

Direito Civil IV – 1º Bimestre

PIRÂMIDE DE Kelsen: No ápice da pirâmide de Kelsen está a Constituição Federal, que dá validade e eficácia para as demais normas do ordenamento jurídico e consequentemente as normas do direito de família, uma vez que cada regra busca seu fundamento na norma superior.

O direito de família é o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provem de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência.

A família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social.

A família refere-se a uma possibilidade de convivência, marcada pelo afeto e pelo amor, fundada não só pelo casamento, mas também pelo companheirismo, na adoção e na monoparentalidade, sendo o núcleo ideal de desenvolvimento da pessoa.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA:

1. **Dignidade da pessoa humana:** (Art. 1º, inc. III da CF) está presente em todas as esferas em todas as relações. Depois de 1988 as instituições tem função social. A função social da família é promocional, ou seja, promover o desenvolvimento da pessoa humana, pois é no âmbito familiar que a pessoa se realiza existencialmente. No direito de família, dá-se tutela a dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos.

Leitura de Miguel Reale (o valor fonte da dignidade da pessoa humana):

Todo o sistema é pensado e gerado para que a pessoa humana esteja no centro, e assim possa se realizar com plenitude. A pessoa humana é o valor-fonte de todos os valores individuais e coletivos, possuindo algo que a distingue substancialmente da natureza dos outros animais.

2. **Princípio do pluralismo democrático:** (Art. 1º, inc. V da CF) relaciona-se com a escolha do modelo familiar, que pode ser formado pelo casamento, união estável, entidade monoparental.
3. **Princípio da igualdade material entre os componentes da família:** atualmente vigora o sistema de cogestão em razão da igualdade material entre os cônjuges, o poder familiar é exercido conjuntamente pelos cônjuges. Os direitos e deveres referentes a sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. Além disso, não somente os cônjuges, mas todos têm os mesmos direitos dentro da família.
4. **Princípio da igualdade:** consiste em tratar igualmente os iguais ou desigualmente os desiguais. Reconhecer a desigualdade diz respeito ao reconhecimento à diversidade, isso é perceptível na criação dos filhos.
5. **Princípio da beneficência:** não se pode prejudicar e ainda, se possível, fazer o bem.

Diferença entre igualdade formal e material:

Igualdade formal é aquela positivada na Constituição Federal, e que, portanto, possui força normativa. Fica estabelecido no art. 5º da Constituição que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

A igualdade formal consiste no comando legal do tratamento igualitário sem aferições sobre qualidades ou atributos pessoais e explícitos dos destinatários da norma. Assim, todos são iguais perante a lei como forma de garantia dos direitos fundamentais estabelecidos por este Estado legal.

De influência socialista, desenvolvida a partir da segunda metade do século XIX, a igualdade material se volta a diminuir as desigualdades sociais, traduzindo o aforismo tratar desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade, a fim de oferecer proteção jurídica especial a parcelas da sociedade que costumam, ao longo da história, figurar em situação de desvantagem. Ex: trabalhadores, consumidores, população de baixa renda etc.

6. **Princípio da liberdade:** muito relacionado com a autonomia privada. O direito civil possui valores importantes da sociedade, em razão disso, ele recebe a influência de normas de direito público. O direito de família, por sua vez, apesar de disciplinado no código civil (em razão da finalidade tutelar que lhe é inerente, ou seja, a natureza das relações jurídicas que visa disciplinar), recebe a aplicação de normas cogentes, tendo em vista que a família é a base da sociedade e assim, recebe a proteção do Estado (Art. 226 CF).

A família constitui o alicerce mais sólido em que se assenta toda a organização social, estando a merecer, por isso, a proteção especial do Estado, estabelecendo normas de ordem pública que não podem ser revogadas pela vontade das partes. Excepcionalmente, em matéria de regime de bens, o CC deixa margem à autonomia da vontade.

7. **Princípio da Justiça:** no qual a justiça distributiva é aplicada ao direito de família, dar a cada um o que é seu na medida da proporcionalidade e necessidade.
8. **Princípio do solidarismo:** (Art. 3º da CF) Consiste na preocupação com o próximo, a violação deste princípio muitas vezes é verificada nas disputas de guarda dos filhos, nas quais os pais acabam descontando suas frustrações, criando brigas que prejudicam a criança.

Art. 3º CF - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS:

1. **Planejamento familiar:** (Art. 226, §3, art. 227) pressupõe tanto a contracepção quanto a concepção, é planejamento sobre ter ou não prole e quando isso vai acontecer.
 - **Lei do planejamento familiar:** trata o planejamento familiar como direito de todo cidadão. É o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal. Incumbe os órgãos públicos de prestar serviços dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde.
 - **Conceito de família:** não é possível apresentar um conceito único e absoluto de Família, apto a delimitar a complexa gama de relações sócio afetivas que vinculam as pessoas. Zannoni afirma que a família compreende uma determinada categoria de relações sociais reconhecidas e, portanto institucionais.

Art. 226 § 7º CF - 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.

2. **Princípio da liberdade:** restrita no planejamento familiar, pois cada um pode exercer a sexualidade da maneira que desejar, mas quando seu exercício colocar em risco a vida de terceiro (como o nascituro) ele é restrito.
 - a. **Parentalidade responsável:** os genitores tem o dever, por esse princípio de criar, educar, cuidar, dar assistência afetiva moral, educacional e espiritual a sua prole.

Art. 227. CF - 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

3. **Princípio da convivência familiar,** toda criança e adolescente tem direito a uma convivência familiar harmônica e sadia em um ambiente seguro e espaço físico adequado. Ex: direito de viver em uma casa limpa e adequada.
4. **Princípio do melhor ou especial interesse da criança e adolescente:** (Art. 226, §7 e art 227) vem da doutrina da proteção integral (pós 1988 e se consolida com o ECA) que muda completamente o tratamento com relação a criança e adolescente, que mudam de objeto para sujeito de direitos e deveres (Ex: obediência aos pais, ajudar os pais nas tarefas domésticas). A criança é considerada como um ser em condição peculiar em desenvolvimento (pois não possui caráter e personalidade formada).

5. **Princípio da Prioridade:** Todas as políticas públicas devem, prioritariamente, contemplar os interesses da criança e o adolescente. Ex: em um hospital, entre o pai e a criança, esta deve ser atendida primeiro.
6. **Princípio da igualdade e isonomia entre os filhos:** (Art. 227, §6º da CF) A condição jurídica dos filhos também é relevante no direito de família, que sofreu profunda modificação, os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à origem da filiação.
- Tem relação com os direitos que não podem ser suprimidos em relação à filiação.
- 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.
7. **Princípio do pluralismo das entidades familiares:** a entidade familiar é gênero com duas espécies:
8. União estável: (art. 226 § 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.
9. Entidade monoparental: (art. 226 § 4º) - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.
10. **Princípio da (não) equiparação entre casamento e união estável:** Parte da doutrina sustenta que não existe equiparação e outra parte sim (majoritária)
- Corrente a favor da equiparação: os mesmos efeitos devem ser aplicados à união estável e o casamento.
 - Corrente contrária a equiparação: a união estável e o casamento não podem ser equiparados, pois:
 - No art. 226, se estabelece que a família é a base da sociedade, com especial proteção do Estado e o casamento é civil e gratuita a celebração, fica claro para essa corrente que o casamento foi a forma escolhida para instituição da família, embora existam relações familiares fora do casamento, este é centro, o foco de onde irradiam as normas básicas do direito de família.
 - Além disso, se ambos fossem equiparados, não haveria disposição no próprio artigo para que a lei facilitasse a conversão da união estável em casamento.
11. **Princípio da afetividade:** está elencado no art. 226, §3º e 6º da CF + 226, caput e §1º) A doutrina majoritária sustenta esse princípio como sendo constitucional. Segundo ele, a afetividade está implícita nas relações familiares.
- É um requisito de eficácia da família, mas não de existência, pois família existe com ou sem afeto.

Capítulos 1 e 2 de Regime de Bens no Direito Civil.

O mundo passou por grandes transformações sociais, políticas e econômicas e que se refletem no direito e no direito de família.

A família seguia o modelo patriarcal, autoritário e rural (verificada no CC/16), com o tempo, a mulher acabou por ganhar mais espaço no mercado de trabalho, adquirindo maior independência e mudando seu status jurídico, perceptível na CF/88 que iguala homens e mulheres.

Isso acabou por influenciar o próprio direito civil e consequentemente o direito de família, uma vez que o novo CC trouxe significativos avanços já que reflete a tendência mundial de despatrimonialização e de solidarização, atribuindo importância ao “ser”, colocando em segundo plano o “ter”.

O Estado moderno passou por três períodos:

1. **Absolutista:** insegurança jurídica, sem tratamento geral e abstrato, pois havia privilégios a certas classes.
 2. **Liberal:** As ideias iluministas culminaram na Revolução francesa, dando início ao estado liberal, defendia o mínimo de intervenção do estado, assegurando autonomia ao indivíduo. Foi o período das codificações, a lei era geral, abstrata e universal, alcançando todos indistintamente.
 3. **Social:** Diante da exacerbação do individualismo, os direitos básicos e fundamentais haviam sido colocados em segundo plano. Dessa forma, o Estado Social visava a participação do Estado de forma efetiva e real na sociedade, garantindo condições mínimas de existência, promoção do bem-estar social e a participação dos indivíduos ao poder.
- Isso deu origem a constitucionalização do direito civil, ou seja, a observância do direito civil aos princípios

consagrados na Lei Maior, colocado o ser humano como núcleo e merecedor da tutela do Estado. No direito de família, a intervenção estatal possui um tom mais garantista, uma vez que a interpretação do direito de família se submete aos direitos e garantias individuais.

Conceito de autonomia privada: possibilidade conferida às pessoas pelo ordenamento jurídico de estabelecer relações jurídicas cujo conteúdo e efeitos são por ele reconhecidos e tutelados, bem como autorregular suas ações, desde que dentro dos limites jurídicos.

- Implica na liberdade negocial, que envolve interesses patrimoniais e extrapatrimoniais.
- A autonomia privada funda-se na possibilidade de criar normas jurídicas cuja manifestação se dá pelo negócio jurídico, ela possui limites, pois é conferida pelo ordenamento jurídico.
- **Diferença com autonomia da vontade:** (superada pela autonomia privada), nela vontade reinava soberana sem limites jurídicos para o exercício da atividade negocial.

O CC/02 e os seus reflexos no D. de família: existem três diretrizes filosóficas utilizadas na sua elaboração:

1. Princípio da socialidade: os valores coletivos devem prevalecer sobre os individuais, respeitando a dignidade da pessoa humana. Ex: mudança do antigo pátrio poder, que virou “poder familiar”, que os pais exercem conjuntamente.
2. Princípio da eticidade: possibilidade do juiz de resolver questões com base em valores éticos em certas situações.
3. Operabilidade: permite aos operadores do direito manejar e efetuar normas.

Conceito de família: A família é instrumento de PROMOÇÃO PESSOAL de seus membros.

As relações familiares são formadas por uma vertente

1. Pessoal: regulam as relações pessoais entre os cônjuges, ou entre os ascendentes e os descendentes ou entre parentes fora da linha reta (casamento, sua celebração, proteção da pessoa dos filhos);
 2. Patrimonial: disciplinam as relações patrimoniais que se desenvolvem no seio da família (regime de bens, alimentos etc).
- ❖ Sendo que os aspectos pessoais devem ser colocados em primazia e evidência.

O direito de família brasileiro pode ser dividido em 3 fases:

1. Período pré-colonial
2. Período republicano (cujo ápice foi a promulgação do CC/16)
3. Contemporâneo: o direito civil afrouxa suas raízes privatistas e recebe uma leitura sob o prisma constitucional.

Esse fenômeno que a pessoa humana assume o papel de protagonista no ordenamento jurídico recebeu o nome de humanização do direito, baseado na dignidade da pessoa humana.

O código civil não deve ser visto como regulamentador de todas as situações abstratamente possíveis cabe a ele apenas regulamentar institutos que já se encontram pacificados no seio da sociedade.

A coexistência da CF com o CC e a legislação extravagante é possível. A CF é fundamento de validade e existência para as demais, assim, o CC deve ser interpretado com base nos comandos constitucionais.

Publicização x constitucionalização: a primeira é o processo de intervenção legislativa infra-constitucional, a segunda tem por fim submeter o direito positivo aos fundamentos constitucionais.

Conceito do direito de família: Complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas do matrimônio, dissolução deste, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo de parentesco e os institutos complementares da tutela e da curatela.

Conteúdo:

1. Casamento (d. matrimonial)
2. União Estável (d. convivencial)
3. Pais e filhos (d. parental)
4. Tutela e curatela (d. assistencial)

Acepções do termo família:

1. **Família amplíssima:** formada não só pelos cônjuges, prole e parentes, mas por estranhos, as necessidades da família do usuário compreendem as de seu cônjuge, dos filhos solteiros e das pessoas de seu serviço doméstico (Art. 1412 §2).
2. **Família Lata:** Restringe-se aos cônjuges, filhos, parentes em linha reta ou na colateral afins ou naturais. Ex: avós, tios, primos.
3. **Família nuclear:** Núcleo essencial, ou seja, cônjuges e prole.

Qual a importância do direito de família:

1. Direito empresarial: constituição das sociedades.
2. Direito previdenciário: concessão de benefícios.
3. Constitucional: promover o desenvolvimento e para fins de inelegibilidade.
4. Tributário: para fazer a devida inclusão.
5. Penal: atenuantes, crimes contra a família, causas de aumento e diminuição de pena.

HISTÓRIA DA CODIFICAÇÃO CIVIL BRASILEIRA:

A descoberta do Brasil foi 22 de abril de 1500, <u>as leis civis aplicadas no Brasil eram as portuguesas</u> , chamadas de ordenações do reino.	A ruptura entre Portugal e o Brasil em 07 de setembro de 1822 com a declaração de independência, ocorrida nas margens do Ipiranga, retratada por Pedro Américo.	O cenário que resulta é a de <u>autonomia administração, governamental e legislativa</u> . Foi determinada a confecção das leis com urgência em 1823, nesse intermédio, foram adotadas as ordenações portuguesas.
---	---	---

Surgem as leis penais e em 1850 o código comercial, quanto ao Código Civil:

1. Teixeira de Freitas escreveu o anteprojeto do código civil, nomeado de ESBOÇO. Pautados pelas ideias positivistas de Augusto Comte, e incorporava para si a unificação do direito privado, unindo direito civil e comercial. O projeto, entretanto, foi engavetado. Apesar de não utilizado no Brasil ele foi levado por Velez Sarsfield e utilizado na Argentina.
2. Coelho Rodrigues também elaborou um anteprojeto, que teve o mesmo destino do anterior.
3. A terceira tentativa, em 1899, que Clovis Bevilacqua escreve o 3º anteprojeto, foi aprovado e sancionado em 1916.

Premissas trabalhadas:

- a. Sociedade rural
 - b. Patriarcal
 - c. Pautada na propriedade
 - d. No poder no contratante e do testador.
- Sendo assim, o código já nasce com ditames ultrapassados, e esse descompasso iniciou um movimento chamado “descodificação do direito civil”, pregando a fragmentação do sistema unitário do CC.

“O Código Civil [de 1916] (...) não mais corresponde às necessidades histórico-sociais de nosso tempo, máxime se atentarmos para as vertiginosas inovações ocorridas, em todos os planos da cultura universal (...)”. Miguel Reale.

O novo anteprojeto foi feito por Orlando Gomes e outro por Caio Mario da Silva Pereira, infelizmente nenhum deles foi levado adiante. Surge uma COMISSÃO SISTEMATIZADORA para criar o novo código civil brasileiro, tendo como presidente Miguel Reale e somente foi aprovado em 2002:

1. A parte geral foi feita pelo professor Jose Carlos Moreira Alves, ex-ministro do Supremo Tribunal Federal.
2. A parte especial, formado por:
 - a. Direito das Obrigações (Agostinho Alvim)
 - b. Direito de Empresa (Sylvio Marcondes)
 - c. Direito das Coisas (Ebert Chamoun Vianna)
 - d. Direito de Família (Clovis do Couto e Silva)
 - e. Direito das Sucessões (Torquato Castro)
 - f. Livro das disposições intertemporais: disciplina situações que começaram no código de 1916 e persistem até o código de 2002.

“De uma sociedade predominantemente agrícola, como mencionava o Professor Miguel Reale, de fortes traços patriarcais, o Brasil se transformou em uma sociedade majoritariamente urbana, moderna, muito mais voltada para os valores da igualdade e da justiça social.

