

Caderno de Direito Civil IV – Direito de Família
Professora Débora
1º bimestre

SUMÁRIO

DIREITO DE FAMÍLIA	2
CONCEITO	2
ASPECTOS PRELIMINARES	2
CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA	2
DIVÓRCIO DIRETO - EMENDA À CF - ART. 226, § 6º	3
SISTEMATIZAÇÃO DO CC/2002	3
PRINCÍPIOS DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 SEGUNDO MIGUEL REALE	4
<i>PRINCÍPIO DA SOCIALIDADE</i>	4
<i>PRINCÍPIO DA ETICIDADE</i>	4
<i>PRINCÍPIO DA OPERABILIDADE</i>	4
LIVRO IV – DIREITO DE FAMÍLIA	5
<i>MUDANÇAS NO DIREITO DE FAMÍLIA</i>	5
PARENTESCO	6
TEORIA DA EXISTÊNCIA/INEXISTÊNCIA E NULIDADES DO CASAMENTO	6
CASAMENTO INEXISTENTE	7
CASAMENTO INVÁLIDO	8
CASAMENTO NULO	8
CASAMENTO ANULÁVEL	9
CASAMENTO IRREGULAR	9
REGIMES DE BENS	10
PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS REGIMES DE BENS	10
TIPOS DE REGIMES DE BENS	10
CASAMENTO	10
CONCEITO	10
PECULIARIDADES DO CASAMENTO	11
NATUREZA JURÍDICA	11
CARACTERÍSTICAS DO CASAMENTO	11
FINALIDADES DO CASAMENTO	11
IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS E CAUSAS SUSPENSIVAS	12
IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS	12
<i>CLASSIFICAÇÃO DOS IMPEDIMENTOS</i>	12
<i>IMPEDIMENTOS RESULTANTES DE PARENTESCO</i>	13
<i>Impedimentos por consangüinidade</i>	13
<i>Impedimentos por afinidade</i>	13
<i>Impedimentos por adoção</i>	13
<i>IMPEDIMENTO DE VÍNCULO (RESULTANTE DE CASAMENTO ANTERIOR)</i>	13
<i>IMPEDIMENTO RESULTANTE DE CRIME</i>	14
CAUSAS SUSPENSIVAS	14
OPOSIÇÃO DOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS – ART. 1.522	15
OPOSIÇÃO DAS CAUSAS SUSPENSIVAS	16
REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS	16
ESPÉCIES DE CASAMENTO	16
O PROCEDIMENTO DE CASAMENTO	18
HABILITAÇÃO	19
PUBLICAÇÃO DOS EDITAIS OU PROCLAMAS	22
CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO	22
EFEITOS JURÍDICOS DO CASAMENTO	23
EFEITOS DA NULIDADE	23
CASAMENTO IMAGINÁRIO	23
AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE	23
CASAMENTO ANULÁVEL	24
PRAZOS	26
DO INCAPAZ DE MANIFESTAR O CONSENTIMENTO	26
INCOMPETÊNCIA <i>RATIONE LOCI</i>	27
IDENTIDADE, HONRA E BOA FAMA	27

DIREITO DE FAMÍLIA

O direito de família divide-se em três partes:

- Casamento
- Relações de parentesco
- Institutos protetivos da tutela, curatela e ausência

CONCEITO

Direito de família é o conjunto de normas que regulariza a celebração do casamento, a sua validade e os efeitos que dele decorrem, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução da sociedade conjugal ou do casamento, a união estável, as relações entre pais e filhos, o parentesco e os institutos complementares da guarda, tutela e curatela.

ASPECTOS PRELIMINARES

O Direito de Família é um ramo do direito civil regido por normas de ordem pública, em sua maioria. O particular, diante destas normas, não pode dispor da forma como lhe aprouver. Há também normas de direito de família de natureza dispositiva, mas são minoria.

Para a interpretação do direito de família, o operador deve levar em conta a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional. A interpretação do direito de família precisa ser conforme a Constituição Federal.

Insta destacar que a evolução dos tempos foi marcada pela transição entre a autonomia da vontade (faço o que eu quero, como eu quero, pois a propriedade é minha) e a autonomia privada (com liberdade contratual, desde que obedecidos os preceitos constitucional, infraconstitucional e os princípios gerais de direito). Saímos do Antigo Regime e o Estado Liberal para o Estado Democrático de Direito e o *Welfare State*.

O Código Civil de 1916 era uma legislação individualista, calcada no patrimônio. A família era patriarcal. Hoje, nossa legislação tem como cerne a pessoa humana, inclusive o direito civil. Trata-se do fenômeno da despatrimonialização do direito civil.

CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Após a promulgação da Constituição de 1988, o direito civil apresenta um novo paradigma, inclusive seu ramo de Direito de Família. Basta verificar a preocupação do constituinte com a proteção da pessoa e da família, que dedicou um título da Ordem Social para regular o tema. Cuida-se do Título nominado “da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso” (com modificação dada pela EC nº 66/2010) – inaugurado pelo artigo 226.

Assim, a constitucionalização do Direito de Família ocorreu quando este passou a ter dispositivos na Constituição Federal (art. 226 a 230), fazendo surgir princípios constitucionais de Direito de Família.

Além da Constituição Federal, o Direito de Família é regulado pelo Novo Código Civil e por leis especiais.

ALGUNS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**Família como base da sociedade:**

A sociedade e o Estado se baseiam na família, porque é na família que o indivíduo nasce, cresce e se forma, ou seja, o habitat do homem é na família.

CF, art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Casamento como elemento formador da família:

O Código Civil de 1916 protegia somente a família matrimonial.

Hoje temos três tipos de famílias, todas protegidas pela legislação:

- Família matrimonial: formada pelo casamento
- Família extra-matrimonial: formada pela união estável
- Família monoparental: formada por apenas um dos cônjuges (pais) e seus descendentes (filhos).

Proteção da entidade familiar:

A união estável (heterossexual) e a família monoparental (formada por um dos pais e os filhos) têm a mesma proteção da família matrimonial.

Igualdade dos cônjuges dentro da sociedade conjugal:

É a igualdade do marido e da mulher dentro do casamento trazida pela CF de 1988.

Dissolubilidade do vínculo matrimonial:

Até 1977 o princípio constitucional era de que o casamento era indissolúvel. Hoje o casamento pode ser desfeito pelos cônjuges.

Planejamento familiar:

Parágrafo 7º do art. 226, CF

Planejamento familiar tem conteúdo jurídico pautado em dois princípios: dignidade e paternidade responsável.

- Lei 9263/96 – lei de planejamento familiar

DIVÓRCIO DIRETO - EMENDA À CF - ART. 226, § 6º

Agora, para requerer o divórcio, o casal não precisa mais esperar dois anos da separação de fato ou um ano da separação judicial ou a feita em cartório.

A emenda constitucional nº 66/2010 acabou com os referidos prazos. Portanto, o casal pode dar início ao processo quando quiser.

CF, art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

Antigo § 6º - “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.” (ALTERADO pela EC 66)

EC 66/10 – dissolução do casamento pelo divórcio. A diferença é que antes havia o período necessário para se divorciar direto.

Obs: grifos no parágrafo 6º do art. 226 – foi o conteúdo revogado pela EC 66/10.

SISTEMATIZAÇÃO DO CC/2002

Miguel Reale foi o sistematizador do Código Civil aprovado em 2002, o presidente da comissão relatora de juristas incumbidos de redigir o estatuto civilista. O projeto data de 1975 e foi aprovado somente no ano de 2002. Deve-se notar que nesse intervalo tivemos a promulgação da Constituição Federal de 1988.

A parte geral do CC influencia todo o Direito, não só o direito civil. “Ela também ‘municia’ a parte especial do Código.

A parte geral do CC foi desenvolvida por José Carlos Moreira Alves.

A parte especial está dividida nos seguintes livros:

Livro 1 – Direito das obrigações – redação dirigida por Agostinho de Arruda Alvim

Livro 2 – Direito empresarial – desenvolvimento direcionado por Sylvio Marcondes

Livro 3 – Direito das coisas – coordenado por Ebert Vianna Chamoun

Livro 4 – Direito de família – redação dirigida por Clóvis do Couto e Silva

Livro 5 – Sucessões – desenvolvido por Torquato Castro

PRINCÍPIOS DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 SEGUNDO MIGUEL REALE

4

O texto do novo Código Civil obedece a três princípios fundamentais: o da eticidade, sociabilidade e operabilidade.

PRINCÍPIO DA SOCIALIDADE

Valores coletivos devem prevalecer sobre os individuais, porém sempre respeitado o princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio pode ser observado quando da análise da evolução entre o pátrio poder (poder do pai) e poder familiar. No pátrio poder, interessava o poder do pai sobre os filhos e a mulher (poder da família). Hoje, o que prevalece é o interesse da criança e não a vontade incontestada do pai.

Pátrio poder → Poder familiar

- Pátrio poder = poder do pai.

- Poder familiar = poder da família; pai e mãe decidindo juntos (igualdade entre homens e mulheres trazida pela CF/88).

PRINCÍPIO DA ETICIDADE

De acordo com este princípio o juiz deve resolver as questões baseado em valores éticos, quando a norma jurídica não for adequada ao caso concreto.

No entanto, deve-se reconhecer que os valores são mutáveis segundo o momento histórico em que determinada sociedade está envolvida.

Ex: Art. 1.511, CC – Expressão “comunhão plena de vida”. Esta expressão é um valor que antigamente tinha um significado e atualmente tem outro. Antigamente a comunhão plena de vida era “na saúde e na doença”; atualmente a comunhão plena de vida depende da doença, pq se for mt grave ou demorar cansa!

Diante deste reconhecimento de mutabilidade axiológica, a legislação é permanentemente alterável, a fim de fazer com que a realidade jurídica alcance de alguma forma a realidade social.

Para viabilizar esta necessidade há a introdução de cláusulas gerais na Lei.

Segundo Miguel Reale, o Código Civil de 1916, tinha excessivo rigorismo formal, tudo deveria ser resolvido técnica e cientificamente pelas normas expressas, não sendo permitido recorrer a princípios considerados metajurídicos.

O Código Civil atual, com fundamento em Reale, norteou-se por três princípios – socialidade, eticidade e operabilidade – adotando, como técnica legislativa as cláusulas gerais, possibilitando a evolução do pensamento e do comportamento social, sem ofensa à segurança jurídica.

Desta forma, há a tarefa de extrair o sentido da lei, contextualizando-o à realidade presente, para aí aplicá-lo ao caso concreto.

PRINCÍPIO DA OPERABILIDADE

De acordo com este princípio é necessária a eficácia das normas.

Miguel Reale dizia que “a lei não precisa ser bonita, ela precisa ser eficaz, necessita viabilizar o que ela se propõe”.

LIVRO IV – DIREITO DE FAMÍLIA

Livro escrito por Clóvis do Couto e Silva.

Direito pessoal X Direito patrimonial

O modelo atual de direito prioriza a pessoa em detrimento do patrimônio.

O legislador dividiu o livro em 4 títulos: do direito pessoal, do direito patrimonial, da união estável, da tutela e curatela. Denota-se a despatrimonialização do direito civil, primeiro o ser, depois o ter. Em 1916, não havia essa organização.

Mudanças no direito de família (avanço), com a CF/88 (humanização do sistema jurídico brasileiro)

Existência condicionada à relação pessoal, na qual se funda sua razão de ser.

MUDANÇAS NO DIREITO DE FAMÍLIA

Litígios familiares	
Antigamente	Atualmente
Antigamente havia a judicialização do problema.	Atualmente o que vigora é a <u>mediação familiar</u> .
Antigamente aferia-se a culpa como causa da separação. O Judiciário controlava muito a relação entre os casais e havia a busca pela culpa como causa da separação, culpa esta que deveria ser atribuída a apenas um dos cônjuges.	Atualmente a culpa não tem mais valor jurídico, então há a possibilidade de separação e divórcios extrajudiciais.
Poucos divórcios e separações.	Atualmente cresce a tendência à <u>divorcialização</u> . Emenda Constitucional n. 66. Enquanto há separação há possibilidade de voltar o vínculo familiar.
Inovações no direito patrimonial: Antigamente não havia possibilidade de mutação de regime de mutação do regime de bens.	Agora, o art. 1639, §2º permite a mudança de regime quantas vezes quiser.

Alimentos	
Antigamente	Atualmente
Devidos ao cônjuge inocente	Devidos pelo cônjuge inocente ao cônjuge culpado
Principiologia: O princípio do solidarismo fundamenta esta modificação na legislação civil do direito de família.	

Filhos	
Antigamente	Atualmente
Pátrio poder	Poder familiar
Em regra, a mãe	Genitor que reúne melhores condições (não somente econômicas, mas o melhor conjunto para o desenvolvimento da criança)
Guarda unilateral	Tendência a guarda compartilhada (guarda igualmente exercida por pai e mãe, não é apenas

	um titular e o outro visitador, ambos titulares)
--	--

VEDADO:

- Realizar laqueadura logo após o parto
- Realizar lipo ou outras cirurgias do tipo logo após o parto

Art. 15 – tipos penais para esterilização mediante fraudes

PARENTESCO

- Natural ou consanguíneo: proveniente dos laços sanguíneos
- Afim ou por afinidade: une os parentes de um cônjuge ao outro cônjuge
- Civil: proveniente da adoção, onde o adotado ingressa na família como se nela tivesse nascido

Linhas de parentesco:

O parentesco pode se dividir em duas linhas:

- Linha reta: Nela, conta-se os graus pelo número de gerações. O pai em relação ao filho é parente de 1º grau, o neto em relação ao avô é parente de 2º grau e assim sucessivamente até o infinito. Na linha reta, as pessoas são herdeiras entre si, deve-se alimentos e sucessão entre si (filho, neto, bisneto, pais) infinitamente, para cima ou para baixo.
- Linha colateral ou transversal: Não há ascendência e descendência, mas há um parente comum. Esse tipo de parentesco, para efeitos de relações jurídicas termina no 4º grau, que é o parentesco entre primos.

- irmãos
 { unilateral → filhos de um só cônjuge
 { bilateral (germanos) → oriundos dos mesmos genitores

- parentes colaterais: pessoas que não descendem umas das outras e possuem ancestral comum (tios, primos, irmãos)



- Primo é parente colateral de 4º grau → Pode casar!

- Decreto Lei 3.200/41, arts. 1º a 3º - permite o casamento entre colaterais de 3º grau mediante exame médico

TEORIA DA EXISTÊNCIA/INEXISTÊNCIA E NULIDADES DO CASAMENTO

Tanto a teoria da existência/inexistência quanto a teoria das nulidades aplicadas ao instituo do casamento seguem a **escala ponteana** (criada por Pontes de Miranda).

De acordo com esta escala, todo negócio jurídico deve ter três planos, respectivamente:

1. Existência
2. Validade
3. Eficácia

Assim, esta ideia se aplica ao casamento para este ser um negócio jurídico perfeito.

CASAMENTO INEXISTENTE

Para que o casamento obedeça o primeiro plano de todo negócio jurídico (existência) é necessário que ele possua todos os requisitos essenciais (fundamentais) inerentes ao instituto.

São requisitos essenciais do casamento:

- 1) Diversidade de sexos**
 - Requisito natural (marido e mulher) – homem e mulher - Art. 1.517
- 2) Consentimento**
 - Silêncio – falta consentimento
 - Quem cala, pode ser por coação
 - Ex: pessoa ébria (falta consentimento)
 - Procuração sem poderes especiais – no Brasil para se casar por procuração deverá haver determinações especiais de poder. Assim, em caso de procuração sem poderes especiais, falta consentimento.
- 3) Celebração (solenidade)**

Portanto, na falta de um destes requisitos o casamento é considerado inexistente.

Por isso, o casamento gay não existe para nosso ordenamento.

Esta teoria foi criada no séc XIX para contornar, em matéria de casamento, o princípio de que não há nulidade sem texto legal (*pas de nullité sans texte*), pois as hipóteses de identidade de sexo, falta de consentimento e ausência de celebração não costumam constar dos diplomas legais. No Código Napoleônico falava-se de casamento, mas não havia proibição de casamento do mesmo sexo, assim, acreditava-se que dessa forma podia-se proceder.

Por isso, foram estabelecidos os 3 requisitos para o casamento existir: diferença de sexos, consentimento, celebração na forma da lei.

Admite-se o reconhecimento da inexistência a qualquer tempo, não estando sujeito a prescrição ou decadência.

Se o casamento, como fato, inexistente, não pode ser declarado putativo. Não se deve confundir a falta de consentimento (procuração sem poderes especiais, ausência de resposta à indagação do juiz, p. ex.) com o consentimento viciado, como acontece quando há coação. Neste caso, o casamento existe, mas não é válido (anulável).

Também não há que se confundir falta de celebração com celebração feita por autoridade incompetente *ratione loci*, que o torna também existente, mas inválido (anulável, nos termos do art. 1550, VI, CC). Será inexistente quando o celebrante não for juiz de casamentos, ou seja, quando a incompetência for absoluta, em razão da matéria.

Todavia, o art. 1554, CC dispõe que:

Art. 1.554. Subsiste o casamento celebrado por aquele que, sem possuir a competência exigida na lei, exercer publicamente as funções de juiz de casamentos e, nessa qualidade, tiver registrado o ato no Registro Civil.

Ex: Em vilarejo longínquo, um delegado, por exemplo, exerce todas as funções do Estado (delegado, oficial de casamentos, etc).

Destes modos, o casamento não chega nem a existir, a não ser por mera aparência.

Para que seja válido, outros requisitos são exigidos. O casamento pode existir, mas não ser válido.

CASAMENTO INVÁLIDO

Caso haja a inobservância de algum dos requisitos essenciais do casamento, este é considerado inexistente.

Entretanto, na inobservância de outros requisitos, pode ocorrer invalidade ou irregularidade do casamento.

O casamento inválido pode ser **nulo** ou **anulável**, dependendo do grau de imperfeição (inobservância dos requisitos de validade exigidos na lei).

A teoria das nulidades apresenta algumas **exceções** em matéria de casamento. Assim, embora os atos nulos em geral não produzam efeitos, há uma espécie de casamento, o **putativo**, que produz todos os efeitos de um casamento válido para o cônjuge de boa-fé.

Os casamentos nulos ou anuláveis passaram pelo primeiro plano da escala ponteaniana (existência), no entanto, possuem vício referente ao segundo plano (validade). Assim, eles existem, mas são nulos ou anuláveis, produzindo efeitos.

Desse modo, o **casamento nulo**, enquanto não declarado nulo por decisão judicial transitada em julgado, o casamento existe e produz efeitos, incidindo todas as regras sobre efeitos do casamento (deveres dos cônjuges, regimes de bens). Também o **casamento anulável** produz efeitos até a sentença, mas estes não retroagem (*ex nunc*).

CASAMENTO NULO**Hipóteses:**

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.

Pode ser considerado assim em 2 casos (art. 1548):

- 1) Quando contraído por enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil
 - Insanidade mental permanente e duradoura
 - Graves alterações das faculdades psíquicas, que acarretam a incapacidade absoluta do agente (art. 3º, II)
- 2) Quando infringe impedimento

Consequências:

- **O casamento nulo aproveita os filhos (art. 1561) e a paternidade é certa.**
- **Putativo:** Se reconhecida a boa-fé dos cônjuges ele será putativo, e produzirá efeitos de casamento válido ao cônjuge de boa-fé.

Ação:

A ação adequada é a ação declaratória de nulidade.

Os efeitos da sentença são *ex tunc*, retroagindo à data da celebração.

A ação declaratória de nulidade é imprescritível.

A pré-dissolução do casamento por morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio não exclui a possibilidade de existir legítimo interesse que justifique a propositura da ação declaratória de nulidade.

Legitimidade: qualquer interessado e o MP (art. 1549)

A ação declaratória, assim como a anulatória (para casamento anulável), é uma ação de estado e versa sobre direitos indisponíveis. Em consequência:

- a) é obrigatória a intervenção do Ministério Público, como fiscal da lei (CPC, arts. 82 a 84);
- b) não se operam os efeitos da revelia (CPC, art. 320, II), não se presumindo verdadeiros os fatos não contestados;
- c) não existe o ônus da impugnação especificada (CPC, art. 302), não se presumindo verdadeiros os fatos não impugnados especificamente.

9

CASAMENTO ANULÁVEL

Hipóteses:

Art. 1.550. É anulável o casamento:

I - de quem não completou a idade mínima para casar;

II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;

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

IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;

V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges;

VI - por incompetência da autoridade celebrante.

Parágrafo único. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada.

Consequências:

Produce todos os efeitos enquanto não anulado por decisão judicial transitada em julgado. Até então tem validade resolúvel, que se tornará definitiva se decorrer o prazo decadencial sem que tenha sido ajuizada a ação anulatória.

Ação:

A anulabilidade reclama a propositura de ação anulatória, em que a sentença produz efeitos somente a partir de sua prolação, não retroagindo (*ex nunc*).

O prazo para a propositura da ação anulatória é decadencial.

Legitimados: partes diretamente interessadas no ato (arts. 1552, 1555 e 1559, CC).

Possui as mesmas consequências processuais da ação declaratória de nulidade.

Pois, assim como a declaratória, é uma ação de estado e versa sobre direitos indisponíveis. Em consequência:

- a) é obrigatória a intervenção do Ministério Público, como fiscal da lei (CPC, arts. 82 a 84);
- b) não se operam os efeitos da revelia (CPC, art. 320, II), não se presumindo verdadeiros os fatos não contestados;
- c) não existe o ônus da impugnação especificada (CPC, art. 302), não se presumindo verdadeiros os fatos não impugnados especificamente.

CASAMENTO IRREGULAR

Contraído com inobservância das causas suspensivas (art. 1523, I a IV).

Não é nulo, nem anulável: é irregular.

Acarreta ao infrator apenas uma sanção/ônus: o casamento será considerado realizado no regime da separação de bens (art. 1641, I).

É permitido aos cônjuges solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas, provando-se a inexistência de prejuízo (art. 1523, parágrafo único)

REGIMES DE BENS

PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS REGIMES DE BENS

- Variedade de regimes
- Liberdade de escolha
- Imutabilidade/Mutabilidade relativa – Atualmente, de acordo com o art. 1.639, §2º do CC, há mutabilidade de regime de bens (na constância do casamento pode mudar o tipo de regime de bens).

Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

§ 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.

TIPOS DE REGIMES DE BENS

Existem quatro tipos de regimes de bens:

- 4) Comunhão universal: todos os bens se comunicam, desde os pré-existentes antes do casamento, como os adquiridos após o casamento.
- 5) Comunhão parcial: os bens pré-existentes antes do casamento não se comunicam, só se comunicam os adquiridos após o casamento. É hoje o regime oficial, na falta de pacto pré-nupcial.
- 6) Separação de bens: pode ser obrigatório ou voluntário
- 7) Participação final nos bens aqüestos: é um regime misto, fadado a não vingar. É muito confuso.

Ver Pablo Stolze

CASAMENTO

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

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

CONCEITO

Conceito de Carlos Roberto Gonçalves:

Casamento é a união legal entre um homem e uma mulher, com o objetivo de constituírem família legítima.

