o nascimento da criança, Jonatas a registrou e ela recebeu o nome de Pedro Malta. Contudo, mesmo tendo assumido a paternidade, poucas vezes Jonatas o visitou e não contribuía com sua manutenção, recaindo essa obrigação exclusivamente por Yara.

Com a crise que assola o País, Yara ficou desempregada, contando somente com seus pais, que viviam de suas aposentarias. Diante dessa situação, Yara fez contato com Jonatas, requerendo ajuda para o sustento do filho, o que foi prontamente negado por ele. Como sua condição financeira também não permitia custear as despesas necessárias para a manutenção de seu filho, Yara decidiu procurar orientação jurídica no escritório de um conhecido seu, Dr. Antônio Vicente. Como advogado do escritório, aluno, você deverá atuar na defesa dos interesses de Yara. Assim, quais são os direitos de Yara e os de seu filho? Que tipo de medida jurídica deverá ser adotada?

Então, está pronto para iniciar nossa jornada?

# Seção 4.1

## Da guarda e dos alimentos

### Diálogo aberto

Prezado aluno, tudo bem?

Em nossa caminhada no estudo do Direito de Família, focaremos nossa atenção agora no exame de pontos relevantes de nossa disciplina e que são muito comuns na vida prática de um advogado: o poder familiar, a guarda dos filhos e suas modalidades, bem como das ações de alimentos, seus pressupostos e critérios de fixação. Em sua experiência pessoal você com certeza já se deparou com situações que envolvem questões alimentícias, fixação de guarda e até alienação parental.

Para lhe auxiliar na compreensão da matéria, continuaremos com o caso de Yara e Jonatas.

Após o posicionamento radical por parte de Jonatas em relação a não contribuição na manutenção do filho, a situação de Yara foi se agravando. Ademais, nesse interregno, o menor foi diagnosticado com **transtorno do espectro autista**, com atrasos significativos na linguagem, desafios sociais e de comunicação e comportamentos incomuns. Yara decidiu levar a questão ao advogado Antônio Vicente, que indicou você, recém-contratado como advogado, que fosse o responsável para elaboração da ação cabível no caso de Yara. Para tanto, estando Pedro Malta com dois anos de idade é possível requerer alimentos retroagindo a data de seu nascimento? É possível acumular ação de alimentos com regulamentação de guarda e visitas? E, sendo positivo, a guarda compartilhada é uma condição imperativa?

Bons estudos!

### Não pode faltar

Caro aluno,

Agora vamos estudar sobre a guarda dos filhos, o direito dos alimentos, suas características e sua classificação, as ações de alimentos, do poder familiar e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Iniciamos nosso estudo examinando o poder familiar, que nada mais é do que uma decorrência do vínculo jurídico de filiação, que institui o poder dos pais em relação aos filhos no âmbito familiar, com participação, afeto e uma noção ampla de relacionamento mútuo entre ascendentes e descendentes. Sob a égide do Código Civil de 1916 (mais especificamente artigo 379 do CC) esse instituto era conhecido como pátrio poder, mas que foi substituído pelo termo atual: poder familiar. Segundo o art. 1.630 do Código Civil, os filhos estão sujeitos ao poder familiar enquanto menores, ocorrendo o fim do poder familiar quando o filho completar 18 anos. No exercício desse poder, conforme o art. 1.634, do Códex, são competência dos pais:



- I) **dirigir-lhes a criação e a educação;**
- II) **exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;**
- III) **conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;**
- IV) **conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;**
- V) **conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;**
- VI) **nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;**
- VII) **representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;**
- VIII) **reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;**
- IX) **exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.**  
(BRASIL, 2002)

Destaca-se que na constância do casamento ou união estável, compete o poder familiar aos pais, na falta ou no impedimento será exercício por um deles. Segundo o art. 1.632 do CC em caso de divórcio, separação ou dissolução da união estável não há alteração na relação entre pais e filhos. E o filho que não for reconhecido pelo pai fica sob o poder familiar exclusivo da mãe, e na ausência de condição da mãe, o poder familiar será exercido por um tutor. Devemos ressaltar também que não há supremacia de nenhum pai sobre o outro, ou seja, ambos os pais, tanto mãe quanto o pai, possuem os mesmos direitos

no exercício desse poder. Todavia, não pode existir excesso por parte dos pais no exercício do poder familiar, pois se poderá configurar abuso de direito, segundo o previsto nos artigos 1.637 e 1.638 do CC.



### Assimile

Em 2014, entrou em vigor a Lei nº 13.010/2014, conhecida como Lei da Palmada ou Lei menino Bernardo, que alterou o dispositivo do ECA, art. 18 -A, afirmando que a criança e o adolescente têm o direito de serem educados e cuidados sem uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como forma de correção e disciplina.

Nesse mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente – o ECA, nos remete à instituição da tutela à lei civil. A suspensão ou perda do poder familiar autoriza a nomeação de tutor, e, havendo a destituição do poder familiar, haverá o encaminhamento do menor para adoção, instituto que melhor atende ao direito da convivência familiar, como veremos mais à frente de nosso material.



### Pesquise mais

O exercício do poder parental pelos genitores implica em uma série de deveres dentro dos quais podemos destacar a administração dos bens dos filhos menores, bem como eles também se configuram como os usufrutuários dos bens dos filhos.

Esse tema encontra-se positivado nos artigos 1.689 até o 1.693 do Código Civil. Não deixe de ler os artigos mencionados e pesquise mais também na doutrina especializada!

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: Direito de Família, v. 6. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 602- 603.

Estudante, conforme avançamos no estudo do poder familiar, percebemos que esse poder estabelece aos genitores diversos deveres quanto aos seus filhos. Dentre esses deveres, merece destaque e, será nosso tema agora, o exame do instituto da guarda.

Quando da dissolução conjugal, o Código Civil determinou regras quanto à proteção dos filhos, elencados nos artigos 1.583 e

1.584, com suas modificações incorporadas pela Lei nº 11.698/2008 e posteriormente pela Lei nº 13.058/2014, referente à guarda compartilhada. Com as edições da Lei nº 11.698/2008 e Lei nº 13.058/2014, as redações dos artigos 1.583 e 1.584, do Código Civil, sofreram alterações relevantes quanto à modalidade, guarda dos filhos e alimentos, após a dissolução da sociedade conjugal.

Ao iniciamos esse novo instituto, você deve estar se perguntando: o que é guarda? A guarda a que nos referiremos em nosso material é aquela responsabilidade parental, oriunda do poder familiar, que em razão do divórcio, separação, ou mesmo pelo fato dos genitores não morarem juntos, será deferida a um dos genitores, ou de quem o substitua (como o tutor), ou será compartilhada pelos dois genitores de forma conjunta.

Não entendeu ainda? Calma, vamos lá. A guarda, responsabilidade pelo cuidado e pela manutenção do menor, deverá ser exercida por ambos os pais na constância do poder familiar. Contudo, ela comporta algumas espécies, como a compartilhada, unilateral ou alternada. A guarda compartilhada se configura quando há responsabilidade conjunta entre os pais e o exercício de direitos e deveres dos genitores quanto aos filhos comuns do casal, e ocorre quando não há a convivência de ambos sob o mesmo teto. De tal modo, o §1º do artigo 1.583 do CC, conceituou como a “responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns” (BRASIL, 2002).

Já a guarda unilateral também foi definida no supramencionado §1º da seguinte forma: “compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º)” (BRASIL, 2002). De tal modo, quando houver a fixação da guarda unilateral, um dos genitores ficará responsável pelos cuidados do menor, que viverá em sua residência, enquanto ao outro, será deferido o direito de visitas nos dias acordados. Isso não significa que o genitor que não detiver a guarda não deverá cuidar dos interesses de sua prole, pois o §5º do artigo 1.583, dispôs que:



**A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de**

**contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. (BRASIL, 2002)**

Se houver a fixação da guarda compartilhada, não pode, por si só, ocorrer a extinção da obrigação da pensão alimentícia em relação aos filhos, a fixação dos alimentos é pautada na capacidade de quem tem de adimplir e a necessidade que necessita, sempre levando em consideração que a necessidade do filho menor é presumida.

O Código Civil somente estipula duas espécies de guarda, a unilateral e a compartilhada, porém, a doutrina destaca outras duas possibilidades: a alternada e a nidação. A guarda alternada é aquela no qual ambos os pais compartilham a guarda de forma alternada, e não conjunta, de modo que haverá um revezamento da guarda, cabendo durante um período a mãe e no outro ao pai. Essa modalidade é bastante criticada tendo em vista não apresentar nenhum tipo de benefício ao menor, pois ele não possui nenhum tipo de estabilidade, tendo que alterar seu domicílio quando há a troca da titularidade da guarda. A nidação é o tipo de guarda no qual a criança não deixa seu domicílio, como na alternada, ela se mantém em casa (em seu "ninho") sendo que os pais é que irão se revezar na permanência com o menor. Ela é o contrário da alternada e também não é muito utilizada, muito em razão de suas dificuldades práticas e pela ausência de resultados que comprovem seus benefícios frente às outras modalidades de guarda.

Então, como é definida a guarda em nosso ordenamento? O art. 1.584 do Código Civil estabelece que a guarda unilateral ou compartilhada poderá ser efetivada pelo consenso dos pais, ou decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, com pela necessidade de convivência com o pai e com a mãe. A Lei nº 13.058/2014 alterou o dispositivo do § 2º do art. 1.584, do Código Civil, dispondo que: "quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor" (BRASIL, 2002). Assim, retira-se da redação quando se trata da guarda compartilhada passa a ser obrigatória, devendo o magistrado motivar, sob o princípio do melhor interesse da criança.

Nesse aspecto da guarda compartilhada obrigatória, se os genitores mantêm domicílios em cidades distintas e distantes, a imposição pode trazer mais prejuízos do que benefícios ao filho. Então, é importante separar a questão de guarda física, quando efetivamente exercida e da autoridade parental, advindo do poder familiar. Assim, se o juiz ao verificar que o filho não deve permanecer com o pai ou a mãe, deferirá a guarda a outra pessoa que melhor revele afinidade, de preferência quanto à relação de afinidade e afetividade, podendo a guarda ser dos ascendentes, colaterais, companheiro homoafetivo, conforme o § 5º do art. 1.584, do Código Civil. Como grande novidade, o § 6º do mesmo Diploma Legal, inclui penalidade quando de não prestação de informações por entidades públicas e privadas a quaisquer genitores: “qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação”. (BRASIL, 2002).

Segundo o art. 1.589 do Código Civil, “o pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.” (BRASIL, 2002). O referido artigo ressalta com muita propriedade que a convivência dos filhos com os pais é de extrema necessidade para o bom desenvolvimento psicológico e emocional.



### Refleta

Com base no desenvolvimento saudável do menor, tanto do ponto de vista emocional como o psicológico, será possível a consagração do direito de visitas dos avós aos netos? Ou de tio aos sobrinhos?

Então, querido aluno, quando estudamos o poder familiar e, posteriormente, o instituto da guarda, um assunto sempre nos chama a atenção: quando os pais, muitas vezes após a separação ou divórcio se encontram em tal estado de animosidade, que começam a denegrir a imagem um do outro para a criança. Esse fenômeno é chamado de alienação parental.

Primeiramente, é importante entendermos a alienação parental como uma campanha de desmoralização, realizada por um genitor em relação ao outro que detém a guarda. Utiliza-se sempre de técnica de tortura psicológica para com o filho, para que ele passe a ter certo desprezo pelo outro genitor, tentando-o afastar de sua convivência. Cabe destacar a diferença entre alienação parental e a síndrome da alienação parental, pois a primeira se configura como a campanha denegritória realizada pelo alienador, com o intuito de afastar os filhos do alienado, enquanto a síndrome da alienação parental consiste nos hábitos comportamentais, emocionais e toda desordem psicológica que se desenvolve na criança após o afastamento e a desmoralização do genitor alienado. Logo, a síndrome se desdobra após a prática da alienação parental.

Com a evolução da jurisprudência e a doutrina, foi promulgada a lei conhecida por Lei da Alienação Parental, Lei nº 12.318/2010. No art. 2º da lei mencionada, o legislador enumera situações concretas de alienação parental e conceitua tal prática:

**Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. (BRASIL, 2010)**



A lei estipula no § único do artigo 2, de forma exemplificativa, várias formas de alienação parental, e determina que se for levado ao judiciário à suspeita de prática de alienação, o juiz determinará a perícia psicológica ou biopsicossial, inclusive com entrevista pessoal das partes, análise do histórico do relacionamento do casal, do modo como ocorreu separação, avaliação do temperamento e da personalidade dos envolvidos e o acompanhamento da criança quanto às acusações feitas contra o genitor (artigo 5º da Lei 12.318/2010). Destarte, uma vez confirmado o indício de ato de alienação parental, que pode ser feito de ofício, em qualquer fase processual, como também em ação própria e independente, sempre, haverá prioridade no tramite do processo, e o magistrado determinará, em caráter de urgência, a oitiva do representante

do Ministério Público, tomando medidas necessárias sempre na busca de preservação da integralidade psicológica da criança e do adolescente, assegurando a convivência com o genitor, conforme determina o art. 4º da referida lei.

Se for comprovada a alienação parental, segundo o artigo 6º da Lei 12.318/10, o juiz poderá tomar medidas isoladas ou cumulativamente, como determinar "alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão" (inciso V); "determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente" (inciso VI) ou "declarar a suspensão da autoridade parental", entre outras providências. Ainda de acordo com a referida lei, a modificação da guarda ocorrerá privilegiando o genitor que não impeça a convivência do menor com o outro genitor, claro que nas situações nas quais não seja possível a guarda compartilhada.

Querido aluno, depois de examinarmos a alienação parental, vamos agora discorrer sobre os alimentos, outro tema relevante no Direito de Família. Você sabe o que são os alimentos? Conhece na sua vida prática alguma situação relacionada com a obrigação alimentar?

Os alimentos nada mais são do que prestações concedidas para aquele (s) que não pode (m) prover seu sustento com o próprio labor, de forma que lhe seja assegurada a manutenção de suas necessidades básicas, sendo o dever de provê-los dos parentes mais próximos. Por conseguinte, o direito impõe a alguns parentes do necessitado, ou por pessoa com vínculo direto por meio do elo civil, tal dever de oferecer as condições mínimas de sobrevivências, sendo condição imperativa da lei. Os alimentos têm como objetivo assegurar as necessidades do alimentando, com amparo mínimo e manutenção da dignidade humana, englobando a alimentação, a saúde, o vestuário, a moradia, a educação, o lazer, buscando além de sua sobrevivência, à pacificação social do princípio da dignidade humana. Assim, o fundamento legal para o dever de prestar alimentos nas relações familiares vem descrito no art. 1.694 do Código Civil: "podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação." (BRASIL, 2002).