A Constituição de 1988 foi um marco. No decorrer dessas muitas décadas, era inevitável que se modificassem não apenas as instituições políticas, mas também – talvez até de forma mais intensa – a própria tessitura das relações sociais, o dia a dia da sociabilidade que se vivencia na família, nas relações contratuais e de comércio, enfim, na infinidade de pequenos aspectos que perfazem o mundo do Direito Civil.

Adquiriram novos contornos questões como a organização da família, o casamento, o divórcio, a proteção dos interesses das crianças ou a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres.”

Tríade axiológica: valor da eticidade, socialidade e a operabilidade (Miguel Reale que dá as coordenadas). Essa principiologia é baseada na:

1. Igualdade de gênero
2. Função social da propriedade e da posse
3. Os poderes não se concentram apenas nas mãos do contratante, pois ambos devem observar a boa-fé e a função social do contrato.

“Desde o pórtico dos Direitos da personalidade – inexistente no Código de 1916 – até as normas estabelecidas em razão da função social da propriedade e do contrato; desde a maioria aos dezoito anos até a revisibilidade do regime de bens no casamento; desde a extinção do “pátrio poder”, substituído pelo “poder familiar”, até os dispositivos que salvaguardam o real interesse da prole; desde as novas figuras criadas no campo do Direito das Obrigações até a disciplina da atividade empresarial; desde a preferência dada às “cláusulas abertas”, propiciadoras de ampla compreensão hermenêutica e de maior interferência do juiz na solução dos conflitos, até as novas regras sobre responsabilidade objetiva; desde a constante remissão aos princípios de equidade e de boa-fé até o tratamento da posse de bens imóveis em razão do valor do trabalho que a motiva; desde a eliminação de formalidades absurdas na lavratura dos testamentos até a preservação dos direitos dos herdeiros, do cônjuge inclusive, é toda uma nova atmosfera normativa que surge no mundo do Direito, com paradigmas de renovado humanismo existencial.” Miguel Reale

DA AUTONOMIA DA VONTADE A AUTONOMIA PRIVADA:

A revolução francesa, (1789) dá origem ao Código Napoleônico, tendo Jean Portalis como anteprojetista do código civil francês (1804). Era a primeira codificação moderna e que influenciou todas as posteriores, tratava sobre liberdade contratual, refletindo o liberalismo e o mercantilismo.

O Estado Absolutista deveria cuidar do autogoverno, autolegislação e autoadministração, deixando que nas relações privadas e o mercado se autorregulassem.

Ocorreram crises novamente, um particular não conseguia suportar as injustiças que começavam a acontecer, crianças, idosos e mulheres grávidas eram sujeitos a uma jornada excessiva de trabalho.

Intervenção do Estado: O Estado começa a intervir, surge o Welfare State, oferecendo um mínimo que precisa ser observado.

Isso é efetivado com as constituições que começam a surgir, como a Mexicana (1917) e a Alemã (1919), que preconizam a dignidade da pessoa humana e o solidarismo.

Autonomia privada: poder que o particular tem de estabelecer os negócios jurídicos, vinculando-se a eles, desde que observados os princípios gerais de direito, as normas constitucionais e infraconstitucionais.

Normas formalmente e substancialmente constitucionais:

1. As normas materialmente ou substancialmente constitucionais: tratam de assuntos essenciais, trazendo elementos constitutivos do Estado, sua organização, com a definição e limitação de seus Poderes e os direitos fundamentais, o procedimento de alteração de tais norma é rígido, trazendo maior segurança jurídica ao ordenamento jurídico.
2. Já as normas apenas formalmente constitucionais não estão ao abrigo de limites materiais de modificação.

FILIAÇÃO

NOÇÕES GERAIS SOBRE PARENTESCO:

Conceito: São as pessoas ligadas pelo mesmo tronco ancestral.

Tipos de parentesco: Esse parentesco pode ser natural, civil ou por afinidade.

1. **Natural ou consanguíneo:** deriva de qualquer relação oriunda consanguinidade, pela herança ou sangue.
2. **Civil:** oriundo da adoção, o parentesco civil remonta a Roma Antiga na perpetuação do culto doméstico.
3. **Por afinidade:** afinidade é o vínculo que liga um cônjuge aos parentes do outro conjuge.
- **Desbiologização:** antes o critério de parentesco era o biológico. Hoje a doutrina majoritária sustenta é que família se dá pelo afeto.

Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

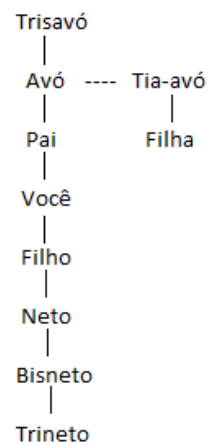
Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

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

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

Contagem de graus: o numero de gerações mostra quantos graus.

1. **Linha reta:** formado por pessoas que descendem umas das outras. Ex: avô, pai, filho, neto.
 - Parentesco em linha reta vai até o infinito.
 - Contagem: conta-se o numero de gerações.
2. **Linha colateral:** parentesco entre pessoas que não descendendo umas das outras, descendem de um ancestral comum. Ex: irmãos, tios, sobrinhos, primos etc.
 - O parentesco na linha colateral somente vai até o quarto grau!
 - Contagem: contam-se as gerações, subindo ao parente ascendente em comum e descendo até encontrar o outro parente.
 - i. Igual: irmão
 - ii. Desigual: tio e sobrinho
 - iii. Dúplice: dois irmãos e duas irmãs.



Art. 1.594. Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente.

Art. 1.591. São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.

Art. 1.592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.

IRMÃOS:

1. **Unilaterais:**

- Uterinos: por parte de mãe
- Consanguíneo: por parte de pai.

2. **Bilaterais ou germanos:** por parte de mãe e pai

CONCEITO DE FILIAÇÃO: é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga a pessoa a aquelas que a geraram, ou a que receberam como se tivessem gerado.

Filiação ANTES de 1988: dicotomia entre filhos:

1. **LEGÍTIMOS:** oriundos de justas núpcias, ou seja, do casamento.
2. **ILEGÍTIMOS:**
 - a. **Naturais:** são os que nascem de um relacionamento isento de impedimento matrimonial.
 - É possível legitimá-lo pelo casamento.
 - b. **Espúrios:** é aquele que nasce em uma relação com impedimento matrimonial.
 - i. Adulterinos: um dos pais ou ambos são casados.
 - ii. Incestuosos: relação entre parentes. Ex: pai e filha, irmão e irmã etc.
 - c. **Sacrílegos:** filhos de padres e freiras. Ex: filho do escritor José de Alencar.

Filiação APÓS 1988: em razão da igualdade dos artigos 1.596 do CC e art. 226 da CF não é possível haver discriminação em relação à designação e origem.

- Somente se pode referir a filhos matrimoniais e extrapatrimoniais apenas para fins didáticos.

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.

PRESUNÇÃO DE FILIAÇÃO:

Presunção de MATERNIDADE “*mater semper certa est*” – a mãe é sempre certa.

- Relativa (*juris tantum*), pois admite prova em contrário.
- Antes era absoluta (*iure et de jure*)

Presunção PATERNIDADE “*pater is est que justa nuptiae demonstrant*” – Pressupõe que o pai da criança será o MARIDO da mãe.

- Relativa: (*juris tantum*).

PRESUMEM-SE CONCEBIDOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO OS FILHOS: (Art. 1.597)

1. Nascidos 180 dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal.
2. Nascidos nos 300 dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento.
3. Presunção de paternidade na fecundação artificial homóloga, feita com material genético do marido.
 - a. Pode ser feito post mortem: mesmo que falecido o marido (Resolução 2013/2013 CNM).
 - b. Serão herdeiros legítimos os nascidos ou já concebidos na data da abertura a sucessão (art. 1784) Todo domínio e propriedade transfere-se automaticamente para o vivo, a isso se dá o nome de Dvoit de Saisine (Direito de Saisine).
4. Havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga: são germinados vários embriões e implantados na mulher.
5. Havidos por inseminação artificial heteróloga (com material genético de outro homem).
 - a. Deve haver autorização do marido.
 - b. O marido não precisa ser doente
 - c. Se não tiver autorização do marido: NÃO haverá presunção de paternidade.
 - i. Adultério casto: não houve conjunção carnal, mas houver quebra da confiança.

Se após a morte do marido a mulher se casa novamente e fica grávida:

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.

IMPOTÊNCIA: A prova da impotência do cônjuge para gerar (generandi), à época da concepção, ilide a presunção da paternidade (Art. 1.599).

1. Impotência Generandi (infertilidade) – somente esta elide a paternidade.
2. Impotência Coeundi (impossibilidade de ereção)
 - **Homem mutilado?** Não permite elidir a paternidade, uma vez que o sêmen ainda pode ser retirado.

À p. 131, de seu livro Direito Civil - Famílias, assim define Paulo Lobo a diferença: “Impotentia coeundi, ou seja, que impede a relação sexual, tanto no homem quanto na mulher, diferentemente da impotência generandi, que impede a gravidez”.

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

A mulher confessa que a criança é de outro homem: Art. 1.602. Não basta a confissão materna para excluir a paternidade.

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE: Serve para que o MARIDO conteste a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher. Somente nos casos em que ocorrer vício do consentimento, não serve para dirimir dúvida, para isso serve a investigatória de paternidade.

- É imprescritível, antes havia um prazo decadencial.
- Legitimidade ativa: o MARIDO (não do suposto pai)
- Legitimidade passiva: filho representado pela genitora.

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.

A Terceira Turma do STJ deu provimento ao recurso de um homem para permitir a alteração do registro de nascimento de uma criança em que ele constava como pai.

A desconstituição da paternidade registral foi autorizada diante da constatação de vício de consentimento: o homem, que vivia com a mãe da criança, só descobriu que não era o pai biológico após fazer exame de DNA.

Embora a relação paterno-filial tenha durado cinco anos, os ministros levaram em conta o fato de que o pai registral rompeu os laços de afetividade tão logo tomou conhecimento da inexistência de vínculo biológico com a criança.

De acordo com o relator, ministro Marco Aurélio Bellizze, ficou claro que, se o recorrente soubesse da verdade, não teria registrado a criança, “tanto é assim que, quando soube dos fatos, rompeu definitivamente qualquer relação anterior, de forma definitiva”.

AÇÃO NEGATÓRIA DE MATERNIDADE: Quando a maternidade constar do termo (registro) do nascimento do filho, a mãe só poderá contestá-la, provando a falsidade do termo, ou das declarações nele contidas. (Art. 1.608)

PROVA DA FILIAÇÃO: do cartório de registro civil das pessoas naturais se extrai a certidão do termo de nascimento.

1. Registro civil das pessoas naturais.
2. Por escrito particular arquivado em cartório.
3. Por escritura pública, no tabelionato de notas.
4. Lavratura de testamento, o reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento (Art. 1.610)

5. Em audiência (manifestação direta e expressa perante o juiz) ainda que o assunto principal não seja o reconhecimento de filiação.

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.

AÇÃO DE POSSE DO ESTADO DE FILHO: Na falta do registro (por exemplo, catástrofe) a ação de posse do estado de filho permite a declaração desse estado, não serve para constituir como filho, requisitos:

1. Nome do filho e pai
 2. Fama et: gozava da fama de filho
 3. Tractatus: havia tratamento de pai, mãe e filho.
- **Prova testemunhal:** vizinhos, pessoas que conheceram o pai e a mãe, amigos de infância. Pessoas que comprovem a posse do estado de filho.
 - **Efeitos:** declaração retroage (ex tunc).
 - **É PERSONALÍSSIMA:** compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz.

Art. 1.603. A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil.

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

É vedado vindicar estado civil diferente do que consta no registro como, por exemplo, alegar ser filho de alguém.

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

RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO: somente se aplica aos filhos extramatrimoniais, se for matrimonial haverá presunção.

- O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes (coibindo pessoas aproveitadoras, com interesse na herança).
- **Reconhecimento é ato puro e simples:** são ineficazes a condição e o termo (NÃO é prazo, é o dia do início e o fim, e o prazo é o lapso temporal entre o termo inicial e o final) apostos ao ato de reconhecimento do filho. Termo é elemento accidental do negócio jurídico, é a subordinação dos efeitos do negócio jurídico a um evento futuro e certo. A condição é incerto.

ESPÉCIES:

1. **Voluntária:** O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.
 - O reconhecimento voluntário da filiação é IRREVOGÁVEL (art. 1609).
2. **Forçada:** Investigação de paternidade.

Residência: 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 (art. 1.612), a pessoa deve ter equilíbrio emocional, boa educação, nível social adequado, saúde.

- **Somente pode residir no mesmo local se o cônjuge concordar** (art. 1.616 e 1.611) O filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.

LEI Nº 8560/92 – LEI DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE.

RECONHECIMENTO OFICIOSO E ADMINISTRATIVO: (Art. 2) Em registro de nascimento de menor apenas com a maternidade estabelecida, o oficial remeterá ao juiz certidão integral do registro e o nome e prenome, profissão, identidade e residência do suposto pai, a fim de ser averiguada oficiosamente a procedência da alegação.

Remete-se ao juiz de direito que ouvirá a mãe e irá notificar o suposto pai da criança:

- Deve haver verossimilhança nas alegações, se houver uma hipótese, mesmo que remota, deve o juiz notificar o suposto pai.
- 1. Se reconhece: há averbação no cartório civil das pessoas naturais (administrativo)
- 2. Se negar ou não se manifestar em 30 dias: o juiz de direito é obrigado a mandar a documentação ao MP (agora é atribuição da Defensoria Pública) para ocorrer a investigação de paternidade.
 - A parte tem legitimidade concorrente para propor ação de investigação de paternidade

Lei nº 13.112/15 - Permite à mulher, em igualdade de condições, proceder ao registro de nascimento do filho sem ter de esperar os 15 dias para o registro, antes esse período era deixado para o marido.

Legitimidade da investigação de paternidade:

1. Legitimidade Ativa: Criança representada pela genitora
2. Legitimidade passiva: suposto pai.
3. O MP é obrigado a se manifestar SEMPRE, sob pena de nulidade absoluta, uma vez que o Ministério Público é fiscal da lei, e deve atuar nas causas que envolvam interesse de incapaz (Art. 82, I CPC).

O PROCEDIMENTO É ORDINÁRIO, permite amplo contraditório e a defesa.

- **Dilação probatória é absoluta**: permite a produção mais ampla de provas, cognição será extensa. Ex: rol de testemunhas, depoimento pessoal das partes.
- **Pedido**: É possível cumular com ação de alimentos. Sempre que se reconhecer a paternidade, nela se fixarão os alimentos provisionais ou definitivos (art. 7). Procedência da ação, oitiva do MP e designação de perícia hematológica.
- **Requerimento**: citação do réu, expedido ofício ao cartório de registro civil das pessoas naturais para averbar o nome do pai.

EXAME DE DNA: Inicialmente, era utilizada a perícia hematológica (exames de sangue: ABO, Rh, MN, HLA) que tem o condão de excluir a paternidade, mas é inseguro e não permitia a determinação com certeza.

Com o surgimento do exame de DNA, permitiu-se apontar com maior precisão a probabilidade do sujeito de ser pai (o DNA não pode ser considerado exclusivamente, mas de acordo com o contexto estabelecido no conjunto probatório).

Porém, com a utilização de tal exame, o indivíduo que antes fora apontado como sendo pai da criança poderia realizar o exame e afastar a paternidade biológica, em razão de fato novo.

- Diante dessa situação, o STJ optou por relativizar a coisa julgada, reconhecendo que a pessoa não mais seria considerada pai da criança. Atualmente, entretanto, o entendimento se alterou, nessa situação considera-se a paternidade sócio-afetiva, mesmo que não haja paternidade biológica. Prevalece o direito a personalidade da criança.
- **EXAME DE DNA NÃO SERVE COMO PROVA DE ERRO NO REGISTRO DE NASCIMENTO**, pois ocorreria “venire contra factum proprium”, uma vez reconhecida a filiação não há alteração, EXCETO nos casos de vício de consentimento.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE PATERNIDADE: (S. 301 STJ) Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade (admite prova em contrário).

- Quem se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa (Art. 231)
- Recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame (Art. 232).

PREVALECE O INTERESSE DA CRIANÇA!

NATUREZA DA SENTENÇA: natureza declaratória, pois reconhece algo que sempre existiu (ex tunc). Na situação em que primeiro se desconstitui uma paternidade para constituir outra (será constitutiva negativa e declaratória).

DO PATRONÍMICO MATERNO: mulher não casada fica grávida e tem o filho, que recebe o seu patronímico, posteriormente, se a mulher se casar com o pai, o filho tem direito que conste na sua certidão de nascimento o sobrenome do pai.

Art. 3º Parágrafo único. É ressalvado o direito de averbar alteração do patronímico materno, em decorrência do casamento, no termo de nascimento do filho.

