

DIREITO CIVIL

DIREITO DE FAMÍLIA

O direito de família é, de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência, mesmo que venham a construir nova família pelo casamento ou pela união estável.

Lato *sensu*, o vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que precedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins.

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

O Código Civil de 1916 e as leis posteriores, vigentes no século passado, regulava a família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e hierarquizada, ao passo que o moderno enfoque pelo qual é identificada tem indicado novos elementos que compõem as relações familiares, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação.

A Constituição Federal de 1988 absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira evolução no Direito de Família.

O Direito Civil Constitucional pode, no estudo em questão, ser chamado de direito de família constitucional.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

A Constituição trata dos elementos mais relevantes da proteção à família, sendo a proteção especial. A base da sociedade, em verdade, são as pessoas, pois toda pessoa faz parte de uma estrutura familiar.

DIFERENÇA ENTRE ENTIDADE FAMILIAR E FAMÍLIA

Família => Conjunto + prole

Entidade Familiar → união estável + independentemente de vínculo parental

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

A celebração do casamento civil, em regra, ocorre no cartório e de forma gratuita (a lei diz que não precisa pagar). Para tanto, os noivos devem dizer que desejam a celebração de forma gratuita.

Antigamente, para dar uma razão de ser para a onerosidade, a certidão era feita em papel diferenciado com brasão da república. Já para aqueles que não pagavam, a certidão era feita com papel de baixa qualidade. Atualmente, o papel utilizado é padronizado.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

O casamento religioso tem efeitos civis, desde que respeitada a forma da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Em 1994 houve o reconhecimento da união estável entre homens e mulheres. Na prática não há diferença entre união estável e casamento, os dois institutos são tratados de maneira idêntica, porém, há momentos em que a lei os trata de forma diferente. A união estável pode ocorrer apenas entre homens e mulheres.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Entende-se por entidade familiar aquela formada por um dos seus pais e seus descendentes (família monoparental).

Família socioafetiva → pessoas que vivem como se fossem componentes de uma mesma família, ainda que não haja vínculos sanguíneos.

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

Dentro do casamento, os direitos do homem e da mulher são iguais. Até o novo Código Civil de 2002, a determinação do sexo masculino era determinante, a palavra que imperava era a do homem.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

Novidade da emenda constitucional 66 de 2010.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

É prerrogativa da família o planejamento familiar. Poder conferido ao casal para definir quantos filhos terão, qual será a educação, qual a orientação religiosa, etc.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

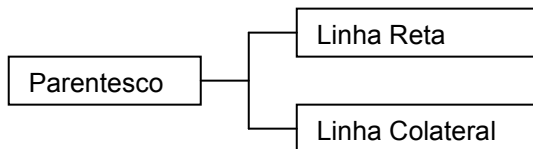
Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Família, Sociedade e Estado asseguram direitos à criança e ao adolescente. O dispositivo repassa obrigações que deveriam ser do Estado para a família e a sociedade.

PARENTESCO

É a relação estabelecida em decorrência de um vínculo genético ou por determinação legal. Há duas modalidades:

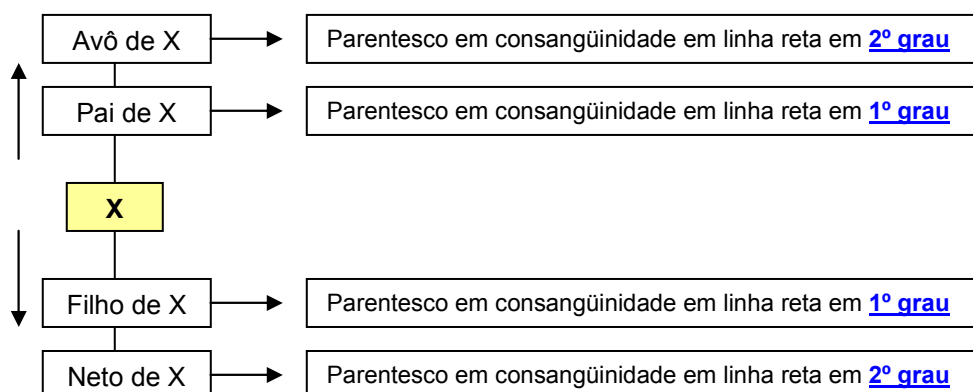
CONSANGUÍNEO	CIVIL	
	Tem como fundamento a lei, podendo ser por afinidade ou adoção.	
	AFINIDADE	ADOÇÃO
Pessoas com mesmo sangue; critério genético. Une pessoas pertencentes ao mesmo tronco familiar.	É o vínculo que se estabelece entre um dos cônjuges ou companheiro e os parentes do outro (sogro, genro, cunhado, etc.).	Trata de um parentesco decorrente de uma decisão judicial que cria uma filiação até então inexistente.



O vínculo de parentesco estabelece-se por linhas: reta e colateral, e a contagem faz-se por graus.

PARENTES EM LINHA RETA		PARENTES EM LINHA COLATERAL, TRANSVERSAL OU OBLÍQUA
São as pessoas que descendem umas das outras, tais como bisavô, avô, pai, filho, neto e bisneto. Não há limitação para o parentesco em linha reta, pois a contagem do parentesco é <i>ad infinitum</i> .		São as pessoas que provêm de um tronco comum, sem descenderem uma da outra. É o caso de irmãos, sobrinhos e primos. Na linha colateral o parentesco se estende somente até o quarto grau.
A linha reta é ascendente	A linha reta é descendente	
Quando se sobe de determinada pessoa para os seus antepassados (do pai para o avô etc.) Toda pessoa, sob o prisma de sua ascendência, tem duas linhas de parentesco: a linha paterna e a linha materna.	Quando se desce dessa pessoa para os seus descendentes.	