Os alimentos, então, são devidos para manutenção do alimentando, buscando o equilíbrio do estado anterior, devendo ser analisado sob

o âmbito do contexto social, tendo como parâmetro para fixação da pensão alimentícia o binômio - *necessidade*- de quem reclama alimentos, em contrapartida com a - *possibilidade*- de quem tem o dever de prestá-los, conforme dispõe o § 1º, do art. 1.694 do Código Civil: "os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada". (BRASIL, 2002). Eles podem ser adimplidos tanto *in natura*, isto é, aquele que deve arcar com a obrigação fornece um plano de saúde, moradia, mensalidade escolar, ao invés do pagamento em dinheiro. A obrigação também pode ser *in pecúnia*, que é o pagamento da pensão alimentar em si, conforme o valor acordado entre as partes ou estabelecido pelo juiz.



### Assimile

A obrigação de alimentos é *intuitu personae*, e por isso não se transmite aos herdeiros do credor, razão de sua natureza jurídica de ação declaratória. Os artigos 1.694 e 1.696, ambos do Código Civil, consagram a reciprocidade da obrigação de alimentos entres os cônjuges, companheiros, e as mesmas condições da reciprocidade e obrigação existente entre pais e filhos, estendendo aos parentes mais próximos.

Até aqui falamos do dever de alimentos, mas será que a obrigação de alimentos é uma obrigação divisível? Será solidária? Vamos lá! Conforme consagrado na doutrina, a obrigação alimentar é divisível, em regra, e subsidiária, devendo seguir a ordem de grau de parentesco (tanto em linha reta quanto colateral), mas solidária quando quem o necessita é idoso com idade superior de 60 anos (tratando-se de solidariedade passiva), em conformidade ao art. 12, da Lei nº 10.741/2003 – Estatuto do Idoso, que estabelece: "a obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores" (BRASIL, 2003). Assim, é importante lembrar que segundo artigo 265 do CC, a solidariedade não se presume, devendo ser expressa na lei, ou por vontade entre as partes. Portanto, somente quando o idoso com mais de 60 anos for o alimentando é que haverá a solidariedade na obrigação alimentar.

Aluno, agora, para compreensão total do instituto é importante que possamos definir a sua natureza jurídica. Conforme o art. 1.707 do Código Civil os alimentos são **irrenunciáveis**, não podendo

prevalecer qualquer cláusula que celebre a renúncia de alimentos, devendo ser nula de pleno direito, por violar questões de ordem pública, sendo declarada inclusive de ofício pelo juiz. Ainda, a pretensão aos alimentos se trata de obrigação **imprescritível**, isto é, não se sujeita à prescrição e decadência. A razão da imprescritibilidade é porque os alimentos envolvem estado de pessoas. Mas, ressalta-se que ocorre a prescrição para a pretensão de cobrança da dívida de alimentos quando já fixados judicialmente por sentença transitada em julgada, ou por acordo voluntário, em dois anos, da data que vencerem, quando o alimentando completar 18 anos. Quando ainda absolutamente incapaz (menor de 16 anos) não há a prescrição, de acordo com ensinamento do art. 198, I, do Código Civil. Além disso, outra regra a ser observada é que sendo devedores de alimentos algum dos genitores, não se inicia a prescrição quando os filhos completam 16 anos, estando na condição de relativamente incapaz, por proteção do art. 197, II, do Código Civil, que dispõe não existir prescrição entre ascendentes e descendentes enquanto durar o poder familiar, estendendo até quando o menor se tornar capaz aos 18 anos.

Entretanto, deve-se ressaltar, caso ocorra a emancipação voluntária ou legal, em caso de casamento, colação de grau em curso superior, pelo exercício de emprego público efetivo, pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com 16 anos completos tenha economia própria, a prescrição se inicia de imediato, pois a emancipação extingue o poder familiar.



### Exemplificando

Imagine uma situação hipotética que um filho com um ano de idade, o juiz determinou ao genitor o pagamento de alimentos na monta de um salário mínimo, por sua vez, o genitor pagou os alimentos até os dez anos de idade do filho e depois não mais adimpliu ficando em débito. Então, nessa situação, enquanto durar a menor idade, ou seja, até os 18 anos, não se inicia a prescrição do art. 206, § 2º do Código Civil. Conquanto, após completar 18 anos, quando o filho se torna maior para a vida civil, em dois anos prescreve a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem, ou seja, o credor de alimentos só pode retroagir a cobrança da dívida em dois anos, não podendo cobrar a dívida integral em razão da prescrição já parcial.

Os alimentos também têm natureza de obrigação **inalienável, impenhorável e incomensável**, conforme determina o art. 1.707 do Código Civil, não havendo compensação entre pessoas que sejam credoras e devedoras entre si, na forma indireta de pagamento, nas condições permitidas nos artigos 368 a 380, do Código Civil. Ainda, conforme art. 833, IV, § 2º, do Código de Processo Civil, verifica-se que rompe a impenhorabilidade dos salários em geral, em proteção à pensão alimentícia. A obrigação alimentar também **irrepetível**, e, havendo o adimplemento, não caberá mais ação de repetição de indébito, sob o fundamento que o pagamento ocorrera indevido, pois a natureza alimentar não comporta alegação de enriquecimento sem causa, por proteção em primeiro momento do princípio da dignidade humana. A obrigação alimentar também se funda no **princípio da atualidade**, que estipula que a obrigação alimentar é assegurada para garantir uma necessidade atual e até futura, mas não pretérita. Ou seja, a referida obrigação não pode ser exigida antes da propositura da ação de alimentos, pois, segundo Dimas de Carvalho: “quem precisava de alimentos e não os pediu sobreviveu da mesma forma (*in praeteritum non vivitur* – ninguém vive do passado)” (XX, p. 783). Não menos importante, é de se ressaltar que a obrigação de alimentos é **transmissível** aos herdeiros do devedor de alimentos, conforme o art. 1.700 do Código Civil, que dispõe: “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694” (BRASIL 2002).

A ação de alimentos é regulamentada pela Lei nº 5.478/68, conhecida como Lei de Alimentos, porém, desde a promulgação do Novo Código de Processo Civil, o tema deve ser analisado atentando-se para as alterações promovidas pelo novo diploma. Dispõe o art. 1º da Lei nº 5.478/1968 que as ações de alimentos tramitam sob o rito especial, desde que tenha a prova pré-constituída da relação de parentesco – certidão de nascimento ou casamento, não havendo a prova do parentesco segue o rito comum. Ao despachar, o juiz determinará os alimentos provisórios, desde que haja provas pré-constituídas. Sendo o alimentando menor, a necessidade é presumida, caso ele seja maior, deverá comprovar a necessidade.



O artigo 327 do NCPC permite que sejam cumulados, em um único processo, vários pedidos, desde que sejam contra o mesmo réu, ainda que não haja conexão entre eles, mas eles têm que ser compatíveis entre si, que seja o mesmo juízo competente e seja o mesmo procedimento para todos os pedidos. De tal modo, tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm admitido, por isso, a cumulação de pedidos em uma ação de alimentos, seja com pedido de guarda com regulamentação de visitas, ou mesmo investigação/reconhecimento de paternidade.

Aluno, chegamos ao final de nosso estudo agora, e não deixe de reler nosso material para que possa solucionar as atividades apresentadas.

### Sem medo de errar

Com o exame do poder familiar, da guarda e das ações de alimentos, você tem todas as ferramentas para auxiliar Yara nesse momento tão difícil. Assim, para requerer os alimentos para Pedro Malta, você já sabe que não é possível retroagir a pretensão de alimentos. Os artigos 1.694 e 1.695 do Código Civil dispõem sobre a possibilidade de requerer alimentos quando quem o pretende não tem como prover com seus próprios sustentos. Porém, não há como retroagir o pedido de alimentos, pois a necessidade já foi suprimida, não há obrigação da pensão alimentícia dos alimentos pretéritos.

De tal modo, apesar da ação de alimentos estar sujeita a um procedimento próprio (Lei nº 5.478/68), a jurisprudência tem admitido, em homenagem aos princípios da economia e celeridade judiciais a cumulação dos pedidos (guarda e alimentos) nos termos do art. 327, do Código de Processo Civil. E para determinação da guarda, vários fatores devem ser analisados. A guarda compartilhada é a responsabilização e exercício conjunto dos direitos e deveres dos pais concernentes ao poder familiar dos filhos (CC, artigo 1.583), de modo que o tempo de convívio com cada um dos pais deve ser dividido de forma equilibrada (CC, artigo 1.583, § 2º). O magistrado, deve sempre provocar e incentivar a guarda compartilhada e não pode se distanciar do equilíbrio imposto pela lei, beneficiando um dos pais em detrimento do outro, o que desconfiguraria o próprio instituído. Mas, não é uma condição imperativa, deverá o juiz, após realizar estudo multidisciplinar, analisar o caso concreto.

## ILUSTRÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA \_\_\_ª VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE (CIDADE)

**PEDRO MALTA**, (nacionalidade), menor, absolutamente incapaz, neste ato, devidamente representado por sua genitora **YARA**, (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portadora da cédula de identidade (número) expedida pela (órgão expedidor) e inscrita no CPF (MF) sob o (número), residente e domiciliada (endereço), por seus advogados firmados in fine (mandato incluso), com escritório na (endereço), onde recebem intimações, vem à presença de Vossa Excelência, propor **AÇÃO DE ALIMENTOS** em desfavor de **JONATAS**, (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da cédula de identidade (número) expedida pela (órgão expedidor) e inscrito no CPF (MF) sob o (número), residente e domiciliado (endereço), pelos motivos de fato e de direito que a seguir expõe:

### I – DOS FATOS E FUNDAMENTOS

O Requerente é filho do Requerido, consoante xerocópia da certidão de nascimento acostada, contudo, este tem descurado do seu dever de contribuir para o sustento do filho ainda em tenra idade.

As necessidades da criança na idade do Requerente são muitas e notórias, englobando: alimentação, vestuário, moradia, educação, assistência médica, entre outras despesas corriqueiras. Não obstante, o menor foi diagnosticado com **transtorno autístico**, com atrasos significativos na linguagem, desafios sociais e de comunicação e comportamentos incomuns, requerendo cuidados especiais.

O Requerido é empresário no ramo de criação de cavalos mangalarga, estando sempre em exposições e feiras, não auferindo renda inferior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), com vendas de sêmen dos animais, por mês, estando em condições de adimplir com a pensão alimentícia em favor do filho ainda menor, no importe de 25 (vinte e cinco) salários mínimos vigentes no País.

**ANTE O EXPOSTO**, considerando que a pretensão da Requerente encontra arrimo nos artigos 1.694 e seguintes do Código Civil e na Lei nº 5.478/68 (LA), requer:

- a) Os benefícios da justiça gratuita, uma vez que se declara pobre no sentido jurídico do termo, conforme declaração anexa;

- b) A intimação do ilustre representante do Ministério Público para intervir no feito ad finem;
- c) A fixação, in limine litis, dos alimentos provisórios em 25 (vinte e cinco) salários mínimos, vigente no País, a título de pensão alimentícia a favor do filho menor, sendo o quantum depositado até o dia 10 (dez) de cada mês na conta da genitora **YARA**, banco, agência (número) conta corrente (número);
- d) Requer, seja expedido ofício a RECEITA FEDERAL, para informar o valor dos rendimentos do Requerido, com lastro no art. 5º, § 7º, da Lei nº 5.478/68, sob pena da lei, cujo documento deverá vir para os autos até a data da audiência;
- e) A citação da parte Requerida, no endereço fornecido no preâmbulo da inicial, para comparecer em audiência de conciliação, instrução e julgamento, a ser designada por este douto Juízo, onde, se quiser poderá oferecer resposta, sob pena de sujeitar-se aos efeitos da revelia;
- f) Seja ao final **JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO**, condenando a parte Requerida ao pagamento da pensão alimentícia mensal a Requerente no valor de 25 (vinte e cinco) salários mínimos vigentes no País, além do plano de saúde.

Provará o alegado por todos os meios permitidos em direito, em especial pela juntada de documentos, oitiva de testemunhas e depoimento pessoal do Réu.

Dá-se ao pleito o valor de R\$ 23.850,00 (vinte e três mil oitocentos e cinquenta reais).

Termos em que  
Pede deferimento.

(cidade) (data).

**ADVOGADO**

**OAB**

### Alimentos avoengos

#### Descrição da situação-problema

Márcio, jogador de futebol da equipe esportiva “Estrela do Mar”, conheceu Patrícia em sua temporada do campeonato regional e passaram a namorar. Após dois anos de namoro, Márcio veio a se casar com Patrícia e em seguida tiveram uma filha de nome Sara. Como Márcio viajava sempre para disputas de campeonatos pela “Estrela do Mar”, em uma dessas viagens houve um trágico acidente com o voo que conduzia a equipe, e, por infelicidade Márcio veio a óbito, ficando Patrícia viúva para manutenção da filha Sara. Por sua vez, Márcio não mantinha vínculo com a equipe esportiva “Estrela do Mar”, sendo tão somente contratado informalmente, não ocorrendo nesse caso direito de pensão por morte para Patrícia, sua ex-esposa e nem para sua filha Sara, pelo Regime Geral da Previdência Social. Passando por grande dificuldade econômico-financeira, Patrícia procura um escritório de advocacia para melhor orientação sobre a possibilidade de pleitear alimentos dos avôs paternos, principalmente que os avôs paternos, os senhores Alaor e Efigênia são proprietários de uma rede de padaria “Lanche Feliz”, na cidade de Belo Vale, terra natal de Márcio.

No entanto, você como estagiário do escritório foi escalado para auxiliar no atendimento de Patrícia, que nesses termos, indagou a você: é possível a cobrança de alimentos dos avôs paternos de Sara? Ainda, de acordo com Patrícia, os avôs maternos estão velhos, vivendo tão somente do benefício continuado auferido da Assistência Social – LOAS, não podendo ajudar. De tal modo, mesmo assim eles teriam que ser chamados para compor a ação? Por fim, Patrícia ainda questionou sobre a possibilidade de cobrar a pensão alimentícia dos avôs paternos desde o óbito de Márcio, do qual já havia passado dois anos.