Observações:

1. É possível investigação de paternidade ainda que haja filiação registral, para saber biologicamente quem é o pai.
2. **NÃO** é possível legitimar e reconhecer filho na ata do casamento (Art. 3)
3. **NÃO** pode o filho maior ser reconhecido sem o seu consentimento (Art. 4) e o menor pode impugnar o reconhecimento, no prazo decadencial de 04 anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação (Art. 1.614).
4. **NÃO** se fará no registro de nascimento qualquer referência à natureza da filiação, à sua ordem em relação a outros irmãos do mesmo prenome, exceto gêmeos (Art. 5).
5. **NÃO** constará nas certidões de nascimento o estado civil dos pais e indícios de a concepção haver sido decorrente de relação extraconjugal (Art. 6).
 - **Exceção:** autorizações ou requisições judiciais de certidões de inteiro teor, mediante decisão fundamentada, assegurados os direitos, as garantias e interesses do registrado (determina se a pessoa foi adotada).

FILIAÇÃO HOMOASSEXUAL: não define a estrutura ou a forma das famílias substitutas o que permite concluir que não necessitam corresponder ao que o próprio estatuto chama família natural (art. 25)

Direito Civil IV – 2º Bimestre

PODER FAMILIAR

“O poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações, quanto a pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho” (Maria Helena Diniz).

CONCEITO DE PODER FAMILIAR: Encargo imposto pela lei (dever legal), cabe aos genitores criar, sustentar, alimentar, educar os filhos conforme a condição e fortuna da família.

- **Natureza Jurídica do Poder Familiar:** é o múnus público, ou seja, cuidar é dever.
- As questões divergentes sobre os filhos serão resolvidas pelo juiz de direito.

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.

DURAÇÃO DO PODER FAMILIAR: Após os 18 anos, os filhos não mais se sujeitam mais ao poder familiar.

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

REGRA GERAL: se os cônjuges estiverem vivos o poder familiar é exercido por ambos, ou só pela mãe ou pai caso esteja impedido de exercê-lo por estar suspenso ou destituído do poder familiar.

- **Se separados ou divorciados** o poder familiar ainda subsiste a AMBOS, o que se divide é o seu exercício.
- **No caso de morte de um dos cônjuges** o poder familiar compete ao sobrevivente.
- **Criança não reconhecida pelo pai:** o titular exclusivo do poder familiar é a mãe.

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.

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

EVOLUÇÃO: O “poder familiar” supera a expressão de “pátrio poder”, antes o homem era considerado chefe da família, capaz de tomar todas as decisões relativas a vida da criança (e, como consequência, a da mãe).

- Com a CF/88 surge a igualdade entre o homem e mulher na sociedade conjugal (Art. 226 CF).

TRANSCRIÇÃO DO ART. 386, DO CC/16, seu princípio prevalece, não podem os pais:

1. Alienar, hipotecar, ou gravar de ônus reais, os imóveis dos filhos
2. Contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração.

EXCETO por necessidade ou utilidade da prole, mediante prévia autorização do juiz (art. 178, § 6º, n. III).

Art. 1.691. Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz.

CARACTERÍSTICAS DO PODER FAMILIAR:

1. **Imprescritível:** não se perde pelo não uso.
2. **Indisponível:** não se pode dispor do poder familiar.
 - Exceção: extinção do poder familiar para entregar o filho à adoção, mas não se trata de relação negocial.
3. **Indivisível:** ambos os cônjuges são titulares do poder familiar.
 - O EXERCÍCIO pode ser dividido.

LEI DA PALMADA: proíbe o uso de castigos físicos e de tratamento cruel ou degradante como formas de correção,

disciplina e educação de crianças e adolescentes. O texto prevê ainda que a União, os estados e os municípios deverão atuar de forma articulada na elaboração de políticas públicas e na execução de ações destinadas a coibir essas práticas.

COLIDÊNCIA DE INTERESSES Sempre que no exercício do poder familiar colidir o interesse dos pais com o do filho, a requerimento deste ou do Ministério Público o juiz lhe dará CURADOR ESPECIAL. Ex: zelando pelo bem do menor, recebendo em seu nome doação que os pais irão fazer-lhe, concordando com a venda que os genitores efetuarão a outro descendente, intervindo na permuta entre o filho menor e o pai.

- Imóvel do genitor, precisa de autorização dos demais irmãos. A venda de imóvel (do menor) sem autorização judicial gera nulidade relativa (1691 §u).

Art. 1.692. Sempre que no exercício do poder familiar colidir o interesse dos pais com o do filho, a requerimento deste ou do Ministério Público o juiz lhe dará curador especial.

ATRIBUIÇÕES DECORRENTES DO PODER FAMILIAR:

Abandono afetivo: ocorre quando a criança que se desenvolveu economicamente as custas dos genitores mas não teve destes a atenção, afeto e carinho (desenvolvimento emocional).

AMAR E CUIDAR - Terceira Turma obriga pai a indenizar filha em R\$ 200 mil por abandono afetivo

(<http://stj.jusbrasil.com.br/noticias/3104733/terceira-turma-obriga-pai-a-indenizar-filha-em-r-200-mil-por-abandono-afetivo>)

“Amar é faculdade, cuidar é dever.” Com essa frase, da ministra Nancy Andrighi, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) asseverou ser possível exigir indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo pelos pais. A decisão é inédita. Em 2005, a Quarta Turma do STJ, que também analisa o tema, havia rejeitado a possibilidade de ocorrência de dano moral por abandono afetivo.

Atualmente, o caso está pendente de julgamento, em vista da interposição de embargos de divergência em recurso especial.

Não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar, no direito de família, completou a ministra Nancy. Segundo ela, a interpretação técnica e sistemática do Código Civil e da Constituição Federal apontam que o tema dos danos morais é tratado de forma ampla e irrestrita, regulando inclusive os intrincados meandros das relações familiares.

Compete a ambos os pais o pleno exercício do poder familiar, que com relação aos filhos consiste em: (Art. 1.634):

1. Dirigir-lhes a criação e a educação: provendo meios materiais para sua subsistência e instrução, dirigindo-lhes espiritual e moralmente (Maria Helena Diniz).
2. Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento:
 - a. Para casarem. Ex: filhos forem maiores de 16 e menores de 18.
 - b. Para viajarem ao exterior
 - c. Para mudarem sua residência permanente para outro Município;
3. Nomear tutor por testamento, se o outro dos pais não lhe sobreviver ou não puder exercer o poder familiar;
4. Representá-los judicial e extrajudicialmente nos atos da vida civil até os 16 (dezesseis) anos e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento
5. Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha. Ex: genitor quando excede o direito de visita (ação de busca e apreensão)
6. Exigir dos filhos a obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.
7. Exercer a guarda unilateral ou compartilhada.

DA PROTEÇÃO DA PESSOA DOS FILHOS

A DOCTRINA ELENCA DOIS TIPOS DE GUARDA: Não são acolhidas no direito brasileiro, pois criança precisa ter local estabelecido com rotina diária.

1. **Alternada:** é aquela em que o pai fica com a criança um determinado período de tempo e, em seguida, mãe fica com a criança outro período de tempo, sem residência fixa. Ex: 15 dias com o pai e 15 dias com a mãe.

2. **Aninhamento/nidação:** as crianças ficam fixas na casa e os genitores devem ficar com a criança na casa durante um período estabelecido.

ORDENAMENTO JURIDICO DESTACA DOIS TIPOS DE GUARDA: A guarda será unilateral ou compartilhada (Art. 1.583).

1. **Compartilhada:** Guarda exercida conjuntamente e de comum acordo por ambos os genitores, eles compartilham todas as decisões em relação à criança e adolescente.
 - A regra é que se tenha a guarda compartilhada.
 - A guarda FÍSICA fica com um dos genitores e o outro paga pensão alimentícia.
2. **Unilateral** guarda conferida a um dos genitores ou alguém que o substitua (tem todas as decisões em relação a criança sob a sua responsabilidade), o outro fica como visitador (tem o dever de supervisionar os interesses da criança e do adolescentes).
 - Os parâmetros para escolha do genitor serão o incisos do §2 (afeto, segurança, saúde e educação).

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada 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.

Na guarda compartilhada a visita é flexível, pois as decisões são compartilhadas, o tempo deve ser dividido de forma equilibrada tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos:

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

Na guarda compartilhada, a cidade base de moradia dos filhos deve atender seus interesses, um genitor não pode se mudar de cidade sem a autorização do outro, acarreta alienação parental e perda da guarda.

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

INOVAÇÃO: cabe solicitação de informação e prestação de contas em certas situações. Se não cumprir em 24h a prestação de informação, ação de obrigação de fazer, trata-se de direito líquido e certo.

§ 5ºA 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.

DEVER DE INFORMAÇÃO: Qualquer estabelecimento público ou privado (ex: escola) é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes.

§ 6º 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.

Se o divórcio for consensual, a guarda será consensual (unilateral ou compartilhada). Se for litigioso a definição é feita pelo juiz:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar.

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

PROCEDIMENTO: (art. 1.584 e seguintes)

1. Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, sua importância e os deveres dos genitores (§1);
2. Quando não houver acordo quanto à guarda do filho, será aplicada a guarda compartilhada, SALVO se um deles declarar não desejar a guarda (§2);
3. Para estabelecer as atribuições o juiz poderá basear-se em orientação técnico-profissional (§3);
4. A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas (§4);
5. Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa compatível, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade (§5).

OBSERVAÇÕES:

- **Em sede de fixação liminar de guarda dos filhos, mesmo que provisória**, será proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes perante o juiz, salvo se a proteção aos interesses dos filhos exigir (art. 1.585);
- **Na separação de fato a regra é deixar as crianças com o genitor com quem ela já está** (art. 1.586). Havendo motivos graves, poderá o juiz regular de maneira diferente (inversão da guarda, ainda que não oficial e definitiva);
- **O pai ou a mãe que contrair novas núpcias** (art. 1.588) não perde o direito de ter consigo os filhos, SALVO por mandado judicial (quando não são tratados convenientemente);
- **O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia**, fiscalizar sua manutenção e educação (art. 1.589);
 - O direito de visita estende-se a qualquer dos avós (visita avoenga) - §U
- As disposições relativas à guarda e prestação de alimentos **estendem-se aos maiores incapazes** (curatela).

USUFRUTO DOS BENS DOS FILHOS MENORES EM FAVOR DOS PAIS:

Art. 1.689. O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar:

I - são usufrutuários dos bens dos filhos;

II - têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade.

Conceito: usufruto é um direito real de gozo ou desfrute de uma coisa alheia. O usufruto e a administração dos pais perduram até a maioridade dos filhos ou até a data da emancipação.

- **Objetivo:** recompensa, reconhecimento pelo desgaste dos pais na educação dos filhos.
- **Garantia:** usufrutuário tem o dever de prestar caução, seja real (penhor, hipoteca e anticrese) ou fidejussória (pessoal, é fiança e aval), servindo de garantia para que o usufrutuário não destrua a coisa. O usufruto dos bens dos filhos menores não exige a caução, pois pressupõe-se que o pai não destruiria o patrimônio do filho (art. 1400).
- **Frutos:** pertencem aos pais e estes não precisam prestar contas
- **Irrenunciável e intransferível.**
- **Decorre da lei** (art. 1689 CC), é AUTOMÁTICO, não exige registro (não obedece ao art. 1.391 CC).

Excluem-se do usufruto e da administração dos pais: (Art. 1.693)

1. Bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento;
2. Bens deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados pelos pais.
3. Bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão.
4. Valores auferidos pelo filho maior de 16 anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos. Ex: menino começa a trabalhar e começa a ganhar dinheiro, os bens não entram no usufruto.

SUSPENSÃO E A PERDA DO PODER FAMILIAR:

Extinção do poder familiar:

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](#).

Perdas: casos gravíssimos, atentatórios contra o poder familiar (Art. 1.638).

1. Castigar imoderadamente o filho;
 2. Deixar o filho em abandono;
 3. Praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
 - a. Induzir filho ao mal: concorrendo para a sua perversão e para o alcoolismo.
 4. Reincidência de hipótese de suspensão
- **Se perder e se regenerar pode ser reinvestido no poder familiar**, sobretudo se a perda se deu unilateralmente (pai OU a mãe).
 - É efeito da condenação a incapacidade para o exercício do pátrio poder, **nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho** (art. 92, II CP)
 - **Pobreza não é motivo para perda do poder familiar**: nesse caso ela será inserida nos programas governamentais, o objetivo é fazer a criança permanecer na família.

Suspensão: utilizado para situações menos graves.

1. Abusar de sua autoridade
2. Faltar com deveres inerentes ao poder familiar: dever de criação, educação, cuidado etc.
3. Arruinar o patrimônio dos filhos
4. Pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão (Art. 1.637. Parágrafo único).

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.

- **Pode ser parcial**: pode pedir a suspensão apenas com relação a uma das crianças. A perda, via e regra, é para todos.
- **Suspensão liminar**: Art. 157 ECA - Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do poder familiar, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade.

Observações a ambos:

- **Alimentos**: Continua a dever alimentos, ainda que suspenso Ou perdido o poder familiar.
- **Perda e suspeição devem obedecer ao devido processo legal**: Art. 24. ECA - A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

Competência: domicílio da criança.

Art. 148 §U ECA: Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98, é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de:

a) conhecer de pedidos de guarda e tutela;

b) conhecer de ações de destituição do ~~pátrio poder~~ poder familiar, perda ou modificação da tutela ou guarda;

CASAMENTO

Modestino: é a conjunção (carnal) do homem e da mulher (diversidade de sexos), que se unem para toda a vida (indissolúvel), a comunhão do direito divino e do direito humano (aspecto espiritual)

Portalis: é a sociedade do homem e da mulher (diversidade de sexos) que se unem para perpetuar a espécie (finalidade é procriação, se feito antes do casamento comete ato ilícito), para ajudar-se mediante socorros mútuos a carregar o peso da vida e para compartilhar seu comum destino (vida deve ser compartilhada).

Lafayette: é um ato solene pelo qual duas pessoas de sexo diferente (diversidade de sexos) se unem para sempre (indissolúvel), sob promessa recíproca de fidelidade no amor e da mais estreita comunhão de vida (vida deve ser compartilhada).

Clovis: é um contrato bilateral e solene (natureza contratual), pelo qual um homem e mulher (diversidade) se unem indissolúvelmente, legalizando por ele suas relações sexuais, estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar e a educar a prole que de ambos nascer.

Pontes de Miranda: é a união permanente entre o homem e a mulher (diversidade), de acordo com a lei, a fim de que se reproduzam, se ajudem mutuamente e criem os seus filhos (pressupõe troca, ajuda e companheirismo)

Washington de Barros: contrato solene, pelo qual duas pessoas de sexo diferentes e capazes, conforme a lei, se unem com o intuito de conviver toda a existência (...) Estabelecendo para seus bens, a sua escolha ou por imposição legal, um dos regimes do CC comprometendo-se a criar a prole.

Hoje: União entre duas pessoas com o objetivo de constituir família e promover sua função social (da família), despertando suas potencialidades.

Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

NATUREZAS JURÍDICAS DO CASAMENTO:

1. Contratual: manifestação de vontade entre duas partes com o mesmo objetivo.
2. Instituição: Adere-se ao casamento (instituição) sujeitando-se a regras próprias e específicas.
3. Eclética ou mista: por essa teoria a natureza do casamento é, no momento de seu aperfeiçoamento, um contrato, mas depois de firmado há uma instituição, em que se sujeitam as regras próprias do casamento.

CARACTERÍSTICA:

1. Solene: tem ritual estabelecido em lei.
2. Normas de ordem pública: e assim, cogentes determinadas em lei.
3. Comunhão de vida, com igualdade.
4. Proibição à condição ou termo.
5. Liberdade de casar-se (art. 16 da DUDH)
6. União permanente: não é indissolúvel, mas há expectativa de continuidade.
7. Diversidade de sexos: na lei ainda consta “homem” e “mulher”. A união homoafetiva hoje é baseada na decisão do STF e há uma resolução do CNJ que diz ser possível casamento entre pessoas do mesmo sexo, mas não está na lei.

FINALIDADE DO CASAMENTO:

1. Affectio maritalis: unidade de propósitos para permanecerem casados (ânimo de serem marido e mulher).
2. Satisfação sexual
3. Mutua assistência: é finalidade precípua, deve ser material e moral para o bem estar do casamento.
4. Educação dos filhos, se houverem, pois a procriação não é finalidade precípua, mas sim secundária.

EFICÁCIA JURÍDICA DO CASAMENTO:

Introdução: o casamento precisa existir, ser válido e produzir efeitos (sociais, pessoais e patrimoniais).

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 acrescentar 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.