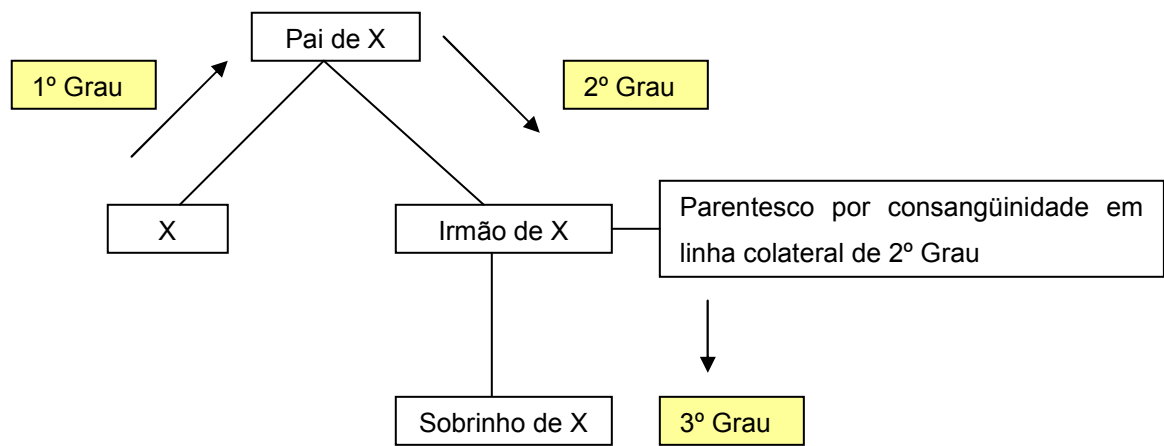
A distância entre dois parentes mede-se por graus. Graus, portanto, é a distância em gerações, que vai de um a outro parente. Na linha reta, contam-se os graus pelo número de gerações. Geração é a relação existente entre o genitor e o gerado. Assim, pai e filho são parentes em linha reta em primeiro grau. Já avô e neto são parentes em segundo grau, porque entre eles há duas gerações.



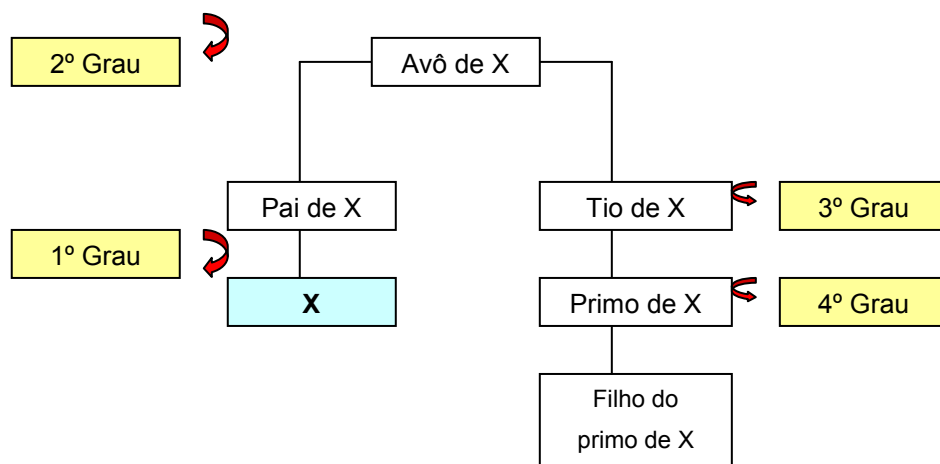
Na linha colateral a contagem faz-se também pelo número de gerações. Parte-se de um parente situado em uma das linhas, subindo-se, contando as gerações, até o tronco comum, e descendo pela outra linha, continuando a contagem das gerações, até encontrar o outro parente.

Assim, irmãos são colaterais em segundo grau. Partindo-se de um deles, até chegar ao tronco comum conta-se uma geração. Descendo pela outra linha, logo depois de uma geração já se encontra o outro irmão. Tios e sobrinhos são colaterais em terceiro grau; primos, em quarto. No caso dos primos, cada lado da escala de contagem terá dois graus. Também são colaterais de quarto grau os sobrinhos-netos e tios-avós, hipóteses em que um dos lados da escala terá três graus, e o outro um.

O parentesco mais próximo na linha colateral é o de segundo grau, existente entre irmãos. Não há parentesco em primeiro grau na linha colateral, porque quando contamos uma geração ainda estamos na linha reta. Para a contagem dos graus, como se observa, utiliza-se sistema segundo o qual o ascendente comum não é incluído na contagem.



O casamento gera parentesco, no entanto, cônjuge não é parente. O parentesco em linha colateral está limitado ao quarto grau. Qualquer um que venha após o quarto grau não é considerado parente.



Não existe primo de segundo grau; o filho do primo de "X" não é parente de "X", pois o parentesco em linha colateral está limitado ao quarto grau.

PARENTESCO POR AFINIDADE

O casamento e a união estável dão origem ao parentesco por afinidade. Cada cônjuge ou companheiro torna-se parente por afinidade dos parentes do outro. Mesmo não existindo tronco ancestral comum, contam-se os graus por analogia com o parentesco consanguíneo. Se um dos cônjuges ou companheiros tem parentes em linha reta (pais, filhos), estes se tornam parentes por afinidade em linha reta do outro cônjuge ou companheiro. Essa afinidade em linha reta pode ser ascendente (sogro, sogra, padraсто e madraста, que são afins em primeiro grau) e descendente (genro, nora, enteado e enteada, no mesmo grau de filho ou filha, portanto, afins em primeiro grau).

Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

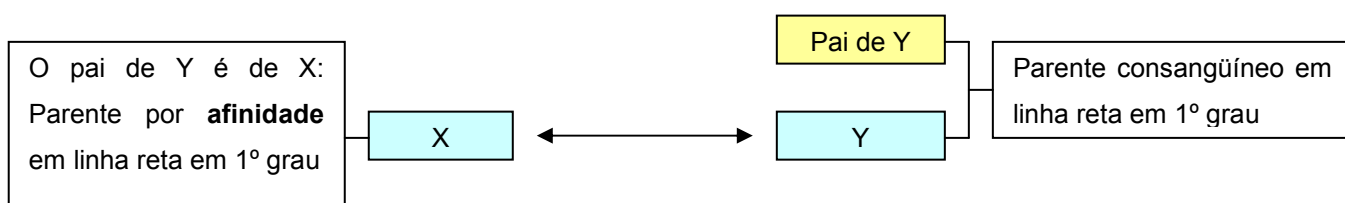
Cunhados (irmãos de um e de outro cônjuge ou companheiro) são afins na linha colateral em segundo grau.