- União legal é aquela celebrada com observância das formalidades exigidas na lei.
- Entre um homem e uma mulher, porque o casamento entre pessoas do mesmo sexo ainda não é permitido, embora existam movimentos nesse sentido.
- O casamento celebrado sem as solenidades previstas na lei e entre pessoas do mesmo sexo é inexistente, bem como o é aquele em que os nubentes não manifestam o consentimento.

Conceito dado em aula pela profª Débora:

Casamento é ato solene, que segundo as determinações legais, as partes manifestam espontânea vontade de constituir instituição familiar, e desta decorre a responsabilidade dos cônjuges na manutenção, assunção de direitos e obrigações morais e legais, bem como a criação dos filhos, como estabelecimento de regime de bens, tendo esta união caráter permanente, e a ela sendo aplicada a estreita comunhão de vida.

PECULIARIDADES DO CASAMENTO

- Casamento é contrato (Portalís)
- Diversidade de sexos (Portalís)
- Elemento procriação (Portalís, Bevilacqua)
- Mútua assistência (Portalís)
- Ato solene - contrato formal (Bevilacqua)
- Fidelidade é dever do casamento (Lafayette)
- Estabelecimento do regime de bens (Washington de Barros)

11

NATUREZA JURÍDICA

Definição de natureza jurídica: é a forma como determinado instituto é classificado no ordenamento jurídico.

- Contratualista: pois as partes manifestam seu consentimento
- Institucionalista: é uma instituição social, e traz os aspectos religiosos onde as partes cumprem com as determinações trazidas pelo casamento, como a carga moral que o casamento possui
- Mista: existem os aspectos de contrato no momento em que é celebrado, pois necessita do consentimento das partes; porém, é institucional segundo a vivência das partes

Quanto à natureza jurídica, o casamento, na concepção clássica, também chamada de individualista, é uma relação puramente contratual, resultante de um acordo de vontades, como acontece nos contratos em geral.

A doutrina institucional, também denominada supra-individualista, sustenta que o casamento é uma grande instituição social, a ela aderindo os que se casam.

A terceira corrente, a eclética, constitui uma fusão das anteriores, pois considera o casamento um ato complexo: um contrato especial, do direito de família, mediante o qual os nubentes aderem a uma instituição pré-organizada, alcançando o estado matrimonial.

CARACTERÍSTICAS DO CASAMENTO

- Solene - O casamento, ao lado do testamento, é o ato mais solene que existe.
- Normas de ordem pública - Obedece normas de ordem pública.
- Comunhão plena de vida, com igualdade
- União permanente
- Diversidade de sexos
- Proibida a condição ou termo – Termo não é prazo. Em concursos públicos é muito presente a diferenciação entre termo e prazo. Termo é subordinação de negócio jurídico a tempo futuro e certo (data do início e data do fim; termo inicial e final). Prazo é o lapso de tempo entre o termo final e o inicial. O casamento não admite condição ou termo porque é ato puro e simples.
- Liberdade de casar-se – art. 16 da DUDH – Liberdade de casar ou não e de casar com quem quiser.

FINALIDADES DO CASAMENTO

- *Affectio maritalis* – Mesmo sentido da *affectio societatis* do direito empresarial. Vontade de estar junto para realizar os objetivos do casamento, tais como, mútua assistência moral e material.
- Procriação
- Educação dos filhos
- Satisfação sexual
- Mútua assistência – Material e imaterial (ou moral).

IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS E CAUSAS SUSPENSIVAS

12

Os **requisitos essenciais do casamento** são:

- diferença de sexo
- consentimento
- celebração na forma da lei

Faltando qualquer deles, o casamento é **inexistente**.

Já os **impedimentos** autorizam o pedido de declaração de nulidade do casamento.

As **causas suspensivas** são as que importam em sanções civis, não afetando o casamento. Podem ser alegadas depois do casamento, dando margem a sanções de ordem econômica, não afetando o vínculo matrimonial.

Falta de requisito essencial → inexistência

Presença de impedimento → nulidade absoluta

Presença de causa suspensiva → sanções (não se relacionam com a validade do casamento)

IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS

Além dos requisitos essenciais do casamento, outros requisitos devem ser observados para a validade e regularidade do casamento: são os impedimentos.

Os impedimentos visam evitar uniões que possam, de algum modo, **ameaçar a ordem pública**.

A sua inobservância fulmina de **nulidade** o ato. Ou seja, o casamento celebrado na vigência de algum impedimento, é **nulo**.

Assim, os impedimentos são circunstâncias de fato ou de direito que proíbem a realização do casamento e que acarretam a **nulidade** do casamento realizado.

Os impedimentos matrimoniais são legais. Só a Lei pode criar impedimentos matrimoniais.

Estas são **normas de ordem pública** para **assegurar a normalidade familiar** (moralidade familiar, eugenia, monogamia, impedimento de uniões criminosas).

Hipóteses de impedimentos: rol do art. 1.521, CC – taxativo

Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

CLASSIFICAÇÃO DOS IMPEDIMENTOS

- 1) Resultantes de parentesco (art. 1.521, incs. I a V) – subdividem-se em:
 - Impedimentos por consangüinidade (incs. I e IV) - entre ascendentes e descendentes; pessoas ligadas pelo sangue, mesma ascendência e mesma descendência; tipo de parentesco natural, biológico
 - Impedimentos por afinidade (inc. II) - (abrange os afins em linha reta; a afinidade liga um cônjuge aos parentes do outro)
 - Impedimentos por adoção (incs. III e V) - (a CF não diferencia os filhos, é um tipo de parentesco civil)
- 2) Resultantes de vínculo (inc. VI) – resultante de casamento anterior
- 3) Resultantes de crime (inc. VII)

IMPEDIMENTOS RESULTANTES DE PARENTESCO

Impedimentos por consangüinidade

Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

- O CC não permite núpcias incestuosas
- Pode provocar filhos defeituosos
- Preocupação com a natureza eugênica
- No caso da adoção → moralidade familiar
- Tios e sobrinhos (parentes de 3º grau)
 - Permissão de casamento em caso de exame pré-nupcial favorável (Dec. Lei 3200/41)
- Primo pode casar (é colateral de 4º grau)

Impedimentos por afinidade

Art. 1.521. Não podem casar:

II - os afins em linha reta;

- Parentesco por afinidade é o que liga um cônjuge ou companheiro (união estável) aos parentes do outro (1549)
- Resulta do casamento ou união estável
- Refere-se apenas à linha reta
- Art. 1595, §2º - não se dissolve com o casamento/união estável que a originou

Impedimentos por adoção

Art. 1.521. Não podem casar:

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

V - o adotado com o filho do adotante;

- O adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem foi o adotante. Nem o adotado e seu irmão que não possui consangüinidade.
- A CF proíbe distinção de tratamento entre filhos, então os dispositivos são dispensáveis (Gonçalves)

IMPEDIMENTO DE VÍNCULO (RESULTANTE DE CASAMENTO ANTERIOR)

Art. 1.521. Não podem casar:

VI - as pessoas casadas;

- Quem se casa duas vezes, sendo que um casamento é religioso e o outro civil, não há bigamia, pois o casamento religioso não tem efeitos jurídicos.
- Para haver bigamia é necessária a existência de dois registros civis válidos de casamento.
- Preservar a monogamia
- O impedimento só desaparece com a dissolução do casamento anterior (morte, anulação, divórcio)

IMPEDIMENTO RESULTANTE DE CRIME

14

Art. 1.521. Não podem casar:

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

- Não podem casar o indivíduo que matou um dos cônjuges para se casar com o outro.
- Impedimento de ordem moral uma vez que não se pode alicerçar uma família no crime.
- Precisa haver condenação, mas a maioria da doutrina preceitua que é necessário o trânsito em julgado.
- No entanto, o trânsito demora e a habilitação não. Por isso há uma corrente minoritária que defende que não é necessário o trânsito.
- Se o crime foi prescrito não há mais impedimento.
- Abrange somente o homicídio doloso

CAUSAS SUSPENSIVAS

Art. 1.523. Não devem casar:

I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;

II - 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;

III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;

IV - 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.

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.

- São causas que acarretam aos nubentes algumas consequências, porém, ocorrendo as causas suspensivas há mera **irregularidade**, e não nulidade.
- Estas circunstâncias suspendem a celebração do casamento (art. 1523 do CC) ou acarretam a imposição do regime de separação legal de bens (art. 1641, I do CC).
- Tal instituto só suspende o casamento quando os nubentes não quiserem assumir as consequências.
- Sendo sanadas, os nubentes podem contrair patrimônio válido.
- Proteger interesses de terceiros:
 - Evitar confusão de patrimônio e sangue
 - Evitar abuso de confiança/autoridade (tutela/curatela)
- Podem deixar de ser aplicadas pelo juiz se não houver prejuízos para terceiros (1523, parágrafo único)

CAUSAS SUSPENSIVAS EM LEGISLAÇÃO ESPECIAL

Decreto-lei 9.698/46, art. 101 a 106

- Diplomatas
- Militares

Finalidade: preservar os interesses do país.

Necessita-se de autorização do superior hierárquico, no setor de inteligência, para saber se não há riscos no matrimônio.

CONFUSÃO DE PATRIMÔNIO

15

Art. 1.523. Não devem casar:

I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;

Proteger filho do viúvo.

EM CASO DE INFRAÇÃO

- Obrigatoriedade do regime de separação de bens.
- Incide hipoteca legal em favor dos filhos “sobre os imóveis do pai ou da mãe que passar a outras núpcias, antes de fazer o inventário do casal anterior” - Art. 1.489, II, CC
 - Hipoteca legal é aquela que a lei confere a certos credores, que por se encontrarem em determinadas situações e pelo fato de que seus bens são confiados à administração alheia, devem ter uma proteção especial. (DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado, 2011, p. 1.035)

CONFUSÃO DE SANGUE

- 10 meses (mulher divorciada ou viúva) – Art. 1.523, II, CC
- Somente à mulher é imposta esta causa suspensiva
- Objetivo: evitar dúvida sobre a paternidade
- Não persiste se a nubente provar, na fluência do prazo, nascimento de filho ou inexistência de gravidez – 1523, § único, *in fine*
 - Gonçalves: Tbm não deve persistir caso ocorra aborto, gravidez evidente, casamento anterior anulado por impotência *coeundi*, casamento anterior anulado por evidente impossibilidade física de coabitação

TUTELA E CURATELA

- Objetivo: afastar coação moral que possa ser exercida por pessoa que tem ascendência/autoridade sobre o incapaz
- Perdura enquanto perdurar a tutela/curatela
- Pode ser afastada provando-se a inexistência de prejuízo para a pessoa tutelada ou curatelada – 1523, § ún

OPOSIÇÃO DOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS – art. 1.522

Legitimidade:

- Qualquer pessoa capaz - porque todos nós temos interesse
- *Ex officio* – juiz e oficial do registro - dever de impedir o procedimento sob pena de cometerem crime???

Momento: até a celebração do casamento

Procedimento:

- Por escrito e assinada (art. 1.529)
- Instruída com as provas do fato alegado (indicação de onde possam ser obtidas)
- Oficial dá a “Nota de Oposição” aos nubentes
- Remessa dos autos ao juiz de direito (art. 67, § 5º, LRP)

O impedimento não cessa nunca. Não deixa de ser filho, pai...

OPOSIÇÃO DAS CAUSAS SUSPENSIVAS

Legitimidade (art. 1.524): As causas suspensivas são menos graves, por isso menos pessoas podem opor:

- Parentes em linha reta consanguíneos ou afins
- Colaterais em 2º grau consanguíneos ou afins

Momento: nos 15 dias da publicação dos proclamas (art. 1.527)

Proclamas: “edita” afixado no cartório escrito qm vai casar com qm!

Consequências:

- Regime de separação obrigatória de bens - art. 1.641, I
- Inscrição de hipoteca legal sobre os bens dos pais em benefício dos filhos menores – art. 1.489, II

Procedimento:

- Por escrito e assinada (art. 1.529)
- Prova do grau de parentesco (da pessoa que está entrando com a oposição)
- Instruída com as provas do fato alegado (indicação de onde possam ser obtidas)
- Oficial dá a “Nota de Oposição” aos nubentes
- Remessa dos autos ao juiz de direito (art. 67, § 5º, LRP)

Efeitos:

- Impedimentos → impossibilita a obtenção do certificado de habilitação - breca tudo!
- Causas suspensivas → adia o casamento (não é causa suspensiva de verdade, porque só suspende se o casal quiser) → se casou

REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS**Natureza jurídica: sanção ou ônus?**

- Natureza jurídica de sanção civil (90% das doutrinas diz isso). Contudo, sanção é uma punição pelo descumprimento de um dever jurídico assumido perante uma pessoa ou perante o próprio Estado.
- Então é ônus. (Profª Débora)

Não precisa lavrar pacto antenupcial. É efeito automático por suportar este ônus.

- Se casar escolhendo outro regime... convenção será nula de pleno direito (art. 1.655)

Não precisa do pacto porque já há determinação de separação, qualquer outro pacto é nulo pois afronta preceito legal.

Para todos os regimes de bens, menos a comunhão parcial, necessitam de lavratura de pacto antenupcial.

ESPÉCIES DE CASAMENTO

- 1 – Casamento civil
- 2 – Casamento religioso com efeitos civis
- 3 – Casamento nupcial (*in articulo mortis*, ou *in extremis*)

- 4 – Moléstia grave
- 5 – Casamento por procuração
- 6 – Casamento realizado perante autoridade consular ou diplomática

CASAMENTO CIVIL

Art. 226, §1º, CF

CASAMENTO RELIGIOSO COM EFEITOS CIVIS

Antigamente o Estado conferia ao casamento religioso efeitos civis; isso foi até o Decreto 181/1890, quando o Estado rompeu com a Igreja.

A totalidade da cerimônia é presidida por um ministro de confissão religiosa, que recebe poderes do Estado para representá-lo. O ministro além de representar o Estado, naquele momento realiza toda a celebração religiosa que o casal escolheu. O ministro acumula, durante o casamento, duas funções. Ele só é investido pelo Estado para aquele determinado casamento.

A celebração perante a autoridade religiosa poderá gerar efeitos civis, desde que:

- sejam observados os requisitos de validade para o casamento civil.
- que o ato seja registrado no Registro Civil.

2.1 - Com habilitação prévia: art. 1.516 – certificado de habilitação (prazo de validade de 90 dias). Se em 90 dias não realizar o casamento precisa de outro certificado de habilitação. Este prazo é decadencial. O CC tem 2 partes (geral e especial). Todos os prazos da parte especial do CC são decadenciais. Portanto, todos os prazos da parte geral são prescricionais. Exceção: Defeitos do negócio jurídico (erro, dolo, coação) estão na parte geral, mas são decadenciais também. Registro??

2.2 - Com habilitação posterior: art. 1.516, §2º. Registro do casamento *ex tunc* (retroage à data do casamento).

- E se descobrem que o noivo já era casado? Impedimento matrimonial.
- E se o noivo morre na lua de mel? Precisa do requerimento do casal. Aí te que provar caso fortuito ou força maior... mas é casuística.

O resto do procedimento está na Lei de Registros Públicos (LRP) – Lei 6.015/73, art. 71 ao 75.

CASAMENTO NUNCUPATIVO (IN ARTICULO MORTIS, OU IN EXTREMIS)

Quando um dos cônjuges está a beira da morte (a minuto de morrer). Mas a possibilidade de manifestação de vontade deve estar plena. Morte iminente. Interesse social (o cara enrolou a mulher a vida toda e na hora de morrer ele resolve casar pra ela ficar feliz), econômico (homem que não tem herdeiros e quer dar a grana dele pra uma moça boazinha que cuidou dele).

- Se o médico dá 3 meses de vida pro cara, não está a beira da morte.
- “in extremis”, porque o fulano está esperando a extrema unção.
- Tem que ter consciência por parte daquele que está na morte iminente, precisa da manifestação livre e consciente e da presença de 6 testemunhas, não parentes (por causa da herança). Nos 10 dias subsequentes, as testemunhas deverão comparecer perante a autoridade judiciária mais próxima para que suas declarações sejam reduzidas a termo.
- Sem maiores formalidades.
- Serão dispensadas a habilitação e a presença do celebrante.
- Art. 1.541.
- O juiz reduz a termo o depoimento das testemunhas, que a ele se dirigem em até 10 dias. Casamento é reputado válido e o juiz manda registrar com a data retroativa.
- O juiz verificará a presença de impedimentos, será dada vista ao MP e a sentença terá eficácia retroativa à data do ato.

- Se não morrer depois disso tudo, é possível ratificar o casamento. Esta convalidação está no art. 1.541, § 5º. Se ele não ratifica, não houve casamento!
- É possível o casamento nuncupativo por procuração, desde que quem esteja sendo representado é o cônjuge em bom estado de saúde e a procuração tenha poderes especiais.

→ Ler: Artigo que está no jus navigandi da professora: o casamento civil com efeitos religiosos e o código de 2002.

MOLÉSTIA GRAVE

Art. 1.539, CC

Ocorre quando não se puder aguardar a data designada ou quando um dos nubentes não puder se locomover.

O celebrante deve ir até os nubentes e realizar o casamento na presença de 2 testemunhas.

O presidente (juiz do casamento) ou substituto comparece no local em que o enfermo se encontra, podendo ser celebrado de dia ou de noite.

As testemunhas devem ser alfabetizadas para ter domínio de tudo na celebração.

O oficial lavrará um termo de casamento e tem 5 dias para levar este termo ao cartório para registro (o próprio oficial, presidente ou “ad hoc”).

CASAMENTO POR PROCURAÇÃO

É exceção, pois a regra é a da exigência da presença física de ambos.

A procuração deve conter poderes especiais e ser pública (forma) – não pode ser instrumento particular.

Art. 1.542, §1º, CC

Conceito de perdas e danos

Perdas e danos = danos emergentes + lucros cessantes

- danos emergentes = aquilo que se perdeu

- lucro cessante = aquilo que se deixou de ganhar

CASAMENTO REALIZADO PERANTE AUTORIDADE CONSULAR OU DIPLOMÁTICA

Regulado pelo Direito internacional privado.

Celebrado pela autoridade diplomática ou consular do país dos nubentes.

Se o casamento for de brasileiros no exterior, deverão registrar o casamento no Brasil no prazo de 180 dias, a contar do retorno de um ou de ambos ao Brasil.

-Ex: Casal brasileiro vai viajar para os EUA e lá resolvem se casar. Podem se casar de acordo com as leis dos EUA ou podem se casar de acordo com o casamento regulado pelo Direito internacional privado.

Para se casar no consulado brasileiro, ambos precisam ser brasileiros.

- Deve se casar perante cônsul/diplomata de carreira, e não honorífico

Impedimentos (art. 7º, §1º da LINDB)

Local (art. 7º, §2º da LINDB)

Competência para celebração (art. 18 da LINDB)

Renovação do ato (art. 19, parágrafo único da LINDB)

O PROCEDIMENTO DE CASAMENTO

Finalidade do procedimento - procedimento de habilitação

- Constatar capacidade

- Verificar inexistência de impedimentos matrimoniais
- Conferir publicidade à pretensão dos nubentes – fixação de editais no cartório para que as pessoas possam opor os impedimentos

Requisitos para o casamento

- Inexistência de casamento anterior
- Intervalo de 10 meses entre casamentos
- Sanidade mental - intervalos lúcidos
- Idade núbil – 16 anos – idade núbil é a idade para o casamento; de 16 a 18 anos com autorização dos pais; a partir dos 18 anos sem autorização
- há exceção: casamento com menos de 16 anos em caso de gravidez, com autorização do juiz
 - casamento nulo – cessa a capacidade (salvo boa-fé) – menor de idade se casa, torna-se capaz; depois descobre-se que a menor de idade se casou com o próprio pai (ela não sabia); o casamento é nulo; a capacidade não cessa, pois ela estava de boa-fé (realmente não sabia que o cara era o pai dela).

19

Formalidades preliminares para o casamento

São cinco “etapas”:

- 1) Pedido de habilitação
- 2) Publicação dos proclamas ou editais
- 3) Vista ao MP - dispensado
- 4) Homologação pelo juiz - dispensado
- 5) Certificado de habilitação com prazo de validade de 90 dias

HABILITAÇÃO

Interessa ao Estado que as famílias se constituam regularmente. Por isso, cerca o casamento de um verdadeiro ritual, exigindo o cumprimento de uma série de formalidades.

As preliminares dizem respeito ao processo de habilitação, que se desenvolve perante o oficial do Cartório do Registro Civil (CC, art. 1526).

Destina-se a constatar a inexistência de impedimentos matrimoniais e dar publicidade à pretensão dos nubentes.

PEDIDO DE HABILITAÇÃO

Devem os nubentes requerer a instauração do referido processo no cartório de seu domicílio. Se domiciliados em municípios ou distritos diversos, processar-se-á o pedido perante o Cartório do Registro Civil de qualquer um deles, mas o edital será publicado em ambos.

Documentos

Este procedimento tem início por meio do pedido assinado por ambos, acompanhado dos seguintes documentos:

1) Prova da idade dos nubentes:

Idade núbil:

- Para fins de verificação da idade núbil (16 anos tanto para o homem quanto para a mulher).
 - Só pode casar quem tiver 16 anos
 - Exceção: em caso de gravidez (1520), par proteção da prole → com autorização judicial

Suprimento judicial de idade: art. 1.520 (pena ou gravidez)

- Admite-se o suprimimento judicial de idade quando houver gravidez ou quando o casamento puder evitar a imposição ou o cumprimento de pena criminal (atenção às inovações da Lei nº 11.106/05 que alterou o Código Penal quanto aos crimes contra os costumes).
- Gravidez:
 - Não se anula o casamento por motivo de idade – art. 1.551 (casamento que resulta gravidez não se anula por nenhum motivo, nem por idade, nem por defeito de vontade... nada...) → Suprimimento judicial de idade
 - Possibilidade de dispensa de proclamas – LRP, art. 69 - Porque é um caso de urgência, justificado pela gravidez
 - Regime de separação obrigatória de bens – art. 1.641, III
 - Súmula 377 do STF – Não conseguem corrigir a lei, então publicam sumulas para tentar consertar minimamente as distorções causadas por ela

Autorização dos representantes legais (pais/tutores/curadores):

- Acima de 16 anos, mas antes de atingir 18 anos precisa de autorização dos pais (ou tutores) para casar.
 - Exceção: Se casar sem autorização, mas houve gravidez, o casamento não é anulável (1551, CC)
- Se um dos (ou ambos os) nubentes não atingiram 18 anos, o regime de separação de bens é obrigatório (1641, III)

Acima de 60 anos:

- Se a idade de um ou ambos os nubentes for superior a 60 anos, será imposto o regime de separação legal de bens.

2) Autorização por escrito das pessoas sob cuja dependência legal estiverem OU ato judicial que a supra, sempre que a negativa for injustificada.