Sociais:

1. Constituir família: finalidade principal.
2. Planejamento familiar: é direito do homem, mulher e casal, tanto na concepção quanto contracepção.
3. Emancipação pelo casamento.
4. Vínculo de afinidade: é o vínculo que liga um cônjuge aos parentes do outro.

Pessoais:

1. Plena comunhão de vida
2. Plena consecução do princípio da igualdade
 - a. Cogestão
3. União exclusiva
4. Acréscimo do sobrenome do outro: não pode tirar (estabilização do nome). A finalidade é permitir voltar a linha ancestral.

Patrimoniais:

1. Regime de bens: (decorar o conceito de cada um)
2. Doações recíprocas.
3. Direito sucessório
4. Obrigações de sustento da prole e dos cônjuges
5. Usufruto dos bens dos filhos durante o poder familiar (na verdade é efeito da filiação).
6. Direito real de habitação ao imóvel destinado à residência da família (art. 1831) desde que seja o único imóvel daquele natureza a ser inventariado.

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, 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.

DEVERES RECÍPROCOS DOS CÔNJUGES: (art. 1566 decorar)

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

- I - fidelidade recíproca;
- II - vida em comum, no domicílio conjugal;
- III - mútua assistência;
- IV - sustento, guarda e educação dos filhos;
- V - respeito e consideração mútuos.

1. Fidelidade recíproca de ambos os cônjuges

- O Brasil é pautado por um princípio Monogâmico.
- O Adultério no passado era crime, hoje não mais, mas infringe-se a fidelidade recíproca (refere-se às relações sexuais), possui efeitos cíveis, dando ensejo à separação litigiosa.
- Atos preparatórios do sexo (quase adultério) ou encontros em locais comprometedores: não há infidelidade, pois não se conseguiu efetuar o ato, isso é causa de injúria grave
 - Infidelidade virtual: acarreta injúria grave (inciso III) não gera infidelidade recíproca.

2. Vida em comum no domicílio conjugal: deve haver liberdade de convívio, mas pressupõe respeito ao espaço do outro.

- Fixação do domicílio conjugal: é feita por ambos os cônjuges.

- **Coabitação:** dever de morar junto, não é obrigatório (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).
 - **Abandono de lar:** 01 ano de afastamento do lar conjugal com a intenção de não mais voltar (art. 1573, IV).
 - **Debito conjugal/“Debitum conjugale”:** dever de realizar relações sexuais
 - Recusa INJUSTIFICADA em praticar relações sexuais: injúria grave.
 - Recusa JUSTIFICADA em praticar relações sexuais: situação de higiene inadequada, quando um dos cônjuges tem doença contagiosa, tuberculose, HIV etc.
 - Sexo anal: O sexo obrigatório é o vaginal (pois é destinado à procriação), as demais práticas devem ser pactuadas entre os cônjuges.
3. **Mutua assistência:** um dos deveres recíprocos do casamento, tanto moral (dar assistência, dar uma palavra de apoio) quanto material (sustento, como o pagamento das despesas e contas) e espiritual (palavra de apoio espiritual).
- Cuidado e auxílio mútuo em todas as situações.
 - Affectio maritalis: conjunto de gestos, atenções e cuidados na saúde e na doença, serviços suscitados pelos acontecimentos cotidianos.
 - Descumprimento: quem não observa o dever de mutua assistência gera injúria grave (art. 1573).

Art. 1.568. 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.

4. **Sustento, guarda e educação dos filhos:** não é dever do matrimônio mas sim derivado da parentalidade.
5. **Respeito e consideração mútuos:** (Art. 1, III, CF) tal observação é desnecessária, advém da lei da união estável, foi importado para o CC/02 os relacionamentos são pobres do ponto de vista moral. Os cônjuges devem ser respeitados e deve-se considerar a existência do outro
- Deveres implícitos: cortesia, gentileza, sinceridade, não expor o cônjuge a companhias degradantes, frequentar ambientes de baixa moral. Ex: espalhar boatos.

CAPACIDADE PARA O CASAMENTO:

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

IDADE NÚBIL: idade para o casamento, a partir dos 16 anos, precisa da autorização de AMBOS os pais.

- Não há emancipação, eles autorizam o casamento, a partir daí ocorre o efeito da emancipação.

DIVERGÊNCIA ENTRE OS PAIS: Se um deles ou ambos não autorizarem o casamento, exige AÇÃO DE SUPRIMENTO DE CONSENTIMENTO (judicialmente), o juiz ouvirá as razões para não conceder a autorização e vai decidir pelo casamento ou não.

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

REVOGAÇÃO: Até à celebração do casamento podem os pais, tutores ou curadores revogar a autorização. (Art. 1.518)

Art. 1.518. Até à celebração do casamento podem os pais, tutores ou curadores revogar a autorização.

ABAIXO DE 16 ANOS: exige autorização judicial (AÇÃO DE SUPRIMENTO DE IDADE), ainda que ambos os pais estejam de acordo.

Importante:

1. ANTES: permitia que o casamento do menor que ainda não chegou a idade núbil para impedir o cumprimento de pena criminal OU em casos de gravidez. Ex: casava-se com o estuprador para não impor pena a ele.

2. ATUALMENTE: apenas para os casos de gravidez, a outra hipótese encontra-se revogada.

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.*

IMPEDIMENTOS E CAUSAS SUSPENSIVAS:

Conceito: São normas de ordem pública (cogente) que disciplinam a possibilidade e impossibilidade das pessoas de se casarem

- Todos tem interesse em arguir esses impedimentos, a fim de viver em uma sociedade sadia do ponto de vista jurídico.
- Os impedimentos podem ser opostos, até o momento da celebração do casamento, por qualquer pessoa capaz (Art. 1.522).
- Se o juiz, ou o oficial de registro, tiver conhecimento da existência de algum impedimento, será obrigado a declará-lo.

Não podem casar: (Art. 1.521) o casamento nessas condições gera nulidade absoluta (infringe norma publica)

1. Ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil: Protege a moral familiar e evita a eugenia.
Ex: pais com filhos, avos e netos etc.
2. Afins em linha reta. Protege a moral familiar. Ex: sogro e nora.
3. Adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante. Ex: filha adotiva e marido da mãe que a adotou.
4. Adotado com o filho do adotante: Desnecessário.
5. Irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive. Ex: não pode irmão, tio e sobrinho.
 - a. Decreto lei 3.200/41 – esse decreto sustenta que laudo subscrito por dois médicos permite o casamento entre parentes colaterais até 3º grau (ainda se aplica).
6. Pessoas casadas: gera crime de bigamia.
7. Cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte: Nos casos de dolo apenas.

CAUSAS SUSPENSIVAS: (art. 1523)

Conceito: são normas dispositivas, não infringem a lei de forma a atacar a sociedade, levam em consideração a família.

- **Podem Arguir:** afins em linha reta, ascendente em linha reta e colaterais até segundo grau.

Art. 1.524. As causas suspensivas da celebração do casamento podem ser argüidas pelos parentes em linha reta de um dos nubentes, sejam consangüíneos ou afins, e pelos colaterais em segundo grau, sejam também consangüíneos ou afins.

Hipóteses: Não devem casar.

1. O viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros.
 - a. **Objetivo:** Pode haver confusão de patrimônio entre o primeiro e segundo leito.
 - b. **Se fizer:** natureza jurídica de sanção civil (majoritária), essa caracterização é criticável, pois só existe sanção para ilícito civil, no entanto, trata-se de mera irregularidade, a pessoa assume um ônus jurídico.
 - c. **Solução:** pede declaração de inventário negativo, no caso em que não há bens a partilhar.
2. A viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal.
 - a. **Objetivo:** Evita a turbatio sanguinis.
 - b. **Solução:** Faz exame de gravidez e apresenta no momento da habilitação de casamento, afasta a incidência do ônus.
3. O divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;

- a. **Objetivo:** Pode haver confusão de patrimônio entre o primeiro e segundo leito.
 - b. **Solução:** pede declaração de inventário negativo, no caso em que não há bens a partilhar.
4. O tutor ou o 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
- a. **Tem cunho assistencial:** deve-se prestar as contas e estas devem ser julgadas boas.
 - b. **Objetivo:** o pupilo está em uma situação mais frágil.
 - c. **Posteriormente:** é possível quando o juiz homologar a conta OU comprovar que o curatelado ou tutelado não possui patrimônio.

CONSEQUÊNCIAS:

- a. **Imposição do regime de separação de bens:**
- b. **Incide hipoteca legal dos bens dos pais em benefício dos filhos:** quando o pai ou da mãe que passar a outras núpcias, antes de fazer o inventário do casal anterior.

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;

Art. 1.489. A lei confere hipoteca: II - aos filhos, sobre os imóveis do pai ou da mãe que passar a outras núpcias, antes de fazer o inventário do casal anterior;

Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo.

ESPÉCIES DE CASAMENTO:

1. CASAMENTO CIVIL: é gratuita a sua celebração. Isso se repete no CC, a habilitação para o casamento, o registro e a primeira certidão serão isentos de selos, emolumentos e custas, para as pessoas cuja pobreza for declarada

- É feito no cartório de registro civil das pessoas naturais pelo juiz de paz, auxiliado pelo oficial do cartório.

Art. 1.512. O casamento é civil e gratuita a sua celebração.

Parágrafo único. A habilitação para o casamento, o registro e a primeira certidão serão isentos de selos, emolumentos e custas, para as pessoas cuja pobreza for declarada, sob as penas da lei.

2. CASAMENTO RELIGIOSO COM EFEITOS CIVIL:

a) **Histórico:** O casamento civil surgiu, dentre outros fatores, da preocupação da Igreja Católica de parametrização, normatização do casamento, posteriormente, tal função foi passada ao Estado a fim de garantir a supremacia deste.

- O Decreto de 26/1890 proibia as autoridades religiosas de realizar os casamentos antes de celebrado o civil, sob pena de prisão e multa, criando grande resistência quanto a essa espécie.
- Foi somente na CF/34 que o casamento religioso com efeitos civis foi novamente permitido.

b) **Efeitos:** Ex tunc, retroagem a data de celebração do casamento.

c) **Conceito:** O casamento religioso recebe esta denominação porque a autoridade que preside a cerimônia é ministro eclesiástico. Contudo, as normas que o disciplinam são civis, cogentes, de ordem pública (art. 1.515 CC e art. 226 §2).

- Os ministros de confissão religiosa NÃO são obrigados a celebrar o matrimônio, mas ao fazê-lo cumprem fielmente a lei civil.

A habilitação pode ser PRÉVIA ou POSTERIOR.

Prévia:

1. Habilitação perante o Cartório do Registro Civil das Pessoas Naturais, que declara e certifica que não há impedimentos (nubentes aptos para o casamento).
2. Diante da regularidade, o Cartório do Registro Civil das Pessoas Naturais expede o certificado de habilitação, a ser entregue à autoridade religiosa, para que o arquite após anotar a data da celebração.

3. O casamento deve ser celebrado num prazo máximo de 03 meses (90 dias) da data da entrega do certificado de habilitação, do contrário, os nubentes deverão se submeter à nova habilitação.
4. Realizado o casamento, QUALQUER UM levará assento ou termo do casamento religioso ao cartório para registrá-lo (não tem prazo, mas é necessário para sua publicidade).

Posterior: é realizada a cerimônia religiosa para ocorrer a habilitação POSTERIORMENTE e, no fim, a inscrição do casamento religioso no registro público.

1. Realizado o casamento, somente o CASAL levará assento ou termo do casamento religioso ao cartório para registrá-lo
2. Se habilitação tiver impedimento: o casamento religioso foi feito, o civil não produz efeitos.

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.

Art. 1.516. O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil.

§ 1º O registro civil do casamento religioso deverá ser promovido dentro de noventa dias de sua realização, mediante comunicação do celebrante ao ofício competente, ou por iniciativa de qualquer interessado, desde que haja sido homologada previamente a habilitação regulada neste Código. Após o referido prazo, o registro dependerá de nova habilitação.

§ 2º O casamento religioso, celebrado sem as formalidades exigidas neste Código, terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for registrado, a qualquer tempo, no registro civil, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente e observado o prazo do art. 1.532.

§ 3º Será nulo o registro civil do casamento religioso se, antes dele, qualquer dos consorciados houver contraído com outrem casamento civil.

3. CASAMENTO NUNCUPATIVO: (Art. 1540, art. 76 lei 6.015) - *Casamento in extremis ou in articulo mortis* - É espécie de casamento que a pessoa está em iminente risco de morte (a beira da morte), não basta doença.

a) Requisito:

- Pessoa deve estar à beira da morte.
- Deve estar CONSCIENTE e MANIFESTAÇÃO DE VONTADE.
- 06 (seis) testemunhas, não podem ser linha reta ou colateral até 2º grau.
- Procedimento para o registro (art. 1541): as testemunhas comparecem perante o juiz em 10 dias para declarar que foram convocadas pelo enfermo, que este parecia em perigo de vida, que ele declarou por livre e espontânea vontade.
 - a. Juiz verifica se os contraentes eram habilitados (ouvindo interessados que requererem em 15 dias)
 - b. Verificada a idoneidade, decidirá a autoridade, cabe recurso voluntário as partes.
 - c. Decisão deve ser registrada no livro de registro de casamento.
 - d. Retroage a data da celebração.
 - e. DISPENSAM-SE as formalidades, se o enfermo convalescer e ratificar o casamento na presença de autoridade.

b) Pode celebrar-se mediante procuração, por instrumento público, com poderes especiais: O nubente que NÃO estiver em iminente risco de vida poderá fazer-se representar no casamento nuncupativo (Art. 1.542. § 2º).

4. CASAMENTO EM CASO DE MOLÉSTIA GRAVE: (art. 1539) A pessoa não precisa estar em iminente risco de morte, está sem previsão de sair daquele estado.

- 02 (duas) testemunhas.
- Celebrado por autoridade competente (presidente do ato), ou por seus substitutos legais.
- Faz-se um termo avulso de casamento e leva a registro em 05 dias.

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.

*§ 1º A falta ou impedimento da autoridade competente para presidir o casamento suprir-se-á por qualquer dos seus substitutos legais, e a do oficial do Registro Civil por outro **ad hoc**, nomeado pelo presidente do ato.*

§ 2º O termo avulso, lavrado pelo oficial **ad hoc**, será registrado no respectivo registro dentro em cinco dias, perante duas testemunhas, ficando arquivado.

5. CASAMENTO POR PROCURAÇÃO

- Maria Helena Diniz afirma que apenas um dos nubentes pode fazer-se representar. A maioria da doutrina sustenta que ambos podem se fazer representar.
- Procuração publica com poderes especiais: Exige descrição detalhada das partes para NÃO abrir margem a erro.
- A revogação do mandato gera perdas e danos: danos emergentes mais lucros cessantes (Aquilo que se perdeu mais aquilo que se deixou de ganhar).

Art. 1.542. O casamento pode celebrar-se mediante procuração, por instrumento público, com poderes especiais.

§ 1º A revogação do mandato não necessita chegar ao conhecimento do mandatário; mas, celebrado o casamento sem que o mandatário ou o outro contraente tivessem ciência da revogação, responderá o mandante por perdas e danos.

§ 2º O nubente que não estiver em iminente risco de vida poderá fazer-se representar no casamento nuncupativo.

§ 3º A eficácia do mandato não ultrapassará noventa dias.

§ 4º Só por instrumento público se poderá revogar o mandato.

6. CASAMENTO CONSULAR (Art. 7º LINDB) A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre os direitos de família (art. 73 e 74 da lei de Registros)

- Regra Geral: Realizando-se o casamento no Brasil, será aplicada a lei brasileira quanto aos impedimentos e às formalidades da celebração. Ex: casamento de um haitiano e senegalesa aplica-se a lei brasileira.
- O casamento de estrangeiros poderá celebrar-se perante autoridades diplomáticas ou consulares do país de ambos os nubentes, caso em que se aplicará a lei daquele país. Ex: Se quiser casar pela lei do Haiti, casa-se no consulado haitiano.
- Tendo os nubentes domicílio diverso do local onde foi celebrado, nos casos de invalidade do matrimônio rege a lei do primeiro domicílio conjugal. Ex: casa com lei do Brasil e mora na Espanha, rege a lei desta.

HABILITAÇÃO:

Procedimento de habilitação: O propósito é verificar a capacidade matrimonial e a ausência de impedimento.