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

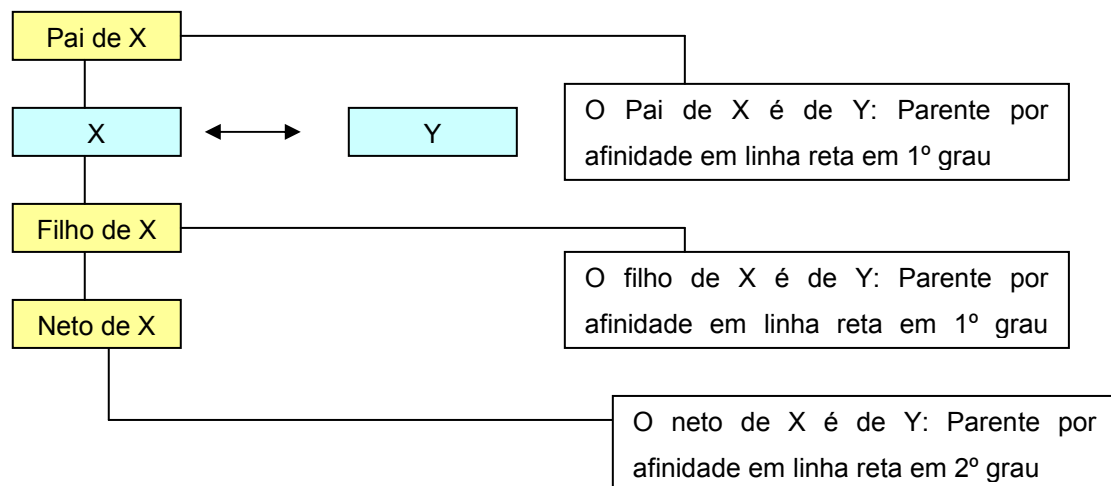
Desse modo, rompido o vínculo matrimonial permanecem o sogro ou sogra, genro ou nora ligados pelas relações de afinidade. Significa dizer que, falecendo a esposa ou companheira, por exemplo, o marido ou companheiro continua ligado à sogra pelo vínculo de afinidade. Se se casar novamente, terá duas sogras.

Na linha colateral, contudo, a morte ou o divórcio de um dos cônjuges ou companheiros faz desaparecer a afinidade. Como o impedimento matrimonial refere-se apenas à linha reta (CC, art. 1.521, II), nada impede, assim o casamento do viúvo ou divorciado com a cunhada.

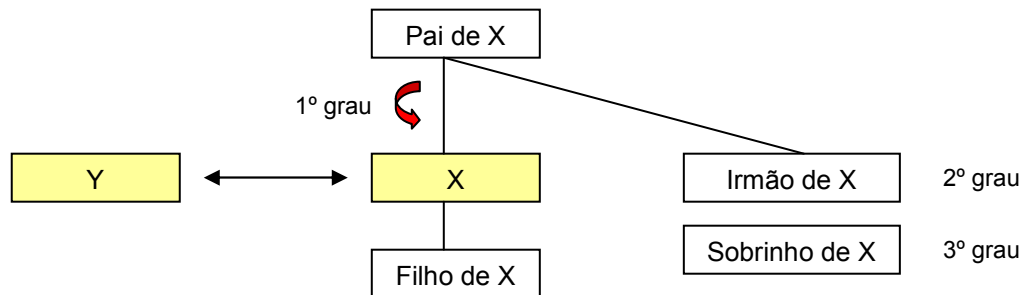
Exemplo: X casou-se com Y. O que o pai de Y é de X?



Exemplo 2: X casou-se com Y. O que o filho de X é de Y?



Em linha colateral a limitação está atrelada ao segundo grau.



O pai de X é de Y → Parente por afinidade em linha reta em 1º grau.

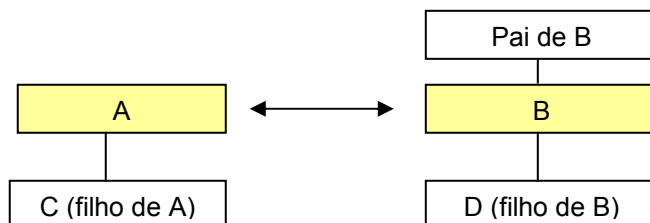
O filho de X é de Y → Parente por afinidade em linha reta em 1º grau.

O irmão de X é de Y → Parente por afinidade em linha colateral em 2º grau.

O sobrinho de X é de Y → não é parente de Y, é apenas parente de X (consangüíneo em linha colateral de 3º grau).

Exercício:

“A” casa-se com “B”, sendo certo que antes da realização desse matrimônio tanto “A” quanto “B” tinham filhos de um casamento anterior (“C” e “D”, respectivamente). Estabeleça as relações de parentesco existentes no presente caso. Explique.



A e B → não são parentes

A e C → Parente consangüíneo em linha reta em 1º grau

B e D → Parente consangüíneo em linha reta em 1º grau

A e D → Parente por afinidade em linha reta em 1º grau

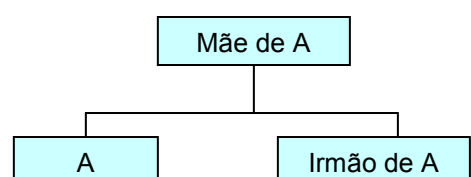
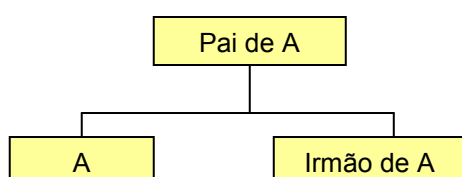
B e C → Parente por afinidade em linha reta em 1º grau

C e D → não são nada, pois não têm ascendente comum.

O Pai de B não é nada de C.

PARENTESCO EM LINHA DÚPLICE

Mesmo pai e mesma mãe. Há 2 caminhos para se chegar no resultado.



Pode ser também dúplice ou duplicada, como no caso de dois irmãos que se casam com duas irmãs. Neste caso, os filhos que nascerem dos dois casais serão colaterais em linha duplicada.