- Se o nubente ainda não atingiu 18 anos, deve apresentar:
 - Autorização dos representantes legais (pais/tutores)
 - Prova d ato judicial que supra a autorização
 - Prova da emancipação
- Autorização dos representantes:
 - Se forem analfabetos
 - Falta de consentimento – 1550, II e IV
 - Filho pródigo – para o consentimento não necessita de representante, mas definição de regime dos bens necessita. Necessita do pacto antenupcial com assistência. 1525, II
 - Surdo mudo – pode casar se puder validamente exprimir sua vontade
 - Militar – mediante autorização
 - Diplomata/cônsul – mediante autorização
 - O consentimento precisa ser de ambos os pais
 - Exceções:
 - Se não forem casados só o reconhecimento do que reconheceu o menor
 - Um dos pais não pode exprimir vontade – curador especial
 - Um dos pais desaparecido – LRP 68
 - Divergência entre os pais – art. 1631, parágrafo único
- Este consentimento pode ser revogado até a celebração do casamento (art. 1518)

3) Suprimimento do consentimento dos pais/tutores/curadores: Art. 1.519 (suprimimento judicial do consentimento)

Menor de idade quer se casar, mas os pais não querem dar o consentimento. Então o menor de idade requer em juízo um suprimento do consentimento dos pais.

Para que o filho não consiga o suprimento, os pais podem alegar os motivos abaixo:

Motivos para não conseguir:

- Existência de impedimento legal
- Grave risco à saúde do menor – a outra pessoa com quem o filho quer se casar tem doença contagiosa
- Costumes desregrados – a outra pessoa com quem o filho quer se casar tem costumes desregrados, por exemplo, pratica zoofilia
- Falta de recursos para sustentar a família
- Recusa (não quer trabalhar) ou incapacidade para o trabalho
- Maus antecedentes criminais

21

4) Declaração de duas pessoas maiores (parentes ou não) que atestem conhecer os nubentes e que não há impedimento

5) Memorial (declaração do estado civil, do domicílio e residência dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos)

6) Certidão de óbito do cônjuge falecido OU certidão de anulação do casamento anterior OU registro da sentença de divórcio

Aspectos processuais:

- Alvará – o pedido de suprimento é feito por alvará
- Art. 888, IV, CPC – cautelar de afastamento do menor
- Jurisdição – art. 1103, CPC
- Menor outorga procuração sem assistência
 - MP requer nomeação de dativo
- Apelação

Preenchimento de requisitos:

1) Inexistência: Falta de requisitos essenciais (dif. sexo, consentimento, celebração na forma da lei)

2) Nulidade: Art. 1548 – casamento nulo (impedimentos – evitar uniões que ameacem a ordem pública)

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.

3) Anulabilidade: falta de idade núbil; falta de autorização de representante legal; insuficiência de consentimento (1550, III e IV)

Art. 1.550. É anulável o casamento:

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

IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;

4) Irregularidade: Casamento que inobservou causas suspensivas (não impedem o casamento – 1523)

PROCEDIMENTO PARA HABILITAÇÃO

- Requerimento no cartório do domicílio dos nubentes – caso um nubente more em um lugar e outro noutro tem que pedir nos dois cartórios, dos dois domicílios
- Edital publicado no domicílio de ambos
- Oitiva do MP
- PJ intervirá se houver impugnação
- Publicação dos editais por 15 dias – PROCLAMAS
- Certificado de habilitação – 90 dias – nat. do prazo
- DISPENSA DE PROCLAMAS – art. 1527
- Art. 1528 – responsabilidade do oficial do registro
 - Invalidade
 - Regime de bens
- LRP, art. 68 – procedimentos para justificar a impugnação → LER
- Homologação de sentença estrangeira – art. 105, I, “i”, CF – Casam-se aqui no Brasil, vão para a Itália e lá se desentendem, se divorciam lá; a moça volta para o Brasil e quer se casar aqui de novo com outro cara; a moça precisa pedir homologação da sentença italiana de divorcio aqui no Brasil para o divórcio ter efeitos aqui no Brasil.

PUBLICAÇÃO DOS EDITAIS OU PROCLAMAS

Deve ser feita por 15 dias no local onde se realizam os casamentos e na imprensa local, se houver, nas cidades de ambos os nubentes.

→ Se houver urgência, o juiz poderá dispensar a publicação dos proclamas.

O oficial afixa os proclamas em lugar ostensivo de seu cartório e fará publicá-los pela imprensa local, se houver.

Após a audiência do MP, que poderá requerer a juntada de documentos ou alguma outra providencia, será homologada pelo juiz.

Art. 1.526. A habilitação será feita pessoalmente perante o oficial do Registro Civil, com a audiência do Ministério Público. (Redação dada pela Lei nº 12.133, de 2009)

Parágrafo único. Caso haja impugnação do oficial, do Ministério Público ou de terceiro, a habilitação será submetida ao juiz.

Decorrido o prazo de quinze dias, a contar da afixação do edital em cartório (e não da publicação na imprensa), o oficial entregará aos nubentes certidão de que estão habilitados a se casar dentro de 90 dias sob pena de perda de sua eficácia.

Vencido este prazo, será necessária nova habilitação, pois pode ter surgido algum impedimento que inexistia antes da publicação dos proclamas.

Havendo urgência, tal publicação pode ser dispensada, a critério do juiz, pois a lei não define qual seria o motivo de urgência (LRP, art. 69; CC, art. 1.527, parágrafo único).

CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO

Deve ser realizado pelo juiz de casamento desde que dentro do prazo de 90 dias de validade da certidão de habilitação.

Pode ser realizado em qualquer local, desde que com as portas abertas (é um procedimento público e precisam as portas estar abertas para que os legitimados possam argüir os impedimentos).

Se realizado na sede do cartório, deve haver ao menos 2 testemunhas.

Se realizado em prédio particular e se algum dos contraentes não souber ou não puder ler, deve haver ao menos 4 testemunhas.

O celebrante deve indagar aos nubentes se persistem no propósito de casar e se é livre a sua vontade.

Caso as respostas sejam afirmativas, haverá declaração solene do celebrante e lavratura do assento no livro de registros.

Causas de suspensão da cerimônia:

- Se algum dos contraentes recusar a solene afirmação de sua vontade.
- Se um dos contraentes declarar que não é livre e espontânea a sua vontade.
- Se algum deles manifestar-se arrependido.

Retratação: Se o contraente que deu causa à suspensão quiser se retratar e casar, só poderá fazê-lo no dia seguinte.

EFEITOS JURÍDICOS DO CASAMENTO

- Cria a família matrimonial.
- Estabelece plena comunhão entre os cônjuges baseada na igualdade.
- Submete os cônjuges aos deveres recíprocos:
 - Fidelidade recíproca;
 - Vida em comum no domicílio conjugal;
 - Mútua assistência;
 - Guarda, sustento e educação dos filhos;
 - Respeito e consideração mútuos.
- Impede ou suspende o curso da prescrição entre os cônjuges.
- Emancipa o cônjuge menor.
- Estabelece afinidade entre o cônjuge e os parentes do outro.
- Faz vigorar o regime de bens entre os cônjuges.
- Faz surgir o direito sucessório entre os cônjuges.
- Implica em limitação à atuação jurídica do cônjuge, salvo no regime de separação absoluta de bens.

EFEITOS DA NULIDADE

Mesmo após a celebração, o casamento não surtirá efeitos.

Art. 1563

Bens comunicados voltam para os antigos donos

Não se cumpre o pacto antenupcial

Aplica-se a proibição de novo casamento à mulher antes de 10 meses

CASAMENTO IMAGINÁRIO

Putare – putativo

Acreditando-se não haver impedimento para a realização.

Embora seja nulo ou anulável, gera efeitos do casamento válido para o cônjuge de boa fé.

Se reconhecida a putatividade, produz os efeitos até a data da sentença.

A putatividade não alcança os filhos – CF – o filho terá direito à herança, pensão, reconhecimento de nome...

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE

Fazer com que o casamento seja declarado nulo com efeitos *ex tunc*

- Rito ordinário
- Reconvenção com pedido de divórcio
- Confissão não basta para procedência – direito indisponível
- **Não precisa reexame necessário** (como antigamente)
- Ação de estado e imprescritíveis
- MP – art. 82, II, CPC – sempre se manifesta porque é *custos legis*, se não se manifestar é nulidade absoluta
- Efeitos perante terceiros só após averbação – entre as partes (cônjuges) tem efeitos imediatos
- Competência: domicílio da mulher – art. 100, I, CPC – vai ter livro que vi falar que isso é inconstitucional por causa do princípio da igualdade, mas essa é uma prerrogativa para a mulher, que sempre fica com o peso da vida conjugal, normalmente, fica com os filhos, etc... isso é isonomia

CASAMENTO ANULÁVEL

Arts. 1556 e 1558

- Casamentos nulos – arts. 1521 e 1548 (o resto é tudo anulável)
- Estes casamentos se convalidam com o decurso do tempo, pois são anuláveis, e não absolutamente nulos

- Efeitos
 - Casamento produz todos os efeitos até o trânsito
 - Depois: *ex tunc* = solteira
 - Posição minoritária – *ex nunc*
 - Art. 1561, §2º - efeitos válidos aos filhos
- Hipóteses – Incisos do art. 1.550

Art. 1.550. É anulável o casamento:

I - de quem não completou a idade mínima para casar;

II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;

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

IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;

V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevindo coabitação entre os cônjuges;

VI - por incompetência da autoridade celebrante.

Parágrafo único. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada.

Art. 1.550, inciso I - Defeito de idade

Art. 1.550. É anulável o casamento:

I - de quem não completou a idade mínima para casar;

Quem não completou a idade mínima para casar = menores de 16 anos

Art. 1551 – pegadinha!

- Legitimidade (art. 1552): 180 dias, a partir da:
 - Menor sem representante – a partir dos 16 anos, podendo fazer isso com assistência de alguém

- Representantes legais – a partir da celebração
- Ascendentes – a partir da celebração
- Casamento para evitar imposição de pena
 - Se o crime for de ação penal privada pode
 - Perdão ou renúncia tácita

Art. 1553 – hipótese de ratificação do casamento anulável

Falta de autorização do representante legal

25

A pessoa se casou em idade núbil, sem autorização

- Art. 1555, §2º - 180 dias
 - Próprio incapaz – fim da incapacidade
 - Representante, desde que não assistiu – do casamento – se o representante esteve presente na cerimônia, há autorização tácita
 - Herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e irmãos – art. 1545) – da morte – tenho 180 dias se eu for herdeira necessária para anular o casamento, a contar da morte do incapaz que se casou

Art. 1.557, *caput* - Erro essencial sobre a pessoa *error in persona*

- Erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge – erro em relação a vontade, eu queria me casar com o príncipe mas me casei com o sapo; o conhecimento não pode ser anterior ao casamento (claro!), tem que ser ulterior...
- Art. 1550, III, que remete ao art. 1556
- Rol taxativo – art. 1557
- Prazo – 3 anos, a partir da celebração – art. 1560, III
- Anterior ao casamento
- Insuportabilidade de coabitação – A vida em comum torna-se insuportável após a descoberta do erro sobre a pessoa no casamento (se o conjugue enganado descobre que o outro conjugue é uma coisa muito ruim para a sociedade, mas ele não se importa, então não causa insuportabilidade)
- Antigamente havia mais um item no rol: *error in virginitatis* = adultério precoce – mulher não se casava virgem, o homem podia devolver a mulher (estava adquirindo um produto sem o selo de qualidade!! – violação à dignidade humana e a igualdade! caracterizando tremenda discriminação)

Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

I - o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;

II - a ignorância de crime, anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal;

III - a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável, ou de moléstia grave e transmissível, pelo contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência;

IV - a ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado.

Art. 1.557, inciso II - Desconhecimento de crime ultrajante

- Prática antes dos 18 anos – anulação no inciso I

- Não precisa do trânsito, basta o cometimento (há doutrinadores que sustentam que precisa do trânsito)
- Cumprimento da pena ou prescrição – não isentam (não importa que o cônjuge já tenha cumprido a pena, ou tenha havido prescrição, isso não tem efeitos civis para o casamento)

Art. 1.557, inciso III – Ignorância de defeito físico irremediável

- Que impede a realização dos fins matrimoniais – aquele defeito que impede o casal de realizar o “jingle bells”
- Não só nos órgãos genitais, mas freios inibidores da libido – ulcerações, falta de seios
- Impotência *coeundi* (impotência para o coito – homem/mulher que não consegue realizar o coito) – total (não consegue realizar o coito com nenhuma pessoa) ou só para com o cônjuge (não consegue realizar o coito somente com o cônjuge, com outras pessoas consegue; não consegue constatar o cônjuge como um parceiro para o ato sexual, vê o cônjuge como alguém muito puro e por isso não consegue realizar com ele)
- Isso tudo não tem nada a ver com impotência *generandi* (impotência para gerar), que não causa anulabilidade para o casamento
- Doenças sexualmente transmissíveis também não são causa para anulação de casamento
- Doenças graves e transmissíveis (até mesmo diabetes!), que possam por em risco os filhos

26

Art. 1.557, inciso IV - Ignorância de doença mental grave

Art. 1.558 – Vício da vontade determinado pela coação

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

- Coação moral ou relativa – vis compulsiva
- Prazo de 4 anos da celebração – pp coato – art. 1.559/60, IV
 - Defesa do coator, coabitação voluntária
 - V. art. 152/3

PRAZOS

Art. 1.560

O art. 1.557 – 3 anos

Art. 1.560. O prazo para ser intentada a ação de anulação do casamento, a contar da data da celebração, é de:

I - cento e oitenta dias, no caso do inciso IV do art. 1.550;

II - dois anos, se incompetente a autoridade celebrante;

III - três anos, nos casos dos incisos I a IV do art. 1.557;

IV - quatro anos, se houver coação.

§ 1º Extingue-se, em cento e oitenta dias, o direito de anular o casamento dos menores de dezesseis anos, contado o prazo para o menor do dia em que fez essa idade; e da data do casamento, para seus representantes legais ou ascendentes.

§ 2º Na hipótese do inciso V do art. 1.550, o prazo para anulação do casamento é de cento e oitenta dias, a partir da data em que o mandante tiver conhecimento da celebração.

DO INCAPAZ DE MANIFESTAR O CONSENTIMENTO

Art. 1.550, inciso IV

- Art. 3º, II – art. 4º, II e III
- Prazo – 180 dias do casamento – art. 1560, I
- V – realizado o casamento, estando revogado o mandato
- Prazo – 180 dias da ciência da celebração
- Sem coabitação – Se coabitar, ratificou o ato praticado pelo mandatário com o mandato revogado

INCOMPETÊNCIA RATIONE LOCI

(em razão do lugar)

27

Art. 1550, inciso VI

Art. 1.550. É anulável o casamento:

(...)

VI - por incompetência da autoridade celebrante.

- Prazo: 2 anos, a partir da celebração (art. 1.560, inciso II)

Art. 1.560. O prazo para ser intentada a ação de anulação do casamento, a contar da data da celebração, é de:

(...)

II - dois anos, se incompetente a autoridade celebrante

IDENTIDADE, HONRA E BOA FAMA

Inciso I

- Identidade física – *error in corpore*
- Identidade civil – conjunto de qualidades que a pessoa se apresenta no meio social
- Honrada – pautada por ditames morais
- Boa fama – estima social para proceder
 - Garoto de programa
 - Homossexual

PARA A PROVA VER SEMPRE: Prazos e quem tem legitimidade para fazer isso

Perguntas da prova do 1º bimestre/2011:

- Qual a diferença entre autonomia da vontade e autonomia privada?
- Personalização ou repersonalização do Direito Civil?
- Qual a diferença entre coação absoluta e coação relativa e quais as consequências de ambas?
- Testes:
 - Com que idade já pode casar? 16 anos, 18 anos, 21 anos ou 14 anos? Art. 1.517 CC
 - Não é nulo o casamento realizado por:
 - Cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio culposo contra seu consorte
 - Irmãos unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau
 - Adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado....
 - Interditado enfermo mentl sem o necessário discernimento para os atos da vida civil...
➔ Arts. 1.548 e 1.521
 - Art. 1561 e §§
 - Art. 1563
 - Art. 1549
 - LRP – artigo que fala da habilitação posterior (um morre antes... pode registrar o casamento?)

Caderno de Direito Civil IV – Direito de Família
Professora Débora
2º bimestre

A matéria da prova do 2º bimestre será cumulativa.

SUMÁRIO

CASAMENTO PUTATIVO	2
EFICÁCIA JURÍDICA DO CASAMENTO	2
DEVERES RECÍPROCOS DOS CÔNJUGES	4
REGIME DE BENS	6
CLASSIFICAÇÃO DOS REGIMES DE BENS.....	7
PRINCÍPIOS INFORMADORES	8
AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE REGIME DE BENS	10
PACTOS ANTENUPCIAIS	10
TIPOS DE REGIMES DE BENS.....	11
REGIME SUPLETIVO (OU SUPLETÓRIO)	12
REGIME DE SEPARAÇÃO LEGAL (SEPARAÇÃO DE BENS OBRIGATÓRIA)	12
OUTORGA UXÓRIA/MARITAL NOS DIFERENTES REGIMES DE BENS	13
<i>Necessidade da outorga</i>	13
<i>Desnecessidade da outorga</i>	14
ADMINISTRAÇÃO DO LAR (EM TODOS OS REGIMES DE BENS).....	15
COMUNHÃO PARCIAL DE BENS.....	15
<i>Não entram na comunhão parcial de bens</i>	16
<i>Bens que se comunicam no regime da comunhão parcial de bens</i>	20
<i>Administração do acervo patrimonial</i>	21
REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL	21
<i>Não se comunicam – art. 1.668</i>	22
<i>Comunicabilidade dos frutos</i>	23
<i>Administração dos bens na comunhão universal</i>	24
<i>Fim da comunhão universal com a extinção do matrimônio</i>	24
REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS CONVENCIONAL	24
<i>Sucessão hereditária na separação de bens</i>	25
DO REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL DOS AQUESTOS	25
<i>Excluem-se da apuração dos aquestos (art. 1.674)</i>	27
<i>Art. 1675, CC – Ação reivindicatória</i>	28
<i>Art. 1676, CC</i>	28
<i>Responsabilidade pelas dívidas (arts. 1677 e 1678)</i>	28
<i>Bens adquiridos na constância do casamento</i>	29
<i>Apuração do crédito com o fim do regime</i>	29
<i>Fraudes na participação final dos aquestos</i>	30
<i>Considerações finais</i>	30

CASAMENTO PUTATIVO

Conceito: Os nubentes pensam que estão realizando um casamento de acordo com a lei. Porém, estão incorrendo em nulidade ou anulabilidade.

Pode gerar:

- Nulidade
- Anulabilidade

Ação declaratória de nulidade: A putatividade precisa ser reconhecida pelo juiz na ação declaratória de nulidade de casamento.

Casamento putativo de boa-fé:

Pessoas que se casam tendo total desconhecimento de que estão impedidas de se casarem (ex: são irmãos – art. 1.521, IV).

A putatividade pode ser reconhecida pela existência da boa-fé.

O cônjuge que estiver de boa-fé (talvez ambos estejam ou somente um) aproveitará o casamento. O casamento para este cônjuge produzirá todos os efeitos até a data do trânsito em julgado da sentença anulatória.

Casamento putativo de má-fé:

Ambos os cônjuges estão de má-fé. Ambos sabem que estão impedidos de se casarem.

Só os filhos aproveitarão. Os filhos, na boa-fé ou má-fé, sempre aproveitarão. Relação conjugal difere de relação parental. Terão direito a alimentos, herança, nome civil, etc.

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

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

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

EFICÁCIA JURÍDICA DO CASAMENTO

Trataremos agora dos efeitos do casamento, os seus “efeitos civis” aos quais alude a parte final do § 2º do art. 1561, CC.

Efeitos jurídicos do casamento são conseqüências que se projetam no ambiente social, nas relações pessoais e econômicas dos cônjuges, nas relações pessoais e patrimoniais entre pais e filhos, dando origem a direitos e deveres próprios e recíprocos, disciplinados pelas normas jurídicas.

Podem ser:

- Sociais
- Pessoais
- Patrimoniais

Efeitos sociais:

- Constituição da família – Art. 226, CF

Entre os efeitos sociais, o primeiro – e considerado principal – é a constituição da família.

- Art. 1513, CC¹ – Este dispositivo determina que nenhuma pessoa pode perturbar a união familiar.

¹ Art. 1.513. *É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.*

- Todo o estado promove e protege a família por meio das leis. Não pode haver outra intervenção estatal na família senão a legislativa ou quando a parte provoca seu poder jurisdicional.
- **Emancipação**
Outro efeito que o casamento produz é a emancipação do cônjuge menor de idade, tornando-o plenamente capaz, como se houvesse atingido a maioridade, tornando-se apto aos atos da vida civil.
- **Vínculo de afinidade**
Além disso, também consiste em efeito matrimonial o estabelecimento do vínculo de afinidade entre cada consorte e os parentes do outro.
- **Planejamento familiar – art. 226, §7º, CF² (§2º do art. 1.565, CC copia este dispositivo)**
Impacto na vida pessoal e na sociedade.

Efeitos pessoais:

Em relação aos efeitos pessoais, com o ato do casamento nascem, para os cônjuges, situações jurídicas que impõem direitos e deveres recíprocos, e que não se medem em valores pecuniários, tais como: fidelidade recíproca, vida em comum no domicílio conjugal, mútua assistência (art. 1566).

- **Plena comunhão de vida**

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

- **União exclusiva**

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.*

O acréscimo do sobrenome serve para dar estabilidade do nome da família. É facultativo.

Qualquer dos cônjuges (esposo ou esposa) pode acrescentar ao seu nome o do outro cônjuge. Trata-se de plena consecução do princípio constitucional da igualdade – art. 226, §5º, CF.

- **Sistema de cogestão**
Tudo que concerne à sociedade conjugal deve ser gerido por ambos os cônjuges, em virtude do princípio constitucional da igualdade entre homens e mulheres.
Entretanto, em situações excepcionais, somente um dos cônjuges administrará a sociedade conjugal. Esta hipótese é regulada pelo art. 1570, CC.

Art. 1.570. *Se qualquer dos cônjuges estiver em lugar remoto ou não sabido, encarcerado por mais de cento e oitenta dias, interditado judicialmente ou privado, episodicamente, de consciência, em virtude de enfermidade ou de acidente, o outro exercerá com exclusividade a direção da família, cabendo-lhe a administração dos bens.*

Efeitos patrimoniais:

- **Regime de bens**

² Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

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

- **Obrigação de sustentar a prole**
Relacionada com a alimentação, aspecto médico, vestuário, etc.
Persiste enquanto a prole não atinge a maioridade e está sob o poder familiar.
- **Obrigação de sustento dos cônjuges**
Um tem a obrigação de auxiliar materialmente o outro dentro de suas capacidades, mesmo se o regime for de separação total de bens.
A obrigação de sustento também é de garantir o lugar onde se vive, vestuário, alimentos, etc.
- **Direito sucessório: circunstancial.**
 - O casamento pode gerar efeitos sucessórios.
 - Pessoas que não são casadas no regime de comunhão universal, o cônjuge não é herdeiro, é apenas meeiro. Meação do vivo – meação não é herança, é aquilo que o cônjuge sobrevivente já tinha, havia constituído antes de morrer.
 - Os direitos sucessórios dependem do regime de bens, bem como dos bens que foram adquiridos pelo cônjuge antes do casamento. Ex: no regime de comunhão universal de bens, a mãe ou o pai (ascendentes) não serão herdeiros.
- **Usufruto dos bens dos filhos durante o poder familiar - Direito real de usufruto**
 - Direito real é aquele que liga a pessoa a coisa. Direito real é aquele que afeta a coisa sob todos os aspectos e a segue em poder de quem a possui ou detenha.
 - Usufruto convencional – Usufruto em favor dos filhos menores.
 - Usufruto legal – Nasce da lei.
- **Direito real de habitação – A profª disse que é “importante” - PROVA**

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.*

Ex: o pai morre, a casa tem que ser vendida? Não!