- Perante o cartório de registro civil das pessoas naturais (do domicílio de um dos nubentes)
- Preenchem-se os “memoriais” (requerimento de habilitação do casamento).
- Podem ser solicitados pelos próprios noivos ou por procuração
- Anexando documentos:
 1. Certidão de nascimento;
 2. Autorização dos pais ou sentença que supre o consentimento ou a idade.
 3. Declaração de 02 testemunhas maiores, parentes ou não (pode diversidade de sexos), que atestem conhecê-los e afirmem não existir impedimento que os iniba de casar.
 4. Certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento OU registro da sentença do divórcio.
 5. Declaração:
 - Do estado civil (se solteira, divorciada ou com ultimo casamento anulado, não pode estar apenas separada de corpo).
 - Do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se conhecidos. Do contrario serão expedidos os “proclamas” durante 15 dias
- Se aparecer OPOSIÇÃO: abre prazo para noivos apresentarem documentos, vai para o Ministério Público, e quem decide é o JUIZ DE DIREITO.
- Se NÃO houver OPOSIÇÃO: O Ministério Público irá verificar tudo isso formalmente e autoriza o certificado de habilitação (90 dias).

Providencias ANTES do procedimento de habilitação:

1. Pacto antenupcial: escolha outro regime de bens que não seja a comunhão parcial. Feito no tabelionato de notas, faz-se uma escritura pública de pacto antenupcial, leva ao cartório de registro civil a pessoas naturais.

2. Pedir não aplicação das causas suspensivas: negativa de inventário (I), exame BHCG e USS (II), que não há bens a partilhar (III), prestação de contas julgadas boas ou alega que tutelado ou curatelado não tinha patrimônio (IV).
3. É dever do oficial do registro esclarecer sobre fatos que podem invalidar o casamento, e os diversos regimes de bens (art. 1.528).

CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO:

Art. 1.514. 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.

Lugar acessível: o casamento deve ser celebrado de portas abertas. Se realizado fora do cartório, como em casas ou condomínio, devem permitir a entrada de pessoas.

Art. 1.534. A solenidade realizar-se-á na sede do cartório, com toda publicidade, a portas abertas, presentes pelo menos duas testemunhas, parentes ou não dos contraentes, ou, querendo as partes e consentindo a autoridade celebrante, noutro edifício público ou particular.

§ 1º Quando o casamento for em edifício particular, ficará este de portas abertas durante o ato.

Testemunhas: a regra é que a celebração no cartório tenha a presença de 02 testemunhas, caso realizado fora do cartório deverão ser 04 testemunhas.

§ 2º Serão quatro as testemunhas na hipótese do parágrafo anterior e se algum dos contraentes não souber ou não puder escrever.

O casamento é ato SOLENE, motivo pelo qual, não deve ocorrer qualquer tipo de subterfúgios ou gracejos durante a cerimônia, que acarretarão na suspensão da cerimônia (durante 24 horas).

- Também se suspenderá a cerimônia caso um dos nubentes não declare sua vontade ou afirme que não sua declaração não foi livre, se houver oposição de impedimento etc.

Art. 1.538. A celebração do casamento será imediatamente suspensa se algum dos contraentes:

I - recusar a solene afirmação da sua vontade;

II - declarar que esta não é livre e espontânea;

III - manifestar-se arrependido.

Parágrafo único. O nubente que, por algum dos fatos mencionados neste artigo, der causa à suspensão do ato, não será admitido a retratar-se no mesmo dia.

Fórmula sacramental: é só a partir da formula sacramental que permite a autenticação do Estado para o casamento.

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."

Art. 1.537. O instrumento da autorização para casar transcrever-se-á integralmente na escritura antenupcial.

PROVAS DO CASAMENTO:

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.

Certidão do registro do casamento: é a prova do estado de casados, certifica o que está no registro (art. 1543)

- Para comprovar a posse do estado de casado no caso de perda ou falta de registro civil:
 1. Nomem (mesmo sobrenome)
 2. Fama et (eram conhecidos como marido e mulher)

3. Tractatus (tratamento entre marido e mulher).
 4. Pode comprovar apenas os dois últimos, caso o sobrenome não seja o mesmo.
- A união estável não serve, serve apenas a pessoa casada que não tem como fazer prova.
 - Essa prova será sempre em benefício da prole comum. **SALVO** como prova para bigamia:

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.

Se a prova da celebração legal do casamento resultar de processo judicial, o registro da sentença no livro do Registro Civil produzirá todos os efeitos civis desde a data do casamento (Art. 1.546).

- Efeito ex tunc.

Casamento de Brasileiro celebrado no estrangeiro (art. 1.544). perante as respectivas autoridades ou os cônsules brasileiros, deverá ser registrado em 180 dias, a contar da volta de um ou de ambos os cônjuges ao Brasil, no:

- a. Cartório do respectivo domicílio, ou,
- b. 1º Ofício da Capital do Estado em que passarem a residir.

“In dubio pro matrimonii”: Na dúvida entre as provas favoráveis e contrárias, julgar-se-á pelo casamento, se os cônjuges viverem ou tiverem vivido na posse do estado de casados (Art. 1.547).

INVALIDADE DO CASAMENTO

NULIDADE DO CASAMENTO:

Art. 1.548. É nulo o casamento contraído:

- I - pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil;*
- II - por infringência de impedimento.*

NULIDADE DE PLENO DIREITO (Art. 1548) Ocorre o casamento, mas este não produz nenhum efeito

- a. Enfermo mental. Ex: esquizofrênico a depender do grau, síndromes etc.
- b. Por infringência de impedimento

A DECRETAÇÃO DE NULIDADE pode ser promovida por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público (Art. 1.549).

- Corre pelo rito ORDINÁRIO (exige cognição exauriente).
- Ministério Público sempre se pronuncia sob pena de nulidade do processo.

NULIDADES RELATIVAS OU ANULABILIDADE DO CASAMENTO (Art. 1550)

Inciso: I - Quem não completou a idade mínima para casar. A anulação do casamento dos menores de 16 anos será requerida: (Art. 1.552)

- a. Pelo próprio cônjuge menor.
 - a. Prazo: 180 dias, contado o prazo para o menor do dia em que perfez essa idade (16 anos).
 - b. Por seus representantes legais e por seus ascendentes.
 - a. Prazo: 180 dias, da data do casamento.
- O menor que não atingiu a idade núbil poderá, depois de completá-la, confirmar seu casamento, com a autorização ou com suprimento judicial (Art. 1.553).

Inciso: II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal. Só poderá ser anulado por:

1. Iniciativa do incapaz, ao deixar de sê-lo (18 anos).
 - a. Prazo: 180 dias, do dia em que cessou a incapacidade
2. Seus representantes legais
 - a. Prazo: 180 dias, a partir do casamento.
3. De seus herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge sobrevivente).

- a. Prazo: 180 dias, da morte do incapaz.
- Ratificação da aprovação: Não se anulará o casamento quando à sua celebração houverem assistido os representantes legais do incapaz, ou tiverem, por qualquer modo, manifestado sua aprovação (§2).
- Não se anulará por motivo de idade, o casamento de que resultou gravidez, (art. 1551).

Inciso: III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558;

- Ação é PERSONALÍSSIMA: (Art. 1.559) Somente o cônjuge que incidiu em erro, ou sofreu coação, pode demandar a anulação do casamento.
 - Na coabitação, havendo ciência do vício, válida o ato, ressalvadas as hipóteses dos incisos III e IV do art. 1.557.
1. **Error in persona**: Erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge (Art. 1.556-1.557).
 - Prazo: (decadencial) 03 anos, a contar da data da celebração
 - a. Quanto à sua identidade, sua honra e boa fama (esse conhecimento ulterior torne insuportável à vida em comum). Ex: drogado, violento, endividado, casar com homossexual ou pessoa que passou por cirurgia de readaptação de sexo (por um lado a pessoa tem direito ao esquecimento e a felicidade, posição de Luís Alberto Davi Araújo, por outro lado esse direito não pode ser absoluto, posição de Rosa Nery).
 - b. A ignorância, anterior ao casamento:
 - i. Crime (que por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal). Ex: estuprador, bandido.
 - ii. Defeito físico irremediável (não pode ser corrigido, relativo ao sexo) ou de moléstia grave e transmissível (pelo contágio ou herança): capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência. Ex: infantilismo, vaginismo, doença autoimune.
 - Fatores inibidores da libidos também ensejam anulação.
 - iii. Doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado. Ex: esquizofrenia.
 - Na cirurgia que alterou a personalidade cabe divórcio.
 2. **Em virtude de coação**: o consentimento houver sido captado mediante fundado temor de mal considerável e iminente para a vida, a saúde e a honra, sua ou de seus familiares. (Art. 1.558)
 - Prazo: 04 anos, a contar da data da celebração
 - a. Coação física (Absoluta/Compulsiva): ato inexistente sem manifestação de vontade (não houve escolha). Ex: substância. CASAMENTO INEXISTENTE
 - b. Coação moral (Relativa/Impulsiva): houve manifestação de vontade e escolha, mas viciada Ex: ameaça matar o filho. CASAMENTO ANULÁVEL (refere-se a validade)

Inciso IV – do relativamente incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;

- Prazo: de 180 dias.

Inciso V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato.

- Prazo: de 180 dias, da data em que o mandante tiver conhecimento da celebração.
- A COABITAÇÃO (relação sexual) VALIDA o ato entre os cônjuges.

Inciso VI - por incompetência da autoridade celebrante.

- Prazo: de 02 anos a contar da data da celebração
- Trata-se de incompetência em razão do LUGAR.

SUBSISTE o casamento celebrado por aquele que, SEM possuir a competência da lei, exercer publicamente as funções de juiz de casamentos e, nessa qualidade, tiver registrado o ato no Registro Civil (Art. 1.554).

Inexistência do casamento: o Código napoleônico tinha a máxima de “não há nulidade sem texto legal”. Em 1808 surge um jurista chamado Zachariae que afirma que o pressuposto é falso, uma vez que parte da validade e não da existência: para que o casamento exista é preciso que haja diversidade de sexos, celebração na forma da lei (em razão da matéria) e consentimento.

CASAMENTO PUTATIVO: trata-se do casamento imaginário, no qual há impedimento que era desconhecido por um ou ambos os cônjuges (1.561).

- Grande parte da doutrina entende (erroneamente) ser uma espécie de casamento, na verdade trata-se de um EFEITO: É casamento NULO de pleno direito, a pessoa volta a ser solteira.
- Se um dos cônjuges estava de boa-fé: os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão. Ex: filho terá direito a nome, pensão, herança, ao cônjuge de boa-fé mantém emancipação etc.
- O de má-fé perde o que trouxe para o casamento.
- Se ambos os cônjuges estavam de má-fé: os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão.

Quando o casamento for anulado por culpa de um dos cônjuges, este incorrerá: (Art. 1.564)

I - na perda de todas as vantagens havidas do cônjuge inocente;

II - na obrigação de cumprir as promessas que lhe fez no contrato antenupcial.

No caso de nulidade do casamento, nada pode produzir efeitos, mas como houve boa-fé os atos onerosos desse período serão mantidos somente os gratuitos serão desconstituídos: Ex: durante o casamento vendeu a casa, se a título gratuito, desconstitui a doação e volta ao dinheiro e faz a partilha.

Art. 1.563. A sentença que decretar a nulidade do casamento retroagirá à data da sua celebração, sem prejudicar a aquisição de direitos, a título oneroso, por terceiros de boa-fé, nem a resultante de sentença transitada em julgado.

Direito Civil IV – 3º Bimestre

Regime de Bens: é o estatuto que rege patrimonialmente a vida dos cônjuges, especialmente suas relações perante terceiros, desde o momento da celebração até o momento da sua dissolução.

- Regime matrimonial é muito mais amplo que o patrimonial pois engloba não só as questões patrimoniais regentes das relações de casamento, mas também os efeitos pessoais.

Estatuto imperativo de base: teoria geral do regime de bens (1639 a 1657)

Classificação Quanto à origem ou quanto à fonte:

1. **Convencionais:** são escolhidos entre as partes.

- a. Comunhão universal (antes e DURANTE 1977 era o regime legal supletivo);
- b. Separação absoluta (convencional)
- c. Participação final nos aquestos.

2. **Legais:**

- Obrigatório: Separação legal obrigatória.
- Supletivo: comunhão parcial (supletivamente) é o regime legal supletivo adotado no Brasil desde 1977.

Classificação quanto aos efeitos:

1. **Comunitários:** comunhão parcial e universal

2. **Separatistas:** separação absoluta (convencional)

- **Na OAB:** o regime final dos aquestos é um regime misto, pois na constância do casamento vigora uma separação de bens e no final uma comunhão parcial.
- **Professora:** Não é regime misto mas diferenciado.

REGIME LEGAL OBRIGATÓRIO

Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial. Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas.

Classificação:

1. **Supletivo:** Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, a lei automaticamente supre com a comunhão parcial.

2. **Obrigatório:** o regime de separação será obrigatório nos seguintes casos:

- a) Das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
- b) Da pessoa maior de 70 (setenta) anos (é inconstitucional pois presume a incapacidade de quem é capaz, a professora entende que a comunhão parcial é mais protetiva)
- c) De todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

Sumula 377 STF - “No regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento” (Anterior ao CC/02) como não havia mutabilidade do regime de bens, como solução criou-se a sumula, permitindo a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento.

- Continua em vigor:
 - a) Doutrina majoritária: NÃO
 - b) Doutrina minoritária: Em uma única hipótese, no inciso II, uma vez que a situação é permanente, ao contrário dos incisos I e III, que permitem uma ação para mutabilidade do regime de bens.

SALVO no regime de separação absoluta todos os demais regimes precisam de autorização conjugal (outorga conjugal) para realizar os seguintes atos (art. 1.647):

I - alienar (formas de transferência) ou gravar de ônus real (Art. 1.225) os bens IMOVEIS. Ex: se ganhou imóvel de herança do pai, o patrimônio é particular, mas precisa de outorga conjugal.

II – pleitear acerca desses bens ou direitos. Ex: ação de usucapião sobre uma propriedade, o marido da ré precisa assinar.

III - prestar fiança ou aval.

- Aprovação posterior por instrumento particular autenticado ou escritura pública, se não deu autorização pode anular em 02 anos do término da sociedade conjugal.

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

- Doação remuneratória para evitar enriquecimento ilícito.

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

Art. 1.648. Cabe ao juiz, nos casos do artigo antecedente, suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-la.

PODEM, EM QUAISQUER REGIMES, O MARIDO E MULHER LIVREMENTE: (Art. 1642)

1. Praticar atos de disposição/administração necessários ao desempenho de sua profissão
 - Com as limitações estabelecida no inciso I do art. 1.647;
2. Administrar os bens próprios; Ex: casa de herança.
3. Desobrigar/reivindicar os imóveis gravados ou alienados sem o seu consentimento ou sem suprimento judicial;
 - As ações competem ao cônjuge prejudicado e a seus herdeiros.
 - O terceiro move ação contra o cônjuge com quem negociou.
4. Demandar a rescisão dos contratos de fiança e doação, ou a invalidação do aval, realizados pelo outro cônjuge sem a outorga conjugal.
5. Reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens NÃO foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos.
6. Praticar todos os atos que não lhes forem vedados expressamente.

Art. 1.646. No caso dos incisos III e IV do art. 1.642, o terceiro, prejudicado com a sentença favorável ao autor, terá direito regressivo contra o cônjuge, que realizou o negócio jurídico, ou seus herdeiros.

PODEM OS CÔNJUGES, INDEPENDENTEMENTE DE AUTORIZAÇÃO UM DO OUTRO: (Art. 1.643)

1. Comprar, ainda a crédito, as coisas necessárias à economia doméstica. Ex: comprar coca-cola.
2. Obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir.
- As dívidas contraídas para esses fins obrigam solidariamente ambos os cônjuges (a solidariedade não se presume depende da lei ou da vontade das partes)

A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará ANULÁVEL o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até 02 anos depois de terminada a sociedade conjugal. (Art. 1.649)

O regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil/1916 é o por ele estabelecido. (Art. 2.039)

- Se um dia eles se divorciarem a partilha é feita com base no CC/16

PRINCÍPIOS INFORMADORES DOS REGIMES DE BENS:

1. **Princípio da variedade de regimes:** existem 04 regimes tipificados na lei civil. Fora estes é possível adotar regimes específico elaborado pelas partes (regime misto/regime personalizado)
2. **Princípio da liberdade de escolha:** podem as partes escolher os regimes de bens, EXCETO aqueles que se enquadram na separação obrigatória.
3. **Princípio da mutabilidade do regime de bens:** (novidade do direito patrimonial de família, antes o regime de bens era imutável) o CC/02 permitiu a alteração na do regime de bens na constância do casamento, o fundamento é a personalização das relações patrimoniais. (Art. 1.639).
 - Somente pode ser alterado judicialmente (incoerência do sistema) para verificar procedência das razões invocadas, preservando os direitos de terceiros, autenticidade imaculada das manifestações.

AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME DE BENS:

1. É bilateral: Motivado por ambos os cônjuges (jurisdição voluntária), SALVO, quando houver algum risco superveniente, nesse caso a doutrina defende que pode ser alterado UNILATERALMENTE (amparado apenas pela doutrina e não pela lei).
2. Quantas vezes pode mudar? É possível mudar quantas vezes desejar (vigora o princípio da clausula rebus sic stantibus, se não houver um motivo não muda o regime).
3. A partir de quando faz efeito? Para os cônjuges a partir da prolação da sentença, para terceiros precisa registrar no cartório do registro de imóveis dos nubentes (e na JUCESP)
4. Intervenção do MP sob pena de nulidade absoluta.
5. A professora entende que deveriam ser liquidados o regime anterior. O ministro defende a coexistência de regime (ex nunc)
6. NCPC: o art. 734 no §1 diz exige a publicação de edital para a mudança do regime, mais oneroso e menos célere. Ao invés de publicar o edital os cônjuges podem propor ao juiz meio alternativo de divulgação da alteração do regime de bens (§2)

Art. 1.639. § 2o É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

PACTOS ANTENUPCIAIS:

Conceito: lavra-se o pacto para estabelecer o regime de bens que não o da comunhão parcial e o da separação obrigatória. É negócio jurídico de direito de família, por meio do qual os nubentes, dentro dos limites legais, convencionam o regime de bens que se submeterão após a celebração do casamento, momento em que se torna eficaz.

- Começa a produzir efeitos: a partir do casamento.

Características:

1. Pessoalismo: precisa se adequar para ambos, não é contrato de adesão.
2. Formalismo: Tem forma prescrita em lei, do contrário será nulo.
3. Legalidade: Deve ser feito dentro da legalidade. Não pode pactuar fora dos limites da lei. Ex: pactuar o adultério não pode.

Conteúdo:

1. Doutrina minoritária: (professora) conteúdo patrimonial, pois se localiza dentro do livro de direito patrimonial.
2. Doutrina majoritária: conteúdo misto, como questões de direito pessoal (ex: educação dos filhos).
 - Crítica: no casamento há parcela grande de subjetivismo, em que há uma série de negociações.
 - A Maria Helena estabelece que podem os nubentes estabelecer determinadas práticas, cuja infração gera imposição de multa.

Forma: Por escritura pública (Art. 1.653) lavrada em tabelionato de notas, em qualquer lugar no Brasil. Para produzir efeitos erga omnes precisa registrar no cartório do registro de imóvel (Art. 1.657) da residência dos nubentes, mas exige o casamento. Se for comerciantes precisa de registro na junta comercial.

Art. 1.657. As convenções antenupciais não terão efeito perante terceiros senão depois de registradas, em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges.

Requisitos:

- Capacidade civil: quem está habilitado para o casamento está habilitado para fazer o pacto antenupcial. Ex: podem os pais autorizarem um menor de 16 com um de 17, o regime de separação obrigatória somente ocorre quando não houver consentimento, exigindo ação de suprimento de consentimento. Se um deles for menor de 16 anos, exige o suprimento de idade, mesmo com a autorização dos pais não pode escolher outro regime.
 - Pode utilizar procuração com poderes especiais.
 - Não podem fazer remissão a legislação estrangeira, se traduzir e colocar no pacto pode.

Pode o pacto antenupcial no regime de participação final nos aquestos estabelecer a desobrigação de autorização para disposição de bens imóveis desde que particulares:

Art. 1.656. No pacto antenupcial, que adotar o regime de participação final nos aquestos, poder-se-á convencionar a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares.

DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS

Conceito: É regime convencional, que exige pacto antenupcial, lavrado em tabelionato de notas. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real (art. 1.687)

Características:

1. Incomunicabilidade dos bens presentes e futuros: O regime traz uma massa patrimonial do marido e da mulher, se ambos compram um bem tornam-se condôminos.
2. Administração e gozo individual
3. Dívidas passivas individuais.

Benfeitorias: Na separação, tem o cônjuge direito as benfeitorias, que foram custeadas em proveito do patrimônio do outro, há indenização SEM comunhão. Ex: Edu Guedes fez reforma na mansão da Eliana.

As despesas da casa devem ser custeadas proporcionalmente: Contribuição proporcional para manutenção da família, há solidariedade na aquisição individual de coisas a necessárias para a economia domésticas

Art. 1.688. Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial.

Art. 496. É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido.

Parágrafo único. Em ambos os casos, dispensa-se o consentimento do cônjuge se o regime de bens for o da separação obrigatória

DO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL: (ART. 1640)

É regime SUPLETIVO, desde 1977 não precisa de pacto antenupcial para esse regime. É o regime mais adotado:

1. Por falta de informação
2. NÃO exigir pacto antenupcial.

Conteúdo da comunhão parcial:

1. Patrimônio particular do marido (ANTES do casamento)
2. Patrimônio particular da mulher (ANTES do casamento)
3. Bens adquiridos ONEROSAMENTE na constância do casamento (bens aquestos/comuns/comunicáveis)
4. EXCEÇÃO: (art. 1659) excluem-se:
 - a. Os bens que cada cônjuge possuir ao casar e os que sobrevierem na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar.
 - b. Os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares
 - c. Obrigações anteriores ao casamento: não se comunicam, SALVO se reverter em benefício do outro cônjuge. Ex: carro comprado antes do casamento, mas que o marido oferece a esposa para ir ao trabalho, ela precisa pagar o boleto.
 - d. Obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal.
 - e. Bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão.
 - i. Paulo Lobo defende que se houver carro em duplicidade passa a ser bem de uso pessoal (a professora discorda, pois em geral há um carro melhor que o outro).

- ii. Se provar que houve esforço comum e reiterado de ambos deve comunicar os instrumentos de profissão proporcionalmente.
- f. Os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge (remuneração): O direito não se comunica, uma vez recebido se comunica.
- g. As pensões (quantia paga a sua subsistência), meios-soldos (metade do soldo de oficial militar), montepios (benefício financeiro pago ao segurado e associados) etc.

AQUISIÇÃO DE NOVO BEM SUB-ROGADO, COM CONTRIBUIÇÃO DE OUTRO CÔNJUGE: Ex: já tinha apartamento de 200 mil, na constância do casamento ambos juntam mais 100 mil para comprar outro apartamento de 300 mil.

1. Sistema de Compensação (Paulo Luiz Neto Lobo) o bem não se comunica, mas se compensa com dinheiro. Ex: compensa o outro cônjuge com 50 mil (dos 100 mil, metade já era dele), na verdade precisa de 100 mil.
2. Bem sub-rogado passa a integrar o acervo comum (Maria Helena) comunicação total.
3. Bem misto: o bem fica misto proporcionalmente. Ex: $\frac{2}{3} + \frac{1}{6} = \text{um cônjuge}$ e $\frac{1}{6} = \text{outro cônjuge}$.
4. Critério quantitativo: (critério francês) se para a aquisição do bem sub-rogado, além do valor do bem original, for necessário contribuição do patrimônio comum do casal e o valor da diferença for superior a metade do preço da aquisição, o bem sub-rogado ingressará na massa comum.

LEI DOS DIREITOS AUTORAIS: Os direitos patrimoniais do autor não se comunicam, exceto os rendimentos de sua exploração. Salvo pacto antenupcial em contrário (Art. 39).

ADMINISTRAÇÃO DO ACERVO PATRIMONIAL: sistema da cogestão, os bens particulares são administrados por cada um. Exceção (Art. 1663)

COMUNICAM-SE: (Art. 1660)

1. Bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges. Ex: carro.
2. Bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior. Ex: loteria.
 - a. Caso o vencimento do concurso seja por melhor técnica: não comunica pois é direito autoral.
3. Bens adquiridos por doação, herança (universal) ou legado, em favor de ambos os cônjuges;
4. Benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;
5. Frutos dos bens comuns (comprou apartamento casado, se alugado os alugueis são dos dois), ou dos particulares (apartamento só de um mas o aluguel é de ambos) de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

COMUNHÃO UNIVERSAL

Conceito: Desde 1977 deixa de ser regime supletivo e passa a ser convencional, precisa de pacto antenupcial lavrado no tabelionato de notas. Há comunhão de tudo o que há no presente e no futuro (comunica passivo e ativo)

Os bens que os conjuges adquirem NÃO passam a integrar o condomínio (a maioria da doutrina entende o contrário), pois:

1. NÃO se pode extinguir a comunhão, o mesmo não se aplica ao condomínio que pode ser extinto a hora que quiser.
2. A comunhão dura indeterminadamente, o condomínio dura por 5 anos, prorrogável por mais 5 anos
3. Não é condomínio, mas ESTADO DE INDIVISÃO.

EXCEÇÃO (Art. 1668) o que se exclui:

1. Os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar: existem cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade. Ex: a mãe dá apartamento ao filho com cláusula, ainda que alienado o apartamento o valor não se comunica (sumula 49 STF).
 - a. A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade (Art. 1911).
2. Os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva.

- a. Fideicomisso: espécie de instituição testamentária por meio da qual o fideicomitente transfere a propriedade dos seus bens ao fiduciário (pessoa de sua confiança) para que este, com o advento do termo ou implemento da condição, transfira a propriedade resolúvel de seus bens ao fideicomissário.
3. As dívidas anteriores ao casamento, SALVO se provierem de despesas com seus aprestos (preparativos do casamento), ou reverterem em proveito comum.
4. As doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade.
5. Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659 (deveria ser IV e não V): as obrigações provenientes de ato ilícito se comunicam.

Extinta a comunhão, e efetuada a divisão do ativo e do passivo (partilha), cessará a responsabilidade de cada um dos cônjuges para com os credores do outro (cada um responde pelo que recebeu) (Art. 1671).

No caso da separação é possível a reconciliação: O patrimônio adquirido durante a separação na comunhão parcial é de cada um, se aconteceu na comunhão universal comunica tudo.

REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL DOS AQUESTOS:

Art. 1.672. No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

É convencional, precisa de pacto antenupcial.

- **Influência:** mistura da Alemanha com Quebec.
- **Origem:** Em geral é adotado por países nórdicos.
- **Vantagem:** há maior autonomia e justiça entre os cônjuges, especialmente para profissionais liberais e empresários, o que não é verdade, por falta de tempo livre.
- **Doutrina majoritária:** regime misto. Na constância o casamento vigora o regime da separação total e na dissolução comunhão parcial.
 - **Crítica:** não pode haver meação se na constância do casamento cada cônjuge possui patrimônio próprio. O conceito de meação não é o mesmo da comunhão parcial e universal.
 - **Como funciona a meação:** direito de crédito correspondente a metade no líquido dos aquestos. Identifica momento de dissolução do casamento (morte, divórcio, nulidade), faz-se um cálculo de quem ganhou mais, que deve compensar quem ganhou menos. Também identifica-se no patrimônio próprio o que pode ser compensado e o que é exclusivo. Ex: compensável – exclusivo, verifica-se o que cada um ganhou, o que ganhou mais compensa o que ganhou menos.
- **Quanto ao 1.647.:** deveria constar a exceção no regime de participação final dos aquestos.

	Homem	Mulher
Patrimônio inicial	1.000	1.000
Final	4.000	2.000
Aquestos	3.000	1.000

Exclui-se da apuração dos aquestos (patrimônio exclusivo): os bens anteriores ao casamento, recebido por herança e doação (sucessão ou liberalidade), e as dívidas relativas a esses bens, todo o resto é compensável (Art. 1.674).

- Se não conseguir provar, presume-se adquirido durante o casamento (presunção relativa)

Art. 1.674. Sobrevindo a dissolução da sociedade conjugal, apurar-se-á o montante dos aquestos, excluindo-se da soma dos patrimônios próprios:

- I - os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogaram;
- II - os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade;
- III - as dívidas relativas a esses bens.

Parágrafo único. Salvo prova em contrário presumem-se adquiridos durante o casamento os bens móveis

Apuração do montante dos aquestos: Na dissolução faz-se identificação dos bens particulares, sub-rogados, aquestos, doados ou alienados sem autorização etc.

Art. 1.683. Na dissolução do regime de bens por separação judicial ou por divórcio, verificar-se-á o montante dos aquestos à data em que cessou a convivência.

Doação: Ao determinar-se o montante dos aquestos, computar-se-á o valor das doações feitas por um dos cônjuges, sem a necessária autorização do outro. Na hora de finalizar deve computar o cálculo da doação feita.

- Critica a segunda parte: O CC/02 autoriza a reivindicação de tais bens, porém, tal disposição é criticável, se na constância vigora a separação não há propriedade sobre o bem, não cabe ação reivindicatória.

Bens alienados: Incorpora-se ao monte o valor dos bens alienados em detrimento da meação.

- Critica a segunda parte: Não pode reivindicar pois não foi proprietário, na verdade cabe anulatória, a contar da dissolução.

Art. 1.675. Ao determinar-se o montante dos aquestos, computar-se-á o valor das doações feitas por um dos cônjuges, sem a necessária autorização do outro; nesse caso, o bem poderá ser reivindicado pelo cônjuge prejudicado ou por seus herdeiros, ou declarado no monte partilhável, por valor equivalente ao da época da dissolução.

Art. 1.676. Incorpora-se ao monte o valor dos bens alienados em detrimento da meação, se não houver preferência do cônjuge lesado, ou de seus herdeiros, de os reivindicar.

Responsabilidade pelas dívidas: na constância cada um responde por suas dívidas pois vigora uma separação. Se reverterem em proveito para os dois, ambos responderão.

- Se um dos cônjuges solveu uma dívida do outro deve atualizar o valor e apontar no monte do outro cônjuge.

Art. 1.677. Pelas dívidas posteriores ao casamento, contraídas por um dos cônjuges, somente este responderá, salvo prova de terem revertido, parcial ou totalmente, em benefício do outro.

Art. 1.678. Se um dos cônjuges solveu uma dívida do outro com bens do seu patrimônio, o valor do pagamento deve ser atualizado e imputado, na data da dissolução, à meação do outro cônjuge.

Os bens adquiridos por AMBOS geram um CONDOMÍNIO: No caso de bens adquiridos pelo trabalho conjunto, terá cada um dos cônjuges uma quota igual no condomínio ou no crédito por aquele modo estabelecido (Art. 1.679)

Os **bens MÓVEIS** são de domínio do devedor, salvo se de uso pessoal do outro. Os **bens IMOVEIS** são de propriedade do cônjuge que constar no registro, mas se impugnada, ele mesmo deve provar a regular aquisição dos bens.

Art. 1.680. As coisas móveis, em face de terceiros, presumem-se do domínio do cônjuge devedor, salvo se o bem for de uso pessoal do outro.

Art. 1.681. Os bens imóveis são de propriedade do cônjuge cujo nome constar no registro.

Parágrafo único. Impugnada a titularidade, caberá ao cônjuge proprietário provar a aquisição regular dos bens.

Não se pode abrir mão da meação: O direito à meação não é renunciável, cessível ou penhorável na vigência do regime matrimonial (Art. 1.682).

A forma de liquidação é contábil. A compensação pode ser feita em natureza (objeto), em segundo lugar em dinheiro, se nada puder ser feito aliena tudo e faz a compensação.

Art. 1.684. Se não for possível nem conveniente a divisão de todos os bens em natureza, calcular-se-á o valor de alguns ou de todos para reposição em dinheiro ao cônjuge não-proprietário.

Parágrafo único. Não se podendo realizar a reposição em dinheiro, serão avaliados e, mediante autorização judicial, alienados tantos bens quantos bastarem.

Evitar fraude: quando o juiz decreta falência de empresa, é a declaração de suspeita. Pedir ao oficial do registro de imóvel para imobilizar tudo, fazer arrolamento de bens para consignar o patrimônio dos dois.

Considerações finais: a liquidação contábil é inviável, não gera maior autonomia, não há tempo livre para o cônjuge.

Direito Civil IV – 4º Bimestre

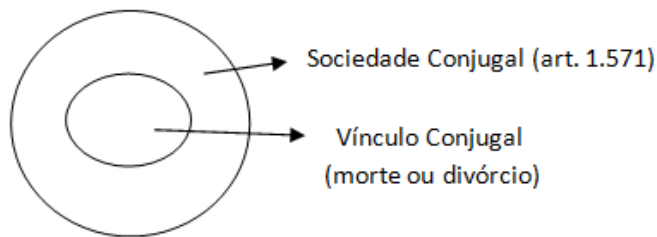
SEPARAÇÃO

VÍNCULO MATRIMONIAL termina pela: morte ou divórcio ("mors omnia solvit", a morte dissolve tudo);

SOCIEDADE CONJUGAL: é mais facilmente rompida, é ente despersonalizado pelo casamento e relacionado com os deveres de coabitação, fidelidade recíproca e com o regime de bens. Em suma, é o complexo de direitos e obrigações que formam a vida em comum dos cônjuges.