Exemplo utilizado pelo professor em sala de aula.

Personagens:

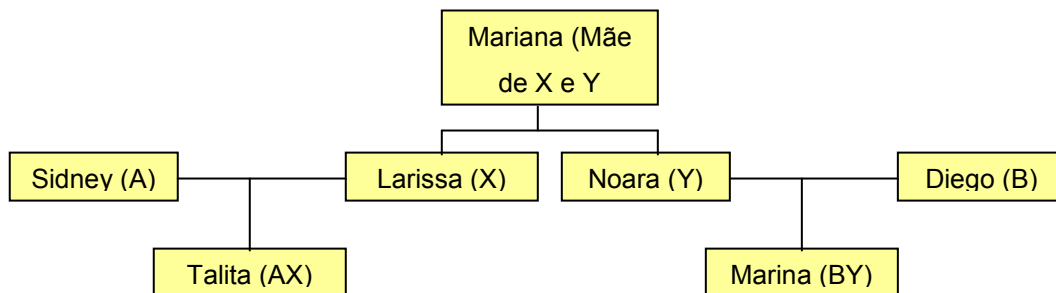
A e B → irmãos

X e Y → irmãs

“A” decide casar-se com “X”

“B” decide casar-se com “Y”

Estabeleça a relação de parentesco.



Respostas:

AX é de A e X → parente consanguíneo em linha reta em 1º grau.

AX é da mãe de X e Y → Parente consanguíneo em linha reta em 2º grau.

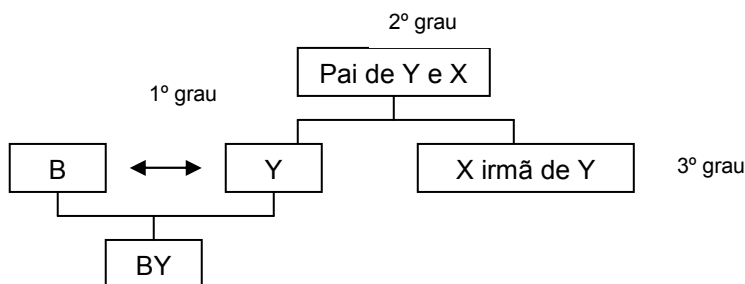
AX é de Y → Parente consanguíneo em linha colateral em 3º grau.

AX é de BY → Parente consanguíneo em linha colateral em 4º grau.

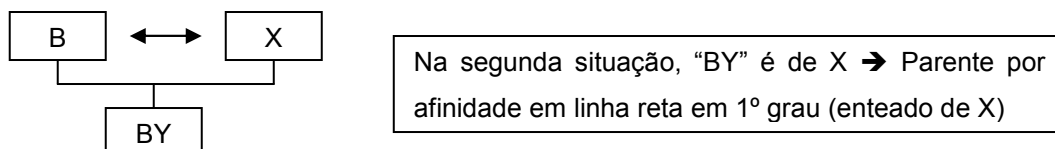
Exemplo 2:

“B” casou-se com “Y e teve BY (filho). “Y” morreu e “B” casou-se com “X” (cunhada)

O que BY é de “X”?

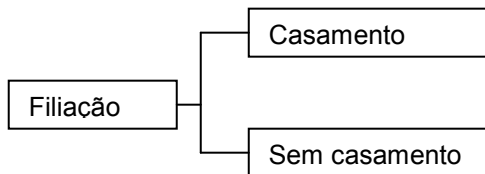


Na primeira situação, antes de “B” se casar com “X” (cunhada) → BY é parente consanguíneo em linha colateral em 3º grau de “X”.



FILIAÇÃO

É o vínculo de parentesco que une 2 pessoas por consangüinidade em 1º grau em linha reta. Em sentido estrito, filiação é a relação jurídica que liga o filho a seus pais.



A Constituição de 1988 (art. 227, §6º) estabeleceu absoluta igualdade entre todos os filhos, não admitindo distinção entre filiação legítima e ilegítima, segundo os pais fossem casados ou não.

O princípio da igualdade dos filhos é reiterado no art. 1.596 do Código Civil, que enfatiza:

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

O Código Civil, no capítulo concernente à filiação, enumera as hipóteses em que se presume terem os filhos concebidos na constância do casamento. Embora tal noção não tenha mais interesse para a configuração da filiação legítima, continua sendo importante para a incidência da presunção legal de paternidade.

Dispõe o artigo 1.597 do Código Civil que se presumem 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;***

Os dois primeiros incisos baseiam-se nos períodos mínimo e máximo de gestação variável. Se o filho nascer depois dos 300 dias, a contar da morte do marido, não o socorrerá a presunção de legitimidade, e, neste caso aos herdeiros caberá o direito de propor ação impugnativa da filiação.

Preceitua o artigo 1.598 do Código Civil:

Art. 1.598. Salvo prova em contrário, se, antes de decorrido o prazo previsto no inciso II do art. 1.523, a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, este se presume do primeiro marido, se nascido dentro dos trezentos dias a contar da data do falecimento deste e, do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo a que se refere o inciso I do art. 1597.

O artigo 1.597 do Código Civil prevê, nos incisos III, IV e V, mais três hipóteses de presunção de filhos concebidos na constância do casamento, todas elas vinculadas à reprodução assistida.

O inciso III faz incidir a presunção dos filhos concebidos na constância do casamento nos “havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido”.

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

O vocábulo fecundação indica a fase de reprodução assistida consistente na fertilização do óvulo pelo espermatozóide. A fecundação ou inseminação homóloga é realizada com sêmen pertencente ao marido e à mulher, respectivamente, pressupondo-se o consentimento de ambos.

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

Dispõe o inciso IV que se presumem filhos aqueles “havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes da concepção artificial homóloga.

Apenas é admitida a concepção de embriões excedentários se estes derivarem de fecundação homóloga, ou seja, de gametas da mãe e do pai, sejam casados ou companheiros de união estável.

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Por fim, o inciso V presume concebidos na constância do casamento os filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. Ocorre tal modalidade de inseminação quando é utilizado sêmen de outro homem, normalmente doador anônimo, e não o do marido, para a fecundação do óvulo da mulher.