#### Resolução da situação-problema

- 1) Os alimentos podem ser cobrados dos avôs, sendo que a obrigação alimentar acompanha a ordem de vocação hereditária (CC 1.829). Quanto aos parentes em linha reta,

como o vínculo sucessório não tem limite (CC 1.829, I e II), é infinita a obrigação alimentar entre ascendentes e descendentes (CC 1.696). Os primeiros a prestar alimentos são os pais, não ausência dos pais, o encargo transmite-se aos avôs e assim sucessivamente. Como a recíproca é verdadeira, também não há limite na obrigação alimentar dos descendentes: filhos, netos, bisnetos e tataranetos devem alimentos a pais, avôs, bisavôs. Tataravôs, e assim por diante. Porém, na ausência de parentes em linha reta, busca-se a solidariedade dos colaterais (CC 1.592).

- 2) Como alimentos é subsidiário e não solidário, Sara, devidamente representada por Patrícia, razão que Sara tem menos de 16 anos de idade, pode ajuizar ação tão somente contra os avôs paternos, sendo cabível ao juiz interpretar a condição para chamar os avôs maternos na lide para complementar ao valor da pensão, quando do binômio: necessidade/ possibilidade.
- 3) O direito da pretensão aos alimentos não retroage. Assim, Sara poderá requerer alimentos dos avôs paternos do ajuizamento da ação em diante, pois não há como almejar alimentos pretérito dos avôs, uma vez que se não houve pedido anteriormente, prescreveu a pretensão aquisitiva do período anterior a ação.

## Faça valer a pena

**1.** O vínculo existente entre o alimentante e o alimentário é pessoal, havendo a plena realização da obrigação alimentar, levando em conta o respectivo vínculo jurídico existente entre quem pede alimentos e quem fornece. Por ser condição da própria existência da pessoa, os alimentos e a respectiva obrigação alimentar possuem características próprias, algumas distintas das demais obrigações civis. Assim, podemos afirmar que os alimentos e a obrigação alimentar refletem a natureza assistencialista do instituto, visando à preservação da vida do alimentando, porquanto o tratamento diferenciado, sendo um direito personalíssimo, variabilidade, reciprocidade, alternativa das prestações, irrenunciabilidade, irrestituibilidade, divisibilidade, imprescritibilidade e transmissibilidade sucessória *sui generis* da prestação. Quanto à obrigação alimentar, assinale a alternativa correta:

- a) A obrigação alimentar no ordenamento jurídico brasileiro tem como características principais a solidária entre todos os seus credores e a sua indivisibilidade.
- b) Se o alimentando for absolutamente incapaz, não correrá a prescrição e os alimentos fixados na sentença e vencidos só terão a prescrição iniciada quando o alimentando se tornar relativamente capaz.
- c) A doutrina, a jurisprudência e as normas do Código Civil admitem a renúncia à obrigação alimentar, por essa se tratar de um direito disponível do menor.
- d) Tanto o Código Civil como a jurisprudência não admitem que a obrigação alimentar seja adimplida *in natura*, somente *in pecúnia*.
- e) A obrigação alimentar também repetível, e, havendo o adimplemento é possível ação de repetição de indébito, sob o fundamento que o pagamento ocorrera indevido.

**2.** De acordo com o artigo 2º da Lei nº 12.318/2010, “considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.” (BRASIL, 2010).

Quanto à alienação parental é correto afirmar que:

- a) A Lei nº 12.318/10, conhecida como Lei da Alienação Parental, apresentou um rol exaustivo de condutas que se configuram como alienação parental.
- b) Mesmo se houver indícios de alienação parental, o magistrado não pode declará-lo de ofício, devendo aguardar manifestação do MP.
- c) Se houver indícios de alienação parental, o magistrado deverá, imediatamente, determinar a alteração da guarda do menor.
- d) A atribuição ou alteração da guarda ocorrerá privilegiando o genitor que viabiliza a efetiva convivência do menor com outro genitor.
- e) Havendo indício da prática de alienação parental, somente em ação incidental, o juiz determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.

**3.** Quando ocorre o rompimento do convívio dos pais, acaba havendo uma redefinição das funções dos pais, havendo nesse novo cenário uma notória divisão dos encargos, visando o maior comprometimento dos pais com o cuidado dos filhos, foi pensando na guarda compartilhada, assegurando a maior aproximação física e imediata dos filhos com os seus genitores. Efetiva a corresponsabilidade parental na formação e educação dos filhos, enquanto a

simples visitação quinzenal alternada não tem o condão de suprir a necessidade diuturna dos filhos.

No direito atual, a preferência é pelo compartilhamento, pois só assim poderá haver maior participação dos pais no crescimento e desenvolvimento da prole, podendo ser imposta pelo magistrado, independente da concordância dos genitores, quando numa demanda em que um dos genitores reivindica a guarda do filho, constatando o magistrado que ambos demonstram condições de tê-lo em sua companhia, deve sempre determinar a guarda compartilhada.

André e Marília casaram-se recentemente por pressão da família, em razão da gravidez do filho Victor. Após o nascimento do filho Victor, a convivência se tornou insuportável, quando André deixou o lar conjugal, voltando a manter residência na casa de seus pais. Quando da decretação do divórcio, Victor já com três anos de idade, ficou pactuado e, sentença que André possui o direito de conviver com Victor, sob forma de visita regulamentada, em finais de semana e quartas-feiras quinzenais. Contudo, André sentiu-se incomodado com as dificuldades em obter informações de interesse do filho, especialmente as escolares, além de pretender passar mais tempo em sua companhia. Assim, André ajuizou uma ação de guarda compartilhada, sobre a qual é correto afirmar que:

- a) Não há obrigação legal para a prestação de informações por parte do estabelecimento público ou privado a qualquer um dos genitores, sobre a conduta do menor na condição de discente, enquanto sua convivência escolar.
- b) O magistrado ao verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa com maior relação de afinidade e afetividade e condições financeiras para o seu sustento, perdendo o poder familiar os genitores.
- c) A guarda compartilhada pressupõe necessariamente a alternância do tempo de convívio com o filho, devendo ser consideradas as condições fáticas e os interesses dos filhos, permanecendo sempre a divisão de tempo entre os lares.
- d) Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe, o magistrado poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, cabendo à parte interessada ajuizar outra ação, de regulamentação de visita, para que seja definida a convivência familiar.
- e) Quando não houver acordo quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um deles declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

## Seção 4.2

### Institutos protetivos

#### Diálogo aberto

Querido aluno,

Como vai? Continuaremos no exame da obrigação alimentar, mas agora nos concentraremos nas suas características, sua legitimidade, suas espécies, como alimentos gravídicos, prisão do devedor, exoneração, revisão e extinção dos alimentos. Por fim, mas não menos importante, abordaremos os institutos protetivos do Direito de Família, como tutela e curatela, atentando para as modificações promovidas pela Lei nº 13.146/15, o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Temos também a situação da Yara que engravidou de Jonatas, está lembrado? Então, ela deu à luz a Pedro Malta e após o nascimento foi realizado o exame de DNA, constatando a paternidade de Jonatas. Ocorrendo a confirmação da paternidade biológica, Jonatas registrou o filho, passando a constar no seu registro de nascimento o pai biológico. Jonatas, nessa época mantinha domicílio em Belo Horizonte – MG e Yara em Rio Casca – MG. O juiz responsável pelo processo decidiu pela guarda compartilhada e as visitas de Jonatas eram livres. Após alguns anos, Jonatas foi até a cidade de Rio Casca para visitar o filho e passar um final de semana, como era de costume, quando sofreu um trágico acidente, vindo a óbito. Por infelicidade, passando seis meses da morte de Jonatas, Yara foi diagnosticada com um câncer mieloma múltiplo, afetando as células do plasma do sangue localizadas na medula óssea, levando a óbito em muito pouco tempo. Após receber visita do irmão de Jonatas, Fabrício, tio de Pedro Malta, o advogado responsável pelo caso de Yara, Dr. Antônio Vicente lhe indicou para atender Fabrício.

Assim, ele solicitou que você tomasse as medidas cabíveis referentes à situação do menino Pedro, sendo que uma ação de tutela e guarda de menor deverá ser elaborada. Para essa medida, quais pedidos deverão ser feitos? Qual a importância de saber as

ordens dos parentes consanguíneos do menor? A existência de testamento implica em alguma alteração na concessão da tutela? É cabível um pedido de alimentos nesse caso?

Então, preparado para assumir essa tarefa?

## Não pode faltar

Caro aluno!

Continuando nossos estudos de Direito de Família, vamos finalizar o exame da obrigação alimentar, bem como iremos compreender os direitos protetivos, em especial quanto à proteção ao filho menor que sofre a alienação parental e a proteção quanto à curatela e tutela.

Como vimos anteriormente, a obrigação alimentar se configura nas prestações asseguradas a uma pessoa com o objetivo de satisfazer as suas necessidades mínimas, como alimentação, saúde, vestuário, moradia, de modo que lhe seja garantida a manutenção de sua dignidade. Mas, você, aluno, deve estar se perguntando: quem deve prestar os alimentos? E quem deve recebê-los? O Código Civil nos diz que os parentes mais próximos estão obrigados a prestar alimentos uns aos outros, como também os cônjuges e companheiros uns aos outros.

Nesse sentido, o art. 1.697 do Código Civil enuncia que, na ausência de ascendentes, a obrigação de prestar alimentos recai sobre os descendentes, guardando a ordem sucessória no qual os mais próximos excluem os mais remotos. Assim, na falta de descendentes e ascendentes, o pedido de alimentos pode ser estendido aos irmãos, germanos ou unilaterais do devedor.



### Assimile

O STF já consolidou entendimento de que os filhos podem pleitear alimentos de seu ascendente por afinidade, "de criação", ou seja, da paternidade socioafetiva mesmo que ela não seja declarada em registro. RE- 898.060 SC, com repercussão geral, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.2016.

A Lei nº 11.924/2009 permitiu que enteados utilizem o sobrenome do padrasto ou madrasta, quando há motivação justa, em respeito ao princípio jurídico da afetividade.

Segundo o entendimento jurisprudencial, não recai a obrigação de prestação de alimentos aos tios, tios-avôs, sobrinhos, sobrinhos-netos e primos, mesmo sendo parentes colaterais, uma vez que a lei foi silente quanto a elas, não podendo se estender tal obrigação. Nesse mesmo sentido de interpretação, a maior parte da doutrina e jurisprudência entende não ser possível exigir alimentos dos parentes afins, mesmo daqueles em linha reta no qual nunca há extinção do vínculo de parentesco.

Os alimentos podem também ser classificados quanto às suas fontes, extensão, quanto ao tempo, à forma de pagamento, quanto à finalidade, havendo nisto grande importância para fundamentação jurídica. Vejamos: **Quanto às fontes: legais**; os decorrentes da lei; **convencionais**, fixados por força de contrato, testamento ou legado; **indenizatórios**, os devidos por práticas de um ato ilícito. **Quanto à extensão**: podem ser **civis**, visando a manutenção do status como antes; **alimentos naturais**, o que visa somente o indispensável à sobrevivência da pessoa. **Quanto ao tempo**: podem ser **pretéritos**, ficam no passado e que não podem mais ser exigidos; **presentes**, são exigidos no momento, na atualidade da obrigação alimentar e **futuros**, os que vencem no curso da ação. **Quanto à forma de pagamento: próprio ou in natura**, adimplidos por intermédio de fornecimento de alimentação, hospedagem, escola; **impróprios**, adimplidos mediante pensão determinado pelo juiz. **Quanto à finalidade: definitivos**, determinado por sentença ou acordo; **provisórios**, fixados em ação de alimentos da Lei nº 5.478/1968; **alimentos provisionais**, fixados em outras ações que não seguem o rito especial e **transitórios**, fixado por determinado período de tempo. Outro fato importante quanto aos alimentos é que eles podem atuar como condição compensatória. Isto é, esses alimentos são adimplidos por um lapso temporal predeterminado em prestações periódicas por um cônjuge ao outro, quando há um divórcio, de modo a assegurar que um dos consortes possa manter sua subsistência que, em muitas situações, é prejudicada com fim do vínculo conjugal. Além de todo o exposto, existem, ainda, os **alimentos gravídicos** estabelecidos pela Lei nº 11.804/2008. Tais alimentos se referem ao direito da mulher gestante e do nascituro de os receberem do suposto pai, devendo os alimentos servirem para as despesas adicionais da gravidez, inclusive com o parto, assistência médica, psicológica, exames complementares, internações,

medicamentos e outras despesas indispensáveis. Quando do nascimento do filho, já aduziu a Suprema Corte, que os alimentos serão convertidos em pensão alimentícia a favor da criança, sem necessidade que haja pronunciamento ou requerimento da parte, nos termos do art. 6º da Lei nº 11.804/2008.

Por derradeiro, temos os **alimentos *intuitu familiae***, que são aqueles concedidos para toda a família, sem se mencionar as quotas de cada integrante do grupo familiar. Assim, quando um deles deixa de ser credor de alimentos, não há necessariamente uma divisão proporcional ao número de credores remanescentes, ficando sua parte em prol do grupo que ainda continua na condição de credores da pensão alimentícia. Ressalta-se que não há norma jurídica que ampare a fixação de alimentos nessa condição, pois é um tema de origem doutrinária, em plena consonância do princípio do melhor interesse do menor.

Aluno, qualquer pessoa que tem a obrigação de pagar uma dívida e não a realiza, pode sofrer constrição de seus bens, como a penhora, para saldar o débito. Quanto à dívida de pensão alimentícia não seria diferente, sendo ainda, a única dívida na legislação brasileira que autoriza prisão civil por inadimplemento do débito. Então, devemos entender as regras previstas na Lei nº 5.478/1968, seus aspectos materiais e processuais e as inovações processuais trazidas pelo Novo Código de Processo Civil de 2015, quando da propositura das ações de alimentos.



### Pesquise mais

O artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal autoriza a prisão civil do depositário infiel e do devedor de alimentos, contudo, em razão da ratificação pelo Brasil da Convenção Interamericana de Direito Humanos, conhecida como Pacto San Jose da Costa Rica, a prisão civil do devedor infiel foi proibida, sendo, a partir de então, somente o inadimplemento da obrigação alimentar capaz de resultar em uma prisão civil.

De tal modo, pesquise mais sobre os reflexos da ratificação do Pacto San Jose da Costa Rica em nosso ordenamento jurídico, em especial na obrigação alimentar, bem como as súmulas editadas sobre o tema!

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: família. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 388 e ss.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. v. 5, Direito de Família. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 507.