Direito real estabelecido pela lei.

O artigo 1.831 estabelece direito real de habitação do cônjuge sobrevivente naquele único imóvel destinado a habitação. Assim, o cônjuge viverá naquele local até sua morte, apenas se abrir mão da habitação.

DEVERES RECÍPROCOS DOS CÔNJUGES

Os deveres dos cônjuges estão previstos no art. 1566, CC.

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.

Este artigo encontra-se no do Livro IV (Do Direito de Família), Título I (Do Direito Pessoal), Subtítulo I (Do Casamento), Capítulo IX do CC destinado à Eficácia do casamento.

I – Fidelidade recíproca

Ponto de vista ético.

- **Monogamia**

O dever moral e jurídico de fidelidade mútua decorre do caráter monogâmico do casamento e dos interesses superiores da sociedade, pois constitui um dos alicerces da vida conjugal e da família legítima.

- Separação judicial com base em adultério. Adultério – separação litigiosa – art. 1573, I
O marido tinha que pegar Pipi“na” Piriquita!? Não!

Art. 1.573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:

I - adultério;

II - tentativa de morte;

III - sevícia³ ou injúria grave;

IV - abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;

V - condenação por crime infamante;

VI - conduta desonrosa.

Parágrafo único. O juiz poderá considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum.

Atos preparatórios (as “preliminares”) não configuram adultério, necessita cópula. Caso contrário, caracteriza injúria grave (inciso III do art. 1.573), mas não caracteriza adultério.

Infidelidade sexual virtual também não é adultério (pois não há cópula). Caracteriza-se também como injúria grave (inc. III, art. 1.573).

Na união estável não existe dever de fidelidade e sim de lealdade.

A este respeito, há dois entendimentos doutrinários:

1ª corrente – lealdade deve ser equiparada a fidelidade recíproca.

2ª corrente – lealdade é menos grave que fidelidade.

A lealdade cabe dizer a verdade ao outro cônjuge.

II – Vida em comum, no domicílio conjugal

- O casal não precisa morar junto. Esta é a regra, mas não é condição *sine qua non*.
- Débito conjugal (do latim, *debitum conjugale*) – Coabitação – dever de manter relações sexuais com o outro cônjuge.
 - A justa recusa do sexo não enseja a separação ou divórcio. Ex: doença sexualmente transmissível, saber que o cônjuge possui doença grave...
 - Qualquer recusa do sexo não pode ensejar a separação ou divórcio. Paulo Luiz Netto Lobo e Des. Maria Berenice Dias (“indevida a intromissão na intimidade do casal pela via legislativa ao impor o Estado a obrigação de manter relações sexuais. Na expressão do inc. II do art. 1.573 CC não se pode identificar o dever de rejeitar-se à relações sexuais.
- Abandono do lar – Art. 1.573, inc. IV

Art. 1.573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:

IV - abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;

Esse abandono só existe quando há o *animus* de não retornar; de ficar longe do ceio conjugal. Já se caracteriza se ficar longe do lar conjugal por no mínimo 1 ano contínuo. O que caracteriza este inciso é o *animus* de não retornar.

³ Maus tratos físicos ou morais, atos de crueldade.

Hoje não existe consequência grave para essa atitude, o máximo que se pode acontecer no divórcio litigioso é a prestação de alimentos...

III – Mútua assistência

- Deve ocorrer nos âmbitos material, moral e espiritual. O dever de mútua assistência corresponde aos cuidados pessoais na doença, ao socorro e apoio nas adversidades e, ao auxílio constante em todas as vicissitudes da vida, não se concretizando, portanto, somente com o fornecimento de elementos materiais de alimentação, vestuário, transporte, diversões e medicamentos conforme as posses e educação de um e de outro.
- *Affectio maritalis* (do latim, significa afeição conjugal).
- Descumprimento – injúria grave (art. 1.573, III) – gera separação ou divórcio.

IV – Guarda, sustento e educação dos filhos

Este inciso diz respeito a prole. Mas, não precisa casar para ter esta obrigação. Equívoco, não devia estar aqui este dispositivo.

V – Respeito e consideração mútuos

Falta de respeito – infidelidade moral.

Cortesia, sinceridade, não expor o cônjuge a companhias degradantes, etc.

Art. 1º, III, CF (dignidade da pessoa humana).

REGIME DE BENS

Conceito: É aquele estatuto que rege patrimonialmente os cônjuges e as relações destes perante terceiros, desde a celebração do casamento até a sua dissolução. O regime de bens só nasce com o casamento.

Estatuto imperativo de base:

De 1639 a 1657.

Regras imperativas que regem toda a base de regime de bens.

Pacto antenupcial quanto ao regime de bens: O pacto antenupcial só tem efeitos com o casamento. Mesmo que elaborado e registrado antes do casamento só faz efeitos depois de celebrado o casamento. O regime de bens aplica-se a união estável também, por isso não podemos chamar de regime patrimonial.

“Contrato de convivência”.

É contrato solene que requer escritura pública. Se não forem cumpridas todas as formalidades e o contrato for inválido, recai o regime supletivo (ou legal, o regime da comunhão parcial de bens).

Art. 1.639. *É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.*

§ 1º *O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.*

§ 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.*

As disposições gerais deste artigo se aplicam a todos os regimes de bens.

Art. 1.639, Caput – O rol dos regimes de bens não é taxativo.

§1º - O regime de bens começa a vigorar na data da celebração do casamento. Se o casamento não é celebrado, então o pacto é ineficaz.

§2º - Princípio da mutabilidade justificada dos regimes de bens. Os cônjuges valem-se da ação para modificação do regime de bens.

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 DOS REGIMES DE BENS

1) Quanto a sua fonte:

- Convencionais – nascem da vontade
- Legais – nascem por imposição da lei
 - Regime supletivo – é adoção de determinado regime pelo fato dos nubentes não escolherem qual regime adotar, ou, adotado o regime de bens, for declarado por qualquer razão nulo, será adotado o regime supletivo, que hoje é o da comunhão parcial de bens.
 - Regime obrigatório – art. 1641 – regime de separação obrigatória de bens. É fonte legal, uma vez que a lei determina obrigatoriedade de bens.
 - 70 anos de idade = houve alteração na lei. Isso é inconstitucional, bem como a imposição, pois qualifica uma pessoa de 70 anos com incapacidade para um regime próprio – fere o princípio da dignidade humana.

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

I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010)

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

→ **Súmula 377 do STF** - *No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.* Comunicam-se os aquestos.

Há uma corrente que defende que a súmula não deve ser aplicada.

No regime de separação total de bens (que não for legal, ou seja, obrigatório), não se aplica esta súmula!!!

Regime convencional de bens: Os nubentes escolhem qual seu regime de bens, desde que não esteja em situação de obrigatoriedade de divisão de bens

- Comunhão parcial não precisa de pacto antenupcial
- Participação final nos aquestos
- Comunhão universal
- Separação total
- Pacto antenupcial necessita para determinar a escolha do regime

A separação obrigatória de bens não necessita de pacto, uma vez que esta situação advém da lei.

2) Quanto aos efeitos

- Comunhão universal
- Separatistas
 - Comunhão parcial

- Participação final nos aquestos – regime misto – majoritária. Profª diz que não é regime misto e sim “sui generis”.

PRINCÍPIOS INFORMADORES

As relações econômicas entre os cônjuges durante o matrimônio se submetem a três princípios básicos:

- a) mutabilidade relativa ou justificada;
- b) variedade de regimes;
- c) liberdade de escolha. – não é absoluta – art. 1.641

Estão sustentando um quarto princípio, que é o da não intervenção estatal nas questões patrimoniais, além das pessoais.

Existe um regime misto (que não é a participação nos aquestos), em que os nubentes escolhem um regime próprio e específico para eles. A profª chama de regime personalizado.

Princípio da variedade de regimes

A lei coloca à disposição dos nubentes quatro modelos de regime de bens: comunhão universal, comunhão parcial, separação (convencional ou legal) e participação final nos aquestos.

Princípio da liberdade de escolha

Estatui o art. 1.639, CC:

Art. 1.639. *É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.*

Podem, assim, adotar um dos regimes-modelos mencionados, como combiná-los entre si, criando um regime misto (personalizado, para a profª), bem como eleger um novo e distinto.

Esse princípio, entretanto, admite uma exceção: a lei fixa, imperativamente, o regime de bens a pessoas que se encontrem nas situações previstas no art. 1.641.

A escolha do regime de bens é feita no pacto antenupcial. Pacto antenupcial é um contrato solene e condicional, por meio do qual os nubentes dispõem sobre o regime de bens que vigorará entre ambos, após o casamento.

Solene, porque será nulo se não for feito por escritura pública. E condicional, porque só terá eficácia se o casamento se realizar.

Art. 1.653. *É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento.*

A capacidade é a mesma exigida para o casamento. Os menores necessitam do consentimento dos pais para casar e da assistência deles para a celebração da convenção antenupcial. O consentimento para o casamento não dispensa a intervenção do representante legal para a celebração do pacto antenupcial.

Para valer contra terceiros, o pacto antenupcial deve ser registrado em livro especial, no registro de imóveis do domicílio dos cônjuges (art. 1.657). Sem o registro, o regime escolhido só vale entre os nubentes (regime interno). Perante terceiros, é como se não existisse o pacto, vigorando então o regime da comunhão parcial (regime externo).

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.*

Princípio da mutabilidade [relativa/justificada] do regime de bens

Possibilidade de mutabilidade relativa, controlada ou limitada. Poder de mudar de regime de bens após a consumação do casamento. É relativa porque, em regra, o regime de bens não é escolhido para ser alterado. Somente havendo necessidade é que a mudança pode se dar. Assim, o regime de bens submete-se a clausula *rebus sic stantibus*.

Fundamentos: Personalização das relações patrimoniais:

O regime de bens deve se adequar aos cônjuges, e não o inverso.

Baseada na teoria tridimensional de Reale. Direito é fato, valor e norma. Houve mudança na sociedade (fato e valor) em relação à família e ao matrimônio. Desta forma, o Direito teve que acompanhar a evolução social modificando suas normas. Em relação ao direito de família, dentre diversas outras mudanças, surgiu a possibilidade de modificação do regime de bens após a celebração do casamento, de modo que, atualmente, perdura o princípio da mutabilidade do regime de bens.

De acordo com a profª, a mutabilidade do regime de bens foi a maior mudança que a família sofreu.

Das fraudes originadas da imutabilidade:

- Transações bancárias
- Divórcio

Direitos estrangeiros:

- Holanda, Alemanha, Inglaterra, França, Áustria, Bélgica, Suíça, Espanha, Dinamarca, Noruega, Itália, Venezuela, Peru, Chile, Paraguai e Uruguai

Como é possibilitada e como ocorre a mutabilidade do regime de bens:

Art. 1.639 - *É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.*

§1º - *O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.*

§ 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.*

Críticas:

- 1ª crítica - Este dispositivo foi um avanço, mas foi um avanço tímido, pois a mutabilidade do regime de bens foi possibilitada somente mediante autorização judicial. Posso me divorciar por escritura pública. Então se posso mais por escritura pública, porque não posso menos? Que é mudar o regime de bens. Em alguns países isso já é possível. Então existem exemplos no mundo, o que nos permite copiar.
- 2ª crítica - Em pedido motivado. Porque precisa justificar??? Para evitar fraudes?? Para terceiros terem seus direitos preservados?? Isso ocorre desde sempre! O interesse da família precisa ser preservado acima de tudo. E esse interesse é subjetivo, por isso para o juiz este interesse pode não significar nada.

Procedimento do dispositivo:

- 1) Mediante autorização judicial: Avanço tímido do direito de família.
- 2) Em pedido motivado: Para a profª não deveria haver necessidade de se justificar a razão da mutabilidade. Não cabe invocar a ideia da proteção de terceiros de boa-fé contra fraude, uma vez que o próprio ordenamento prevê proteção e consequências à fraude contra terceiros de boa-fé. A necessidade advém da família e não da plausibilidade do juiz.
- 3) Subscrito por ambos os cônjuges: O pedido deve ser subscrito por ambos os cônjuges. Os dois devem subscrever, pois o regime de bens rege a vida patrimonial do casal, então precisa ser algo de comum acordo. Esta é a regra. A doutrina brasileira é silente em relação a possibilidade de pedido unilateral. Mas, a doutrina estrangeira admite em situações excepcionais, como, por exemplo, as situações de risco (ex: o marido quer afundar a família financeiramente, investindo

em negócios evidentemente arriscados e/ou fadados ao insucesso; então a esposa quer mudar o regime de bens para preservar os filhos, mesmo sem o consentimento do marido).

- 4) Apuração da procedência das razões invocadas e se ressalvados os direitos de terceiros: Ainda existe uma intervenção estatal muito grande na gestão do regime de bens de uma família.

Não há limites para a mudança de regime de bens: Não há limite de quantidade ou tempo para mudança de regime de bens. Se quero mudar meu regime de bens posso fazer quando eu quiser e quantas vezes eu quiser.

Cláusula *rebus sic stantibus*: Significa “enquanto as coisas assim permanecerem”. Portanto, enquanto as coisas assim permanecerem o regime de bens continua. Havendo alteração na equação patrimonial, pode haver mudança no regime de bens.

Justificativa do controle judicial:

- Autenticidade e imaculada manifestação
- Interesse de terceiros
- Apuração das razões invocadas

Para a profª não deveria haver este controle. Ele apenas burocratiza e não protege realmente as partes e seu patrimônio.

AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE REGIME DE BENS

- Jurisdição voluntária – porque, em regra, não tem lide.
- Consequências: amplos poderes investigatórios e liberdade para julgar – 1.107 e 1.109, CPC
- Pedido subscrito por ambos os cônjuges
 - E se for unilateral?
- Efeitos da sentença:
 - Entre as partes – imediatamente
 - Perante terceiros – somente após as competentes averbações
- Intervenção do MP – art. 82, II e 1.105, CPC – obrigatória, sob pena de nulidade, por ser ação de estado (na prática, raramente o MP participa de audiências cíveis, ele participa mais das ações penais)

PACTOS ANTENUPCIAIS

Conceito: Negócio jurídico de família, solene (só pode ser lavrado por escritura pública no Tabelionato de Notas), por meio do qual os nubentes, dentro dos limites legais, convencionam o regime de bens a que se submeterão após a celebração do casamento, momento em que se torna eficaz.

Art. 2.039. *O regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, é o por ele [pelo pacto antenupcial] estabelecido.*

Características:

- Pessoalismo: Um pacto para cada casal, porque os casais tem necessidades diferentes.
- Formalismo: Escritura pública, sob pena de nulidade. Solenidade.
- Legalidade: O pacto nupcial deve ser de acordo com a lei (ex: não posso estabelecer que meu marido tenha 3 traições ao ano, porque isso é ilegal, já que a fidelidade é dever civil do casamento, com fulcro no casamento monogâmico, adotado pelo ordenamento brasileiro).

Conteúdo do pacto:

Há dois entendimentos a este respeito:

- 1) Apenas conteúdo patrimonial;

2) Patrimonial e pessoal.

Para a profª o pacto tem conteúdo apenas patrimonial.

Parte da doutrina diz que o conteúdo de um pacto nupcial é simplesmente o que os cônjuges quiserem estabelecer, sendo pessoal, livre e misto.

Pelo pacto estabelece-se por qual religião a prole será educada, entre outras coisas. A professora disse que já viu escrito em doutrina que se pode estabelecer proibição de não deixar objetos jogados pelo quarto, com a conseqüente indenização, ex: toalha molhada na cama, cueca e meia pelo chão. Ex: A Catherine Zetta Jones quando foi se casar com o Michael Douglas estabeleceu no pacto antenupcial indenização exorbitante se ele a traísse. No entanto, de acordo com a professora o pacto serve apenas para estabelecer o regime de bens, e não outras minúcias do dia a dia (“se vc quiser casar comigo nunca poderá deixar a toalha molhada em cima da cama, e nem fumar a 5m de nossa casa!”).

Art. 1.655. É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei.

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

Em regra precisa de autorização marital/uxória (exceto na separação total de bens), mas no caso do regime de participação final nos aquestos, pode-se convencionar no pacto antenupcial que a autorização marital/uxória não será necessária para a oneração e alienação dos bens particulares.

Requisitos formais:

- Escritura pública – lavrada no tabelionato de notas (art. 1653) – se fizer por escritura privada, é nulo, então vira regime parcial
- Registro no CRI para produzir efeitos contra terceiros (art. 1657)

Art. 1.653. É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento.

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.

O efeito “erga omnes” decorre da publicidade do registro. Antes não é oponível contra terceiros.

Requisitos subjetivos:

- Capacidade civil – para estabelecer um pacto nupcial preciso ter capacidade plena (capacidade de fato – adquirida para os atos da vida civil + capacidade de direito – aquelas que todos nascem com)
- Princípio *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia* – capaz para fazer núpcias, também é capaz de fazer pacto antenupcial – se a pessoa estiver entre 16 e 18 anos pode estabelecer pacto antenupcial com a assistência dos representantes legais, escolhendo livremente o regime de bens; só não poderão escolher o regime de bens se de verdade precisarem ingressar em juízo pedindo o suprimento de consentimento de um deles

Art. 1654 – A eficácia do pacto antenupcial, realizado por menor, fica condicionada à aprovação de seu representante legal, salvo as hipóteses de regime obrigatório de separação de bens.

TIPOS DE REGIMES DE BENS

- **Comunhão parcial** (1658 – 1666)
- **Comunhão universal** (1667 – 1671)

- **Participação final nos aquestos (1672 – 1686)**
- **Separação de bens (1687 – 1688)**

Na falta de estipulação expressa, as relações dos cônjuges reger-se-ão pelo regime da comunhão parcial de bens (regime supletivo/supletório).

No regime da comunhão parcial de bens comunicam-se os bens adquiridos onerosamente pelo casal, na constância do casamento, com as exceções previstas no art. 1.658 CC. Por ser regime supletivo, não precisa ser estabelecido em pacto antenupcial (é o regime que vigora caso não haja convenção entre os cônjuges, ou sendo esta nula ou ineficaz).

O regime da comunhão universal de bens somente se concretiza com a formulação de um pacto antenupcial formalizado através de escritura pública. Esta espécie de regime importa a comunicação de todos os bens dos cônjuges (adquiridos antes do casamento e durante ele) e suas dívidas passivas, com as exceções previstas no art. 1.668 CC.

No regime da participação final dos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio (durante o casamento há separação de bens) 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. Este é o regime menos utilizado e a sua principal peculiaridade é a permissão de os cônjuges convencionarem no pacto antenupcial a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares, conforme preceitua o art. 1.656 CC.

REGIME SUPLETIVO (OU SUPLETÓRIO)

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.

No Código Civil de 1916 o regime de comunhão universal era o regime legal, ou seja, não havendo convenção, ou sendo ela nula ou eficaz, vigorava, quanto ao regime de bens entre os cônjuges o regime da comunhão universal de bens

REGIME DE SEPARAÇÃO LEGAL (SEPARAÇÃO DE BENS OBRIGATÓRIA)

O CC tipifica 4 modelos de regime de bens (comunhão universal de bens, comunhão parcial de bens, participação final nos aquestos e separação de bens). A lei permite aos cônjuges, ainda, a elaboração de regimes mistos com regras contidas nos regimes tipificados (art. 1.639, *caput*). Assim, pode um dos cônjuges, por exemplo, criar um regime de comunhão universal de bens, com exclusão de certo imóvel que pertencerá só ao marido ou à esposa; ou podem os cônjuges optar pela separação de bens, determinando que o imóvel residencial do casal se comunique.

Entretanto, determinadas pessoas tem sua liberdade de escolha do regime limitada. Assim, enquanto a regra é da liberdade de escolha, para certas pessoas a lei retira o direito de opção e determina que o regime será o da separação de bens. Note-se que o regime é imposto e, assim, é chamado de **separação obrigatória de bens** (art. 1.641). O regime é imposto aos que se casaram em infração às causas suspensivas do casamento (CC, art. 1523), aos maiores de 60 anos (CC, art. 1641, II) e aos menores que se casam com autorização judicial (CC, art. 1641, III).

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

I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

*II - da pessoa maior de **70 (setenta) anos**; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010)*

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

Inc. I – Causas suspensivas do art. 1.523 CC.

Inc. II – Obrigatoriedade do regime de separação de bens em razão da idade. Há discussão relacionada à inconstitucionalidade do dispositivo.

A possibilidade de escolha do idoso quanto ao regime de casamento foi limitada visando evitar que pessoas se aproximem dos idosos com o mero intuito de se aproveitarem de suas fortunas amealhadas ao longo da vida. Contudo, há inúmeros juristas que defendem a inconstitucionalidade deste dispositivo, pois fere a autonomia da vontade e a dignidade humana, ao pressupor que a pessoa que atinge tal idade não mais possui capacidade para fazer as próprias escolhas.

Inc. III - A idade núbil é 16 anos, ou seja, com 16 anos já pode se casar. No entanto, até os 18 anos a pessoa ainda é relativamente incapaz, por isso precisa de autorização dos pais para casar. Se não tiver a autorização o juiz pode dar o suprimimento judicial. Em todos estes casos é obrigatório o regime de separação total de bens.

Súmula 377 STF - No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.

De acordo com esta súmula, no regime de separação obrigatória de bens, comunicam-se os bens aquestsos (bens adquiridos onerosamente na constância do casamento). Então, na prática funciona como o regime de comunhão parcial de bens!

Há discussão acerca da aplicabilidade desta súmula, pois ela foi editada na vigência do CC/16 devido à redação dos seus arts. 258 e 259.

O regime da separação obrigatória (ou legal) de bens era previsto no art. 258, parágrafo único do CC de 1916, e o art. 259 dispunha que "embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela, quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento".

Para muitos doutrinadores este regime acabou por prejudicar em muitas vezes as partes hipossuficientes no momento da celebração do casamento, além de ferir o princípio constitucional da autonomia da vontade. Pessoas jovens, por exemplo, que ainda não tinham completado a idade núbil e que dependeram, por algum motivo, de autorização judicial para se casarem, encontravam-se completamente desamparadas, exceto quando estivessem inseridas dentro de um quadro social de alto poder aquisitivo. Diante de diversas incertezas e demandas judiciais, o STF pacificou entendimento, por meio da Súmula 377.

Contudo, o atual art. 1.648, dispõe sobre o regime de separação legal de bens nos mesmos moldes do antigo art. 258.

Já com relação ao antigo art. 259, tal dispositivo, determinava a comunhão dos aquestsos ao regime da separação convencional, caso o pacto antenupcial não os excluísse expressamente. Era uma armadilha para aqueles que simplesmente escolhiam a separação de bens, sem excluir expressamente a comunhão dos bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento no pacto antenupcial.

Assim, a súmula 377, editada em 1964, frisava a comunicação dos bens também ao regime de separação legal de bens, além da convencional (caso não expresse no pacto).