Em regra, a presunção de paternidade do artigo 1.597 do Código Civil é *juris tantum*, admitindo prova em contrário. Pode, pois, ser elidida pelo marido, mediante ação negatória de paternidade, que é imprescritível (art. 1.601).

Art. 1.601. 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.

Conhecida também como ação de contestação de paternidade, a ação negatória destina-se a excluir a presunção legal de paternidade. A legitimidade ativa é privativa do marido. Só ele tem a titularidade, a iniciativa da ação, mas, uma vez iniciada, passa a seus herdeiros, se vier a falecer durante o seu curso.

Deve-se, pois, distinguir a ação negatória de paternidade daquela destinada a impugnar a paternidade. A primeira tem por objeto negar o status do filho ao que goza a presunção decorrente da concepção na constância do casamento. A segunda visa o fato da própria concepção, ou provar a suposição do parto, para afastar a condição de filho, como nas hipóteses de troca de crianças na maternidade, de simulação de parto, etc.

Somente a ação negatória é privativa do marido ou da mulher. A de impugnação de paternidade pode ser ajuizada pelo próprio filho, por interesse moral ou até mesmo de natureza sucessória, para demonstrar que não é seu pai a pessoa que figura como tal no registro civil.

Ainda que se trate de filho póstumo, nascido após a morte do marido, não assiste aos herdeiros deste o direito de ajuizar ação de contestação de paternidade. Se o filho nasce, porém, depois de 300 dias, a contar da morte do marido, não o socorre a presunção de legitimidade do artigo 1.597 do Código Civil de 2002, e, nesse caso, aos herdeiros cabe o direito de propor ação impugnativa da filiação.

IMPORTANTE

A legitimidade ativa para contestar a presunção de paternidade nos termos do artigo 1.601 do Código Civil é exclusiva do marido. Se ele morrer antes do nascimento da criança não haverá a possibilidade de haver questionamento da paternidade.

Art. 1.600. Não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade.

Art. 1.602. Não basta a confissão materna para excluir a paternidade.

Não basta que a mulher alegue adultério para afastar a presunção de paternidade. A prova primordial da paternidade é o registro de nascimento.

Art. 1.604. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

Se alegar que o pai que consta na certidão não é o pai legítimo, tem que provar o erro ou a falsidade do registro. A presunção que dele emana é quase absoluta, uma vez que ninguém será admitido a impugnar-lhe a veracidade sem antes provar ter havido erro ou falsidade do declarante. O que consta do registro vale como

verdade em relação à data do nascimento, a menção de quem são os pais, e, por via de consequência, não pode este pretender ou ostentar estado diverso do que do registro resulta.

Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:

I - quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente;

II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

Se os pais desapareceram ou faleceram sem registrar o filho, ou não procederam ao registro de nascimento por algum motivo, bem como se ocorreu a destruição ou o desaparecimento do livro ou há algum outro obstáculo intransponível para a obtenção da certidão do termo, pode ser utilizado qualquer outro meio de prova, desde que admitido em direito.

Admitem-se provas documentais, periciais e testemunhais. Todas elas, porém, são complementares dos dois requisitos do artigo 1.605. Considera-se começo de prova por escrito, proveniente dos pais, quaisquer documentos que revelem a filiação, como cartas, autorizações para atos em benefícios dos filhos, declaração de filiação de imposto de renda ou de previdência social, anotações dando conta do nascimento do filho.

Art. 1.606. A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz.

Parágrafo único. Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo.

Se o filho morrer maior a ação não competirá aos herdeiros.

QUADRO COMPARATIVO

Art. 1.601. 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.	Art. 1.606. A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz. Parágrafo único. Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo.
O artigo 1.601 trata do direito do pai de contestar a paternidade. Neste caso, somente o marido é legitimado para a propositura da ação.	O artigo 1.606 trata do direito do filho de provar a filiação. Atenção: os herdeiros só podem continuar a ação se o filho morreu menor ou incapaz.

RECONHECIMENTO DOS FILHOS

Art. 1.607. O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.

Aqui há a figura da presunção. Tem que ter um ato formal, na qual o sujeito reconhece o filho. O mero ato de reconhecimento não faz com que o sujeito vire filho imediatamente daquele que o reconheceu; é necessário efetuar o registro.

O reconhecimento pode ser praticado individual ou em conjunto.

Art. 1.608. Quando a maternidade constar do termo do nascimento do filho, a mãe só poderá contestá-la, provando a falsidade do termo, ou das declarações nele contidas.

O artigo 1.608 trata de ação negatória de maternidade. A mãe tem que alegar a falsidade do termo ou das declarações nele contidas. Pode configurar crime.

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I - no registro do nascimento;

Reconhecer é um ato e registrar é outro. Não basta reconhecer, tem que proceder ao registro. O registro pode ser feito no próprio termo, mediante declaração por um ou ambos os pais. Se o filho já estiver registrado em nome de um deles, o outro também poderá fazer o reconhecimento no próprio termo, mediante averbação por determinação judicial, ou a pedido da parte.

II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

Exemplo: A criança nasceu em São Paulo e o pai mora em Rio Branco. Como a mulher não é casada ela não pode registrar a criança no nome do pai. Neste caso, ele pode fazer uma escritura pública ou escrito particular (a ser arquivado em cartório) dizendo que é o pai da criança e com esse documento a mãe pode registrar a criança com o nome do pai.

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

O sujeito pode colocar no testamento que reconhece tal pessoa como filho, ou de forma incidental, por exemplo: “deixo 30 mil reais para Zezinho, meu filho. Ainda que o testamento venha ser revogado o reconhecimento continua válido.

Se a manifestação de vontade não foi plena, ou seja, se ela tinha algum vício como, por exemplo, coação, o reconhecimento será invalidado, mas nunca revogado. O prazo para invalidação é de quatro anos.

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.

O ato no qual se dá a manifestação voluntária de reconhecimento do filho pode resultar de qualquer depoimento em juízo prestado pelo genitor, incidentalmente e tomado por termo, ainda que a finalidade desse depoimento seja outra.