Como já vimos anteriormente, as ações de alimentos tramitam sob o rito especial, contanto que tenha a prova pré-constituída da relação de parentesco, que pode ser uma certidão de nascimento ou casamento. Caso não exista a prova do parentesco, a ação seguirá o rito comum. O credor da obrigação de alimentos, conforme o art. 528, § 8º do Código de Processo Civil, pode, se preferir, utilizar o cumprimento de sentença que reconhece a obrigação de pagar a quantia certa contra o devedor solvente. O art. 528, §§ 1º a 7º do Códex, inclui a condição para requerimento da prisão civil do devedor de alimentos, podendo retroagir a apenas os três últimos meses, vencidos antes do ajuizamento da execução, e os que se vencerem no curso do processo, conforme já sumulado pelo STJ – súmula 309. Destaca-se a previsão do art. 528, *caput*, que estipula que o prazo máximo da prisão será de três meses, embora a Lei nº 5.478/1968, preveja sessenta dias, prevalecendo esta em face do princípio da especialidade das normas. O regime previsto é fechado, porém separado dos presos comuns.

Cumprida a pena, o devedor de alimentos não se exime do pagamento na forma convencional, com penhora de seus bens disponíveis, não podendo o devedor ser preso mais de uma vez, pelas mesmas prestações, podendo ser decretada sua prisão se não efetuar o pagamento das novas prestações alimentícias que se forem vencendo. O procedimento do art. 528, *caput*, é diferente do cumprimento de sentença do art. 528, § 8º do Códex. Quando se trata do pedido de prisão, o devedor é intimado a pagar em três dias, prova que o fez, ou justificar sua impossibilidade de fazê-lo, sob pena de prisão. Quando do pedido de penhora, o devedor é intimado para pagar em 15 dias, sob pena de multa e penhora.



Reflita

Poderá ocorrer a prisão civil do inventariante em caso de inadimplemento da obrigação alimentar que foi transmitida ao espólio do de *cujus*?

Todavia, havendo modificação na capacidade econômico-financeira do alimentante, de modo que se torne impossível a ele suportar o encargo no momento, e se comprovando tal fato, é cabível uma ação de revisão de alimentos. De acordo com os arts. 1.694, § 1º, 1.695 e 1.699 do Código Civil, bem como arts. 13 e 15 da Lei nº 5.478/68, havendo alteração nas condições postas para obrigação dos alimentos; quando o alimentando completa a maioridade, ou ocorra as condições da emancipação voluntária ou legal, passa-se a existir a justificação para a exoneração dos alimentos.

Consoante o artigo 1.695 do Código Civil, quando o filho alcança a maioridade, é saudável fisicamente para prover seu próprio sustento, e não estuda, há a extinção do dever de alimentos.



### Assimile

De tal forma, já decidiu o Egrégio TJMG:



**EMENTA: EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS - MAIORIDADE**  
- AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ESTUDO EM ENSINO SUPERIOR OU CURSO PROFISSIONALIZANTE - POSSIBILIDADE. A **MAIORIDADE** é causa de cessação do dever de sustentar os filhos, admitindo a jurisprudência que a obrigação alimentar se estenda a partir de tal termo apenas nas hipóteses de invalidez ou enfermidade do filho, ou, ainda, de custeio de seus estudos profissionalizantes, universitários ou preparatórios para estes, o que deve ser comprovado pelo favorecido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0707.03.068056-5/001- 7ª  
CÂMARA CÍVEL. COMARCA DE VARGINHA – APELANTE  
(S): M. P. M - APELADO( A)(S): A. V. M- RELATOR: EXMO.  
SR. DES. WANDER MAROTTA. JULGADO EM: 28/09/2005.

Então, prezado aluno, após finalizarmos nosso exame da obrigação de alimentos, vamos agora **estudar o direito protetivo previsto no Direito de Família**. Pois bem, a tutela está elencada nos arts. 1.728 a 1.766 do Código Civil, e o da curatela, se insere nos arts. 1.767 a 1.783 do Códex. Ambos são institutos jurídicos com objetivos de proteção ao patrimônio de pessoa, denominados de direito assistencial.

Primeiramente, é importante diferenciarmos o instituto da **tutela**, que é aquele que resguarda os interesses do menor não emancipado e

não sujeito ao poder familiar, sempre com intento de trazer a proteção necessária pela idade, do instituto da **curatela**, que trata da assistência ao maior incapaz, que se encontra na condição de interditado.

O art. 1.728 do Código Civil enumera as condições nas quais os filhos menores deverão ficar sob tutela: falecimento dos pais, ou sendo estes julgados ausentes; e em caso de os pais decaírem do poder familiar. O tutor é aquele que exerce o múnus público, enquanto o tuteado é o menor. A tutela poderá ser **testamentária**, mediante ato da última vontade dos pais; a tutela **legítima**, quando os pais não nomearam tutores, sendo esta incumbência dirigida aos parentes do menor, observando, sempre, a ordem de preferência: estando em primeira condição os ascendentes e não havendo ou não podendo, aos colaterais até o terceiro grau, na condição que o mais próximo exclui ao mais remoto, conforme arts. 1.729 a 1.731 do Códex. Ressalta-se que o poder de escolher um tutor para os filhos é decorrência do poder familiar, podendo deixar em forma de testamento, legado ou mesmo em codicilo, sendo nula a nomeação, quando o pai ou a mãe não possuía o poder familiar no momento do falecimento (artigo 1.730 do CC). Assim, ao ser concedida a tutela ao tutor, ele será o detentor da guarda do menor, devendo, conforme já estudamos, lhe assegurar assistência material, moral e educacional, nos termos do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente.



## Assimile

Em se tratando de **tutela testamentária** para averiguação se os pais do menor deixaram testamento, codicilo ou outro documento estipulando quem seriam os responsáveis pela tutela de seu filho menor, é necessária a consulta ao Centro Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados (CENSEC), que é um sistema digital administrado pelo Colégio Notarial do Brasil - Conselho Federal - CNB-CF.

O CENSEC é um banco de dados com informações relativas ao testamento, a procurações, escrituras públicas de todo o país, disponível para a consulta.

Ele pode ser acessado pelo site, disponível em: <<https://censec.org.br/Censec/Home.aspx?AspxAutoDetectCookieSupport=1>>. Acesso em: 27 jul. 2018.

Segundo o art. 1.733 do Códex, uma vez nomeado mais de um tutor por testamento ou outro meio autêntico, sem indicação de precedências, conclui-se que a tutela foi concedida ao primeiro que conste na disposição testamentária, sucedendo os demais pela ordem do § 1º do referido artigo. Ocorrendo condições que os pais forem desconhecidos, ou já falecidos, como também na condição que o poder familiar esteja em condição suspensiva ou mesmo desconstituído, conforme alteração trazida pela Lei nº 12.010/2009, os tutores serão nomeados pelo magistrado.



### Pesquise mais

No estudo do tema da tutela é imprescindível que saibamos quem são aqueles impossibilitados de exercer tal responsabilidade e quem são aqueles que a lei possibilita a dispensa de atuação. O Código Civil prevê em seu art. 1.735 quem não pode ser tutor e que serão exonerados da tutela, caso a exerçam, e no artigo 1.736 enumera os que podem escusar-se da tutela. Além da leitura do Código, pesquise também em:

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. c. 5, Direito de Família. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 603-609.

Quanto ao exercício da tutela, o art. 1.740 do Código Civil enumera as incumbências do tutor no exercício, cumprindo com zelo e boa-fé, como na direção da educação, prestação de alimentos, bem como deverá cumprir os deveres que geralmente são dos genitores, devendo ouvir a opinião do menor, se ele já possuir doze anos de idade. Pode, ainda, o magistrado nomear a figura de **protutor** para fiscalização dos atos do tutor, abrangendo as mesmas atribuições, inclusive conduzindo a administração com a boa-fé e eticidade. Se os interesses administrativos exigirem conhecimentos técnicos, por sua complexidade, como também os bens que estejam distantes do domicílio do tutor, mediante aprovação judicial, poderá acontecer a delegação da tutela parcial a outra pessoa jurídica ou física. Entretanto, quando o patrimônio do menor é de valor elevado, o magistrado poderá condicionar a tutela à prestação de uma caução, dispensando se reconhecida a idoneidade do tutor, conforme art. 1.745, do Códex.

O art. 1.748, do Código Civil, enumera outras incumbências do tutor com autorização do magistrado, e, o art. 1.749, do Códex veda

alguns atos mesmo com autorização do magistrado, sob pena de nulidade absoluta. A alienação de bens imóveis do tutelado, somente com manifesta vantagem ao menor, mediante prévia avaliação judicial e aprovação do magistrado, por intermédio de expedição de competente alvará (segundo art. 1.750 do CC).

No que tange ao exercício da tutela, o tutor responde pela culpa, ou dolo, uma vez causado ao tutelado, sendo responsabilidade subjetiva. Mas, pelo ato do tutelado a responsabilidade do tutor é objetiva, mormente quando acarreta prejuízo a terceiros (art. 931, II e art. 933 do CC). O tutor pela sua atuação, conforme art. 1.752 do CC, tem o direito de auferir um montante proporcional ao *quantum* dos bens administrado. Não ocorrendo nos mesmos moldes ao **protutor**, quanto será atribuída uma gratificação módica pela atuação da fiscalização realizada. E, no campo da responsabilidade aos danos, tanto materiais e morais, atinge tanto ao magistrado, protutor e outra pessoa que tenha corrido com culpa para o prejuízo do tutelado, (CC 1.752, § 2º e 942).

A tutela se finda com a maioridade, com a emancipação do menor e se o menor for submetido ao poder familiar, como no caso de reconhecimento de filiação ou adoção, sendo estas condições que independem da interferência judicial. Também, cessam as funções do tutor: "I ao expirar o termo, em que era obrigado a servir; II - ao sobrevir escusa legítima; III - ao ser removido). (BRASIL 2002). A destituição de tutor ocorre quando ele for negligente, prevaricador ou incurso em incapacidade, podendo a remoção ocorrer por iniciativa do Ministério Público, como também a quem tenha interessr, conforme arts. 761 a 763 do Código de Processo Civil.

Caro aluno, agora vamos falar da curatela, sendo as partes nesse instituto: o curador e o curatelado. A curatela é um encargo atribuído a uma pessoa de administrar bens de terceiros, maiores, porém incapazes, que estão impossibilitados por situações de alguma enfermidade ou deficiência mental. Com a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), Lei nº 13.146/2015, o art. 3º do Código Civil sofreu alteração quanto o absolutamente incapaz, somente o menor de 16 anos. Assim, as curatelas são para os relativamente incapazes, conforme art. 4º do Códex: **"I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa**

**transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos”** (BRASIL, 2002, grifos nossos).

Para se submeterem à curatela do art. 1.767 do Código Civil, se enquadram somente aqueles que por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade e os ébrios habituais e os viciados em tóxico, como também os pródigos. Podendo ser estendida a possibilidade de curatela para os surdos-mudos, os que se encontram em coma ou em estado de inconsciência, bem como os sociopatas.

Todavia, em quaisquer das situações não há presunção da incapacidade, sendo necessário promover o processo judicial de interdição para obter a curatela, tendo como legitimados para demanda, o cônjuge ou companheiro, os parentes ou tutores, tanto os ascendentes, descendentes e os colaterais até o quarto grau por consanguinidade, e os parentes por afinidade e o parentesco civil (parentalidade socioafetiva, adoção); representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando, como também o representante do Ministério Público.

Com as inovações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (EDP), passou a vigorar a possibilidade da própria pessoa com deficiência requerer um curador, não se tratando de interdição, mas a nomeação deste último. É de se ressaltar que a legitimidade do Ministério Público fica restrita em condições de doença mental grave, ou quando o cônjuge, o companheiro, os parentes até quarto grau consanguíneo, por afinidade e parentesco civil e os representantes da entidade no qual se encontra o interditando, não provam ou não existem, e existindo forem incapazes.

No que tange aos procedimentos da interdição, com a promulgação do Novo Código de Processo Civil - os arts. 747 a 763 inovaram, em especial quanto à realização de entrevista multidisciplinar. Caso não possa o interditando se deslocar, o magistrado o ouvirá no local onde se encontra, assegurando o emprego de recursos tecnológicos para que ele responda as perguntas realizadas. Nesse condão, conforme art. 753 do CPC, com a formação interdisciplinar, com a apuração do laudo pericial indicará os atos para os quais haverá a curatela, uma vez que o curatelado é relativamente incapaz a interdição deverá ser relativa, ocorrendo a curatela parcial. Poderá, ainda, o magistrado nomear a curatela compartilhada com mais de uma pessoa, de acordo com o previsto no art. 1.775-A do CC.

Por fim, aluno, temos a possibilidade da: **tomada de decisão apoiada**, conforme art. 1.783-A do Código Civil, que também foi uma inovação do EPD. Ela ocorre quando a pessoa com deficiência elege pelo menos duas pessoas idôneas, e que pelo vínculo já da convivência gozem da sua confiança, para lhe prestar apoio na tomada de decisão sobre os atos da vida civil, dando suporte com elementos e informações necessárias para uma tomada de decisão acertada ou pelo menos acertável. A inovação da tomada de decisão apoiada, a partir do pedido da pessoa a ser apoiada, indicando as pessoas que o apoiará, e claro, dependendo do procedimento judicial. Tais decisões tomadas terão validade, inclusive sobre terceiros, sem restrições, desde que aconteçam dentro do limite acordado.



### Exemplificando

Imagine que Sara seja uma garota de 21 anos, mas que possui uma deficiência que faz com que ela tenha a capacidade intelectual e emocional de uma criança. Isso não significa que ela não seja inteligente e que nem possa fazer suas próprias escolhas e decisões, contudo, para certos atos da vida civil, especialmente os de cunho patrimonial, ela possui uma limitação considerável. De tal forma, após conversa com seus familiares, principalmente seus pais, já idosos, que se preocupam com o seu futuro após o falecimento de ambos, Sara decide entrar com um pedido de Tomada de Decisão Apoiada, nomeando seus irmãos, Paulo e Carina, para serem seus apoiadores. O juiz, ao conceder o pedido, atentará para os termos apresentados, em especial quanto à duração da medida, bem como quais são os seus limites.

Salienta-se que no pedido de tomada de decisão, o magistrado, assistido por uma equipe multidisciplinar, após oitiva do MP, especificará a condição do compromisso dos apoiadores e a vigência do acordo. Porém, na decorrência do acordo, havendo negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante ou ocorrendo divergência entre apoiador e apoiado, deverá o magistrado decidir. Além disso, havendo negligência por parte do apoiador, se ele não cumprir com suas obrigações, ou se utilizar de pressão indevida, poderá a pessoa apoiada representar junto ao Ministério Público para que este tome medidas cabíveis. Se for procedente o pedido, o magistrado destituirá o apoiador, como também o apoiador pode requer sua exclusão.