Termina por:

1. Morte de um dos cônjuges;
2. Nulidade ou anulação do casamento;
3. Separação judicial (e extraconjugal): dissolve a sociedade conjugal mas conserva íntegro o vínculo, impedindo os cônjuges de convolar novas núpcias, pois o vínculo matrimonial, se válido, só termina com a morte real ou presumida ou com o divórcio.
4. Divórcio: dissolve tanto a sociedade conjugal como o vínculo matrimonial, autorizando os consortes a se casar novamente.



Sobre a morte: A dissolução do casamento não só se opera com a morte real ou efetiva mas também com a morte presumida (na qual se considera alguém como falecido em virtude de seu desaparecimento por longo tempo) sem declaração de ausência ou com declaração de ausência, após a abertura da sucessão definitiva.

- No caso de ausência ajuíza-se ação de divórcio e pede citação por edital, alegando que fulano está em lugar incerto e desconhecido.
- Se o presumido morto retornar e encontrar seu ex-cônjuge casado com outro, será válido o segundo casamento?
 - O segundo casamento é válido pois pautado pela boa-fé (majoritária)
 - É válido apenas o primeiro casamento, pois o sujeito está vivo e houve bigamia (minoritária)

Como surgiu o divórcio: pela emenda constitucional nº 09 em 1977, determinando que o casamento é dissolúvel nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos. A lei 6.515/77 é a lei do divórcio (que também trabalha a separação), trabalhando estes institutos no nível material e processual também.

Em 1988 havia o divórcio:

1. Indireto/conversão: havia necessidade de separação judicial e depois de um ano a conversão em divórcio (regra)
2. Direto: por dois anos com separação de fato, não precisava passar pela separação judicial

O CC/02 disciplinava o divórcio na forma material, as normas de direito processual são as da Lei do divórcio:

Art. 2.043. Até que por outra forma se disciplinem, continuam em vigor as disposições de natureza processual, administrativa ou penal, constantes de leis cujos preceitos de natureza civil hajam sido incorporados a este Código.

A Emenda constitucional 66/10 altera a redação da CF:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

Conclusão:

1. Corrente CONTRA a existência de separação de fato: Há quem ache que o instituto da separação não mais existe no direito brasileiro e que todas as normas a ele atinentes foram revogadas implicitamente, os processos de separação em andamento não deverão ter eu mérito apreciado por carência de ações.
2. Corrente A FAVOR da existência de separação: foram supridos apenas os prazos, continua existindo a separação.

- A separação é amparada pela lei mas não se rompeu ainda o vínculo matrimonial, é possível a reconciliação.
- O enunciado n. 513 da Jornada de Direito Civil: reconheceu que ainda existe a separação de fato.

SEPARAÇÃO DE FATO:

Conceito: ato pelo qual um dos cônjuges sai de casa. A definição dada pelo Supremo Tribunal Federal, no RE nº77.204, para a separação de fato é de “estado existente entre os cônjuges caracterizado pela suspensão, por ato ou iniciativa de um ou de ambos os cônjuges, do relacionamento sexual ou coabitação entre eles, sem qualquer provimento judicial”.

- No passado não trazia nenhum efeito, por isso entrava com separação de corpos (medida cautelar para autorizar a pessoa a se ausentar do lar).

A separação de fato produz efeitos:

1. Possibilidade de manter união estável com terceiro
2. Possibilidade de conversão em divórcio
3. Efeitos sucessórios (art. 1.830). se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente. Ex: mulher estava separada de fato ainda mais de 02 anos terá direito sucessório pois a convivência era impossível);
4. Data de separação de fato põe fim ao regime de bens.
 - a. A regra é que cessa o regime de bens com a separação judicial, entretanto, a jurisprudência e a doutrina entende que cessa no momento da convivência.

Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

Art. 1.723. § 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

SEPARAÇÃO:

Espécies de separação

1. **Judicial:** Consensual ou litigiosa
2. **Extrajudicial:** SEMPRE consensual

Restabelecimento da sociedade conjugal:

- É livre a escolha do tabelionato de notas
- É livre a separação pela via judicial ou extrajudicial, pode a judicial ser suspensa (30 dias) ou sua desistência.

Art. 1.577. Seja qual for a causa da separação judicial e o modo como esta se faça, é lícito aos cônjuges restabelecer, a todo tempo, a sociedade conjugal, por ato regular em juízo". E o inverso, é possível? sim. Resolução 35 do CNJ

[Resolução 35 do CNJ:](#)

Art. 40. O traslado da escritura pública de separação e divórcio consensuais será apresentado ao Oficial de Registro Civil do respectivo assento de casamento, para a averbação necessária, independente de autorização judicial e de audiência do Ministério Público.

Art. 48. O restabelecimento de sociedade conjugal pode ser feito por escritura pública, ainda que a separação tenha sido judicial. Neste caso, é necessária e suficiente a apresentação de certidão da sentença de separação ou da averbação da separação no assento de casamento.

Art. 49. Em escritura pública de restabelecimento de sociedade conjugal, o tabelião deve: a) fazer constar que as partes foram orientadas sobre a necessidade de apresentação de seu traslado no registro civil do assento de casamento, para a averbação devida; b) anotar o restabelecimento à margem da escritura pública de separação consensual, quando esta for de sua serventia, ou, quando de outra, comunicar o restabelecimento, para a anotação necessária na serventia competente; e c) comunicar o restabelecimento ao juízo da separação judicial, se for o caso

SEPARAÇÃO EXTRAJUDICIAL:

Extrajudicial: a separação extrajudicial é sempre CONSENSUAL.

- Requisitos: partes maiores, capazes, concordes, não pode ter filhos menores ou incapazes.
- Imotivada: Não há necessidade de expor os motivos.
- Exige de advogado sob pena de nulidade.
- Ato de Racionalização nº 03 do MP: quando não houver interesse de incapaz o MP não irá se manifestar, contrariando o art. 82 do CPC.
- Feito por ESCRITURA PÚBLICA no cartório, não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis. (do domicílio ou em qualquer lugar? O judicial não precisa realizar homologação?)

Clausulas que devem estar presentes na separação extrajudicial:

1. Sobre os alimentos (para estabelecer ou deixar de exercer)
2. Sobre nome
3. Sobre partilha (para estabelecer ou para não realizar ainda a partilha, art. 581), os bens ainda não partilhados ficarão em condomínio.

Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§ 3º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei.

SEPARAÇÕES JUDICIAIS

As separações judiciais podem ser tanto consensuais quanto litigiosas.

Competência: No foro de residência da mulher (Art. 100, I do CPC). Não há violação ao princípio da isonomia, trata-se de competência especial e relativa, para efetivar a igualdade.

- Aplica-se ao homem desde que prova a vulnerabilidade.

Art. 100. É competente o foro: I - da residência da mulher, para a ação de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio, e para a anulação de casamento

Separação JUDICIAL litigiosa:

Litigiosa: depende de sentença decisória.

a. Falência: (art. 1.572 §1º)

- i. ruptura da vida em comum;
- ii. ~~por 01 ano consecutivo~~ (não é preciso mais cumprir);
- iii. impossibilidade de reconciliação e;
- iv. não há imputação de culpa.

b. Remédio: (Art. 1.572 §2º)

- i. doença mental grave SUPERVENIENTE. Ex: esquizofrenia, TOC, casos graves de epilepsia.
 - ii. laudo medico com 02 anos de tratamento demonstrando a cura improvável;
 - iii. impossível a continuação da vida em comum.
- Ao cônjuge enfermo, que não houver pedido a separação judicial, reverterão os remanescentes dos bens que levou para o casamento, e se o regime dos bens adotado o permitir, a meação dos adquiridos na constância da sociedade conjugal.

- c. **Sanção:** (Art. 1.572) imputa-se (há culpa) grave descumprimento dos deveres do casamento (Ex: fidelidade, coabitação, mutua assistência, respeito e consideração mútuos) que torne insuportável a convivência em comum (a doutrina considera presumido).
- Podem (não é taxativo) caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos motivos previstos no art. 1.573: adultério; tentativa de morte; sevícia ou injúria grave; abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo; condenação por crime infamante; conduta desonrosa.
 - Há imputação de culpa: via de regra os alimentos dever ser necessários para manter o status social (Art. 1.694), excepcionalmente, os alimentos serão apenas aqueles indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Art. 1.572. Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum.

§ 1º A separação judicial pode também ser pedida se um dos cônjuges provar ruptura da vida em comum há mais de um ano e a impossibilidade de sua reconstituição.

§ 2º O cônjuge pode ainda pedir a separação judicial quando o outro estiver acometido de doença mental grave, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de dois anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável.

Caráter PERSONALÍSSIMO da ação de separação:

- No caso de MORTE: extingue a separação, o cônjuge permanece viúvo.
- Em caso de INCAPACIDADE de um deles, tal ação pode ser intentada pelo curador, ascendente ou irmão, que represente legalmente o cônjuge.
- Cônjuge residente no EXTERIOR: basta procuração com poderes especiais e reconhecidas por tabelião, no Brasil ou consulado.

Distribuída a inicial:

- O juiz deve fazer audiência de tentativa de CONCILIAÇÃO** (a tentativa de conciliação é de ordem pública, nulo será o processo em que faltar, segundo Maria Helena Diniz)
 - A tentativa de conciliação NÃO viola o princípio de não intervenção do Estado na família pois a família é assunto de interesse público (base do Estado e sociedade)
- Na judicial:**
 - Feita a reconciliação extingue a ação.
 - Se não reconciliação mas fizer acordo deve homologar.
 - Não feita reconciliação nem acordo começa a correr o prazo para defesa, o mesmo se uma das partes faltar.
- Na consensual:** tenta dialogar com as partes, se não houver conciliação deve o juiz homologar acordo.

SEPARAÇÃO CONSENSUAL:

O juiz ou o tabelião poderá negar-se a homologar/registrar quando:

- Na separação JUDICIAL consensual:
 - Houver prejuízo para a prole;
 - Prejudicial para um deles.
- Na separação EXTRAJUDICIAL:
 - Quando houver prejuízo as partes apenas (não há prole)

Procedimento: ESPECIAL (Art. 1.120 CPC), não precisa declinar o motivo pelo qual deseja a separação.

- O MP tem prazo de 05 dias para se manifestar.
- Hesitação: audiência depois de 15 a 30 dias.
- Se um deles faltar: arquivamento.

Art. 1.120. A separação consensual será requerida em petição assinada por ambos os cônjuges.

§ 1º Se os cônjuges não puderem ou não souberem escrever, é lícito que outrem assine a petição a rogo deles.

§ 2º As assinaturas, quando não lançadas na presença do juiz, serão reconhecidas por tabelião.

Art. 1.122. Apresentada a petição ao juiz, este verificará se ela preenche os requisitos exigidos nos dois artigos antecedentes; em seguida, ouvirá os cônjuges sobre os motivos da separação consensual, esclarecendo-lhes as consequências da manifestação de vontade.

§ 1º Convencendo-se o juiz de que ambos, livremente e sem hesitações, desejam a separação consensual, mandará reduzir a termo as declarações e, depois de ouvir o Ministério Público no prazo de 5 (cinco) dias, o homologará; em caso contrário, marcar-lhes-á dia e hora, com 15 (quinze) a 30 (trinta) dias de intervalo, para que voltem a fim de ratificar o pedido de separação consensual.

§ 2º Se qualquer dos cônjuges não comparecer à audiência designada ou não ratificar o pedido, o juiz mandará autuar a petição e documentos e arquivar o processo.

Art. 1.123. É lícito às partes, a qualquer tempo, no curso da separação judicial, lhe requererem a conversão em separação consensual; caso em que será observado o disposto no art. 1.121 e primeira parte do § 1º do artigo antecedente.

Art. 1.124. Homologada a separação consensual, averbar-se-á a sentença no registro civil e, havendo bens imóveis, na circunscrição onde se acham registrados.

Partilha desigual: Quando um dos cônjuges não deseja nada ao outro. Se aliena onerosamente ao outro incide ITBI, se gratuita ITCMD. A reposição em dinheiro, ou compensação com bens de outra natureza para igualar os quinhões em partilha desencadeia a incidência do ITBI (imposto de reposição). Exemplo: Um casal tem um imóvel avaliado pela PCRJ em R\$ 100.000,00. Cada cônjuge tem direito a 50% do imóvel, portanto, R\$ 50.000,00. Se um dos cônjuges cede a parte que tinha direito (em troca de um automóvel, por exemplo) e fica com 100% do imóvel, nesse caso terá que pagar 2% sobre os R\$ 50.000,00 a mais que recebeu. A reposição se dará no caso de falecimento, separação judicial ou amigável e divórcio.

Sumula 116 STF: Em desquite ou inventário, é legítima a cobrança do chamado imposto de reposição, quando houver desigualdade nos valores partilhados.

Cláusulas na separação JUDICIAL consensual:

1. Sobre a GUARDA, fica com aquele que foi acordado (se decidir que fica com a avó ela deve concordar).
2. Sobre a PARTILHA: Se os cônjuges não chegarem a um acordo sobre a partilha de bens, essa circunstância não obsta a homologação judicial da separação, porque já se decidiu que a partilha de bens pode ser feita depois de homologada a separação consensual (Maria Helena Diniz)
3. NOME do cônjuge: elemento de personalidade da pessoa, pode pedir para usar o nome de solteiro ou continuar a usar o nome de casado.
 - a. Se voltar para o nome de solteiro não pode usar o nome de casado.
 - b. É a única cláusula que pode alterar unilateralmente. Ex: conhece outra pessoa e deseja retirar o nome de casado.
4. Fixa-se como e quanto ficam os ALIMENTOS. São Irrenunciáveis (S. 379 STF).

Sumula 379 STF: No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais.

Art. 1.121. A petição, instruída com a certidão de casamento e o contrato antenupcial se houver, conterá:

I - a descrição dos bens do casal e a respectiva partilha;

II - o acordo relativo à guarda dos filhos menores e ao regime de visitas;

III - o valor da contribuição para criar e educar os filhos;

IV - a pensão alimentícia do marido à mulher, se esta não possuir bens suficientes para se manter.

§ 1º Se os cônjuges não acordarem sobre a partilha dos bens, far-se-á esta, depois de homologada a separação consensual, na forma estabelecida neste Livro, Título I, Capítulo IX.

§ 2º Entende-se por regime de visitas a forma pela qual os cônjuges ajustarão a permanência dos filhos em companhia daquele que não ficar com sua guarda, compreendendo encontros periódicos regularmente estabelecidos, repartição das férias escolares e dias festivos

Doação aos filhos: Quando for usar o bem depois precisa de decisão judicial.

Promessa de doação: Duas correntes.

1. Não há como forçar a pessoa a fazer a doação, essa cláusula não tem exigibilidade, resolve-se em perdas e danos.
2. Ação de adjudicação compulsória, a sentença homologatória da separação valera como título para ser levado a registro no título de imóveis, que permite a doação (Yussef Cahali).

CONSEQUÊNCIAS DA SEPARAÇÃO LITIGIOSA NA SEPARAÇÃO SANÇÃO:

Existe separação e divórcio litigiosos

1. Há incidência de efeitos com relação aos alimentos, ao imputar culpa, os alimentos serão os necessários, apenas o básico (alimentos necessários).
 - Em regra os alimentos são civis, tudo o necessário para prover o status normal.
2. O nome é direito da personalidade da pessoa (art. 1.578 CC)
 - 1) Para uma posição não perde pois é direito de personalidade
 - 2) Poderá exigir se ingressar com ação litigiosa imputando descumprimento das obrigações conjugais DESDE que não acarrete PREJUÍZO reconhecimento.
 - 3) Não perde se gerar descompasso de identificação entre o genitor com a prole.
3. A guarda deve ser compartilhada mas o juiz pode fixar de acordo com o interesse da criança

Art. 1.578. O cônjuge declarado culpado na ação de separação judicial perde o direito de usar o sobrenome do outro, desde que expressamente requerido pelo cônjuge inocente e se a alteração não acarretar:

I - evidente prejuízo para a sua identificação;

II - manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida;

III - dano grave reconhecido na decisão judicial.

§ 1º O cônjuge inocente na ação de separação judicial poderá renunciar, a qualquer momento, ao direito de usar o sobrenome do outro.

§ 2º Nos demais casos caberá a opção pela conservação do nome de casado.

QUESTÕES CONTROVERTIDAS:

- 1) Se a separação é consensual o procedimento é especial, se litigiosa o procedimento é comum (rito ordinário)
- 2) Quando há violência doméstica o juiz tem 48h para decidir acerca das questões
- 3) A distribuição é por dependência, julga o divórcio quem julgou a separação

UNIÃO ESTÁVEL:

Evolução Histórica:

O primeiro reconhecimento foi como serviços domésticos

Surge a sociedade de fato (sumula 380 STF e 382 STF)

- A convivência sob o mesmo teto não é necessária para configurar a união estável.