Exemplo: Em uma ação de acidente de trânsito o pai diz que bateu o carro porque estava indo levar a mulher para dar à luz ao seu filho. Ou em uma reclamação trabalhista, na qual figura como testemunha, ele afirma que fazia horas extras com o reclamante durante o período..... “Foi exatamente no mesmo mês que o meu filho nasceu”.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

Art. 1.610. O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.

Art. 1.611. O filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.

Se o sujeito é casado e reconhece o filho fora do casamento, o filho só poderá morar com o pai se a mulher dele autorizar. O legislador pensou em proteger a família (questão de ordem social).

Art. 1.612. O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do menor.

Uma vez reconhecido o filho, ele ficará sob a guarda de quem o reconheceu. Se ambos reconheceram, ficará com quem apresentar melhores condições. Não é necessariamente condição financeira, são condições morais, estruturais, culturais, etc.

Art. 1.613. São ineficazes a condição e o termo apostos ao ato de reconhecimento do filho.

A lei não admite reconhecimento condicionado. Não pode sujeitar o reconhecimento ao implemento de um evento futuro e incerto.

Exemplo: “Reconheço Zezinho como meu filho, a partir de 15 de dezembro.

Art. 1.614. 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.

QUADRO COMPARATIVO

FILHO MAIOR	FILHO MENOR
O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento.	O filho menor pode impugnar o reconhecimento, nos 4 anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.

O filho não reconhecido voluntariamente pode obter o reconhecimento judicial, forçado ou coativo, por meio da ação de investigação de paternidade.

Ninguém pode ser constrangido a fornecer amostras do seu sangue para a realização da prova pericial. No entanto, a negativa do réu pode levar o juiz, a quem a prova é endereçada, a interpretá-la de forma desfavorável àquele, máxime havendo outros elementos judiciais.

Nesse sentido, a Súmula 301 do STJ: Em ação investigatória de paternidade, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.

Art. 1.615. Qualquer pessoa, que justo interesse tenha, pode contestar a ação de investigação de paternidade, ou maternidade.

Art. 1.616. A sentença que julgar procedente a ação de investigação produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento; mas poderá ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia dos pais ou daquele que lhe contestou essa qualidade.

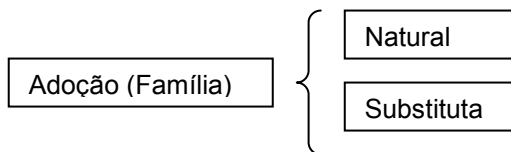
Art. 1.617. A filiação materna ou paterna pode resultar de casamento declarado nulo, ainda mesmo sem as condições do putativo.

ADOÇÃO

É o ato jurídico pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha.

A adoção é um parentesco civil, mas que gera consequências de um parentesco consanguíneo. O irmão adotado será parente por consanguinidade em linha colateral de 2º grau do irmão (é um parentesco civil, mas que vai gerar consequências de consanguinidade). O adotado será parente de todos os parentes do adotante.

Art. 1.618. A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.



Família Natural → família que esta relacionada com os laços consangüíneos;

Família Substituta → Só acontecerá de forma subsidiária. A colocação em família substituta é a última alternativa.

FAMÍLIA SUBSTITUTA

A família substituta ocorre em ultima hipótese, tenta-se ao máximo inserir a pessoa na família natural.

Conforme o artigo 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei”

O artigo 28, § 1º do ECA, determina que sempre que possível a criança e o adolescente serão ouvidos por uma equipe multiprofissional.

§ 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.

Se a criança tiver mais que 12 anos, a sua manifestação de vontade terá valor maior.

§ 2º Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência.

A lei traz a idéia de que o grau de parentesco e afinidade da família substituta são indispensáveis para a adoção, guarda ou tutela.

§ 3º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida.

Quando tiver um grupo de irmãos, sempre que possível deverão ser adotados pela mesma família substituta.

§ 4º Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais.

§ 5º A colocação da criança ou adolescente em família substituta será precedida de sua preparação gradativa e acompanhamento posterior, realizados pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com o apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

Uma vez praticados os atos necessários à colocação em sua família substituta não pode transferir o adotante para outra pessoa ou entidade.

Art. 30. A colocação em família substituta não admitirá transferência da criança ou adolescente a terceiros ou a entidades governamentais ou não-governamentais, sem autorização judicial.

MODALIDADES DE FAMÍLIA SUBSTITUTA:

A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei (Art. 28, ECA).

GUARDA	TUTELA	ADOÇÃO
A guarda é a regularização de uma situação de fato.	É o encargo conferido por lei a uma pessoa capaz, para cuidar da pessoa do menor e administrar seus bens. Destina-se a suprir a falta do poder familiar e tem nítido caráter assistencial.	É o ato jurídico pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha. Cria um parentesco com as mesmas características do consanguíneo.

GUARDA

A guarda reconhece uma situação de fato. É o exemplo da mãe que precisa ir para outro Estado trabalhar e deixa seus filhos com a avó.

Não se entra com uma ação para pedir a guarda e sim para reconhecer uma situação de fato já existente.

A guarda não existe por si mesma na teoria, trata-se de um procedimento preparatório para a tutela ou adoção.

A guarda sempre será transitória, seja ela definitiva ou provisória. Ainda que a guarda seja definitiva, ela não será eterna, pois quando o adolescente atingir a maioridade não há mais que se falar em guarda.

O guardião tem que dar assistência moral, material e educacional.

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

A vontade do guardião prevalece sobre a vontade do pai da criança.

Art. 33, § 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

Não se trata do acolhimento por pessoa física e sim instituição. Neste caso, a lei estimulará por meio de incentivos. Exemplo: orfanato.

Art. 34. O poder público estimulará, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente afastado do convívio familiar.

A guarda poderá ser revogada a qualquer tempo. Sempre de forma fundamentada e sempre com a participação do Ministério Público.

Art. 35. A guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público.

ADOÇÃO

É o ato jurídico pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha. Cria um parentesco com as mesmas características do consanguíneo.

O artigo 1.619 do Código Civil trata da adoção de maiores de 18 anos e o artigo 40 do ECA diz que o adotando deve contar com, no máximo, 18 anos à data do pedido. Há uma incompatibilidade entre os artigos. Deve-se entender que o artigo 40 do ECA foi revogado pela Lei 12.010 de 2009, prevalecendo o artigo 1.619 do CC.