## Sem medo de errar

Ao assumir o caso do menino Pedro, que perdeu ambos os pais, será necessário que alguém seja nomeado tutor da criança, utilizando-se do instituto da tutela, que é o instituto de proteção para os menores que, por alguma razão, não se encontram sob o abrigo do poder familiar. O tio de Pedro, Fabrício, demonstrou interesse em tomar sobre seu cuidado o sobrinho. Para tanto, é preciso saber qual espécie de tutela será concedida, se será a testamentária ou a legítima.

Segundo o artigo 1.729 do Código Civil, a **tutela testamentária** é aquela instituída por ato de última vontade dos genitores, seja por testamento, legado ou mesmo codicilo. Ressalta-se que a nomeação via testamento compete aos pais, em conjunto, porém em testamento separados, em razão que testamento é ato personalíssimo, ou outro documento que comprove a autenticidade. Há nulidade absoluta da tutela testamentária se realizada pelo pai ou pela mãe que não possuía o poder familiar no momento de seu óbito, conforme art. 1.730, do Códex. Então, no nosso caso concreto, antes de definir se Fabrício ou outro parente será o tutor, é importante consultar o CENSEC, que é o sistema administrado pelo Colégio Notarial do Brasil, CNB-CF, que tem como finalidade, gerenciamento de um banco de dados com informações sobre existência de testamentos, procurações e escrituras públicas de qualquer natureza.

Ante a inexistência de qualquer documento legal elaborado pelos pais, é o momento de se analisar a **tutela legítima**, que é aquela que se concretiza na ausência de tutor nomeado pelos pais, nos termos do art. 1.731 do Código Civil. Assim, o referido artigo prega a necessidade de se atentar para uma ordem de preferência: em primeiro lugar estão os ascendentes, caso não existam ou não possam assumir o encargo, o *múnus* será passado para os colaterais até o terceiro grau, sendo que o mais próximo exclui ao mais remoto. De tal modo, com a ausência de ascendentes e sendo Fabrício o colateral mais próximo, poderá lhe ser concedida a tutela. Na elaboração da ação cabível, deverá ser solicitada a outorga da tutela e da guarda do menor Pedro ao seu tio Fabrício. No presente caso também não é cabível a ação de alimentos, tendo em vista que Fabrício, ao ser nomeado tutor e detentor da guarda de Pedro, será o responsável por lhe assegurar toda a assistência material, educacional e moral, conforme dispõe o ECA, devendo, portanto, arcar com todos os custos para a manutenção do menor e de suas necessidades.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA**  
**\_\_\_\_\_ª VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE E ADOÇÃO DA**  
**COMARCA DE (CIDADE)**

**FABRÍCIO**, (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da identidade (número) e inscrito no CPF (MF) sob o (número), endereço eletrônico (xxx@xxx.com.br), residente e domiciliado na (endereço), por seu advogado e procurador que ao final assina, vem respeitosamente, com fundamento nos artigos 693 a 699 da Lei 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) e nos artigos 1.728 e 1.731, inciso I, do Código Civil, propor a presente

**AÇÃO DE TUTELA E GUARDA DE MENOR com PEDIDO DE**  
**TUTELA ANTECIPADA**

em relação a **PEDRO MALTA** (xxxxxxx), (endereço), pelos fatos e fundamentos que seguem:

**I - DOS FATOS**

O Requerente é tio paterno do menor Pedro Malta, de 03 anos de idade (documentos anexos).

Há oito meses aproximadamente o menor perdeu o pai, o senhor Jonas, em trágico acidente automobilístico, quando viajava de Belo Horizonte à cidade de Rio Casca – MG, perto da cidade de Ouro Preto, vindo a óbito no local do acidente. Passados aproximadamente seis meses do falecimento do genitor, sua mãe, Yara foi tomada por um câncer mieloma múltiplo, afetando as células do plasma do sangue localizadas na medula óssea, levando a óbito tão rápido quanto sua descoberta (conforme relatam as matérias jornalísticas bem como as certidões de óbito, anexo).

Ocorre que, desde o falecimento do pai e da mãe do menor, o Requerente se encontra com dificuldades para assegurar os cuidados exigidos pelo seu sobrinho, tendo em vista não possuir a sua guarda. A ação busca solicitar em Juízo a concessão da guarda e responsabilidade legal do menor, pois o requerente é o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor, em vista do princípio do melhor interesse da criança, pois todos os seus ascendentes já são falecidos, devendo, portanto, ser-lhe reconhecido também o direito nos termos previstos na lei específica.

Os documentos juntados nos autos, como a ficha escolar, declaração de matrícula escolar, escola de inglês e natação, comprovam

tal assertiva, pois demonstram que o menor Pedro Malta já se encontra residindo com o Requerente desde o óbito dos genitores, e este tem fornecido ao menor todas as suas necessidades, tanto afetivas, como econômicas, razão pela qual se requer o deferimento do presente pedido, para fins de regularizar a situação preexistente.

## II - DO DIREITO

De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente- (ECA) (Lei nº 8.069/1990), mais especificamente seu art. 33, caput, a guarda de menor tem como objetivo “a prestação de assistência material, moral e educacional à criança o adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais (BRASIL, 1990).

O que se busca, então, é a regularização da situação do menor que já se encontra sob o cuidado e proteção do Requerente, mas sem possuir o exercício de direito, consoante artigo 33, §1º do ECA.

Assim, o interesse de agir do Requerente se faz presente na necessidade de obter por meio do processo, a proteção ao interesse substancial, que é o interesse do menor, cuja procedência do pedido de Tutela e Guarda torna-se medida adequada eis que consolidado o exercício de fato pelo tio paterno após o falecimento do pai e da mãe do menor, devendo, portanto, ser-lhe reconhecido também o direito, nos termos previstos na lei.

Do mesmo modo, os artigos 1.728 e 1.731, inciso I do Código Civil estabelecem que o exercício da guarda deverá ocorrer em conformidade com a realidade dos fatos, devendo existir a sua regularização pela via judicial.

### II – 1. DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Diante dos fatos e do direito, impõe-se a necessidade de antecipação de tutela ao Requerente. Na demanda em questão é possível a concessão da tutela antecipada, haja vista estarem preenchidos os requisitos do artigo 303 do Novo Código de Processo Civil.

Não restam dúvidas quanto ao direito que pretende concretizar, o perigo de dano ou risco também é evidente, posto que a pessoa que se visa proteger que é um menor, que acabou de passar por grave trauma familiar (artigo 303, *caput*).

A parte Requerente não pretende se valer do benefício do *caput* do artigo 303 do NCPC e confirma, neste mesmo ato, seu pedido de tutela final no item seguinte “Dos Pedidos” (art. 303, § 1º, I, NCPC).

Em relação ao *periculum in mora* (“perigo de dano ou risco”) também é evidente ao se averiguar necessidade de regularizar a situação jurídica do menor, órfão, e, teoricamente em situação de risco, o que autoriza, de pleno direito, o exercício da guarda pelo tio paterno, via concessão de guarda e tutela ao Requerente.

### III - DOS PEDIDOS

**DIANTE DO EXPOSTO**, requer:

- a) O recebimento da presente ação, processando como de estilo para que, antecipadamente, seja concedida a tutela e guarda do menor Pedro Malta em favor do Requerente;
- b) A nomeação de Curador Especial ao menor, por este douto juízo, para que compareça à audiência de mediação e conciliação (artigo 695 e §§, NCPC); caso inexistir conciliação, para que responda em nome do menor aos termos da presente ação, sob pena de revelia (conforme o art. 697, NCPC);
- c) A intimação do ilustre representante do Ministério Público para que atue no feito (art. 698, NCPC);
- d) A produção de todas as provas em direito e as moralmente admitidas, em especial oitiva de testemunhas que serão arroladas oportunamente, depoimento pessoal da autora e do menor, juntada de documentos, estudo social se necessário for necessário.
- e) No mérito seja reconhecida e outorgada em tutela final a guarda definitiva do menor Pedro Malta em favor do Requerente.

Dá à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) - (artigo 319, V e artigo 303, § 4º, NCPC).

Nestes termos, pede deferimento.

(local e data)

(Advogado (a) e OAB)

### Exoneração da pensão alimentícia

#### Descrição da situação-problema

Júlio conheceu Francisca numa viagem de trem de Belo Horizonte à Vitória, onde tiveram a oportunidade de trocar telefones e endereços. Júlio mantinha residência numa cidade interiorana de Minas, e Francisca morava com seus pais em Cariacica. Júlio e Francisca começaram a namorar e vieram se casar dois anos depois, continuando Francisca a manter residência em Cariacica para onde Júlio também se mudou. Após um ano de casado tiveram a primeira filha, Rayca. Passados dez anos do nascimento de Rayca, o casal veio a se divorciar, ficando definido em sentença do juiz da 35ª Vara de Família de Cariacica o valor de 10 salários mínimos de pensão alimentícia a favor de Rayca, com desconto na folha de pagamento da empregadora de Júlio, "PAPÉIS CELULOSES EMPREENDIMENTOS". Rayca continuou morando com sua mãe em Cariacica, enquanto Júlio foi transferido para São Paulo, ocupando novo cargo, tornando-se diretor-geral no Brasil. Por sua vez, Rayca ao completar 18 anos, conheceu Daniel, vindo-se a casar e mudou para cidade de Lions, no interior da França. Rayca, mesmo casada incentivada pelo marido, Daniel, continuou os estudos, ingressando na universidade de Sorbonne para cursar Letras, vindo a trabalhar como monitora na própria universidade. Após Rayca se casar e mudar para França, Júlio procurou o escritório de advogado especializado em direito de família para melhor se informar sobre a exoneração da pensão alimentícia, inclusive que fosse cessado de imediato o desconto em sua folha de pagamento.

Como estagiário no escritório de advogado, você foi nomeado para atender Júlio e tomar as providências necessárias. Mas, Júlio indagou sobre as seguintes dúvidas: **1)** Rayca por ter completado 18 anos, por si só é cabível a exoneração da pensão alimentícia? **2)** Uma vez que Rayca se casou e completou 18 anos, mas continua estudando, é possível requerer a exoneração da pensão alimentícia? **3)** Rayca estando morando em Lions, na França, como poderia realizar sua citação e nesse caso é cabível pedido de tutela de urgência para cessar os descontos da pensão

alimentícia? Uma vez que Rayca mantém residência em Lions, França, a competência seria da Justiça Federal? Ou da Justiça Estadual, do juiz da Vara de Família?

### **Resolução da situação-problema**

- 1) O filho ao completar 18 anos, não é motivo de requerer a exoneração da pensão alimentícia, prorrogando conforme sua necessidade quanto à continuidade dos estudos, também em curso superior, ensino médio, preparatório, pacificado na jurisprudência que deve ser acolhido o pedido de exoneração da pensão alimentícia, quando da colação de grau ou quando completar 24 anos, o que atingir primeiro.
- 2) Como Rayca se casou, a condição de casada a torna independente financeiramente, constituindo novo núcleo familiar, do qual mesmo estudando não recai mais a obrigação de alimentos do pai à filha, a menos que seja por sua liberalidade.
- 3) Rayca, uma vez mantendo residência em Lions, na França, deverá ser citada por carta rogatória, por intermédio do Ministério da Justiça. E, no caso em discussão, uma vez que Rayca já se encontra no estado de casada, havendo a independência financeira, é cabível o pedido de tutela provisória de urgência, requerida por antecedência ou incidental. Uma vez não sendo deferido, poderá utilizar do recurso de agravo de instrumento, do art. 1.015, I, do CPC.
- 4) Nesse caso a competência é da Justiça Estadual, foro da residência do devedor. A tramitação do feito perante a Justiça Federal somente se justifica nos casos em que, aplicado o mecanismo previsto na Convenção de Nova Iorque, a Procuradoria-Geral da República atua como instituição intermediária. Precedentes. No caso da exoneração de alimentos, é o devedor de alimentos, Júlio que promove ação em face da alimentanda, Rayca buscando exonerar o valor da pensão alimentícia, o que demonstra a não incidência da Convenção sobre a Prestação de Alimentos no Estrangeiro, mesmo sabido que a França faz parte do Convenção de Nova Iorque.

## Faça valer a pena

**1.** No Direito de Família, visando a proteção pessoal e patrimonial de algumas pessoas específicas encontra-se o instituto da tutela e da curatela. A tutela resguarda os interesses de menores não emancipados, quando não estão mais sob o poder familiar para lhes garantir proteção. Já o instituto curatela tem como seu fundamento a assistência dos maiores incapazes, quando interditados, com objetivo de defender os seus interesses. Todavia, no estudo desses institutos é relevante atentar para o Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPD, Lei nº 13.146/2015, que trouxe significativa modificações quanto à teoria das incapacidades do Código Civil. A partir de 2015, somente os menores de 16 anos são absolutamente incapazes, não havendo mais menção aos enfermos e deficientes mentais sem discernimento para a prática da vida civil. E, os relativamente incapazes, descritos no art. 4º, do Códex, sofrem a curatela relativa. Assim, não existem mais pessoas maiores que são incapazes.

Conforme determina o Código Civil de 2002 relacionado à tutela e à curatela, assinale a alternativa correta:

- a) Decaindo o poder familiar dos pais, os filhos menores serão postos em tutela.
- b) As mulheres casadas e maiores de 50 anos, podem escusar-se da tutela.
- c) Compete ao tutor, independente da autorização do juiz, aceitar por ele heranças e legados.
- d) O tutor pode dispor dos bens do menor a título gratuito, fazendo mediante prévia autorização judicial.
- e) Estando grávida a mulher, ocorrendo o óbito do pai, dar-se-á curador ao nascituro.

**2.** A tutela é dividida em três ordens, sendo a primeira a tutela testamentária, quando instituída por ato de última vontade, podendo ser por meio de testamento da modalidade particular, cerrado ou público, ou testamento especial, marítimo, aeronáutico e militar, legado ou mesmo em espécie de codicilo, competindo aos pais. Porém, será nula a tutela nessa modalidade quando o pai ou a mãe que não havia o poder familiar no momento de sua morte. Na segunda ordem, temos a tutela legítima, do qual incumbe aos parentes consanguíneos do menor, na ordem dos ascendentes e posteriormente dos colaterais até o terceiro grau, o mais próximo exclui ao mais remotos, mas, não impede ao juiz escolher entres eles o que menor poderá exercer o múnus público. E, quanto à tutela dativa, na ausência de testamento e parentes, será nomeado tutor idôneo e residente no

domicílio do menor. Visando ainda quando dois irmãos órfãos, dar-se-á um só tutor para melhor preservação da convivência mútua entre irmãos.