Sumula 380 STF: 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.

Sumula 382 STF: A vida em comum sob o mesmo teto "more uxorio", não é indispensável à caracterização do concubinato.

É proibido fazer doação à concubina: pois se está retirando da família. Pode fazer ao filho dela se for de ambos.

Leis previdenciárias: é possível que a concubina receba benefício previdenciário (Súmula 159 TRF)

Leis tributárias: concubino pode ser reconhecido para fins de imposto de renda.

Lei de registros públicos (Lei 6.015/73) no art. 57 §2. Pode o companheiro acrescentar o nome do outro companheiro.

A CF/88 reconhece expressamente a união estável como entidade familiar e eleva ao status constitucional.

A Lei do inquilinato é a Lei 8.245/91 (art. 12) se quiser se separar mas permanecer no imóvel ele deve notificar o fiador e o locador. Este último pode pedir um reforço de fiança.

O art. 226 §3 consagra a União Estável como entidade familiar (assim como a entidade monoparental, qualquer dos genitores e a prole).

- Devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. Parte da doutrina entende como norma inconstitucional, com base na doutrina de Otto Bachoff.
- Quanto às uniões homossexuais: considerou-se como cláusula geral de inclusão, interpreta-se amplamente, permitindo união estável homossexual.
- A ADPF reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo (homoafetiva).
- Como consequência, pelo §3 do art. 226, a união estável homoafetiva pode ser convertida em casamento.

Para a maior parte da doutrina entidade familiar e família são expressões sinônimas, para a minoritária a lei não traz expressões sinônimas, a possibilidade de conversão reforça essa ideia.

Elementos da união: (Art. 1.723) Não há exigência de tempo mínimo.

1. Estabilidade
2. Continuidade
3. ~~Diversidade de sexos~~: ainda presente na lei, porém não mais aplicável.
4. Publicidade: apresentar-se socialmente.
5. Objetivo de constituição de família (intuitu familiae): com ou sem filhos.

Art. 1.723. 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.

Art. 1º A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478/68, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade (permite alimentos de maneira mais célere).

Conceito de concubinato: Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato (amante).

Antes:

- Concubinato puro: entre pessoas sem impedimento (virou união estável)
- Concubinato impuro: uma das partes tem impedimento (virou concubino)

Lei 8971/94: Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão

O direito sucessório não confere patrimônio, apenas usufruto (vidual, do viúvo)

1. Se tiver filhos: usufruto de até 25% (enquanto não constituir nova união)
2. Se não tiver filhos: usufruto de 50% dos bens (enquanto não constituir nova união)
3. Na falta de descendentes e ascendentes: 100%

Art. 3º Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

- É um retrocesso, a meação deve ser provada (esforço comum)

Lei 9278/96: Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal

Art. 2º São direitos e deveres iguais dos conviventes:

- I - respeito e consideração mútuos;
- II - assistência moral e material recíproca;
- III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

A meação volta a ser presumida, não há regime de bens mas sim condomínio (contrato de convivência).

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

Possibilidade do pagamento de alimentos:

Art. 7º Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos. Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

Competência: vara de família.

Art. 9º Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça.

Código Civil de 2002:

Art. 1.723. 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.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Haverá aplicação a união estável os impedimentos matrimoniais, não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

- Reconhece-se a união estável entre pessoa casada mas separada de fato.

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Quanto ao dever de lealdade:

1. Um diz que é o mesmo que fidelidade
2. Diz que é diferente: a lealdade basta dizer a verdade.

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

No art. 1.725, aplica-se o contrato de convivência, o que não for previsto aplica-se a união parcial.

- **Na dissolução:** deve provar a união estável (ação de declaração de reconhecimento de união estável) e por fim a dissolução

ALIMENTOS:

Conceito: todas as prestações indispensáveis para que pessoa satisfaça suas necessidades vitais.

- São baseados no princípio da dignidade da pessoa humana e no princípio do solidarismo.
- Natureza: patrimonial para prover necessidade de cunho pessoal

Art. 1.694. 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.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Classificação:

1. Civis ou côngruos: aquilo que permita sobreviver com dignidade (regra) para manter o status social.
2. Naturais ou necessários: o necessário para sobreviver (Art. 1694 §1).

Quanto a causa:

1. Legais/legítimos: obrigação legal.
2. Indenizatórios: decorrente de ato ilícito.
3. Voluntários: pagos por reconhecimento. Ex: agradecimento por fazer companhia.

Quanto a finalidade:

1. Definitivos: na sentença terminativa, pode mudar pela revisional (art. 1.699).
2. Provisórios: (Lei 5478/68) inclusive nas litigiosas, pressupõe prova pré-constituída do vínculo de filiação/parentesco/união/conjugal. Os alimentos definitivos na sentença, se maiores, retroagem podendo ser executado, se menor há duas correntes: podem compensar com as parcelas vincendas ou são irrepetíveis.
3. Provisionais (Ad litem): Medida Cautelar (fumus boni iuris e periculum in mora) quando não há prova pré-constituída.

Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

Sumula 277 do STJ: Julgada procedente a investigação de paternidade, os alimentos são devidos a partir da citação.

"Os alimentos devidos em ação de investigação de paternidade, decorrentes de sentença declaratória de paternidade e condenatória de alimentos, são os definitivos, e, portanto, vige a disciplina do art. 13, § 2º, da Lei n. 5.478/68, com retroação dos efeitos à data da citação. O art. 5º da Lei n. 883, de 21-10-1949, e o art. 7 da Lei n. 8.560, de 29-12-1992, por seu turno, discorrem também sobre a fixação de alimentos provisionais, e não impedem o arbitramento de verba alimentar de natureza definitiva, na forma apregoada pela Lei de Alimentos, ainda que não baseada em prova preconstituída da filiação." (EResp 85685 SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 18/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 180).

Quanto ao momento: os alimentos são atuais e futuros (vincendos).

- A prescrição de dois anos é de obrigação vencida

Obrigação alimentar: há o binômio, mas só paga se puder (Sem se prejudicar)	Dever de sustento: para com seus filhos menores até a maioridade ou até completar ensino superior. <ul style="list-style-type: none">• Deve haver o binômio, mas é incondicional (deve sustentar, de acordo com suas condições)
Ascendentes, descendentes, colaterais de 2º grau (irmão)	Pais, filhos menores, cônjuges e companheiros
Parentesco	
Recíproca	Não recíproca (pai sustenta filho apenas) se for entre cônjuges em razão da mutua assistência é recíproco

PRISÃO CIVIL (Art. 5º LXVII, art. 1566, III e 1694)

Providencias para garantir a efetividade da obrigação alimentar:

1. Pedir desconto em folha de pagamento (já na inicial, a ser depositado no banco, numero etc)
 - a. Se a pessoa viver de rendas, pede que o valor já seja destinado a conta do credor.
2. Ações cabíveis:
 - a. Ação de alimentos: Haverá rito pela lei de alimentos exige prova pré-constituída.
 - b. Ação revisional de alimentos, quando a situação mudar (tanto para mais quanto para menos)
 - c. Ação declaratória de alimentos pelo rito ordinário: quando não ha prova pre-constituída (ex: pede investigação de paternidade, reconhecimento de união estável incidentalmente)
 - d. Ação de exoneração de alimentos: exige o contraditório, não se extingue a obrigação com 18 anos. Ex: verifica que não esta na faculdade. O filho e o MP se manifestam, e posteriormente o juiz define.

CARACTERÍSTICAS:

1. **Transferíveis** (indenizações. Ex: atropela criança que perde um braço, paga alimentos, se morrer transfere aos herdeiros), os alimentícios são personalíssimos.
2. **Personalíssimo:** não se pode ceder alimentos ou transferi-los
3. **Divisibilidade:** a obrigação alimentar é divisível entre os parentes, na proporcionalidade em que receberem. Ex: mãe pede alimentos para duas filhas.
 - a. Existe na lei a possibilidade de chamar pessoas ao processo na ação de alimentos (chamamento ANOMALO pois não contempla nenhuma das hipóteses do CPC)
 - b. Não há solidariedade na prestação de alimentos. Somente o será no caso do art. 12 do estatuto do idoso, pode um dos filhos pagar tudo e depois exigir regresso dos outros irmãos (só não pode executar quem não foi parte no processo).
4. **Variabilidade:** os alimentos são variáveis, segundo as circunstancias dos envolvidos na época do pagamento.
5. **Periodicidade:** o pagamento da obrigação alimentícia deve ser periódico (pode ser mensal, quinzenal etc).
6. **Condicionalidade/mutabilidade:** Condição de quem pede e quem paga.
7. **Incompensabilidade:** as obrigações alimentícias não se compensam, pois trata-se de direito a vida. A jurisprudência permite a compensação de prestações pagas a maior com as vincendas.
8. **Impenhorabilidade:** os creditos de alimentos não podem ser penhorados, isso não atinge os frutos.
 - a. Apelação somente no efeito devolutivo.

9. **Intransacionáveis:** o valor dos alimentos pode ser transigido, somente é possível a transação dos direitos patrimoniais de caráter privado.
10. **Imprescritibilidade do direito:** a qualquer momento é possível pedir alimentos, as prestações alimentícias VENCIDAS prescrevem em dois anos pelo CC (não o direito de ação). Os alimentos são atuais e futuros. O dever de sustento é somente até o termino do poder familiar. (Art. 206 §2)
- Não corre prescrição contra absolutamente incapaz, logo, corre contra o relativamente incapaz. Uma corrente diz que começa a correr a prescrição, outra diz que é só a partir dos 18.
 - Cobra-se os alimentos após a sentença.
 - exemplo: na faculdade com 21, sentença aos 15, deixou de pagar alimentos dos 15 para frente (os 03 meses anteriores pelo 733 e os anteriores pelo 732)
11. **Impossibilidade de restituição e irrepetíveis:** ainda que o recurso venha a modificar a decisão anterior.
12. **Irrenunciabilidade:** modalidade do direito a vida. Pode deixar de ser exercido mas não renunciado.

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

Art. 1.700. A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do [art. 1.694](#).

Pressupostos da obrigação alimentar: Na obrigação alimentar é necessário o vínculo de parentesco, o binômio necessidade x possibilidade (o deve de sustento se mantém, na obrigação alimentar não exige o sacrifício do alimentante) e proporcionalidade (art. 1694 e Art. 1695).

Existe dever de mutua assistência entre pessoas separadas. No divórcio, somente se estabelecido no ato de homologação, senão, não (S. 379 STF), mas na jurisprudência é possível se a situação mudar baseado no mutualismo e dignidade da pessoa humana.

SÚMULA 379 - No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais.

Há Coisa julgada? Essa matéria pode ser reaberta quantas vezes necessário, tanto para mais quanto para menos.

O que engloba a ação? todos os valores que tenham por fundamento verbas de caráter permanente, vencimentos, salários e proventos, até mesmo gratificação natalina.

- Análise crítica:
 - Horas extras não são permanente, salvo se integrou o salário da pessoa
 - Participação dos lucros: se reverter em favor a professora entende que engloba
 - FGTS: é poupança diferida, pois deposita-se para um dia resgatar. A professora entende ser partilhada, mas a jurisprudência diz que não.

Quando acaba o dever? quando termina o poder com maioridade (emancipação também), porem, se ocorrer emancipação para se esquivar da responsabilidade é fraude, não se aplica nesse caso (S. 358 STJ)

- Não se exonera aos 18 anos automaticamente: deve haver contraditório, MP se manifesta e julga. Estende se for uma graduação (media até os 24 anos).

Súmula nº 358 STJ - "O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos."

Cessação de parte pela maioridade de cada um é somente clausular (Acordo ou sentença).

Prestação de alimentos: Alimentos são in pecunia (dinheiro, prestação imprópria) ou in natura (em coisas. prestação própria Ex: despesas, roupas, plano de saúde). Pode ser misto. A escolha é do devedor, mas não é absoluta.

Vínculos de parentesco que geram alimentos:

- Não é obrigada a pagar alimentos aos sogros, vínculo de afinidade não tem condão de gerar alimentos (mas se pagar é irrepetível).
- Há uma ordem preferencial.
- Pode haver litisconsórcio passivo facultativo. Ex: pede para avó integrar a lide (intervenção de terceiro, na forma ANOMALA de integração ao processo).

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recai sobre a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

Merecer solidariedade implica em ser solidário, quem abandona não pode pedir? Professora discorda, só porque o pai abandonou o filho isso não justifica o abandono do pai.

Namoro qualificado: construção do STF segundo a qual havia uma união mas não o objetivo de constituir família.

- Contrato de namoro não tem validade, pois muitas vezes é utilizado para negar fato da vida e escapar da responsabilidade de uma união estável.

Partilha de bens em união estável no regime de separação obrigatória exige prova de esforço comum: Na dissolução de união estável mantida sob o regime de separação obrigatória de bens, a divisão daquilo que foi adquirido onerosamente na constância da relação depende de prova do esforço comum para o incremento patrimonial. A tese foi firmada pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Segundo o relator do caso, ministro Raul Araújo, a presunção legal do esforço comum, prevista na lei que regulamentou a união estável (Lei 9.278/96), não pode ser aplicada sem que se considere a exceção relacionada à convivência de pessoas idosas, caracterizada pela separação de bens.

ALIMENTOS DECORRENTES DE RELAÇÕES CONJUGAIS:

Tipo de alimentos devidos: Ao cônjuge inocente os civis, aos culpados os naturais.

Art. 1.704. Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial.

Parágrafo único. Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência.

Cessação: (Art. 1708)

1. novo casamento
2. procedimento indigno em relação ao devedor

Art. 1.708. Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos.

Parágrafo  nico. Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor.

Não cessa a obrigação do devedor novo casamento mas se novos filhos sim (art. 1.709) Se houver filhos em comum mas após o divor cio a mulher não recebe mais alimentos, o filho sim.

Art. 1.709. O novo casamento do cônjuge devedor não extingue a obrigação constante da sentença de divor cio.

A  o de oferecimento de alimentos: (Art. 24) devedor de alimentos já chega em juízo e reconhece o dever de sustento e obrigação alimentar. Pode pedir para oficiar a justiça federal.

Art. 24. A parte responsável pelo sustento da família, e que deixar a residência comum por motivo, que não necessitará declarar, poderá tomar a iniciativa de comunicar ao juízo os rendimentos de que dispõe e de pedir a citação do credor, para comparecer   audiência de conciliação e julgamento destinada à fixação dos alimentos a que está obrigado.

Há resistência na fixação de alimentos em s l rio mínimo, mas a professora não v  problemas.

Não comparecimento do autor: arquivamento, no caso do réu revelia e confissão quanto matéria de fato.

Ação de alimentos julgada improcedente: É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que são devidos os alimentos provisionais desde a sua fixação até a sentença definitiva, mesmo que esta desconstitua a obrigação de pagar, pois alimentos já quitados incorporam-se ao patrimônio do alimentado. A apelação é apenas no efeito devolutivo.

Justificar a inadimplência provisória: desemprego ou qualquer outra forma que não pode trabalhar ou ter sustento.

Juiz não é prevento para ação revisional ou exoneratória: mas o ideal é que, aquele que julgou alimentos veja a revisional ou exoneratória.

Pagamento em 03 dias sob pena de prisão (Art. 733) o recurso cabível será o agravo, a decisão tem natureza coercitiva. Juiz não pode decretar de ofício.

- Prazo máximo é de 1 a 03 meses, a Lei de alimentos diz que o máximo é 60 dias.
- Prazo mínimo: até pagar.
- Quando pagar pede ao juiz alvará de soltura (se já estava preso) ou contramandado (se não chegou a ser preso)

Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

§ 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

§ 2º O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977)

§ 3º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

ALIMENTOS GRAVÍDICOS: (LEI 11.804/08)

Conceito: Pagos para assumir o risco de ser pai. Compreende verbas para complementar despesas de alimentação, exames, enxoval.

- Legitimidade ativa: somente há personalidade com o nascimento com vida, assim, são devidos a mulher.
- O juiz defere e a pessoa pode até ser presa.
- Com o nascimento da criança o juiz automaticamente converte em pensão alimentícia.

EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS:

1. Morte do alimentando (criança, mulher etc)
2. Mudança na fortuna (o binômio é necessidade e possibilidade)
3. Casamento novo
4. Indignidade do credor
5. Casamento do filho (emancipação)
6. Emancipação (exceção no caso de filho universitário)

Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

Art. 1.708. Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos.

Parágrafo único. Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor.

Art. 1.709. O novo casamento do cônjuge devedor não extingue a obrigação constante da sentença de divórcio.