A corrente que defende a inaplicabilidade da mencionada súmula a partir da publicação do CC/02 baseia-se na idéia de que há somente um regime da separação de bens. Ou seja, tanto o legal quanto o convencional possuem os mesmos efeitos e as mesmas restrições. Para Francisco José Cahali: "A separação obrigatória passa a ser, então, um regime de efetiva separação dos bens, e não mais um regime de comunhão simples (pois admitida a meação sobre os aquestsos), como alhures. A exceção deve ser feita, exclusivamente, se comprovado o esforço comum dos cônjuges para a aquisição de bens, decorrendo daí uma sociedade de fato sobre o patrimônio incrementado em nome de apenas um dos consortes, justificando, desta forma, a respectiva partilha quando da dissolução do casamento. Mas a comunhão pura e simples, por presunção de participação sobre os bens adquiridos a título oneroso, como se faz no regime legal de comunhão parcial, e até então estendida aos demais regimes, deixa de encontrar fundamento na lei".

Há também os que defendem a manutenção da eficácia da Súmula 377 do STF.

OUTORGA UXÓRIA/MARITAL NOS DIFERENTES REGIMES DE BENS

Para a prática de determinados atos, a lei exige que a pessoa casada tenha o consentimento do outro cônjuge (marido ou esposa). Essa autorização é o que se denomina outorga uxória ou marital.

É outorga uxória a dada pela esposa. A outorga marital é dada pelo marido. Para alguns juristas não deve ser feita tal distinção, mesmo que meramente nominal, porquanto há igualdade entre os cônjuges, conferida pela CF/88.

NECESSIDADE DA OUTORGA

A outorga é necessária em diversos casos potencialmente lesivos. A outorga uxória/marital tem por objetivo proteger o patrimônio comum do casal contra atos que possam dilapidar o patrimônio da família.

Quando a outorga é exigida e não é prestada, se praticado o ato sem consentimento do outro consorte, tal ato estará eivado de invalidade.

Pode ainda, o outro cônjuge, não obtendo a outorga injustificadamente, supri-la judicialmente.

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

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

II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos; → ingressar em juízo para discutir hipoteca, compra e venda de imóvel, etc, o marido ou a esposa precisa autorizar

III - prestar fiança ou aval;

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

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

Então, para a prática de todo este rol, preciso de autorização marital, exceto no regime de separação absoluta.

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.*

Trata o dispositivo do suprimimento judicial de outorga marital/uxória.

Art. 1.649. *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 dois anos depois de terminada a sociedade conjugal.*

Parágrafo único. A aprovação torna válido o ato, desde que feita por instrumento público, ou particular, autenticado.

Todos os prazos fixados na parte especial do CC são decadenciais.

O art. 1.647 estatui que deverá haver, obrigatoriamente, autorização judicial caso o cônjuge não a tenha dado sem justo motivo. Se não houver tal autorização judicial aplica-se o art. 1.649. Até dois anos depois da separação, poderá ingressar com ação anulatória.

Art. 1.650. *A decretação de invalidade dos atos praticados sem outorga, sem consentimento, ou sem suprimimento do juiz, só poderá ser demandada pelo cônjuge a quem cabia concedê-la, ou por seus herdeiros.*

Ação personalíssima.

EXERCÍCIO:

No que toca ao regime de bens entre os cônjuges, aponte a assertiva válida.

(A) Qualquer que seja o regime de bens, nenhum dos cônjuges, sem autorização do outro, pode pleitear ou gravar de ônus real os bens imóveis.

(B) As ações fundadas nos incisos III, IV e V do art. 1.642 do Código Civil competem ao cônjuge prejudicado.

(C) nos casos dos incisos III e IV do artigo 1.642, o terceiro, prejudicado com a sentença favorável ao autor, não terá direito regressivo contra o cônjuge que realizou o negócio jurídico ou seus herdeiros.

(D) no regime de separação absoluta de bens, não pode o cônjuge demandar a rescisão de fiança realizada pelo outro cônjuge com infração do disposto nos incisos III e IV, do art. 1.647 do Código Civil.

- Está correta a alternativa D.

- Alternativa A - **Qualquer que seja o regime de bens, nenhum dos cônjuges, sem autorização do outro, pode pleitear ou gravar de ônus real os bens imóveis.**

Esta afirmação está incorreta, pois no regime da separação total, não é necessária a autorização de uns dos cônjuges para que o outro grave de ônus real os bens imóveis. Art. 1.647 CC. O art. 1.687, corroborando a exceção feita ao regime de separação total, dispõe que "*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.*"

- Alternativa B - Os arts. 1.649 e 1.650 CC estabelecem que compete ao cônjuge prejudicado, ou seja, aquele que deveria ter concedido a autorização, ou a seu herdeiro, propor ação para anular o ato praticado sem a vênua conjugal, quando esta era obrigatória. A ação a que se refere o inciso III do art. 1.642 destina-se a desobrigar ou reivindicar os imóveis que tenham sido gravados ou alienados sem a outorga uxória ou suprimimento judicial. Tem legitimidade para propor essa ação o cônjuge prejudicado. Já o inc. IV do referido artigo trata da ação de "rescisão dos contratos de fiança e doação, ou a invalidação do aval", realizados por um dos cônjuges sem a autorização (outorga uxória) do outro. Quanto à fiança, temos a Súmula 332 do STJ: "*A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia*". Compete ao cônjuge prejudicado requerer essa anulação, pois não pode o cônjuge dever eximir-se de responsabilidade alegando nulidade a que deu causa (TJ/SP-Apelação Com Revisão 1020683004). Contudo, na hipótese do inc. V do art. 1.642, a ação não caberá ao cônjuge casado em separação total, por falta de interesse de agir, uma vez que neste regime não há "bens comuns" a serem reivindicados (art. 1.642, V - 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).

- Alternativa C - A alternativa está incorreta porque contraria o art. 1.646 CC, que dispõe que "*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.*"

- Alternativa D - Esta alternativa está correta. A rescisão de ato praticado sem outorga uxória só é possível quando esta é obrigatória para o ato. No regime de separação absoluta de bens, a outorga uxória não é necessária para que um dos cônjuges conceda fiança ou aval ou faça doação, conforme art. 1.647, incs. III e IV CC (art. 1.647 - *Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: (...) III - prestar fiança ou aval; IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação*). Portanto, não pode o cônjuge demandar a rescisão de fiança realizada pelo outro cônjuge quando casados pelo regime da separação total de bens.

DESNECESSIDADE DA OUTORGA

Art. 1.642. *Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente:*

I - praticar todos os atos de disposição e de administração necessários ao desempenho de sua profissão, com as limitações estabelecida no inciso I do art. 1.647; – Se um dos cônjuges for empresário (profissão), ele pode realizar negócios sem a outorga marital/uxória. Além disso, a sociedade empresária tem personalidade jurídica, diferente da personalidade de seus sócios.

II - administrar os bens próprios; – Para administrar não precisa de autorização. Para dispor ou gravar com ônus real, se for bem imóvel só pode com autorização do consorte, exceto se for regime de separação total de bens (que não precisa de autorização). Caso não haja outorga uxória/marital, pode haver suprimimento judicial.

III - desobrigar ou reivindicar os imóveis que tenham sido gravados ou alienados sem o seu consentimento ou sem suprimimento judicial; – Isso significa que precisa de autorização marital para realizar estes atos. Alienado é qualquer transferência.

IV - demandar a rescisão dos contratos de fiança e doação, ou a invalidação do aval, realizados pelo outro cônjuge com infração do disposto nos incisos III e IV do art. 1.647;

V - 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;

VI - praticar todos os atos que não lhes forem vedados expressamente. – Qual o princípio? Legalidade – Não precisaria estar aqui.

Art. 1.643. *Podem os cônjuges, independentemente de autorização um do outro:*

I - comprar, ainda a crédito, as coisas necessárias à economia doméstica;

II - obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir.

Art. 1.645. *As ações fundadas nos incisos III, IV e V do art. 1.642 competem ao cônjuge prejudicado e a seus herdeiros.*

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.*

O terceiro prejudicado pelo negócio jurídico praticado pelo cônjuge sem consentimento do outro ou suprimimento judicial pode entrar com ação contra este cônjuge que o prejudicou. Caso seja separação universal de bens o terceiro “fica a ver navios” porque não pode prejudicar o cônjuge inocente.

ADMINISTRAÇÃO DO LAR (em todos os regimes de bens)

Art. 1.644. *As dívidas contraídas para os fins do artigo antecedente obrigam solidariamente ambos os cônjuges.*

Despesas concernentes de necessidades da família tem responsabilidade solidária. Art. 1643 c/c 1644.

Art. 1.651. *Quando um dos cônjuges não puder exercer a administração dos bens que lhe incumbe, segundo o regime de bens, caberá ao outro:*

I - gerir os bens comuns e os do consorte;

II - alienar os bens móveis comuns; - não precisa de autorização porque ele já não consegue administrar, então supõe-se que ele também não pode dar consentimento (expressar sua vontade)

III - alienar os imóveis comuns e os móveis ou imóveis do consorte, mediante autorização judicial. – A autorização judicial supre a autorização matrimonial. Quanto aos imóveis pela importância que lhes é atribuída, e os demais bens porque são do outro cônjuge.

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

I - como usufrutuário, se o rendimento for comum;

II - como procurador, se tiver mandato expresso ou tácito para os administrar;

III - como depositário, se não for usufrutuário, nem administrador.

COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

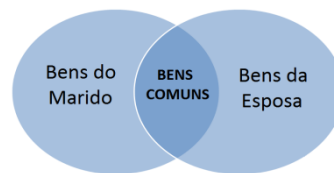
É regime muito utilizado, pois muitas pessoas não conhecem outros regimes de bens e, qualquer outro regime pressupõe o pacto antenupcial (e isso gera custos).

Conteúdo da Comunhão Parcial:

Possui três massas patrimoniais:

- 1) Massa da esposa – seus bens próprios (patrimônio particular da esposa)
- 2) Massa do marido – seus bens próprios (patrimônio particular do marido)
- 3) Massa comum – bens adquiridos onerosamente na constância do casamento (conceito de bens aquestos, comuns, comunicáveis, que são os bens passíveis de divisão)

Art. 1.658. *No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.*



Regime supletivo (art. 1640)

Outro regime pressupõe pacto antenupcial

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.*

Se escolhido: redução a termo (art. 1640, § único)

“De nada adiantará o Estado ser formalmente edificado sob a noção da dignidade da pessoa humana se ele próprio, na prática, não proporciona os meios e as condições para que os cidadãos exerçam o seu direito de serem dignos”. (Sálvio de F. Teixeira, Direitos de família e do menor, p. 343).

Não entram na comunhão parcial de bens

- Art. 1.659 CC
- Art. 1.661 CC

Art. 1.661. *São incomunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento.*

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;

III - as obrigações anteriores ao casamento;

IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;

VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

INCISO I – os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;

Doação e herança não entram na comunhão. Não é aquisição a título oneroso.

Conceito de bens aquestos.

Não integram a meação do cônjuge sobrevivente.

“A meação é decorrente da comunhão total dos bens ou comunhão parcial em relação aos aquestos (adquiridos na constância do casamento). A herança, representa exclusivamente o patrimônio particular do falecido, e a parte dele na comunhão conjugal”. (F. J. Cahali; G. Hironaka, Curso Avançado de Direito Civil, V. 6, p. 225)

Doação não é herança!!

Concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes (Argentina, França, Suíça, Espanha, Itália e Portugal)

Não concorre (art. 1829, inc. I)

- Comunhão universal;
- Separação obrigatória.

“...salvo se....; ou se; no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares”.

Comunhão parcial, desde que o autor da herança não tenha deixado bens particulares.

Haverá concorrência entre cônjuge sobrevivente e descendentes na:

- Participação final nos aquestos;
- Separação convencional;
- Comunhão parcial, se ele houver deixado bens particulares.

Inácio de Carvalho Netto:

- Participação final nos aquestos.
- Separação convencional.
- Comunhão parcial, não havendo bens particulares.

Zeno Veloso: cônjuge sobrevivente só herda sobre bens particulares.

- Interpretação restritiva:
 - Não se pode prejudicar os descendentes do *de cujus*.
 - Cônjuge sobrevivente já tem direito real de habitação.

Posição da professora (F. Cahali e G. Hironaka):

Cônjuge sobrevivente recebe, além da meação (que é sua por direito), uma parcela sobre todo o acervo.

Razões:

- Código Civil de 2002 conferiu maior proteção ao cônjuge.
- Cônjuges são herdeiros necessários.

Objetivo da sub-rogação real: Preservação da equação patrimonial original.

Presunção de comunhão dos móveis (art. 1662) → Relativa

Bens Particulares na Comunhão Parcial – art. 1659:

“A meação é decorrente da comunhão total dos bens ou comunhão parcial em relação aos aquestos (adquiridos na constância do casamento). A herança representa exclusivamente o patrimônio particular

do falecido, e a parte dele na comunhão conjugal”. (F. J. Cahali; G. Hironaka, Curso Avançado de Direito Civil, V. 6, p. 225)

Meação não é Herança!!!

Aquisição do novo bem sub-rogado, com contribuição de outro cônjuge:

1ª posição: sistema de compensação (Paulo Luiz Neto Lobo)

“Se o bem é próprio, é o cônjuge beneficiado com o incremento que deve compensar ao patrimônio comum pelo valor de sua contribuição na aquisição”.

Exemplo: $\begin{cases} \text{Bem anterior} = 200 \\ \text{Bem novo} = 300 \end{cases}$ Proprietário deve compensar seu cônjuge com 50, já que os 100 saíram da comunhão.

2ª posição: bem sub-rogado passa a integrar o acervo comum

3ª posição: bem misto = parte comum (proporcional a contribuição) e parte particular

4ª posição: critério quantitativo

“Se para a aquisição do bem sub-rogado, além do valor do bem original, for necessária contribuição do patrimônio comum do casal e o valor da diferença for superior à metade do preço da aquisição, o bem sub-rogado ingressará na massa comum”.

- Se inferior: massa particular do cônjuge, com compensação.

INCISO II – os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;

A contrário sensu: contribuição do patrimônio comum → Bem integrará a comunhão

Tudo aquilo a que me comprometi antes da cerimônia não obrigam o consorte, somente as obrigações firmadas após o casamento é que obrigam o consorte.

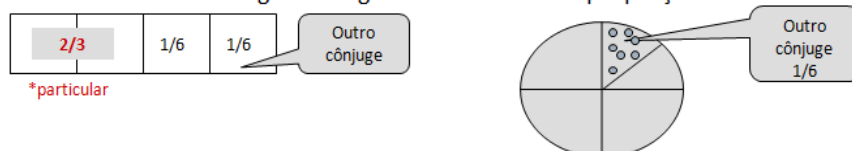
Existem algumas obrigações que acabam obrigando o noivo.

Exemplo:

Valor do bem sub-rogado: 2/3 do anterior (particular)

Contribuição da massa: 1/3

Bem sub-rogado integrará a comunhão na proporção:



EQUAÇÃO PATRIMONIAL É PRESERVADA!

$$2/3 + 1/6 = 5/6$$

INCISO III – as obrigações anteriores ao casamento;

Obrigação assumida antes do casamento não obriga o consorte.

Exceção: a obrigação comunicará se beneficiar o outro cônjuge.

INCISO IV – as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

Unusculque a sua culpa nocet = Cada um responde por sua própria culpa

Limite de ressarcimento da vítima: meação do ofensor

Exceção: Esposa do Abadia, “sócia no crime”, e o patrimônio fruto de crime era revertido para o casal, ela se beneficiava também.

INCISO V – os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;

No caso de profissionais com a mesma atividade laborativa, a professora acha que tudo tem que ser colocado a venda e o dinheiro conseguido dividido.

Paulo Luiz Neto Lobo sustenta que carro é objeto de uso pessoal, se em duplicidade.

A professora critica esta opinião porque geralmente as famílias tem um carro para o dia a dia e um carro “do domingo”. O carro do dia a dia é mais surrado que o do domingo. Então se o melhor carro fica com um e o pior com o outro, há o enriquecimento sem causa do que ficou com o melhor.

Discussão: Instrumento de trabalho. Esforço de muitos anos do casal.

Posição da professora: Administração pelo cônjuge que dele se serve, mas integra a comunhão. O cônjuge que dele se serve deve ressarcir. Se não tiver como ressarcir pode deixar em condomínio e os frutos são divididos.

INCISO VI – os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

Provento = remuneração em geral

Como harmonizar esta exclusão da comunhão se a essência deste regime é a comunhão do adquirido na constância do casamento?

“Se os ganhos e salários do trabalho são bens próprios, próprios devem ser os bens adquiridos com esses proventos em atenção ao princípio da sub-rogação real.”

José Lamartine e Ferreira Muniz, Curso de Direito de Família, p. 424

Este raciocínio está errado, porque da forma como eles colocaram aí não existiria comunhão de nada! Nada em comum! *“comprei com meu salário é meu! comprou com seu salário é seu!”*

Então: O direito ao recebimento é do trabalhador, mas depois do recebimento é dos dois!

O dinheiro que tem na conta corrente, individual ou não, é dos dois!

INCISO VII – as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Pensão: É a quantia paga periodicamente a alguém para a sua subsistência, decorrente de lei, decisão judicial, contrato ou testamento. (Venosa. D. Civil, v.6, p. 183)

Meio-soldo: Metade do soldo de um oficial militar correspondente ao posto em que se reforma ou a pensão que deixa a seus herdeiros. (Paulo Luiz Netto Lobo. CC Comentado, V XVI, p. 288)

Montepios: Benefícios financeiros pagos por instituições públicas e privadas a beneficiários dos segurados ou associados, ou a estes próprios. (Paulo Luiz Netto Lobo. CC Comentado, V XVI, p. 288)

Então:

- Direito ao recebimento: do titular
- Depois de recebido pelo cônjuge: comunica-se entre os cônjuges

Abolição da expressão “meio-soldo”:

Antes da lei 3765/60 – viúva do militar tinha direito a metade do soldo

Depois da lei 3765/60 – viúva tem direito a 2/3 do soldo

Constituição Federal de 1988, art. 40, §7º: Integralidade do soldo.

Bens que se comunicam no regime da comunhão parcial de bens

Comunicam-se os bens previstos no art. 1.660, CC:

Art. 1.660. Entram na comunhão:

I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;

II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;

III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;

IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;

V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

INCISO I – os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;

Sugestão para venda de bens móveis passíveis de registro (ex: carros): autorização marital/uxória.

INCISO II – os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;

Exemplo de fato eventual: prêmios, sorteios, loteria

Bilhete comprado com valores exclusivos da massa particular (ex: poupança que a avó fez para a neta, a neta pega este dinheiro e compra o bilhete da mega-sena):

- Código Civil: comunica

- Não comunica porquanto sub-rogado no bem anterior

Arts. 1658; 1659, II; 1660.

No resultado, comunica.

Vencimento de concurso pela melhor técnica (situação particular da pessoa que venceu) → direito autoral → não integra a comunhão.

Fato eventual devido a esforço da pessoa que vence. Então, não comunica.

INCISO III – os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges

Legado é uma coisa certa, determinada. Ex: Meu pai me deixou um legado de canetas. Bem certo e determinado, individuado.

Herança é universalidade: todo o patrimônio do meu pai, deixado por ele, sem testamento.

Patrimônio: conjunto de bens e direitos que uma pessoa deixa.

- Legado na obra de Machado de Assis, Memórias póstumas de Brás Cubas.

INCISO IV – as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;

Benfeitorias feitas no imóvel particular. Visa evitar o enriquecimento sem causa.

INCISO V – os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Finalidade: enriquecimento da comunhão.

Frutos sempre se comunicam, não importa se o bem é comum ou próprio.

Presunção relativa quanto a bens móveis, que permite que se comuniquem (inc. I do art. 1.660):

Art. 1.662. *No regime da comunhão parcial, presumem-se adquiridos na constância do casamento os bens móveis, quando não se provar que o foram em data anterior.*

Administração do acervo patrimonial

Ambos os cônjuges administram o acervo patrimonial.

Art. 226, §5º, CF – igualdade de direitos e obrigações entre os cônjuges.

Exceção: art. 1663, CC.

- incapacidade superveniente
- vontade do cônjuge
- determinação do PJ – se houver malversação pelo outro

Art. 1.663. *A administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges.*

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

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

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

Encargos da família, despesas de administração e despesas impostas pela lei:

Art. 1.664. *Os bens da comunhão respondem pelas obrigações contraídas pelo marido ou pela mulher para atender aos encargos da família, às despesas de administração e às decorrentes de imposição legal.*

Administração dos bens particulares:

Art. 1.665. *A administração e a disposição dos bens constitutivos do patrimônio particular competem ao cônjuge proprietário, salvo convenção diversa em pacto antenupcial.*

Dívidas referentes a bens particulares:

Art. 1.666. *As dívidas, contraídas por qualquer dos cônjuges na administração de seus bens particulares e em benefício destes, não obrigam os bens comuns.*

REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL

Art. 1.667. *O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.*

Lavatura de pacto antenupcial

Necessário o pacto antenupcial para estabelecer este regime de bens.

Característica:

Comunhão de bens presentes

Futuros + dívidas passivas

Ativo + passivo

- Os bens ficam em condomínio (geral)?

Para a profª, as pessoas casadas não ficam em condomínio. Não há no casamento nenhuma das características abaixo, relacionadas ao condomínio.
Condomínio difere de comunhão.

Na OAB e em concurso público é condomínio.

- O cônjuge pode individualmente dispor de sua parte?

Se ele dispõe da parte dele não há regime de comunhão. Por isso não há parte no regime de comunhão universal de bens. Só há parte quando eles se divorciam.

- O cônjuge pode exigir a divisão dos bens comuns?

Condomínio é a maior fonte de intrigas que existe entre pessoas. Por isso, ele já nasce com a possibilidade de extinção. Uma só pessoa pode pedir a extinção do condomínio, e então o condomínio deve ser declarado extinto pelo juiz.

O ordenamento jurídico não é assim em relação ao casamento.

- Por quanto tempo um condomínio pode perdurar?

Por 5 anos, podendo ser prorrogado por mais 5.

Não existe isso no casamento.

Estado de indivisão

Não se comunicam – art. 1.668

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

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

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

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

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

V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

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

Normalmente os pais fazem isso quando não querem que um bem a ser herdado ou recebido como doação pela filha, não se comunique com o marido dela!

Se a filha quiser pegar esse bem que ela recebeu e vender, ela pode. Tem que pedir autorização pro marido.

Se com o dinheiro, ela comprar uma casa igualzinha a anterior, que ela tinha recebido, ainda não comunica com o marido, pois está sub-rogada.

Ela pode fazer o que quiser com o bem recebido em doação ou herdado, só não pode misturar com o patrimônio do marido.

Ela não pode doar para o marido, senão é fraude a lei.

Súmula 49 STF - A cláusula de inalienabilidade inclui a incomunicabilidade dos bens.

Clausula de inalienabilidade implica na incomunicabilidade.

Art. 1.911, caput - A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade.

➔ Se a cláusula for revogada? Comunhão!