Maria e Pedro se casaram no ano de 1998 e foram morar em Bonfim, cidade interiorana de Minas Gerais, adveio Sávio, fruto do relacionamento do casal, ainda menor com seis anos de idade. Em 2004, Maria veio a óbito por um grave acidente automobilístico na Rodovia 381, próximo da cidade de Itatiaiuçu, estando grávida de Samara que sobreviveu, sem nenhuma sequela. Em 2010, Pedro, após responder a um processo criminal por tráfico de droga internacional, foi condenado pela segunda instância em doze anos de prisão, pelo regime fechado. O Ministério Público iniciou um procedimento para determinar a perda do poder familiar do cônjuge sobrevivente que veio a ser acolhido pelo juiz. Como não fora instituída a tutela testamentária, quanto a tutela legítima, incumbe os parentes consanguíneos dos menores, aos ascendentes em primeiro momento e aos colaterais até o terceiro grau, preferindo os mais próximos aos mais remotos. Diante de tais fatos, houve a nomeação de um tutor, no caso, Eunice, tia dos menores, pessoa sem filhos, que aquiesceu com o encargo. Os menores possuem bens, inclusive imóveis. A esse respeito, analise as afirmativas a seguir:

- I) O juiz nomeará tutor idôneo e residente no domicílio do menor, quando na falta de tutor testamentário ou legítimo, excluídos ou escusados da tutela e removidos por não idôneos o tutor legítimo e o testamentário.
  - II) Em todas as situações expostas, havendo dois irmãos órfãos, dar-se-á um só tutor comum, o que representa a consolidação do princípio da unicidade da tutela.
  - III) Eunice pode apresentar a escusa nos quinze dias subsequentes à designação, sob pena de entender-se renunciado o direito de alegá-la; se o motivo escusatório ocorrer depois de aceita a tutela, os quinze dias contar-se-ão do em que ele sobrevier.
  - IV) Ainda com a autorização judicial, pode o tutor, adquirir por si, ou por interposta pessoa, mediante contrato particular, bens móveis ou imóveis pertencentes ao menor e dispor dos bens do menor a título gratuito.
  - V) Os tutores não podem conservar em seu poder o dinheiro dos tutelados, além do necessário para as despesas ordinárias com o seu sustento, a sua educação e a administração de seus bens.
- a) Se somente as afirmativas II, III, IV e V forem verdadeiras.
  - b) Se nenhuma afirmativa for verdadeira.
  - c) Se somente as afirmativas I e II forem verdadeiras.
  - d) Se somente as afirmativas I, II e V forem verdadeiras.
  - e) Se somente a afirmativa III for verdadeira.

**3.** Nos ensinamentos de Paulo Lôbo, a “curatela tratada pelo Código Civil tem como sujeitos da proteção legal os ausentes, o nascituro, nesta hipótese quando a mãe não exercer o poder familiar, os que não puderem exprimir sua vontade por causa transitória ou permanente, os alcoolistas, os viciados em drogas e os pródigos. Com exceção dos nascituros, a curatela tem por fito a tutela jurídica das pessoas maiores que não podem exercer plenamente os atos da vida civil, necessitando de representação ou assistência. Também os menores podem ser curatelados quando os pais, em testamento ou documento autêntico, nomear concomitantemente um tutor geral e um curador especificamente para administrar os bens que lhe destinaram.”(2017, p. 419).

De acordo com o Código Civil Brasileiro, com relação à curatela é instituto de direito assistencial, para a defesa dos interesses de maiores incapazes. Então é correto afirmar:

- a) Nos casos em que a interdição for promovida pelo Ministério Público, o juiz não nomeará defensor ao suposto incapaz, uma vez que o próprio Ministério Público será o defensor.
- b) Em regra, quando o curador for o cônjuge e o regime de bens do casamento for de comunhão universal, este não será obrigado à prestação de contas.
- c) Na falta do cônjuge ou companheiro, é curador legítimo o descendente que se demonstrar mais apto, e na falta de descendentes, o pai ou a mãe do interdito.
- d) A sentença que declara a interdição só produzirá efeitos após o seu trânsito em julgado, momento em que não estará mais sujeita a recursos.
- e) A interdição do pródigo o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado e praticar, em geral, os atos de mera administração.

## Seção 4.3

### Da adoção

#### Diálogo aberto

Caro aluno, alcançamos agora a última parte do nosso material e como foi proveitosa nossa jornada! Finalizaremos nossa caminhada do conhecimento estudando a adoção! Venha conhecer a adoção e as suas principais características, quem possui legitimidade para adotar, os vários tipos de adoção, como a "à brasileira", a adoção póstuma, a internacional e suas peculiaridades.

Para contextualizarmos nossa disciplina, continuaremos com a situação do menor Pedro Malta, que perdeu seus pais, está lembrado?

Passados sete anos desde o falecimento de seus pais, Pedro Malta, já com 10 anos de idade, superou o trauma da perda e estreitou ainda mais os laços de amor e carinho com seu tio Fabrício, com quem passou a conviver desde que ficou órfão e quem se tornou sua referência paterna.

Diante de tal fato, Fabrício procurou novamente o seu escritório de advocacia para maiores informações sobre a possibilidade de adoção do sobrinho. Seu chefe, o advogado Dr. Antônio Vicente, ao receber Fabrício, solicitou que você continuasse a acompanhar o caso, cuidando, assim, da adoção e das dúvidas de Fabrício. É possível que um tutor possa adotar seu tutelado? Se sim, quais são as exigências para confirmar a adoção? E, a adoção poderá ser realizada por ato extrajudicial, ou depende de autorização do juiz?

Você, aluno, advogado do escritório e responsável pelo caso de Fabrício deverá elaborar a petição de adoção requerida pelo tio de Pedro, bem como responder aos questionamentos jurídicos advindos dessa nova situação jurídica.

#### Não pode faltar

Caros alunos.

Vamos agora estudar o instituto da adoção, suas características, legitimidade para adoção e suas modalidades.

A promulgação da Lei nº 12.010/2009 – Lei Nacional da Adoção, culminou na revogação de vários artigos do Código Civil Brasileiro, acabando por consolidar a matéria na esfera da Lei nº 8.069/1990, conhecida como Estatuto da Criança e Adolescente, que também sofreu algumas alterações em razão da nova lei. De tal forma, após a promulgação na Lei de Adoção, o tema passou a ser tratado exclusivamente no âmbito do ECA, não havendo mais dispositivos que tratam da adoção no Código Civil.



### Assimile

A adoção é um ato jurídico *stricto sensu*, pois seus efeitos foram fixados em lei, advindo sempre de decisão judicial. Não há porque entendê-la como um negócio jurídico unilateral, pois se trata de um direito indisponível referente ao "estado de filiação", e, portanto, não pode ser revogada (LOBO, 2017, p. 267).

De acordo com as palavras de Araújo Jr., a adoção é um "ato de amor que atribui a condição de filho ao adotado (filiação artificial), com os mesmos direitos e deveres dos filhos naturais, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes naturais, salvo os impedimentos matrimoniais (art. 41, Lei nº 8.069/90-ECA)" (2018, p. 74). Podemos conceituar, seguindo a maioria dos doutrinadores, que a adoção tem natureza jurídica de um ato jurídico *stricto sensu*, de natureza complexa, irrevogável e personalíssimo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 680).

Conforme expresso no ECA, tanto na adoção do menor quanto do maior é atualmente indispensável a ação judicial, conforme o enunciado no art. 47: "o vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão" (BRASIL, 1990). A exceção mencionada no §6º do artigo 47, refere-se quando o adotante vier a óbito no transcorrer dos procedimentos da adoção, caso que terá força retroativa à data do seu falecimento. Poderá à adoção ser deferida ao adotante, quando de sua inegável manifestação, vindo a morrer sem que fosse prolatada a sentença. Nessa situação, a norma aplicada é a adoção *post mortem*, também conhecida como adoção póstuma, na qual ocorrerá a substituição processual com os herdeiros do adotante dando prosseguimento aos atos processuais.

Mas, você deve estar se perguntando: quem tem legitimidade para adotar? Atualmente podem adotar todos os indivíduos que possuam mais de 18 anos, independentemente de seu estado civil, devendo, todavia, existir um lapso de 16 anos entre a idade do adotando e do adotado (artigo 42, caput, e § 3º do ECA). A adoção pode ser realizada por pessoas solteiras, casadas, divorciadas, viúvas e não havendo restrição quanto a orientação sexual. Ressalta-se que no caso de adoção por casal, basta a diferença de idade de um dos cônjuges.

Quando a adoção for realizada por uma pessoa, ocorre a *adoção unilateral*. Determina o § 1º, do art. 41 do ECA: “se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes” (BRASIL, 1990). O referido parágrafo se refere a um tipo de adoção unilateral, quando um dos companheiros (apesar do ECA erroneamente denominar de concubino, é inegável que estamos falando em união estável, conforme já estudamos anteriormente, está lembrado?) ou cônjuge adota o seu enteado, isto é, o filho de seu parceiro.



### Refleta

Caro aluno, a licença maternidade é normalmente relacionada como direito de amamentação do recém-nascido, o que, em regra, não é o caso de filhos adotados. Por outro lado, trata-se de um período fundamental para o desenvolvimento da relação entre genitores e seus filhos. Nesse sentido, reflita: será possível a concessão de licença maternidade à mulher que adotar uma criança?

Quando duas pessoas decidem por adotar, se configura a *adoção conjunta*, conforme art. 42, § 2º do ECA, que exige que os adotantes sejam casados ou mantenham união estável, desde que comprovada tal estabilidade, sem discriminação quanto ao casamento e união estável homoafetiva. Destarte, a adoção em conjunto não pode ocorrer sem o consentimento de ambos cônjuges ou companheiros, protegendo a autonomia da vontade e buscando assegurar um ambiente familiar saudável.

Prosseguindo em nosso estudo, o art. 42, § 4º, do ECA estabelece que:



Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão. (BRASIL, 1990)

De tal modo, nos casos de adoção por divorciados, judicialmente separados e até os ex-companheiros, presentes os requisitos do §4º do artigo 42, poderá ser concedida a adoção, mas comprovando o benefício ao adotado, sempre se deverá assegurar a guarda compartilhada (art. 42, § 5º, do ECA).

Quando da adoção em família anaparental, o STJ já deferiu a adoção por dois irmãos (REsp. 1.217.415). Termo criado por Barros (2003), a família anaparental decorre do prefixo “ana”, de origem grega, indicativo de “falta”, “privação”, ou seja, se caracteriza pela família sem a presença dos pais. Ela se constitui basicamente pela convivência entre parentes ou pessoas, em um mesmo lar, “[...] dentro de uma estruturação com identidade de propósito” (DIAS, 2009).

Quanto à adoção pelo tutor ou curador, não há qualquer vedação, porém, exige-se que o tutor e o curador prestem contas de sua administração para que possa efetivamente concluir o processo de adoção.



#### Assimile

A morte dos adotantes não restabelece o poder familiar dos pais naturais, conforme enuncia o art. 49 do ECA, podendo, nesse caso, os pais biológicos adotarem o filho que já fora adotado.

O processo de adoção, se o adotado ainda for menor, terá seu tramite na Vara da Infância e Juventude, contudo, quando a adoção for de um maior de idade, seu tramite processual ocorrerá nas Varas de Família, com a intervenção do Ministério Público, por envolver estado de pessoa e a de ordem pública. Em se tratando de adoção de crianças e adolescentes com deficiência,

como também de algum menor portador de doença crônica, o seu processo terá prioridade de tramitação judicial, conforme o § 9º, do art. 47 do ECA.

Com a finalização do processo de adoção ocorre a alteração do sobrenome do adotado, passando a constar no seu registro de nascimento os adotantes como pais e seus ascendentes como avôs, estendendo aos vínculos familiares, inclusive de afinidade. No que tange a adoção de criança e adolescente, pode ser alterado o prenome, sendo o desejo do adotado (art. 47, § 5, do ECA), caso seja a vontade do adotante, ele deverá respeitar a vontade do adotado, e, se já tiver completado 12 anos de idade, o consentimento do adotado deverá ser realizado em audiência, perante o juiz. (art. 47, § 6, do ECA).

Certo é, estudante, que nos termos do art. 47 do ECA, o vínculo definitivo entre o adotado e o adotante se constitui por sentença judicial, inscrita no registro civil por mandado, não fornecendo certidão, conforme as exigências do Estatuto da Criança e do Adolescente. Primeiramente, a inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes. O mandado judicial, que será arquivado, cancelará o registro original do adotado, e, a pedido do adotante, o novo registro poderá ser lavrado no Cartório do Registro Civil do Município de sua residência. Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro, bem como o processo relativo à adoção assim como outros a ele relacionados serão mantidos em arquivo, admitindo-se seu armazenamento em microfilme ou por outros meios, garantida a sua conservação para consulta a qualquer tempo (BRASIL, 1990).

A norma atual prevê que o adotado tem o direito de conhecer sua origem biológica, de ter acesso ao processo e aos incidentes processuais quando completar 18 anos de idade. O acesso ao processo, quando não atingida a maioridade civil, caso haja solicitação, será permitido desde que o adotado possua um acompanhamento jurídico e psicológico.

Segundo as disposições do ECA, a adoção é irrevogável e ocorre de forma excepcional, quando não mais exista possibilidade de que a criança ou o adolescente permaneça no âmbito da família natural ou extensa, ou mantenha convivência com parentes mais

próximos com os quais possui afetividade, conforme preceitua o art. 39, § 1º do ECA: “a adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei” (BRASIL, 1990). Segundo o Estatuto, **família natural** é aquela constituída pelos ascendentes, ou qualquer um deles, e seus descendentes (artigo 25); já a **família extensa** (ou ampliada) é aquela “que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade (art. 25, § único).



### Assimile

De acordo com o Informativo 608 do STJ, é possível a flexibilização da irrevogabilidade da adoção, conforme preceitua o artigo 39, §1º do ECA. O Superior Tribunal entendeu que, em casos de adoção unilateral, buscando preservar o melhor interesse da criança, a revogação da adoção poderia acontecer de forma excepcional.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.545.959-SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 6/6/2017 (Info 608).

Mesmo havendo motivação e incentivo para a permanência da criança e do adolescente no âmbito da família extensa, conforme determina os arts. 19, § 3º e 39, § 1º, do ECA, é defeso a adoção por ascendentes ou entre irmãos, ou seja, os avôs adotarem os netos, permitido somente a concessão da guarda. Todavia, aluno, quanto à adoção entre colaterais de terceiros e quarto grau não há nenhum impedimento, podendo nesse caso haver adoção de sobrinhos por tios ou por primos.