Art. 40 (ECA). O adotando deve contar com, no máximo, dezoito anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes. (REVOGADO)

Art. 1.619 do CC. A adoção de maiores de 18 anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Adoção é irrevogável. Mas pode ser invalidada pela falta de autorização dos pais biológicos, por exemplo.

Artigo 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.

Não se admite a adoção por procuração.

§ 2º É vedada a adoção por procuração.

REQUISITOS PARA ADOÇÃO

O adotante tem que contar com mais de 18 anos na data da adoção.

Art. 40. O adotando deve contar com, no máximo, dezoito anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes.

O adotante tem que ser 16 anos mais velho do que o adotado.

Art. 40. § 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

Dispõe o artigo 42, §1º que “não pode, adotar os ascendentes e os irmãos do adotando”. Desse modo, por total incompatibilidade com o instituto da adoção, não pode o avô adotar o neto, nem o homem solteiro, ou um casal sem filhos, adotar um irmão de um dos cônjuges. O avô, por exemplo, pode ser detentor da guarda do neto, pode ser seu tutor, mas não pode adotá-lo como filho. Na hipótese de irmãos, haveria uma confusão de parentesco tão próximo, pois o adotado seria irmão e filho, ao mesmo tempo.

Não há impedimento, todavia, nem na lei, nem na natureza da adoção, que impeça o tio de adotar os sobrinhos.

A regra é que a adoção seja feita de forma individual. Só é aceita em conjunto caso os adotantes sejam casados ou vivam em união estável.

Art. 42. § 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

O artigo 45 traz a necessidade de anuência para que a adoção venha a ocorrer. A lei exige anuência dos pais para adoção dos menores.

Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

Se tiver menos de 12 a criança não opina; Se tiver mais de 12 anos precisa da anuência do menor.

Art. 45. § 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

O consentimento dos pais pode ser revogado.

Art. 166. § 5º O consentimento é retratável até a data da publicação da sentença constitutiva da adoção.

A adoção por homossexual, individualmente, tem sido admitida. O Código Civil não prevê a adoção por casais homossexuais porque a união estável só é permitida entre homem e mulher.

O artigo 46 trata do estágio de convivência que é o período em que o adotante e adotado ficarão juntos para verificar se existem laços entre eles.

Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso.

Em algumas hipóteses a lei dispensa este estágio. Exemplo na guarda ou na tutela ou se a criança tiver pouquíssima idade.

Art. 46. § 1º O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

O juiz que estabelece o prazo de convivência. Se for adoção internacional o prazo é não inferior a 30 dias e deverá ser no Brasil.

EFEITOS

A adoção produz seis efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença que a deferiu. Eventualmente, a adoção poderá ter efeitos ex tunc. Exemplo: Se o adotante morreu antes do término da adoção.

O artigo 48 traz a possibilidade do adotado ter informações a respeito da família biológica.

Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.

Art. 49. A morte dos adotantes não restabelece o poder familiar dos pais naturais.

O artigo 50 traz uma novidade. A lei traz uma lista das pessoas que querem adotar e das pessoas que querem ser adotadas.

Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

PODER FAMILIAR

É o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores. É vinculado exclusivamente aos pais.

O poder familiar não tem mais o caráter absoluto de que se revestia o direito romano. No aludido direito denominava-se *patria potestas* e visava tão somente ao exclusivo interesse do chefe de família. Modernamente, o poder familiar constitui um conjunto de deveres, transformando-se em instituto de caráter eminentemente protetivo, que transcende a órbita do direito privado para ingressar no âmbito do direito público. Desse modo, o poder familiar nada mais é do que um *munus* público, imposto pelo Estado aos pais, a fim de que zelem pelo futuro de seus filhos.

O poder familiar é também imprescritível, no sentido de que dele o genitor não decai pelo fato de não exercitá-lo, somente podendo perdê-lo na forma e nos casos expressos em lei. É ainda incompatível com a tutela, não se podendo nomear tutor a menor cujos pais não foram suspensos ou destituídos do poder familiar.

Preceitua o art. 1.630 do Código Civil que:

Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

O dispositivo abrange os filhos menores não emancipados, havidos ou não no casamento, ou resultantes de outra origem, desde que reconhecidos, bem como os adotivos. Os nascidos fora do casamento só estarão a ele submetidos depois de legalmente reconhecidos, uma vez que somente o reconhecimento estabelece juridicamente o parentesco.

A menoridade cessa aos 18 anos completos (CC, art. 5º), quando o jovem fica habilitado à prática de todos os atos da vida civil. Extingue-se nessa idade o poder familiar, ou antes, se ocorrer a emancipação em razão de alguma das causas indicadas no parágrafo único do aludido artigo.

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

O Código Civil atribui o poder familiar a ambos os pais, em igualdade de condições.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

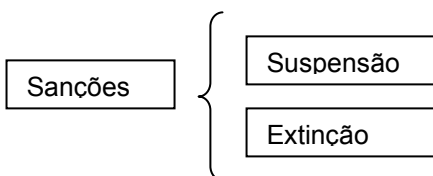
A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram o poder familiar, com exceção da guarda, que representa uma pequena parcela desse poder e fica com um deles, assegurando-se ao outro o direito de visita e de fiscalização da manutenção e educação por parte do primeiro. O exercício por ambos fica prejudicado, havendo na prática uma espécie de repartição entre eles, com um enfraquecimento dos poderes por parte do genitor privado da guarda, porque o outro os exercerá em geral individualmente.

Art. 1.633. O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor.

A norma cuida da hipótese de filho havido fora do casamento ou da união estável, em consonância com o conceito atual de família monoparental do art. 226, §4º, da CF. Se a mãe for desconhecida ou incapaz, o juiz deverá nomear tutor à criança, até que atinja a maioridade ou seja emancipado por sentença judicial.