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

- Fideicomitente
- Fiduciário
- Fideicomissário

Fiduciário: propriedade resolúvel

Fideicomissário: direito eventual

Fideicomisso é espécie de substituição testamentária por meio da qual o fideicomitente (testador) transfere a propriedade resolúvel de seus bens ao fiduciário para que na ocasião do advento do termo ou implemento da condição imposta por aquele os bens sejam transferidos ao fideicomissário.

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

Pois isso é uma coisa individual, pertencente apenas a cada cônjuge.

Aprestos são os preparativos para o casamento. Após o casamento o outro cônjuge também fica responsável.

Silvio Rodrigues: Após o casamento, apenas os bens que o cônjuge trouxe para a comunhão, poderão responder pelas dívidas contraídas antes do casamento. Dissolvido o casamento, a meação do devedor passa a responder por suas dívidas, contraídas antes do enlace. (D. Civil, v.6, p. 202)

Ao se divorciar/separar/enviuvar, a metade do patrimônio que cabe ao outro cônjuge (meação) passa a responder pelas dívidas anteriores ao casamento.

Na prática, isso gera anistia, pois até algum destes fatos ocorrer a dívida já prescreveu.

Braga da Cruz: “Deixar que estes bens sejam retirados da comunhão, para o pagamento de dívidas anteriores e comunicáveis, é frustrar essa expectativa, é prejudicar seriamente o outro cônjuge”. (D. de Família, v. 2, p. 329-330)

Para a profª, na ausência de bens particulares para responder por essas dívidas, ou sendo insuficientes, a metade ideal do cônjuge devedor deverá ser responsabilizada.

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

Finalidade = preservação da doação.

Inciso V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659. → Tudo que estiver relacionado a profissão.

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;

VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

- CC/02 excluiu do rol dos bens comunicáveis as obrigações provenientes de atos ilícitos.

- Na comunhão parcial manteve (art. 1659, IV) – Esta é uma falha no CC.

CC português: meação do cônjuge devedor é executada imediatamente quando a dívida se originar de crime (art. 1696, nº 3).

Art. 1.669. A incomunicabilidade dos bens enumerados no artigo antecedente não se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento.

Administração dos bens na comunhão universal

Igual na comunhão parcial. Aplicação das normas da comunhão parcial.

Art. 1.670. Aplica-se ao regime da comunhão universal o disposto no Capítulo antecedente, quanto à administração dos bens.

Cônjuge não tem contra o cônjuge administrador direito à prestação de contas → patrimônio indivisível.

Fim da comunhão universal com a extinção do matrimônio

Art. 1.671. Extinta a comunhão, e efetuada a divisão do ativo e do passivo, cessará a responsabilidade de cada um dos cônjuges para com os credores do outro.

REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS CONVENCIONAL

Precisa de pacto antenupcial

Características:

- Incomunicabilidade de bens presentes de futuros
- Administração e gozo individual

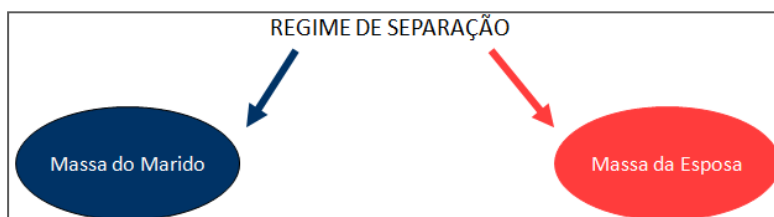
Precisa de muito claro que os cônjuges não querem a comunhão do patrimônio, querem a manutenção do seu patrimônio próprio.

Teríamos apenas duas massas: particular do marido e particular da esposa. Não há comunhão.

Não há comunicação, não há meação.

- Dívidas passivas individuais

Dívida ativa (não confundir)



Há condomínio se eles estipularem a aquisição de bem comum. Neste regime há condomínio!

Neste caso o ideal é estabelecer no pacto antenupcial, que determinados tipos de bens ficarão em condomínio, serão adquiridas de tais e tais maneiras, etc.

Ex: Casamento do Edu Guedes com a Eliana.

Benfeitorias custeadas por um cônjuge em proveito do patrimônio do outro. Quem faz melhoria em patrimônio alheio não pode ficar sem a devida indenização, senão gera enriquecimento sem causa. Esta indenização não ingressa na comunhão.

Benfeitorias custeadas por um cônjuge em proveito do patrimônio do outro: indenização sem comunhão.

Art. 1.687. 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. 1.688. 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. 1.647, IV – não se aplica ao regime de separação convencional - PROVA

Este dispositivo precisa ser lido com atenção. Profª: “Artigo muito importante”. Este dispositivo é pra ser aplicado a todos os regimes de bens, pois está nas disposições gerais. Porém, não dá pra aplicar neste regime! Ler!!!

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

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

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

III - prestar fiança ou aval;

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

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

Contribuição para a manutenção da família – proporcional (cada um tem que contribuir com as despesas domésticas de acordo com sua renda). Não é meio a meio.

Solidariedade na aquisição individual de coisas necessárias para a economia doméstica (art. 1.643 e 1.644, CC). Solidariedade legal para as despesas do lar.

Sucessão hereditária na separação de bens

Regime de bens impacta no inventário.

Art. 1.829, II - cônjuge concorre com os ascendentes, independentemente do regime de bens

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Precisa nomear um inventariante. O CPC diz.

Então o Venosa diz: “O cônjuge casado sob esse regime não exercerá a inventariança dos bens do consorte falecido” (Direito Civil, v. VI, p. 197)

Ele acha um absurdo o cônjuge exercer inventariança se ele não tem meação.

Mas isso foi estabelecido no CPC em 1970, quando ele foi promulgado. Hoje em dia o cônjuge na separação convencional virou herdeiro. Então se é herdeiro pode ser inventariante. Foge do sentido do Venosa.

Profª sugere releitura do art. 990 CPC: “O juiz nomeará inventariante: I – o cônjuge sobrevivente herdeiro do ‘de cujus’ que estivesse convivendo com ele ao tempo da sua morte; na sua impossibilidade, o herdeiro que se achar na posse e administração do espólio”

DO REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL DOS AQUESTOS

Origem:

- Hungria

- 1824 – regime legal de separação de bens

- 1946 – Lei XII – regime legal

- Alemanha (1957/lei de equiparação dos direitos do homem e da mulher)
- Direito franco “conlaboratio”
- Costa Rica: regime supletivo desde 1888

Ninguém sabe sua origem... cada um fala que surgiu num país!

Este regime tomou força na Alemanha e na Hungria.

Países que adotam: Suécia, Colômbia, Dinamarca, Finlândia, Noruega, Chile, Uruguai, França, Espanha.

Denominação:

- Participação com compensação de benefícios ou ganhos.
- Regime com compensação de benefícios ou ganhos.
- Separação de bens com compensação de benefícios
- Comunhão em valor

Este regime foi pensado para dar maior autonomia aos cônjuges, sobretudo profissionais liberais e empresários. Este regime serve para atender esta demanda.

Dos países que adotam este regime Colômbia, Uruguai, Chile, França, Espanha – não usam muito.

O nome deste regime se modifica um pouco em cada país, e também suas características, mas a essência é a mesma.

Histórico no Brasil:

- Clóvis do Couto e Silva trouxe este regime pro Brasil. Ele era muito ligado a cultura alemã. Trouxe da Alemanha tudo aquilo que ele achava melhor.
- Trouxe este regime dizendo que traria maior igualdade e justiça entre os cônjuges.

- Regime supletivo – o código de 2002 colocou este regime não como supletivo

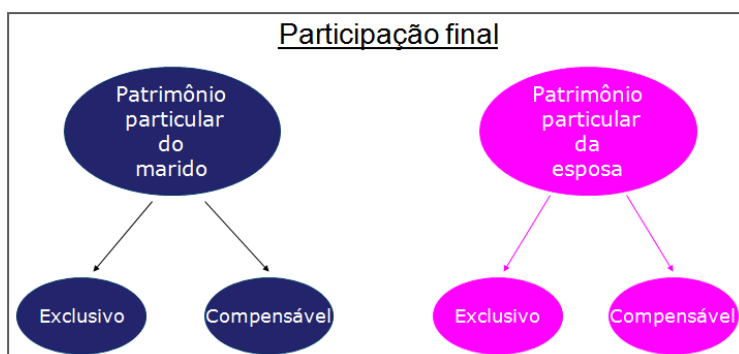
Qual era o objetivo do legislador ao trazer este regime para o Brasil?

- Influência – código de Quebec – 1970
- Regime próprio

Este regime é muito aberto a fraudes.

Conceito:

Art. 1.672, CC - 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.



Na constância do casamento é como se fosse separação total. Na dissolução é como se fosse comunhão parcial. Não escrever isso na prova! =D

Conceito de meação:

“Metade dos bens deixados pelo autor da herança devida ao cônjuge superstite.”

Surge a meação com a dissolução casamento → é parte do patrimônio próprio.

Logo: Não há meação nesse regime. Embora o CC fale em meação.

Demonstração Aritmética:

	<u>Homem</u>	<u>Mulher</u>
Patrimônio inicial	= 1.000	= 1.000
Final	= 4.000	= 2.000
Aquestos	= 3.000	= 1.000

AQUESTOS DO CASAL
2.000

Conclusões:

Cônjuge que conferiu menor patrimônio tem direito ao crédito de participação na enriquecimento do outro.

½ dos aquestos apurados

→ Mulher 1.000

NÃO É MEAÇÃO: É DIREITO DE CRÉDITO

NÃO HÁ COMUNHÃO DE BENS NEM PARA A PARTILHA!

APURAÇÃO DE EVENTUAL DIREITO A UM CRÉDITO EM FAVOR DO MENOR PATRIMÔNIO

CÁLCULOS

Excluem-se da apuração dos aquestos (art. 1.674)

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.

Incisos I, II e III → Integram o acervo patrimonial particular - se não estiveram quitados, saldo devedor será incluído no cômputo dos aquestos.

Não são considerados adquiridos na constância do casamento, ainda que o sejam.

Inc. II – Liberalidade = doação

Art. 1674, parágrafo único: Não são bens comuns

Momento de aquisição

Ingressam no cômputo do patrimônio final do cônjuge adquirente

Art. 1675, CC – Ação reivindicatória

Art. 1675 - Ao determinar-se o montante dos aqüestos, 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.

Providências pelo prejudicados:

- Reivindicação do bem doado
- Bem declarado no monte partilhável por valor equivalente ao da época da dissolução.

Reivindicatória:

“Quem está privado da coisa que lhe pertence quer retomá-la de quem a possui injustamente. Para esse fim, propõe-se a ação reivindicatória”. (O. Gomes, Direitos Reais, p. 256)

Falta técnico-redacional → O cônjuge não tem legitimidade ativa (não era proprietário).

Propositura da reivindicatória:

- a) consumação da doação
- ou**
- b) dissolução da sociedade conjugal

Análise:

Doação feita sem capacidade para alienar → art. 1649

Anulabilidade – prazo de 2 anos

Art. 1.649. 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 dois anos depois de terminada a sociedade conjugal.

Parágrafo único. A aprovação torna válido o ato, desde que feita por instrumento público, ou particular, autenticado.

Art. 1676, CC

Art. 1676 - 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.

MEACÃO?

- bens previamente estipulados no pacto antenupcial
- bens adquiridos com a participação de ambos, apesar de em nome de um deles.

“Bens alienados” → bens vendidos
(doação regulamentada no artigo anterior)

Responsabilidade pelas dívidas (arts. 1677 e 1678):

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.*

- Do cônjuge contraente, sem necessidade de anuência do outro.
- De ambos cônjuges, se beneficiou o casal (inclui passivo de ambos)

Finalidade do art. 1678: evitar enriquecimento sem causa do cônjuge beneficiado com o pagamento

Art. 1686 - dívida superior à sua meação não obriga o outro cônjuge ou seus herdeiros

Art. 1.686. As dívidas de um dos cônjuges, quando superiores à sua meação, não obrigam ao outro, ou a seus herdeiros.

Meação: direito de crédito correspondente à metade no líquido do aquestsos

Bens adquiridos na constância do casamento

Art. 1.679. *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. 1.680. *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. 1679 – presunção relativa
proporcional

Art. 1680 – bens móveis são do cônjuge devedor

Paulo Luiz Netto Lobo – “Independente das dívidas de cada qual e da origem da aquisição, os bens móveis são apropriados ao monte partilhável em conjunto”. (C.C Comentado, v. XVI, p. 333)

Posição da professora:

- Regime se pauta pela separação de bens
- Bens móveis serão do cônjuge proprietário

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.*

Art. 1681 – Ônus da prova: do cônjuge que é questionado

Art. 1.682. *O direito à meação não é renunciável, cessível ou penhorável na vigência do regime matrimonial.*

O direito à meação não é renunciável, cessível ou penhorável na vigência do regime matrimonial.
Impenhorabilidade do direito à participação final na metade líquida do aquestsos.

Apuração do crédito com o fim do regime
--

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

Art. 1683:

- na data da cessação da convivência
- na data do trânsito da sentença de nulidade ou anulação
- na data da morte

Identificação dos patrimônios:

- Bens particulares e os sub-rogados;
- Bens aqüestos;
- Bens doados sem autorização do outro cônjuge;
- Bens alienados em prejuízo de eventual “meação”;
- Bens adquiridos em conjunto pelos cônjuges e declarados como tais em pacto nupcial
- Bens móveis, verificando se integram patrimônio particular ou aqüesto.

Divisão dos bens – Art. 1684:

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.*

- 1) Em natureza
- 2) Em dinheiro = reposição ao cônjuge proprietário
- 3) Alienação dos bens, mediante autorização judicial

Fundamento do projetista: inflação

Questões:

- Se o bem for único?
- Se os bens forem indivisíveis e os cônjuges não tiverem o dinheiro para a compensação?

Sugestão da professora:

- 1) Em dinheiro = reposição ao cônjuge proprietário
- 2) Alienação dos bens, mediante autorização judicial
- 3) Em natureza

Forma de liquidação: CONTÁBIL

Fraudes na participação final dos aqüestos

- Período suspeito de fraude sobre os bens conjugais? (R. Madaleno)
- Medida cautelar de arrolamento de bens
- Obstaculização de qualquer ato registral de bens imóveis

Considerações finais

- Necessidade da autorização conjugal: maior autonomia?
- PL 6.960/2003 nada menciona
- Liquidação contábil inviável

➔ Revogação

PERGUNTAS DISSERTATIVAS FEITAS NA PROVA DO 2º BIMESTRE/2011:

- 1) O pacto antenupcial pode ter conteúdo patrimonial?
- 2) No regime de participação final nos aquestos precisa o cônjuge de autorização marital para alienar bens?

MATÉRIA DA PROVA DO 3º BIMESTRE:

- Comunhão parcial + disposições gerais (art. 1.639 e ss)
- União estável
- Filiação e parentesco (até a *pater is est*, inc. III)
- Dissolução do casamento

deborabrandao@uol.com.br

SUMÁRIO

- **Emenda constitucional nº 66 de 2010**
- **Sociedade conjugal**
- **Extinção da sociedade conjugal**
 - Extinção do casamento válido
 - Morte de um dos cônjuges
 - Separação e divórcio
 - Restabelecimento da sociedade conjugal
 - Diferença entre separação e divórcio
 - Separação de fato
 - Diferença de separação de fato e da separação de corpos
 - Efeitos jurídicos da separação de fato
 - Separação jurídica
 - Separação litigiosa sanção
 - Consequências da separação-sanção
 - Reconvenção
 - Efeitos do abandono do lar conjugal
 - Tentativa de reconciliação
 - Partilha
 - Legitimidade para a ação de separação-sanção
 - A guarda dos filhos durante o poder familiar
 - Procedimento de separação e divórcio
- **Provas do casamento**
- **União estável**
 - União estável no código civil
 - Lei 8.971/94
 - Lei 9.278/96

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66 DE 2010

CF, art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
(...)

§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

CF - Redação Anterior	Redação EC 66/2010
<ul style="list-style-type: none">• Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.• (...)• § 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.	<ul style="list-style-type: none">• Art. 226 (...)• (...)• § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

O advento da EC 66/10 suscitou a questão de saber se a alteração do texto constitucional importou apenas na eliminação do requisito da separação judicial para a obtenção do divórcio, ou se significou também o fim do instituto, e a consequente revogação das normas que o disciplinam.

- No sentido de que a separação persiste como instituto: Profª Débora.
- No sentido de que a separação persiste como instituto, bem como requisito para o divórcio: Luiz Felipe Brasil Santos, desembargador do TJRS (“... a eliminação da referência constitucional aos requisitos para a obtenção do divórcio não significa que aquelas condicionantes tenham sido automaticamente abolidas, mas apenas que, deixando de constar no texto da Constituição, e subsistindo exclusivamente na lei ordinária (Código Civil) – como permaneceram durante 40 anos, entre 1937 e 1977 –, está agora aberta a porta para que esta seja modificada. Tal modificação é imprescindível e, enquanto não ocorrer, o instituto da separação judicial continua existente, bem como os requisitos para a obtenção do divórcio. Tudo porque estão previstos em lei ordinária, que não deixou de ser constitucional. E isso basta! ...”).¹
- No sentido de que o instituto da separação deixou de existir: Maria Berenice Dias.²

CRÍTICA AO ENTENDIMENTO PELO QUAL A SEPARAÇÃO ESTÁ EXTINTA PELA EC 66**Primeira questão:**

EC 66 extinguiu a separação. O judiciário entende isso.

Pela EC 66 foram desprezadas duas situações pelo congresso: divórcio direto (se dá quando ocorre separação de fato por mais de 2 anos) e divórcio conversão ou divórcio indireto (converte a separação em divórcio depois de 1 ano de separado).

O legislador rechaçou os prazos existentes para que uma pessoa no Brasil possa se divorciar a partir da EC 66. Não quer dizer que acabou com todas as possibilidades de separação.

O poder judiciário tem entendido que não existe mais separação no Brasil. Isso se dá pq diminui a demanda de processos!!!! Mas o texto da lei não diz que está revogada a separação! Não houve revogação expressa no CC.

Segunda questão:

¹ <http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/Artigo%20-%20Emenda%20do%20div%C3%B3rcio-%20cedo%20para%20comemorar%20-%20Por%20Luiz%20Felipe%20Brasil%20Santos.pdf>

² <http://www.mariaberenice.com.br/pt/nova-lei-do-divorcio-acaba-com-a-separacao-judicial.cont>

As relações sociais, especialmente as familiares, são muito complexas.

A EC incentiva a marginalidade da lei, e não a família. Isto pq a separação de fato um costume social, e que ajuda os casais se reconciliarem.

OBSERVAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE O CASAMENTO – CONSTITUIÇÃO E DISSOLUÇÃO

- O casamento civil foi implantado no Brasil em 1890, pelo Decreto 181, de 24/01/1890. Este Decreto não tratava da dissolução do vínculo, prevendo apenas a separação de corpos (divórcio canônico).
- A primeira Constituição a dispor acerca do casamento foi a de 1934, que, no art. 144, erigiu a princípio constitucional a indissolubilidade do vínculo matrimonial, como estratégia para dificultar a introdução do divórcio no Brasil.
- CC/16 – desquite (não dissolvia o vínculo). No Código Civil de 1916 foi introduzido o desquite, como forma de colocar fim à sociedade conjugal, mantendo íntegro o vínculo.
- EC nº 09 de 28.06.1977 (Senador Nelson Carneiro) – O casamento pode ser dissolvido uma única vez, pelo divórcio. Até então havia o desquite. Não existe mais desquite no Brasil atualmente. Este instituto virou separação.
 - Época de revolução sexual
 - O problema da EC era que só permitia a dissolução do casamento uma única vez – “boom” da união estável
 - Lei 6.515/77 – lei do divórcio (que também trata de separação)
 - O CC/02 trata de separação e de divórcio; o CC/16 não tratava destes institutos, que eram tratados pela lei 6.515, que tratou tanto do aspecto material quanto do aspecto processual. O CC/02 trata do assunto, então revogou a lei do divórcio em seu aspecto material, mas a parte processual desta lei ainda é usada.
- Art. 2.043, CC/02 – direito intertemporal (compatibilidade da lei anterior com a lei atual para os casos que se encontram no período de transição)
 - Normas processuais

PEC (PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO) nº 28/2009

“O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio consensual ou litigioso, na forma da lei”.

Autor: DEPUTADO - Antonio Carlos Biscaia e outro(s) Sr(s). Deputado(s)

Ementa: Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos.

Explicação da ementa: Permite a extinção do vínculo matrimonial pelo divórcio independentemente de prévia separação judicial ou de anterior separação de fato.

Situação atual:

- Local: 05/08/2010 - SECRETARIA DE EXPEDIENTE

- Situação: 23/07/2010 - TRANSFORMADA EM NORMA JURIDICA

Endereço eletrônico: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=91651 (Acessado em 29.09.2011)

PECS A RESPEITO DA DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO

CF - Redação Anterior	Redação EC 66/2010	PECs 413/2005 e 33/2007	PEC 22/1999 Arquivada
<p>• Art. 226.</p> <p>• § 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.</p>	<p>• Art. 226 (...)</p> <p>• § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.</p>	<p>• Art. 226 (...)</p> <p>• § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio consensual ou litigioso, na forma da lei.</p>	<p>• Art. 226 (...)</p> <p>• § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após comprovada separação de fato ou de direito por mais de um ano.</p>

A PEC 22/1999 restringia-se a reduzir o lapso temporal na hipótese de separação de fato, igualando-o ao período de 1 ano estabelecido para a separação judicial, visto que, de acordo com o autor da proposta, o deputado Enio Bacci, inexistia justificativa para a distinção.

Já as PECs 413/2005 e 33/2007 propunham a supressão do requisito da separação.

REDAÇÃO APROVADA DA PEC 28/2001

O texto enviado ao Plenário pela Comissão Especial diferia do primitivamente sugerido pelos autores das PECs, que acrescentavam a locução “consensual ou litigioso” ao divórcio. Reputou o relator da matéria, Deputado Joseph Marinho, excessiva a qualificação, e idôneo o plano infraconstitucional (expressamente consagrado pela expressão “na forma da lei”, depois também suprimida, no 2º Turno da votação pelo Plenário) para versar a matéria.

Conforme o relatório aprovado pela Comissão:

“(...) A emenda constitucional a ser aprovada deve ater-se à enunciação do princípio de que ‘o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, na forma da lei’.

Todo o arcabouço legal do instituto do divórcio, por sua vez, deverá ser disciplinado pela legislação infraconstitucional, inclusive no que se refere a questões como divórcio consensual e litigioso, e divórcio judicial e extrajudicial.

Constituição de 1988 foi bastante criticada em virtude de ser excessivamente detalhista, o que pode - e deve - ser agora evitado. Veja-se, a respeito, a lição do respeitado constitucionalista LUÍS ROBERTO BARROSO, no seu O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas:

‘Na acidentada trajetória institucional do Estado brasileiro, o elevado número de Constituições - que conduz à média de uma a cada vinte anos - não diluiu sequer a quantidade de emendas e de remendos, de boa e má inspiração, que buscaram adaptá-las a um figurino cada vez mais disforme (...) Como proposta para assegurar maior estabilidade às Cartas constitucionais, ressurgiu, de tempos em tempos, a idéia de um texto sintético, com poucas disposições, concentradas basicamente na organização do Estado e na definição da competência dos poderes públicos.’