### Exemplificando

Bárbara, 10 anos, perdeu seus pais em um acidente de carro quando voltavam de férias para Salvador, sua cidade natal. De repente, ela se viu sozinha no mundo pois não possuía mais seus ascendentes e não tinha avós, nem maternos e nem paternos, possuindo somente um tio materno, Arnaldo.

Por não existir impedimento legal para a adoção entre colaterais de terceiro grau, seu tio Arnaldo, poderá iniciar o processo de adoção.

Depois de todo o exposto, é importante ressaltarmos que existe também uma outra modalidade de adoção, que é a adoção internacional, com previsão no art. 51, do ECA, que estabelece:

Considera-se adoção internacional aquela na qual o pretendente possui residência habitual em país-parte da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993, Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, promulgada pelo Decreto no 3.087, de 21 junho de 1999, e deseja adotar criança em outro país-parte da Convenção. (BRASIL, 1990)

Essa modalidade era conhecida como **adoção por estrangeiro**, contudo, com as alterações no ECA promovida pela Lei nº 12.010/2010, em conformidade com o disposto na Convenção da Haia Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, que foi ratificada pelo governo brasileiro em 1999, o nome foi alterado para **adoção internacional**. O artigo 51 do ECA ainda foi alterado pela Lei nº 13.509/2017, que consolidou o *caput* como acima mencionado. De tal modo, estudante, a **adoção internacional** é aquela que pode ser tanto conjunta quanto unilateral, mas o(s) adotante(s) possui(em) residência fora do Brasil.

No que tange a adoção internacional, é necessária a comprovação dos requisitos exigidos no § 1º, do art. 51, do ECA, vejamos:

§ 1º A adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro ou domiciliado no Brasil somente terá lugar quando restar comprovado:

- I) que a colocação em família adotiva é a solução adequada ao caso concreto;
- II) que foram esgotadas todas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família

adotiva brasileira, com a comprovação, certificada nos autos, da inexistência de adotantes habilitados residentes no Brasil com perfil compatível com a criança ou adolescente, após consulta aos cadastros mencionados nesta Lei;

- III) que, em se tratando de adoção de adolescente, este foi consultado, por meios adequados ao seu estágio de desenvolvimento, e que se encontra preparado para a medida, mediante parecer elaborado por equipe interprofissional, observado o disposto nos §§ 1o e 2o do art. 28 desta Lei (BRASIL, 1990).

A adoção é um instituto subsidiário, ou seja, só ocorrerá quando não se puder manter o menor em sua família natural ou extensa, e no caso da adoção internacional, ela também só ocorrerá quando não for possível a inserção do menor em uma família brasileira e tal impossibilidade deverá ser comprovada nos autos do processo de adoção.

Relevante condição trazida no § 2º do art. 51 do ECA, estipula que os brasileiros residentes no exterior terão preferência aos estrangeiros, quando da adoção de criança e adolescente brasileiros, sendo que à adoção internacional, conforme previsto na Convenção da Haia, necessita da intervenção das Autoridades Centrais. No Brasil, o pedido de adoção pelos interessados é solicitado à Autoridade Central Federal, que é vinculada ao Ministério da Justiça. Caso a Autoridade Central Federal considere que os interessados estão habilitados para adotar ela emitirá um relatório que conterá informações sociais, estudo psicossocial elaborado por equipe interprofissional habilitada e outras informações relevantes. O relatório será posteriormente encaminhado à Autoridade Central estadual de onde reside a criança (art. 52, ECA).

Após verificação pela Autoridade Central Estadual de que os interessados preenchem os requisitos legais exigidos para deferimento do pedido, ela expedirá um laudo de habilitação à adoção internacional, que possui validade máxima de um ano. Com a posse do lado, os interessados deverão ajuizar pedido de adoção na Vara da Infância e da Juventude do local em que se encontra a criança ou adolescente (art. 51, VII e VIII, ECA).

Destaca-se que as sentenças referentes à adoção internacional estão sujeitas à apelação, recebida no duplo efeito (ECA, art. 199-

A), permitindo a saída do adotando do território nacional somente após o trânsito em julgado, com a expedição do competente alvará com autorização de viagem e a obtenção de passaporte. Porém, a Autoridade Central Federal brasileira, pode a qualquer momento requerer informações sobre as condições dos adotados.

É de se ressaltar quanto à adoção internacional que se ela for realizada por brasileiros que residam fora do Brasil, concede-se ao adotado a condição de brasileiro nato, que será protegido pela Constituição Federal, que não permite qualquer discriminação no que tange a filiação, mesmo advindo da adoção. A adoção internacional observará o procedimento previsto nos arts. 165 a 170, do ECA, com as condições enumeradas nos incisos e parágrafos dos arts. 52 ao 52-D, do ECA, trazendo seus detalhes a serem preenchidos e toda a burocracia que envolve tal instituto.



### Pesquise mais

A adoção internacional é um instituto visto por alguns com ressalvas, que receiam a adoção de crianças brasileiras por estrangeiros, enquanto outros acreditam ser uma possibilidade que resgata crianças carentes para sua inserção em uma família quando isso não acontece em seu país de origem.

Para familiarizar-se com o assunto, leia a doutrina e a Convenção específica da matéria!

Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999, que promulgou a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3087.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm)>. Acesso em: 19 jul. 2018.

CARVALHO, Dimas Messias de. Direito de Família. 1. ed. Alfenas: Editora Arte Gráfica Atenas, 2005, p. 707-v714.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: família. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 284-286.

Aluno, estudamos todos aqueles que possuem legitimidade para adotar e as modalidades de adoção, agora vamos analisar os procedimentos e os requisitos para que ela se efetive. O artigo 55 do ECA estipula que a adoção depende do consentimento

dos pais ou do representante legal do adotando, sendo tal exigência dispensada em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar. Conquanto, segundo o art. 1.624 do Código Civil, não há necessidade do consentimento do representante legal do menor, uma vez provado que se trata de infante exposto, ou seja, criança que se encontra em instituição, abrigo ou orfanato. Já o § 2º, do art. 45, do ECA, menciona que se o adotando possuir mais de doze anos o seu consentimento é imprescindível.

Quando estudamos a adoção do menor, da criança ou do adolescente, devemos saber que de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), criança é toda pessoa que possua 12 anos de idade, enquanto adolescente é o indivíduo que completou 12 anos, mas que ainda não atingiu a maioridade civil, isto é, 18 anos.

O artigo 41 do ECA determina que a adoção concede as condições de filho ao adotado, tanto deveres quanto nos direitos, inclusive em relação aos direitos sucessórios, o que, conseqüente, rompe o vínculo de parentesco biológico, com exceção aos impedimentos matrimoniais (art. 1.521, do CC). Fato é que desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 não existe mais nenhum tipo de diferenciação jurídica quanto ao tratamento dos filhos biológicos e os adotados, prevalecendo, atualmente, o princípio da igualdade jurídica dos filhos. Nesse mesmo sentido, o § 2º, do art. 41 do ECA dispôs: "é recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária" (BRASIL, 1990).

O artigo 46 do ECA declara que a adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, em um prazo estabelecido pelo juiz, de no máximo 90 dias, fundamentado em estudos psicossociais e outros meios que servem de baseamento para decisões no que tange a adoção. O prazo pode ser prorrogado por igual período, por meio de decisão fundamentada do juiz. Se o adotante já possuir a guarda ou a tutela do adotando será possível a dispensa do estágio de convivência, desde que já exista um período suficiente para analisar a existência de vínculo entre eles.

Consoante à adoção internacional, menciona o § 3º, do art. 46 do ECA, que o estágio de convivência terá um prazo mínimo de 30 dias e máximo de 45, podendo ser prorrogado uma única vez, por

igual período, desde que haja uma decisão fundamentada de uma autoridade judiciária.

Saiba, estudante, que na constância do estágio de convivência, o menor será acompanhado por equipe interprofissional, com suporte dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia da convivência familiar, com emissão de relatórios com vastos detalhes, descrevendo minuciosamente o dia a dia, a familiaridade e a intimidade da convivência do deferimento da medida. O § 5º do art. 46 do ECA, afirma que:

O estágio de convivência será cumprido no território nacional, preferencialmente na comarca de residência da criança ou adolescente, ou, a critério do juiz, em cidade limítrofe, respeitada, em qualquer hipótese, a competência do juízo da comarca de residência da criança. (BRASIL, 1990)



Dentre as alterações promovidas pela Lei nº 12.010/2009 no ECA, podemos destacar a denominada **lista de adoção**, isto é, a autoridade judiciária manterá em cada comarca registro de criança e adolescentes que estejam em condições de serem adotados e de pessoas interessadas na adoção, segundo previsão do art. 50 do ECA. Porém, a inscrição não será concluída se o interessado não cumprir os requisitos legais. Caso os requisitos sejam atendidos, aos postulantes à adoção será fornecido um período de preparação psicossocial e jurídica por equipe técnica da Justiça da Infância e Juventude, que poderá incluir o contato com a criança ou o adolescente em acolhimento familiar ou instituição em condições de serem adotados (§ 4º do art. 50).

Assim, em cada comarca serão criados e implementados os cadastros que serão distintos para pessoas ou casais residentes fora do País. Segundo o § 7º do art. 50, do ECA, as autoridades estaduais e federais que tratam da adoção, terão acesso aos cadastros de forma a melhorá-lo e integrarem as informações.

Ocorrendo a espera para adoção, o § 11º do art. 50 do ECA dispõe que enquanto não for encontrada uma pessoa ou um casal que tenha interesse na adoção, o menor será posto “sob guarda de família cadastrada em programa de acolhimento familiar” (BRASIL, 1990).

Existe no ECA uma exceção ao cadastro, que ocorre quando se trata da adoção a favor de candidato domiciliado no Brasil, mas que não realizou seu cadastramento previamente desde que:



§ 13º. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:

- I) se tratar de pedido de adoção unilateral;
- II) for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;
- III) oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei. (BRASIL, 1990)

Por fim, com as inovações trazidas pela Lei nº 12.010/2009 no instituto da adoção não há acolhimento da denominada “adoção à brasileira”, que se concretizava quando os adotantes registravam, como pais biológicos, a criança que não era sua, ou em casos no qual os avôs registravam netos como se fossem seus filhos biológicos, ludibriando as exigências constantes no ECA.

Neste caso, tem-se como tendência jurisprudencial a aplicação do parentesco socioafetivo, pois como há o reconhecimento da criança ou do adolescente como filho, seria mais desastroso romper com o vínculo depois de consagrada a afetividade, sendo que a adoção seria um ato nulo, mas que se convalida pelo vínculo do afeto.

Querido aluno, chegamos ao final de nosso estudo no Direito de Família e esperamos que tenha sido uma experiência prazerosa e enriquecedora. Desejamos que nosso estudo seja fundamental para seu sucesso em sua carreira profissional!

## Sem medo de errar

Após o exame do nosso material você está preparado para solucionar juridicamente o caso do Pedro Malta, órfão que vive sob a guarda de seu tio Fabrício, que deseja adotá-lo.

Conforme art. 45 do Estatuto da Criança e Adolescente – Lei nº 8.069/1990, “a adoção depende do consentimento dos pais ou do

representante legal do adotando” (BRASIL, 1990). Porém, o ECA, no mesmo artigo, em seu § 1º dispensa o consentimento caso os pais sejam desconhecidos ou tenham perdido o poder familiar, o que não é o caso de Pedro. No seu caso, para que Fabrício, seu tio e tutor, possa concretizar a adoção, o art. 44, do ECA, exige a prestação de conta de sua administração e não saldando o débito, caso ocorra, a adoção não poderá ser efetivada.

**Art. 44. Enquanto não der conta de sua administração e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou o curador adotar o pupilo ou o curatelado. (BRASIL, 1990)**



De tal forma, caso Fabrício apresente os requisitos do artigo 44, ele deverá inevitavelmente ajuizar uma ação na Vara da Infância e Juventude, pois Pedro é menor de idade e a adoção somente se realiza após decisão judicial, e seus efeitos somente se iniciaram depois do transito em julgado da sentença. Ele pleiteará a adoção unilateral, pois Fabrício é solteiro, bem-sucedido nos seus negócios, tendo já ultrapassado os 40 anos de idade, se enquadrando no requisito etário do artigo 42, *caput*, e § 3º do ECA, que exige um lapso de 16 anos entre a idade do adotando e do adotado.

Tendo em vista Fabrício ser seu tio, a adoção provavelmente será concedida, pois a lei sempre busca manter o menor no âmbito de sua família extensa, que é aquela “que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade” (art. 25, § único).

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA \_\_\_\_ª VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA COMARCA (CIDADE).**

**FABRÍCIO**, (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da cédula identidade (número) e inscrito no CPF (MF) sob o nº. (número), endereço eletrônico (e-mail), residente e domiciliado na rua (endereço), por seu advogado que esta subscreve (*procuração anexo*), com escritório profissional (endereço), onde recebe avisos e intimações (art. 77, V Código de Processo Civil), vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fundamentos nas disposições legais vigentes, propor a presente, **AÇÃO DE ADOÇÃO** da criança

**PEDRO MALTA**, na forma e para os efeitos do que dispõe a Lei nº 8.069/90, de acordo com as razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

## **I – DOS FATOS**

Yara genitora do menor PERO MALTA, registrou o nascimento do mesmo, perante o Ofício do Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca e Município de Rio Casca - MG, conforme certidão anexo.

Ainda em meados de julho, quando o infante contava com 5 meses de vida, a genitora foi tomada por um câncer terminal, vindo a óbito. Ocasão que seu genitor também já havia falecido em um trágico acidente automobilístico, numa viagem de Belo Horizonte a Rio Casca.

O tio adotante presta ao menor, com dedicação, zelo e afincos, toda a assistência necessária, moral e material, dedicando-lhe o amor e o afeto próprios do exercício da parentalidade, oferecendo-lhe o conforto e a segurança de um lar estável, educação, alimentação adequada e acesso aos tratamentos de saúde que se fizeram necessários em virtude da precariedade em que a criança foi recebida, em resumo, provendo a criança de tudo que é preciso para seu pleno desenvolvimento físico e emocional.

O tio adotante já construiu em sua residência todo o espaço para o menor, com o qual vem o adotando convivendo de forma fraterna, adquirindo vínculos típicos da convivência familiar estabelecida durante os anos que são cuidados como filho pelo tio adotante, desde do falecimento dos pais, sendo o tio que lhe trouxe o apoio necessário, o acolhendo nas condições de filho.