O artigo 1.634 do Código Civil enumera os direitos e deveres que incumbem aos pais, no tocante à pessoa dos filhos menores:

- I - dirigir-lhes a criação e educação;**
- II - tê-los em sua companhia e guarda;**
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;**
- IV - 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;**
- V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;**
- VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;**
- VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.**



Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

- I - pela morte dos pais ou do filho;**
- II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;**
- III - pela maioridade;**
- IV - pela adoção;**
- V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.**

A perda ou destituição constitui espécie de extinção do poder familiar decretada por decisão judicial (arts. 1.635, V e 1.638 do CC). Assim como a suspensão, constitui sanção aplicada aos pais pela infração ao dever

genérico de exercer a *patria potestas* em consonância com as normas regulamentares, que visam atender ao melhor interesse do menor.

1. SUSPENSÃO

A suspensão do poder familiar constitui sanção aplicada aos pais pelo juiz, não tanto com intuito punitivo, mas para proteger o menor. É imposta nas infrações menos graves.

A suspensão é temporária, perdurando somente até quando se mostre necessária. Cessada a causa que a motivou, volta a mãe, ou o pai, temporariamente impedido, a exercer o poder familiar, pois a sua modificação ou suspensão deixa intacto o direito como tal, excluindo apenas o exercício. A lei não estabelece o limite de tempo. Será aquele que, na visão do julgador, seja conveniente aos interesses do menor.

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

O dispositivo

O dispositivo em apreço não autoriza somente a suspensão, mas igualmente, outras medidas que decorram da natureza do poder familiar. Prevê a possibilidade de o juiz aplicá-las, ou suspender o aludido poder, em caso de abuso de autoridade, caracterizado:

- a) pelo descumprimento dos deveres inerentes aos pais;
- b) pelo fato de arruinarem os bens dos filhos;
- c) por colocarem em risco a segurança destes.

Poderá o juiz ainda tomar tais medidas se o pai ou a mãe forem condenados em virtude de crime cuja pena exceda a 2 anos de prisão.

2. EXTINÇÃO

A extinção do poder familiar dá-se por fatos naturais, de pleno direito, ou por decisão judicial. O artigo 1635 do CC menciona as seguintes causas de extinção: morte dos pais ou dos filhos, emancipação, maioridade, adoção e decisão judicial na forma do art. 1638.

Com a morte dos pais, desaparecem os titulares do direito. A de um deles faz concentrar no sobrevivente o aludido poder. A de ambos impõe a nomeação de tutor, para se dar sequência à proteção dos interesses pessoais e patrimoniais do órfão. A morte do filho, a emancipação e a maioridade fazem desaparecer a razão de ser do instituto, que é a proteção do menor.

A extinção por decisão judicial depende da configuração das hipóteses enumeradas no artigo 1638 como causas de perda ou destituição.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

A doutrina em geral entende que o advérbio “imoderadamente” serve para legitimar o *jus corrigendi* na pessoa do pai, pois a infração ao dever só se caracteriza quando for excessivo o castigo.

II - deixar o filho em abandono;

O abandono também pode ser moral e intelectual, quando importa em descaso com a educação e moralidade do infante.

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

Visa o legislador evitar que o mau exemplo dos pais prejudique a formação moral dos infantes.

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Visa obstar que os pais abusem na repetição de conduta que pode ensejar, isoladamente, apenas a pena mais branda de suspensão do exercício do poder familiar.

QUADRO COMPARATIVO

1. SUSPENSÃO	2. EXTINÇÃO
É imposta nas infrações menos graves, e que representam, no geral, infração genérica aos deveres paternos.	A extinção do poder familiar dá-se por fatos naturais, de pleno direito, ou por decisão judicial. O artigo 1635 do CC menciona as seguintes causas de extinção: morte dos pais ou dos filhos, emancipação, maioridade, adoção e decisão judicial na forma do art. 1638.

DO CASAMENTO

Requisitos:

- SEXUAL →** é indispensável que o casamento seja estabelecido entre um homem e uma mulher.
- Etário →** idade núbil é a idade pela qual o sujeito pode vir a se casar. A idade no Brasil é de 16 anos, tanto para o homem quanto para a mulher.

Se o sujeito tem mais de 18 anos ele já tem idade núbil e capacidade plena. Contudo, se o sujeito tem entre 18 anos e 16 anos ele tem idade núbil mas não tem a capacidade plena.

A lei autoriza o casamento desde que exista autorização do representante legal. Essa autorização tem que ser do pai e da mãe. Se os pais não concordarem a autorização pode ser concedida pelo poder judiciário. Mas tem que ter uma negativa infundada, não dizer que não concorda que o filho se case.

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.

Proclama o artigo 1.520 do CC que:

Art. 1.520. Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez.

A prática de crime contra os costumes contra o menor ou a menor ou o estado de gravidez, constituem condições para o requerimento do suprimento judicial de idade. Todavia, a Lei 11.106 de março de 2005, revogou, além de outros dispositivos, o inciso VII do artigo 107 do Código Penal. Em consequência, o casamento deixou de evitar a imposição do cumprimento de pena criminal, nos crimes contra os costumes de ação penal pública. Exemplo: No Código Penal existia o crime de sedução. Se o agente se casasse com a vítima o crime não continuava.

O suprimento de idade não dispensa o consentimento dos pais. Eventual denegação deve ser analisada do ponto de vista do interesse do filho, tendo em vista que a possibilidade de sofrer pena privativa de liberdade não pode ficar na dependência da vontade paterna.

Na hipótese de gravidez objetiva-se, com a antecipação da capacidade para o casamento proteger a prole vindoura.

SUPRIMENTO JUDICIAL DE CONSENTIMENTO

O homem e a mulher com 16 anos podem casar desde que obtenham autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil. Acrescenta o artigo 1.519 do Código Civil que a denegação do consentimento, quando injusta, pode ser suprida pelo juiz.

O Código não especifica os casos em que a denegação do consentimento deve ser considerada injusta. A matéria está entregue, pois, ao prudente critério do juiz, que verificará se a recusa se funda em mero capricho ou em razões plausíveis e justificadas.

Como o menor pode propor a ação se ele tem que ser assistido pelos pais?

O representante do Ministério Público, como defensor dos interesses, encarrega-se de requerer ao juiz a nomeação de um curador especial para o menor. Essa autorização chama-se suprimento judicial de consentimento.

BOA SORTE PARA TODOS NÓS!