A par disso, a disciplina do instituto do divórcio pela lei ordinária tornará mais ágil eventuais correções de rumo que se revelem necessárias com o passar do tempo, porquanto as mesmas poderão ser empreendidas pela via do projeto de lei, afastada a necessidade de novas alterações ao texto da própria Carta Política. (...)”

Retirado dos endereços eletrônicos:

- <http://www.ibdfam.org.br/img/artigos/Comiss%C3%A3o%20Especial%20PEC%20do%20Div%C3%B3rcio%20.pdf>
- <http://www.direitointegral.com/2010/07/ec-66-2010-divorcio-separacao-emenda.html>

Acessados em 29.09.2011.

Sociedade conjugal é o complexo de direitos e obrigações que formam a vida em comum dos cônjuges. (Gonçalves)

A sociedade conjugal é ente despersonalizado formado pelo casamento e relacionado com os deveres de coabitação, fidelidade recíproca e com o regime de bens. (FT e JFS)

EXTINÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL

As causas terminativas da sociedade conjugal estão dispostas no art. 1.571 CC.

Art. 1.571. A sociedade conjugal termina:

I - pela morte de um dos cônjuges;

II - pela nulidade ou anulação do casamento;

III - pela separação judicial; → Leia-se: **Separação judicial ou extrajudicial** (Lei 11.441/07 - altera dispositivos do CPC, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa)

IV - pelo divórcio.

§ 1º - O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente.

§ 2º - Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, o cônjuge poderá manter o nome de casado; salvo, no segundo caso, dispondo em contrário a sentença de separação judicial.

Morte de um dos cônjuges (inc. I)	Nulidade ou anulação do casamento (inc. II)	Separação judicial ou extrajudicial (inc. III)	Divórcio (inc. IV)
Plano da validade	Plano da validade	Plano da eficácia (o casamento perde seus efeitos)	Plano da eficácia (o casamento perde seus efeitos)
A morte que extingue é a real, mas o CC incluiu entre as causas de dissolução a morte presumida (§1º). <u>Rompe o vínculo matrimonial</u> , extinguindo a sociedade conjugal e permitindo que o cônjuge sobrevivente se case novamente.	Dissolvem o casamento eivado de vício. <u>Rompem o vínculo matrimonial</u> , extinguindo a sociedade conjugal e permitindo que os cônjuges se casem novamente.	O inc. III deve ser entendido amplamente. Com a Lei 11.441/07 surgiu a separação extrajudicial. Então, além da separação judicial do inc. III tem a separação extrajudicial. <u>Rompem somente a sociedade conjugal</u> , mantendo o vínculo matrimonial, e não permitindo que os cônjuges contraiam novas núpcias.	<u>Rompem o vínculo matrimonial</u> , extinguindo a sociedade conjugal e permitindo que os cônjuges se casem novamente.

- Art. 1.571, §2º - Diferença do nome dos filhos, dificuldade na identificação.

EXTINÇÃO DO CASAMENTO VÁLIDO

Se o casamento era válido, só pode ser dissolvido pela morte ou pelo divórcio (§1º do art. 1.571), pois a separação mantém o vínculo matrimonial, embora dissolva a sociedade conjugal.

MORTE DE UM DOS CÔNJUGES

Pode ser real ou presumida.

Art. 1.571, § 1º - O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente.

A primeira parte do dispositivo fala da morte real, a segunda parte fala da morte presumida.

MORTE PRESUMIDA:

Conceito de morte presumida: Arts. 6º, 37 e 38 CC.

A morte presumida ocorre nos casos em que a lei autoriza a abertura da sucessão definitiva (que são os expressos nos arts. 37 e 38 CC).

Art. 6º, CC - A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

A lei autoriza a abertura da sucessão definitiva:

- Após 10 anos do trânsito em julgado da sentença que concedeu a abertura da sucessão provisória (art. 37)
- Se o ausente tinha 80 anos e a última notícia que se tem dele data de 5 anos atrás (art. 38)

Art. 37, CC - Dez anos depois de passada em julgado a sentença que concede a abertura da sucessão provisória, poderão os interessados requerer a sucessão definitiva e o levantamento das cauções prestadas.

Art. 38, CC - Pode-se requerer a sucessão definitiva, também, provando-se que o ausente conta oitenta anos de idade, e que de cinco datam as últimas notícias dele.

Efeito pessoal: Mudança do estado civil da pessoa.

Efeito patrimonial: A pessoa passa a ser meeira ou herdeira.

Procedimento para a extinção do casamento no caso de morte presumida do outro cônjuge: Se a morte é presumida ingressa-se em juízo com divórcio litigioso (o outro cônjuge não assina). Não precisa esperar que seja decretada a morte presumida do ausente.

Alternativas se não quiser esperar tanto tempo: Com citação por edital.

Reaparecimento do ex-cônjuge depois do prazo:

Se, após a dissolução do casamento pela morte presumida, o ex-cônjuge contrai novas núpcias e o morto presumido reaparece:

- Duas correntes:
 - 1) Válido o 2º casamento e dissolvido o 1º (boa-fé);
 - 2) O 2º casamento é nulo (pq seria bigamia), mas putativo.

Morte presumida do cônjuge sem a decretação de ausência: Nos casos dos arts. 37 e 38 CC, antes da declaração da morte presumida há a decretação da ausência. No art. 7º CC, há hipótese em que a morte presumida é declarada mesmo sem antes decretar-se a ausência. Contudo, para efeito de dissolver o casamento só morte presumida com decretação de ausência.

Art. 7º - Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência:

I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida;

II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.

Se o cônjuge do viúvo desaparecer: COMO ASSIM? O 2º cônjuge também some?

- O 2º casamento é putativo e vale o 1º;
- Jurisdição voluntária;
- Não cabe rescisória.

SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO

Separação extingue sociedade conjugal.

Divórcio rompe vínculo matrimonial. Então o divórcio é muito mais radical que a separação, pq com ele não há qualquer possibilidade de reconciliação.

Com a EC/66 (que altera o §6º do art. 226 CF) o Poder Judiciário entendeu de forma majoritária que houve suprimimento do instituto da separação.

A referida alteração possibilitou a dispensa da separação de fato, bem como o divórcio-conversão (no qual o casal, após se separar judicialmente, decorrido 1 ano, poderia converter esta separação em divórcio).

Para a professora, o legislador apenas afastou os prazos existentes para proceder com a separação ou divórcio, mas não extinguiu nenhuma destas figuras. a divulgação desta visão da supressão da separação advém da visão disseminada pelo CNJ a fim de fomentar o cumprimento das metas estipuladas ao Poder Judiciário, principalmente para o magistrados.

Segundo ela, suprimir a possibilidade da separação de fato dificulta a solução dos conflitos conjugais, uma vez que a separação de fato possibilita que as partes reflitam sobre o curso da relação, podendo impedir o divórcio. Assim, a EC/66 é positiva por um lado, pois não existem mais prazos para o divórcio, porém, a interpretação dada à EC não é boa, podendo dar margem à má utilização deste instrumento.

RESTABELECIMENTO DA SOCIEDADE CONJUGAL

- Art. 1.577 CC – extra/jud – Res. 35 e 38 CNJ
- Provimento CG 33/37 do TJSP
 - Efeitos da escritura – *inter partes* e *erga omnes*
- Restabelecimento sem alterações

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.*

Parágrafo único. *A reconciliação em nada prejudicará o direito de terceiros, adquirido antes e durante o estado de separado, seja qual for o regime de bens.*

Não precisa de um processo, basta uma simples petição no processo de dissolução do casamento. Mas este restabelecimento precisa ser nos mesmos moldes do casamento anterior, porque está restabelecendo aquilo que um dia foi dissolvido.

Para mudar regime precisa de um processo para alteração do regime de bens.

Para mudar o nome precisa de um processo de modificação do nome.

DIFERENÇA ENTRE SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO

- Separação rompe a sociedade conjugal;
- Divórcio rompe o vínculo matrimonial. O divórcio é a destruição plena do casamento (é diferente da separação que só atinge a sociedade conjugal).

→ Reconciliação: Pode na separação com simples petição; no divórcio não (só casando novamente).

SEPARAÇÃO DE FATO

DIFERENÇA DE SEPARAÇÃO DE FATO E DA SEPARAÇÃO DE CORPOS

Separação de fato não se confunde com separação de corpos:

Separação de corpos:

É uma medida cautelar. Ingresso em juízo pra que o juiz decrete a separação de corpos isentando liminarmente do dever de coabitação (não precisa mais praticar sexo). Na separação de corpos pede-se ao juiz autorização para sua retirada do lar conjugal ou para retirada do outro do lar conjugal. Isso se faz para que não seja configurado o abandono de lar.

Separação de fato:

Na separação de fato não se vai a juízo. Os cônjuges simplesmente se separam.

Antes da EC 66 começava a contar a partir da separação de fato os 2 anos para o divórcio.

Separação de fato é uma ferramenta do Direito Civil. Separação de corpos é medida processual, pq é uma medida cautelar.

Separação de fato é a não coabitação. O casal deixa de cumprir com o dever de coabitação. A separação de fato faz com que o regime de bens, o dever de coabitação e a fidelidade recíproca sejam extintos.

Extinção não é o termo exato, visto que o casal pode se reconciliar, então tudo isso volta. É como se ficasse suspenso.

Para tanto, não precisa de retirada do lar conjugal.

EFEITOS JURÍDICOS DA SEPARAÇÃO DE FATO

- **Possibilidade de manter união estável com terceiro - Pode!**

A rigor, bigamia. Na realidade não poderia haver possibilidade de união estável com terceiro, mas a lei permite (art. 1.723, §1º) e a jurisprudência vem aceitando.

A lei diz que a pessoa separada de fato pode manter união estável (art. 1.723, §1º). Contudo, disse que a profª que isso não é lógico, mas o sistema de família deixou de ser coerente; hoje em dia pode pq não se trabalha com o que deve ser, e sim com o que é. Mas norma tem que ser o dever-ser!!! Mas no direito de família se pensa no ser! Esta é uma grande discussão.

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.*

Art. 1.521. Não podem casar:

(...)

VI - as pessoas casadas;

→ União estável putativa: X, casada com Y, passa a morar junto com L, que acha que X é solteira. L e X se separam e então L requer seus direitos por causa da união estável. Uma pessoa não sabia que seu parceiro tinha união com outra pessoa ou era casado.

- **Possibilidade de conversão da separação de fato em divórcio**

Pode converter separação de fato em divórcio?

Pode entrar com divórcio imediatamente. Se me separei de fato e quero converter em divórcio não pode, pois o que converte em divórcio é somente separação judicial ou extrajudicial.

Alguns consideram que não existe mais separação. CNJ já se manifestou positivamente a permanência da separação.

- **Efeitos sucessórios – art. 1.830 CC**

***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.*

Separou de fato há mais de 2 anos, perde direito de herança (dependendo do regime de bens você é herdeiro além de meeiro), então tem que entrar com ação provando que aquela separação de fato não foi culpa sua, e sim do outro.

Mitigação da culpa no direito de família: Necessidade da culpa como exceção ou total exclusão da culpa no direito de família para que o tema seja tratado no âmbito da responsabilidade civil.

- **Data da separação de fato põe fim ao regime de bens, apesar de ser a separação judicial - enriquecimento**

A lei diz: Só põe fim ao regime de bens a separação judicial.

O STF diz: Se houve separação de fato, mas não judicial ou extrajudicial, não houve cessação do regime de bens.

Durante a separação de fato o casal adquire bens, separadamente. O casal se reconcilia após a separação de fato. Teoricamente não cessou o regime de bens!
Dá pra provar o contrário, mas é difícil.

Enriquecimento sem causa:

Ver caso a caso qual a melhor situação para o cliente.

STF – só separação judicial

SEPARAÇÃO JURÍDICA

Consensual (consenso - amigável)

- **Judicial**
 - Deve ocorrer quando houver prole incapaz (necessidade de tutela do MP)
- **Extrajudicial**
 - Sempre que houver consenso e que as partes não tenham filhos menores e incapazes

Litigiosa (discussão)

(nunca será extrajudicial; se tem lide é judicial)

- **Sanção**
 - Grave descumprimento dos deveres conjugais (art. 1.572) + insuportabilidade da vida em comum (ex: se o marido trai sempre a esposa mas ela não se importa, não há insuportabilidade)
 - Atribuição de culpa ao outro cônjuge (há mitigação da culpa no CC, mas não sua extinção)
- **Falência**
 - Ruptura de 1 ano (há divergência doutrinária a respeito da necessidade do decorrer de 1 ano) + impossibilidade de reconstituição

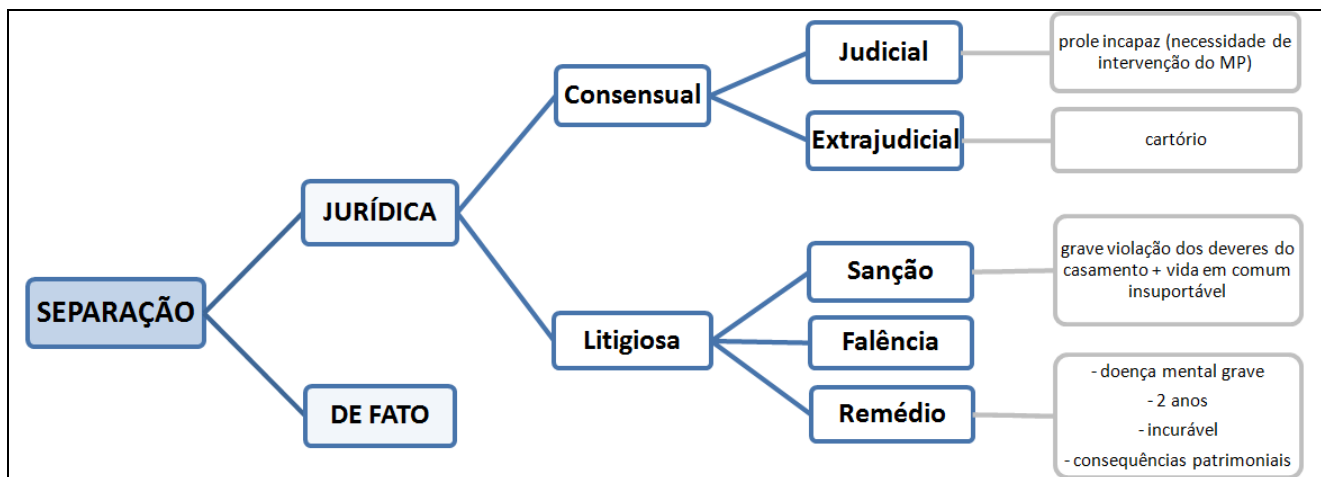
- Não há culpa
- Remédio
 - Art. 1.572, §2º, CC
 - Superveniência de doença mental grave de cura improvável a um dos cônjuges
 - 2 anos (serve para provar que não há cura ou que ela é improvável)
 - Incurável ou cura improvável
 - Impossibilidade de continuidade da vida
 - No passado existia a cláusula de dureza – art. 6º, L. Di – atualmente não existe mais (o juiz deixava de decretar a separação se percebia que isso iria piorar a situação dos filhos e do cônjuge doente)
 - Consequências patrimoniais: **Art. 1572, §3º**
 - **Comunhão universal** – doente receberá os pendentes dele + ½ da comunhão (os comunicáveis)
 - **Comunhão parcial** – Cônjuge que não pediu a separação tira o que levou mais metade dos adquiridos durante o casamento
 - **Pfa** – doente tira o que levou mais metade dos adquiridos a título oneroso
 - **Separação** – só leva os pps

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.

§ 3º No caso do parágrafo 2º, reverterão ao cônjuge enfermo, que não houver pedido a separação judicial, 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.



SEPARAÇÃO LITIGIOSA SANÇÃO

Disposta no art. 1572, *caput*, CC:

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.

§ 3º No caso do parágrafo 2º, reverterão ao cônjuge enfermo, que não houver pedido a separação judicial, 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.

Requisitos: Violação dos deveres do casamento + insuportabilidade (da vida em comum).

Violação dos deveres do casamento (art. 1.566):

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.

- Violação do dever de fidelidade: Consiste no adultério (conjunção carnal).
 - Atos sexuais preparatórios (atos pré-sexuais) não caracterizam infração ao dever de fidelidade, trata-se de injúria grave.
 - A separação de fato não desobriga os cônjuges do dever de fidelidade (Gonçalves)
 - Adultério casto (inseminação heteróloga sem autorização do marido) não é adultério capaz de ensejar a infração do dever de fidelidade do casamento porque não teve conjunção carnal. Trata-se de injúria grave. Também consiste injúria grave a situação inversa, ou seja, o marido que fornece sêmen a mulher estranha sem autorização da esposa.
- Violação da vida em comum no domicílio conjugal (coabitação): Consiste no abandono do lar ou na recusa em praticar ato sexual.
 - O abandono voluntário do lar caracteriza-se pelo ânimo de não mais regressar ao lar comum verificado no decorrer de 1 ano contínuo.
- Violação do dever de mútua assistência: Desrespeito à integridade física do outro cônjuge.
- Violação do dever sustento, guarda e educação dos filhos: Configura o crime de abandono material e intelectual, além de acarretar na perda do poder familiar. O outro cônjuge é atingido pelo sofrimento dos filhos.
- Violação do dever de respeito e consideração: Configura injúria grave. É conduta desonrosa.

Presunção de perdão: Não pode imputar violação dos deveres conjugais se depois da traição/batida houve perdão. E após muito tempo quer separar imputando culpa... não pode!!!!

Insuportabilidade da vida em comum (art. 1.573):

Art. 1.573. *Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:*

I - adultério; – viola frontalmente o dever de fidelidade recíproca

II - tentativa de morte;

III - sevícia ou injúria grave; – sevícia é agressão física

IV - abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo; – viola o dever de coabitação

V - condenação por crime infamante;

VI - conduta desonrosa. – comportamento imoral, ilícito ou anti-social (ex: alcoolismo, toxicomania, contaminação com doença venérea)

Parágrafo único. *O juiz poderá considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum.*

O parágrafo único demonstra que o rol é exemplificativo (*numerus apertus*) – Se o juiz pode levar em consideração qqr coisa, não precisava nem do rol!!!

Hoje em dia os juízes tem decidido pelo divórcio e, caso seja necessário, deixado para depois outras discussões, tais como alimentos, em outro processo.

Cabe indenização somente se houver dano efetivo. Ex: Se o problema da infidelidade causa danos efetivos na vida profissional do outro cônjuge.

Tendência de mitigação da culpa.

Enunciado 254 CJF – *Formulado o pedido de separação judicial com fundamento na culpa (art. 1.572 e/ou art. 1.573 e incisos), o juiz poderá decretar a separação do casal diante da constatação da insubsistência da comunhão plena de vida (art. 1.511) – que caracteriza hipótese de "outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum" – sem atribuir culpa a nenhum dos cônjuges.*

Pode-se pedir indenização na separação-sanção.

CONSEQUÊNCIAS DA SEPARAÇÃO-SANÇÃO

Alimentos? Binômio necessidade X possibilidade:

Arts. 1.694, §2º e 1.704, § único, CC:

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. 1.704. *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.*

Os alimentos devem ser os necessários para manter a condição social. Serve para manter o *status social*. Os alimentos devem ser compatíveis com a condição social da pessoa. Pensão alimentícia deve ser paga para atender as condições sociais em que as pessoas estão inseridas.

Não existem parâmetros para fixar a pensão alimentícia (§1º do art. 1.694). Não há porcentagem! Não tem nada a ver com 30%!!! Deve atender à necessidade (condição social) do alimentando e a possibilidade do alimentante.

Se houver culpa há reflexos nos alimentos (§2º do art. 1.694). Se o cônjuge tiver culpa, os alimentos serão apenas os necessários para a subsistência, e não para manter a condição social.

O §2º do art. 1694 é pautado no princípio da solidariedade. Mas este artigo só será aplicado caso o cônjuge seja o único capaz de ajudar o outro a sobreviver, caso não haja mais ninguém que possa prover o outro.

A regra dos alimentos é: Atender à condição social.

Exceção: Se ficar comprovado que sou a parte culpada na separação, a vítima tem que pagar alimentos ao agressor, mas somente para a sobrevivência, somente os necessários para a subsistência. E isso só será pago se a pessoa não puder de nenhuma forma se manter, nem sua família puder ajudá-la.

Com base neste Capítulo de alimentos prova-se que a culpa não acabou, apenas foi mitigada.

Nome - Direito de personalidade:

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.*

A pessoa que é culpada perde o direito ao nome que adquiriu do outro cônjuge, mas o outro cônjuge precisa pedir separação litigiosa para imputar culpa, a ação precisa ficar configurada e ele precisa pedir a retirada do nome do outro cônjuge. Além disso, a perda também não pode implicar prejuízo para a identificação social da pessoa.

Não é simples perder nome, porque o nome é direito de personalidade.

Guarda:

Arts. 1.583 (guarda unilateral ou compartilhada) e **1.584** (consenso ou ação judicial – na ação da separação ou divórcio ou em ação autônoma):

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.*

§ 2º *A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:*

I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;

II – saúde e segurança;

III – educação.

§ 3º *A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.*

§ 4º (VETADO). .

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.

§ 1º *Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.*

§ 2º *Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.*

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

Ser culpado ou inocente na separação não tem nenhuma consequência com a guarda.

Petição: Se casaram em tal data... ocorreu falência, sanção ou remédio... tiveram filhos ou não... idade dos filhos...

Se menores precisa estabelecer guarda urgente.

Preferencialmente espera-se que a guarda seja compartilhada (pq existem estudos que comprovam que é melhor para a prole), mas é evidente que isso é exceção, é apenas o ideal.

RECONVENÇÃO

Admite-se reconvenção porque há culpa.

Como a separação-sanção é a única em que se discute culpa, então também é a única em que cabe reconvenção.

Pode ser decretada a culpa de um só cônjuge ou de ambos.

Se ambos os cônjuges forem culpados, nenhum deles fará jus à verba alimentar, a não ser a necessários para subsistência.

EFEITOS DO ABANDONO DO LAR CONJUGAL

Art. 1.797, I, CC

Art. 990, I, CPC

São efeitos do abandono do lar conjugal:

- pagamento de alimentos
- cônjuge que abandonou não será inventariante

Art. 1.797. *Até o compromisso do inventariante, a administração da herança caberá, sucessivamente:*

I - ao cônjuge ou companheiro, se com o outro convivia ao tempo da abertura da sucessão;

Art. 990. *O juiz nomeará inventariante:*

I - o cônjuge ou companheiro sobrevivente, desde que estivesse convivendo com o outro ao tempo da morte deste; (Redação dada pela Lei nº 12.195, de 2010)

Para configurar abandono de lar precisa de 1 ano contínuo (rol do 1573 – exemplificativo)

Se houver abandono de lar, quem abandonou terá que pagar alimentos e não será inventariante.

Usucapião do cônjuge abandonado:

Art. 1.240-A. *Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia*

ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 1º *O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.*

TENTATIVA DE RECONCILIAÇÃO

Art. 447 CPC – Audiência prévia de conciliação

Art. 447. Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. Em causas relativas à família, terá lugar igualmente a conciliação, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação.