É dessa afeição recíproca comprovável que advém a vontade do requerente em ter o menor legalmente como filho, pois, na acepção afetiva, já é, tanto que atualmente próximo a completar os onze anos de idade, o pequeno já reconhece o requerente FABRÍCIO, como "papai", inclusive na convivência com os familiares, na escola, nas viagens e na vida diuturna.

Os familiares da mãe biológica do adotando, nunca tiveram nada a obstar à adoção pretendida, reconhecendo no tio adotante, a pessoa capaz de fornecer ao infante toda a assistência imprescindível à formação da criança, manifestando desde logo seu expresse consentimento com a adoção pretendida.

## II – DA ADOÇÃO

Sobre a Adoção, prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente:

**Art. 39.** A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.

**Parágrafo único.** É vedada a adoção por procuração.

§ 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.

No caso em tela, não há outros parentes conhecidos dispostos a cuidar e educar a criança, os pais biológicos já são falecidos, e, estando o infante já criado e com o vínculo amoroso e saudável com o tio adotante.

Durante todo o período em que o infante esteve sob a responsabilidade do tio adotante, os familiares da mãe biológica viram a criança apenas em duas ocasiões, logo nos primeiros meses em que deixou o filho e em seguida não mais retornou a não ser para confirmar a melhor condição do tio adotante para cuidar do sobrinho.

Para deferimento de pedido de adoção do menor, cuja parentalidade biológica seja conhecida, os genitores presentes e investidos do poder familiar, a lei exige o expreso consentimento destes:

**Art. 45.** A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando. (ECA)

Esse requisito se torna dispensável, eis que os pais do menor são falecidos, sendo o tio adotante seu tutor, vindo a prestar conta da tutela, conforme exigência legal.

O núcleo familiar formado pelo tio adotante é estável, se encontra com mais de 40 anos de idade, havendo estabilidade financeira, casa própria e vida tranquila e caseira, cuidando das obrigações do lar. Ademais, o tio adotante é conhecido na comunidade como pessoa de boa índole e caráter reconhecidamente ilibado, o que

preenche as exigências do Estatuto da Criança e do Adolescente para a adoção conjunta ora pretendida.

### **III – DOS PEDIDOS**

- a) Intimação do Ilustre representante do Ministério Público para conhecer e acompanhar o feito até final decisão;
- b) Requer pela procedência do pedido de ADOÇÃO, tendo como efeito a regularização de imediato e a guarda definitiva do tio Adotante sob a criança, além de sentença declaratória constitutiva de filiação, com expedição do competente mandado judicial determinando o cancelamento da inscrição no registro civil, lavrando-se novo registro constando o nome e a filiação do Adotante, conforme os ditames do art. 47 da Lei nº 8.069/90;
- c) a expedição do competente mandado ao Ofício de Registro em que foi lavrado o Registro de Nascimento do adotando, para as providências determinadas no artigo 47 da Lei nº 8.069/90, mantido o prenome da adotando, que passará a se chamar PERDO MALTA MOURA;
- d) A intimação das testemunhas desde já arroladas pelo Requerente/Adotante.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas.

Dá-se à causa o valor de R\$1.000,00 (um mil reais).

Termos em que pedem deferimento,

Local, dia do mês e ano,

Assinatura do advogado

Nº da OAB.

### Adoção internacional

#### Descrição da situação-problema

Thierry, casado com Sabrina, moram ao norte da França, na cidade de Amiens, sendo Thierry empresário e Sabrina professora. O casal não teve filhos, em razão que Sabrina sofre de endometriose – tecido que reveste o interior do útero. Passados cinco anos de casados, o casal programou uma viagem ao Brasil, passando pelas cidades de Brasília, Rio de Janeiro e Belo Horizonte. Ao visitar Belo Horizonte, conheceu uma criança para adoção, do qual ficaram apaixonados com então Filipe de apenas 6 anos de idade e gostariam de adotá-lo. O casal francês procurou o escritório de advocacia que você faz estágio para orientação sobre os procedimentos de adoção internacional de criança. Seu chefe solicitou que acompanhasse o caso de Thierry e Sabrina e os auxiliasse no decorrer do procedimento. Assim sendo, Thierry e Sabrina lhe questionaram: como se desenrola o trâmite legal para adoção de criança brasileira por estrangeiros? Quais são as exigências legais para que a adoção se concretize? Para que eles se habilitem para a adoção, qual é a documentação necessária?

Por fim, após a orientação ao casal, é importante que você, aluno-estagiário, esclareça ao casal sobre o estágio de convivência e ao Cadastro Nacional e Adoção.

#### Resolução da situação-problema

A adoção de crianças brasileiras realizada por pais estrangeiros ocorre, de maneira geral, quando não foi encontrada uma família brasileira disponível para acolher o menor. Nesse caso, sendo a França o país de acolhida, assim como o Brasil, são membros da Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional - conhecida como Convenção de Haia e que foi ratificada por ambos os países. Apenas esses países poderão trabalhar com o Brasil nos moldes estabelecidos pelo ECA.

Importante esclarecer ao casal que o processo de adoção internacional, bem como a habilitação de residente no Brasil para

adoção no exterior, é de responsabilidade das Autoridades Centrais dos Estados e do Distrito Federal (Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção/Adoção Internacional). O primeiro passo para realizar a adoção internacional é o casal estrangeiro se habilitar na Autoridade Central do país de residência, que será responsável por elaborar um dossiê sobre o casal ou pretendente.

O casal interessado deverá escolher um estado brasileiro para que seja feito o encaminhamento do processo por meio de organismos estrangeiros credenciados para atuar no Brasil, ou por via governamental, entre a Autoridade Central Estrangeira e a Autoridade Central Administrativa Federal. Outra alternativa é procurar as Autoridades Centrais Estaduais, denominadas Comissão Estadual Judiciária de Adoção Internacional (CEJAs ou CEJAIs) – ou Comissão Distrital Judiciária de Adoção (CDJA), no Distrito Federal –, existentes em cada Tribunal de Justiça (TJs) do país. Todos os documentos exigidos que estiverem em uma língua estrangeira devem ser traduzidos por tradutor público juramentado. A atuação das comissões estaduais vai desde a fase que antecede o estágio de convivência, com o preparo da criança, até o acompanhamento, por pelo menos dois anos, na pós-adoção das crianças e dos adolescentes no exterior, ou seja, no país de acolhida.

Durante os meses que antecedem a visita do casal estrangeiro ao país, a criança mantém contato periódico quando possível por meio de videoconferência, e vai se habituando à ideia de morar fora do Brasil. Aconselhável que o casal encaminhe uma mochila contendo vídeos, fotos, assim que os pais adotantes chegam para o estágio de convivência, encontram-se com a criança, geralmente em um local já conhecido por ela, e são acompanhados por um profissional da Comissão que atuou no preparo do menor, a fim de transmitir-lhe confiança no processo.

Após realizarem passeios pela cidade, os pais adotantes conhecem o abrigo em que a criança reside, em geral no terceiro ou quarto dia de convivência. A criança também realiza visitas no hotel em que os pais estão hospedados. Se o processo estiver correndo de forma tranquila, geralmente no quinto dia a criança poderá dormir com os pais, se assim consentir. Os pais participam também da despedida da criança no abrigo em que vive e, se houver alguma dificuldade no momento da transição, são assistidos pela equipe da Comissão.

Cadastro Nacional de Adoção – Uma das inovações do novo Cadastro Nacional de Adoção (CNA) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é justamente a inclusão de pretendentes estrangeiros.

## Faça valer a pena

**1.** A Constituição Federal no art. 227, § 6º, ao consagrar o princípio da proteção integral, deferiu idênticos direitos e qualificações aos filhos, não havendo espaço para discriminações, distinção entre adoção e filiação. Para efetivação, o ECA passou a regular a adoção dos menores de 18 anos, assegurando-lhes todos os direitos, extensivo aos direitos sucessórios. O Estatuto da Criança e Adolescentes – o ECA, regula a forma exclusiva a adoção de crianças e adolescentes, enquanto a Lei Civil trazia dispositivos à adoção dos menores. Então, com a promulgação da Lei nº 12.010/2009 – Lei Nacional de adoção, que de modo expresso, atribuiu ao ECA a adoção de crianças e adolescentes. Não menos importante, dois tratados internacionais foram incorporados a legislação brasileira: A convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional – Convenção da Haia.

Segundo o Estatuto da Criança e Adolescente, a adoção será precedida de estágio de convivência, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso. Assim sendo, assinale a alternativa correta:

- a) A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou o adolescente, pelo prazo máximo de 60 (sessenta) dias, observadas a idade da criança ou do adolescente e as peculiaridades do caso
- b) Não necessariamente haverá sentença judicial. A equipe técnica ao fazer visitas periódicas apresenta relatório conclusivo e parecer sobre a pertinência da medida de adoção requerida.
- c) A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou o adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou do adolescente e as peculiaridades do caso.
- d) Em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência será de 45 (quarenta e cinco) dias, prorrogável por até igual período, uma única vez, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.
- e) O procedimento de estágio de convivência, observadas a idade da criança e do adolescente, fica dispensado nas hipóteses em que o adotante já detenha a guarda de fato do adotando.

**2.** Com a finalidade de agilizar o procedimento de adoção e reduzir o tempo de permanência de crianças e adolescentes em instituições, foi promulgação da Lei Nacional da Adoção – Lei nº 12.010/2009. Inovações, que assegura ao adotado o direito de conhecer sua origem biológica e ter acesso ao processo de adoção (art. 48, do ECA). Ainda, garantia aos pais o direito de visitas e a manutenção do dever de prestar alimentos aos filhos quando colocados sob a guarda de terceiros (art. 33, § 4º, do ECA). Tem-se que os grupos de irmãos devem ser colocados sob adoção, tutela ou guarda na mesma família substitutiva (art. 28, § 4º, do ECA). Importante que as entidades desenvolvam programas de acolhimento familiar ou institucional a cada seis meses, encaminhe ao magistrado (art. 92, § 2º, do ECA), elaborado por equipe multidisciplinar ou interdisciplinar para reavaliação judicial das crianças e adolescentes em programas de acolhimentos (art. 19, § 1º, do ECA).

Rute, residente num pequeno lugarejo, as margens do riacho Ninho, ao amanhecer encontrou um bebê aparentando seis meses de idade deixado na porta de seu pequeno chalé, sem nenhum documento ou identificação. Rute, observando aquele bebê, encolhido pelo frio do inverno, coberto por uma pequena manta, pois era julho, ocasião de muita neblina ao pé da serra, resolveu cuidar do bebê até que alguém o reclamasse. Passava de dois anos sem que ninguém procurasse pelo bebê. Rute, nesse intervalo de tempo se apegou à criança, como também a criança já havia criado certa afinidade com Rute, sendo desejo de Rute adotar a criança, mesmo não sendo habilitada à adoção. Diante desses fatos, é correto afirmar que, segundo as regras e princípios da legislação em vigor,

- a) Rute, somente poderá adotar a criança quando completar três anos, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas na legislação vigente.
- b) Após a ciência pelo Ministério Público, é de competência absoluta a propositura da ação de infante exposto, publicando editais para conhecimento de terceiros interessados sobre a localização da criança desaparecida.
- c) Rute, antes de postular a adoção, deve providenciar o registro tardio da criança e na sequência, pedir ao Conselho Tutelar a concessão, em seu favor, de termo provisório de guarda e responsabilidade da criança.
- d) Tratando de um lugarejo do interior, é de competência do Conselho Tutelar, após verificação da situação ocorrida, lavrar o registro de nascimento e comunicar ao juiz da Infância e Adolescente.

- e) Logo que passe ao conhecimento da autoridade judiciária, conforme a legislação vigente é motivo de afastamento da criança que já tem mais de um ano de idade da convivência com Rute, passando diretamente ao casal que conste cadastrado em programa de acolhimento familiar.

**3.** A idade para adotar é 18 anos (art. 42, do ECA). Mas, deverá observar que a idade entre o adotante e o adotado deve haver uma diferença de 16 anos. Um distanciamento natural da vida, pois imita a vida para a procriação. Porém a regra admite flexibilização, mormente quando o pedido de adoção é antecipado de período de convivência por um tempo que tenha permitido a amplitude de afetividade entre as partes. Qualquer pessoa pode adotar, solteiros, divorciados, viúvos, a lei não imprime restrição quanto à orientação sexual, como também não há impedimento do estado civil do adotante. Inobstante, o art. 40, do ECA, que; “O adotando deve contar com, no máximo, dezoito anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes”.

No que tange a adoção de criança e adolescente, nos termos preconizados pela Lei nº 8.069/1990 – Estatuto da Criança e Adolescente e da Lei. nº 12.010/2009 – Lei Nacional da Adoção, é correto afirmar:

- a) A adoção não poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.
- b) A adoção internacional de criança ou do adolescente brasileiro ou domiciliado no Brasil somente terá lugar quando restar comprovado se tratar de pedido de adoção unilateral.
- c) É permitido a adoção por Procuração Pública no Cartório de Notas, ato registrado em livro próprio no Cartório de Notas, sendo redigido por um escrevente autorizado do Tabelião.
- d) O adotando deve contar com, no máximo, dezoito anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes.
- e) É defeso, os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros adotar conjuntamente, mesmo que comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade.

# Referências

- ALMEIDA, R. B. de; RODRIGUES, Jr., W. E. **Direito Civil**: famílias. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- AMARAL, F. **Direito Civil**: introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ARAÚJO, Jr., G. C. **Prática no Direito de Família**. 10. ed. São Paulo: Atlas: 2018.
- BRASIL. **Lei nº 12.010/2009, de 3 de agosto de 2009**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm)>. Acesso em: 18 jul. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 18 jul. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069/1990, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 18 jul. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 18 jul. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm)>. Acesso em: 18 jul. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 10.741, de 1 de outubro de 2003**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)>. Acesso em: 18 jul. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1978**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5478.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5478.htm)>. Acesso em: 18 jul. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 out. de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2018.
- CARVALHO, D. M. de. **Direito de Família**. 1. ed. Alfenas: Editora Arte Gráfica Atenas, 2005.
- DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: direito de família. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA, F., R. **Novo Curso de Direito Civil**: Direito de Família, v. 6. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- GONÇALVES, P. R. **Direito Civil Brasileiro**, v 6: direito de família. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- LÔBO, P.. **Direito Civil**: família. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- NADER, P. **Curso de Direito Civil**. v. 5, Direito de Família. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- PEREIRA, C. M. da S. **Instituições de Direito Civil**: direito de família, v. 5. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TARTUCE, F. **Processo Civil no Direito de Família**: teoria e prática. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 55-57.

TARTUCE, F. **Direito Civil**, v. 5: direito de família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.



ISBN 978-85-522-1109-9



9 788552 211099 >