Lei 968/49 – fase preliminar de tentativa de reconciliação nas separações litigiosas

Art. 1º - Nas causas de desquite litigioso e de alimentos, inclusive os provisionais, o juiz, antes de despachar a petição inicial, logo que esta lhe seja apresentada, promoverá todos os meios para que as partes se reconciliem, ou transijam, nos casos e segundo a forma em que a lei permite a transação.

Art. 2º - Para os fins do artigo anterior, o juiz, pessoalmente, ouvirá os litigantes, separada ou conjuntamente, e poderá ainda determinar as diligências que julgar necessárias.

Parágrafo único. Salvo impedimento das partes, ou seu expresso consentimento, a audiência das mesmas e mais diligências serão efetuadas em prazo não maior de trinta dias.

Art. 3º - Obtida a reconciliação, o juiz, em despacho, fará constar o fato da inicial, que devolverá ao autor, com todos os documentos e traslados, se houver, e mandará cancelar a distribuição. Antes da devolução, o réu poderá pedir, para seu documento, as certidões que quiser.

Art. 4º - Se não conseguir a reconciliação dos cônjuges, nos casos de desquite litigioso, em se tratando de casamento realizado há mais de dois anos, o juiz promoverá a solução do litígio por meio de desquite amigável, que, se fôr aceito, será processado na forma da legislação em vigor.

Art. 5º - Conseguida a transação entre as partes, o juiz mandará autuar a petição inicial e documentos, e determinará que seja o acórdão reduzido a termo, por elas assinado, ou, a seu rogo, se não souberem ler ou não puderem escrever, a fim de ser por ele homologado, após ouvir o Ministério Público.

Art. 6º - Verificada a impossibilidade de solução aplicável, inclusive pela falta de comparecimento de qualquer dos litigantes, o juiz despachará a petição, mandará lavrar termo do ocorrido e determinará a citação do réu para se defender no processo, que seguirá o curso estabelecido na lei.

Audiência de reconciliação na separação-sanção (Lei 968/49)

- os juízes tem a função de pacificação social
- se não houver - ok

Tentativa de conversão em consensual:

- sim – se consegue converter vai pro procedimento especial 1120 CPC
- não – rito ordinário

PARTILHA

Arts. 1.575 e 1.581 CC

Art. 1.575. *A sentença de separação judicial importa a separação de corpos e a partilha de bens.*

Parágrafo único. A partilha de bens poderá ser feita mediante proposta dos cônjuges e homologada pelo juiz ou por este decidida.

Art. 1.581. *O divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens.*

O art. 1.575 está errado por causa do art. 1.581 (Se para o mais não precisa, o legislador comeu bola no menos).

LEGITIMIDADE PARA A AÇÃO DE SEPARAÇÃO-SANÇÃO

Ação personalíssima – Só os cônjuges podem ingressar com a ação.

Legitimidade extraordinária – Art. 1.576, § único

O marido infernizou tanto a esposa que ela ficou doida!!! Incapacidade superveniente... – curador, ascendentes e irmão, somente se a pessoa se tornou incapaz.

Art. 1.576. *A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens.*

Parágrafo único. *O procedimento judicial da separação caberá somente aos cônjuges, e, no caso de incapacidade, serão representados pelo curador, pelo ascendente ou pelo irmão.*

Art. 8º da Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/77)

Art 8º - A sentença que julgar a separação judicial produz seus efeitos à data de seu trânsito em julgado, o à da decisão que tiver concedido separação cautelar.

A GUARDA DOS FILHOS DURANTE O PODER FAMILIAR**Arts. 1.583 e ss do CC**

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.

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;

II – saúde e segurança;

III – educação.

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.

§ 4º (VETADO). .

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.

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

Art. 1.585. *Em sede de medida cautelar de separação de corpos, aplica-se quanto à guarda dos filhos as disposições do artigo antecedente.*

Art. 1.586. *Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais.*

Art. 1.587. *No caso de invalidade do casamento, havendo filhos comuns, observar-se-á o disposto nos arts. 1.584 e 1.586.*

Art. 1.588. *O pai ou a mãe que contrair novas núpcias não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que não são tratados convenientemente.*

Art. 1.589. *O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.*

Parágrafo único. *O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente. (Incluído pela Lei nº 12.398, de 2011)*

Art. 1.590. *As disposições relativas à guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos maiores incapazes.*

Lei 11.698/2008 - Altera os arts. 1.583 e 1.584 do CC, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada.

A Lei 11.698/2008 entrou em vigência em 18/08/2008 (60 dias depois de sua publicação, conforme o preceituado em seu art. 2º).

Antes de 16.08.08:

- Acordo
- Sem acordo = melhores condições (art. 1.584) – condições não só financeiras, mas também sociais, educacionais, emocionais, etc.
 - Direito de visitas – En. 333 CJF (Conselho da Justiça Federal) – “O direito de visitar pode ser estendido aos avós e pessoas com as quais a criança mantenha vínculo afetivo, atendido o seu melhor interesse”
 - Continuidade social, espacial e afetiva

PROCEDIMENTO DE SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO

Divórcio indireto (ou por conversão) – Art. 1.580 CC e EC 66/10:

Art. 1.580. *Decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos, qualquer das partes poderá requerer sua conversão em divórcio.*

§ 1º *A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou.*

§ 2º *O divórcio poderá ser requerido, por um ou por ambos os cônjuges, no caso de comprovada separação de fato por mais de dois anos.*

- OBS 1: da decisão de separação de corpos
- OBS 2: do trânsito da separação judicial
- O divórcio pode ser direto ou indireto. O divórcio indireto, também chamado divórcio por conversão, consiste naquele decretado como conversão de separação judicial.
- Qualquer dos cônjuges separados judicialmente, há mais de um ano, poderá, individualmente, postular em juízo a conversão da separação judicial em divórcio.

- Os autos do divórcio indireto serão distribuídos por dependência em relação à ação de separação, sendo apensados ao processo da separação (art. 35 da Lei do Divórcio). No caso da separação extrajudicial a distribuição é livre (sem apensamento).
- Não cabe reconvenção.
- Qualquer problema precisa ser discutido em autos próprios, tais como questões relacionadas ao nome (ação de retificação de nome), alimentos (ação de alimentos), etc.
- Não há audiência
- Segue o rito da separação consensual (art. 40, § 2º da Lei do Divórcio)

Art. 40. No caso de separação de fato, e desde que completados 2 (dois) anos consecutivos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual deverá ser comprovado decurso do tempo da separação.

§ 1º - (Revogado pela Lei nº 7.841, de 1989)

§ 2º - No divórcio consensual, o procedimento adotado será o previsto nos artigos 1.120 a 1.124 do Código de Processo Civil, observadas, ainda, as seguintes normas:

I - a petição conterá a indicação dos meios probatórios da separação de fato, e será instruída com a prova documental já existente;

II - a petição fixará o valor da pensão do cônjuge que dela necessitar para sua manutenção, e indicará as garantias para o cumprimento da obrigação assumida;

III - se houver prova testemunhal, ela será produzida na audiência de ratificação do pedido de divórcio a qual será obrigatoriamente realizada.

IV - a partilha dos bens deverá ser homologada pela sentença do divórcio.

§ 3º - Nos demais casos, adotar-se-á o procedimento ordinário.

- Não é necessária a prévia partilha de bens para ingressar com ação de divórcio direto (Súmula nº 197 do STJ).

Súmula 197 STJ - O divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia partilha dos bens.

Lei 11.441/07 - Altera o CPC possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa.

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, 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.

Separação consensual (arts. 1.120 e ss do CPC):

- Requisitos da petição inicial (art. 1.120 e 1.121 CPC)

- Acordo de alimentos (art. 1.124-A CPC)

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. 1.121. 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.

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 conseqüências 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.

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.

Lei 6.515/77 (Lei do divórcio) - Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento. Regula o procedimento de divórcio e de separação.

O art. 36 desta Lei não é mais utilizado. Foi revogado desde a CF/88. Pode converter separação em divórcio, mas não pode mais usar o art. 36.

Art 36 - Do pedido referido no artigo anterior, será citado o outro cônjuge, em cuja resposta não caberá reconvenção.

Parágrafo único - A contestação só pode fundar-se em:

I - falta do decurso de 1 (um) ano da separação judicial;

II - descumprimento das obrigações assumidas pelo requerente na separação.

PROVAS DO CASAMENTO

- Certidão do registro do casamento (art. 1.543, CC).
- Posse do estado de casados (prova supletória).

Certidão do registro:

A prova do casamento é a certidão do registro 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.*

Posse do estado de casados (prova supletória):

Havendo perda ou falta do registro civil (se o casal perde todos os seus documentos em enchente, se o cartório pega fogo, etc), deve-se ingressar com ação declaratória de casamento para conseguir a prova dele que, no caso, será a prova supletória, a posse do estado de casados. Ou seja, a ação declaratória é o meio hábil para declarar a existência do casamento se o registro dele foi perdido ou extraviado.

Gonçalves: Posse do estado de casados “é a situação de duas pessoas que viveram como casadas (*more uxorio*) e assim era consideradas por todos. Tal situação, em regra, não constitui meio de prova do casamento, a não ser excepcionalmente, em benefício da prole comum (art. 1.545) e nas hipóteses em que o casamento é impugnado, e a prova mostra-se dúbia, funcionando nesse último caso como elemento favorável à sua existência (art. 1.547).

Na ação declaratória de casamento deve-se provar que o casamento ocorreu, que houve a perda ou falta da certidão do registro do casamento, e também o fato que ocasionou a perda ou falta da certidão.

Atenção: O REGISTRO DEVE TER ACONTECIDO!

Para provar que o casamento ocorreu é necessário demonstrar que estão presentes “*nomen, fama et tractatus*”.

- *Nomen* - Nome. Provar por testemunhas, documentos, etc, que aquele casal era chamado na sociedade pelo apelido de família do cônjuge (ex: a mulher era chamada por todos com o mesmo sobrenome do marido).
- *Fama* - Se o casal era reconhecido socialmente como casado.
- *Tractatus* - Tratamento. Se os cônjuges se tratavam como cônjuges.

Isso é direito antigo, pois a mulher não precisa mais levar o nome do marido após o casamento. Tem que ter os três. Mas, há jurisprudência admitindo apenas dois.

A posse do estado de casados tem efeitos ex tunc (art. 1.546). Trata-se de aplicação do princípio “*in dubio, in favor matrimonii*” (na dúvida, em favor do matrimônio).

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

Conforme o art. 1.545 CC, o casamento que não tem certidão, somente prova supletória (posse do estado de casados), não pode ser contestado para prejudicar a prole comum, depois de mortos os consortes, ou impossibilitados de manifestar-se (um ou ambos, pq estão senis), a não ser que tenha havido falha no assento (um dos consortes já era casado). Se já estava casado, casou-se de novo e depois entra com esta ação, dá pra impugnar esta ação provando a 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.*

A situação do art. 1.545 só pode ser alegada pelos filhos e se mortos ambos os cônjuges (ou impossibilitados de se manifestar), pois se um deles está vivo deve indicar o local onde se realizou o casamento, para que os filhos obtenham a certidão.

PROVA DO CASAMENTO CELEBRADO NO EXTERIOR (art. 1.544):

Art. 1.544. *O casamento de brasileiro, celebrado no estrangeiro, perante as respectivas autoridades ou os cônsules brasileiros, deverá ser registrado em cento e oitenta dias, a contar da volta de um ou de ambos os cônjuges ao Brasil, no cartório do respectivo domicílio, ou, em sua falta, no 1º Ofício da Capital do Estado em que passarem a residir.*

O casamento celebrado no exterior pode ter sido celebrado por cônsul brasileiro ou não (caso em que terá sido celebrado por autoridade estrangeira).

Caso o casamento tenha sido celebrado por cônsul brasileiro, poderá ser provado por certidão do assento no registro do consulado (art. 1.544 CC).

Se o casamento foi celebrado no exterior por autoridade estrangeira prova-se conforme a lei do país onde ele foi celebrado (aplicação do princípio *locus regit actum*, regra de direito internacional). Se pessoa se casa na Holanda, as regras que incidirão no casamento serão as do Direito holandês. Se eu quiser que o casamento seja válido aqui no Brasil, devo verificar se as regras de lá são compatíveis com as daqui. Para ter efeitos no Brasil o documento estrangeiro precisa ser traduzido, passar pelo procedimento de consularização (autenticação segundo regras consulares), passar por verificação de sua consonância com o Direito brasileiro, e ser registrado em 180 dias no cartório do domicílio dos cônjuges (de um ou de ambos) ou no 1º ofício da capital do estado onde vierem a residir, a contar da data em que chegaram ao Brasil.

Verificação da conformidade do casamento no exterior com o Direito brasileiro - Ex: Reconhecimento de união estável entre gays foi julgado pelo STF aqui no Br. Se dois gays se casam no exterior, o casamento deles pode ser reconhecido aqui no Brasil? Ainda não, porque o que o STF julgou foi o reconhecimento de união estável entre os gays, e não casamento. Lei de reciprocidade. Art. 7º da LINDB.

UNIÃO ESTÁVEL

Evolução histórica:

- A união entre homem e mulher, sem casamento, foi chamada, por longo tempo, de concubinato.
- Concubinato, vem de *concubo*, que é dividir a cama, dividir o leito.
- Aos poucos o Direito foi reconhecendo alguns direitos às concubinas, a começar pelo direito previdenciário.
- Indenização por serviços domésticos prestados. A relação não é de trabalho, mas foi desta forma que se começou a amparar a pessoa que dividiu o leito sem ser casada. A solução foi encontrada pelo vínculo de trabalho, pois havia todos os elementos do art. 2º da CLT.
- Depois, passaram a trabalhar com o conceito de sociedade de fato, em vez de prestação de serviços domésticos.
- Súmula 380 STF (comprovada a sociedade de fato entre o homem e a mulher, eles poderão ter a partilha dos bens adquiridos em conjunto durante a união)³. Esta partilha ocorre comprovado o esforço comum. Mas nesta época, quase nenhuma mulher trabalhava fora, sendo difícil comprovar o esforço comum. Edgar de Moura Bittencourt sustentou que a maior comprovação que a mulher dá de esforço comum para sua família é trazer ao marido a tranquilidade para que ele possa trazer o sustento financeiro a família, tendo a certeza de que a mulher estará cuidando da família enquanto ele trabalha. A prova do esforço comum não se faz mediante onerosidade.
- Súmula 382 STF (convivência de baixo do mesmo teto, morar na mesma casa)⁴. Não precisa morar na mesma casa para ter reconhecimento de concubinato. Concubinato não pressupõe vida em comum do mesmo lar.

³ Súmula 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.

⁴ Súmula 382 STF - A vida em comum sob o mesmo teto "more uxorio", não é indispensável à caracterização do concubinato.

- Art. 550 CC - *A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal.*
- Art. 1.642, V, CC - *Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente: (...) 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.*
- Súmula 159 TFR – Leis previdenciárias – Atribuição de benefícios às concubinas⁵. Este tribunal foi extinto e em seu lugar surgiu o STJ.
- Leis tributárias autorizando colocar concubina como dependente para fins de imposto de renda.
- LRP, art. 57, §2º - Direito das concubinas em acrescentar o nome do companheiro ao delas (ex: Dulce Figueiredo, esposa do ex-presidente Figueiredo).
- Lei do inquilinato (8245/91), art. 12 – dissolvido o concubinato a companheira pode continuar na locação – já fala em união estável pq esta lei é posterior à CF/88.
- União estável após CF/88.

Legislação pertinente:

- CF, art 226, §3º
- Lei 8.971/94 – alimentos e sucessão
- Lei 9.278/96 – regulamenta o art. 226, §3º da CF
- CC art. 1723 e ss – Pela primeira vez no CC regulamenta-se a união estável

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

(...)

§ 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.

Família e entidade familiar:

São entidades familiares: a família formada pelo casamento, a união estável e a família monoparental.

Lei 9.278/96, art. 1º - É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

A profª Débora acha que família é só a formada pelo casamento e entidade familiar é só a união estável e a família monoparental.

A maioria da doutrina considera sinônimos.

A profª disse que os efeitos não são os mesmos, e se fosse a mesma coisa seriam os mesmos efeitos.

Elementos que constituem a união estável:

- Estabilidade – lapso temporal – Não pode ser uma relação instável, tem que ser estável, uma união em que os companheiros tenham uma relação contínua, sem abalos.
 - Não existe lapso temporal mínimo para configuração de união estável (a lenda de que precisa de lapso de 5 anos surgiu do art. 1º da Lei 8.971/94)
- Continuidade – Não precisa ter mais de 1 (um) ano.
- Precisa ter animus de constituir família – *intuitu familiae*
 - Se um tem o animus de constituir família e o outro não, não adianta! O objetivo de constituir família precisa ser de ambos!
- Diversidade de sexos – Provavelmente caia com o julgado do STF (o acórdão ainda não foi publicado)

⁵ Súmula 159 TFR - *É legítima a divisão da pensão previdenciária entre a esposa e a companheira, atendidos os requisitos exigidos.*

- Publicidade – O pessoal que se encontra com a companheira numa *garçonier*, num *flet*, apartamento bancado pelo amante, não tem publicidade.

Natureza jurídica do casamento: 3 correntes:

- Contrato (comunhão de vontades)
- Instituição (o casamento existe com regras já estabelecidas, quem se casar estará sujeito a estas regras)
- Misto

E a natureza jurídica da união estável?

UNIÃO ESTÁVEL NO CÓDIGO CIVIL (arts. 1.723 e ss)

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.*

Art. 1.523. Não devem casar:

I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;

II - 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;

III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;

IV - 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.

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.

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.*

- Lealdade → igual ou diferente de fidelidade? (2 correntes)
- Respeito
- Assistência
- Guarda

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.*

Na união estável aplica-se o regime de comunhão parcial (se não houver contrato escrito).

→ **PROVA** - Se a pessoa contrai união estável dentro das causas suspensivas, é separação total ou parcial?

Se as pessoas celebrarem casamento dentro das causas suspensivas, arcam como ônus⁶ o regime de separação de bens (separação legal, ou obrigatória). Mas e no caso da união estável?

Resposta: **Toda interpretação que restringe direitos deve ser feita de forma restritiva. Então, não se pode, neste caso, fazer analogia com o casamento, porque esta seria uma interpretação extensiva.**

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;

⁶ Discussão doutrinária. A doutrina diz que o regime imposto pela lei de separação de bens (nas hipóteses do art. 1.641) é uma sanção. A profª Débora considera um ônus.

Art. 1.726. *A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.*

- Pedido ao juiz
- Jurisdição voluntária
- Lei em desuso

Art. 1.727. *As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.*

- Concubinato
- Confronto com 1723, §1º
- Sociedade de fato

LEI 8.971/94

A Lei nº 8.971/94 regula o direito dos companheiros a **alimentos** e à **sucessão** (**usufruto viual**).

Alimentos: Art. 1º da Lei nº 8.971/94.

A Lei de alimentos (5.478/68) exige prova pré-constituída (de paternidade e de conjugalidade). Então, tendo 5 anos de vida em comum ou mesmo prole, a Lei 8.971/94 será aplicada para requerer alimentos.

Art. 2º da Lei de alimentos – “O credor, pessoalmente, ou por intermédio de advogado, dirigir-se-á ao juiz competente, qualificando-se, e exporá suas necessidades, provando, apenas o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor, indicando seu nome e sobrenome, residência ou local de trabalho, profissão e naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe.”

Lei nº 8.971/94, 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, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo único - Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

Sucessão: Art. 2º da Lei nº 8.971/94.

Art. 2º - As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:

I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns;

II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

Usufruto viual é o usufruto em favor do viúvo.

Se casados e o cônjuge morre, o sobrevivente vira proprietário dos bens do “de cujus”⁷. Na união estável não é assim.

⁷ Se casados em regime de comunhão (total ou parcial) de bens, o cônjuge sobrevivente recebe meação, e participa da sucessão, concorrendo com os demais herdeiros. Se casados em regime de separação de bens, o cônjuge sobrevivente apenas participa da sucessão, concorrendo com os demais herdeiros.

Se apenas em união estável, nunca será proprietário o sobrevivente, será apenas usufrutuário.
Princípio da elasticidade do direito real.

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.

Meação provada.

Se houve colaboração, também tem direito à meação.

LEI 9.278/96

Lei que disciplina o §3º do art. 226 da CF (regula a união estável).

Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

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.

Art. 3º (VETADO)

Art. 4º (VETADO)

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.

§ 1º Cessa a presunção do caput deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

§ 2º A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

- Lapso temporal
- Meação presumida
- Contrato de convivência

O art. 1.725 não estabelece regime de comunhão, estabelece **condomínio** (que pode ser dissolvido a qualquer tempo, independentemente de dissolução da união estável).

Se os companheiros desejarem regulamentação diferente desta devem realizar contrato escrito (contrato de convivência), que deverá ser levado a registro em cartório.

Art. 6º (VETADO)

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.

Direito real de habitação difere de usufruto.

Correntes:

1 - Prevalece a Lei de 96, então não existe mais direito real de usufruto, só habitação, pois se coexistirem os dois direitos, a companheira teria mais direitos que a cônjuge!

2 - Coexistem as duas leis. Aquilo que a Lei de 94 prevê e a de 96 não, permanece.

→ O entendimento que prevaleceu é a revogação da lei de 94. A primeira corrente.

Art. 8º Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio.

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

Competência da vara de família e sucessões para ações sobre união estável.

Art. 10. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11. Revogam-se as disposições em contrário.

DIREITO CIVIL - Prof. Débora
4º bimestre

Renata Valera

Prova do 4º bimestre:

- Estrutura da prova: Dissertativas (predominantemente) e múltipla escolha.
- Matéria da prova: Regime de bens (ênfase nos regimes que não são participação final nos aquestos), alimentos, parentesco, separação e divórcio.

SUMÁRIO

FILIAÇÃO.....	2
PRESUNÇÃO LEGAL DE PATERNIDADE	2
Art. 1597, CC – Presunção “ <i>pater is est</i> ” para situações regulares	2
Art. 1.598 CC – Presunção “ <i>pater is est</i> ” em situações duvidosas	5
AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE (OU AÇÃO DE CONTESTAÇÃO DE PATERNIDADE)	6
AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE	8
AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE ≠ AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE	10
AÇÃO NEGATÓRIA DE MATERNIDADE	11
AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE MATERNIDADE	11
RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO E ARREPENDIMENTO POSTERIOR	11
AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE OU ANULATÓRIA DE REGISTRO CIVIL?	13
PROVA DA FILIAÇÃO	14
AÇÃO DO FILHO - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE	16
POSSE DO ESTADO DE FILHO	16
FILIAÇÃO/PATERNIDADE SOCIOAFETIVA	17
AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE ESTADO DE FILIAÇÃO – ART. 27 ECA	18
FILIAÇÃO NAS RELAÇÕES HOMOSSEXUAIS	19
ALIMENTOS	19
CONCEITO	19
NATUREZA JURÍDICA	19
ABRANGÊNCIA	19
PRESSUPOSTOS	19
DEVER DE SUSTENTO OU OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	19
CARACTERÍSTICAS DO DIREITO ALIMENTAR	20
CLASSIFICAÇÃO DOS ALIMENTOS	23
DEVEDORES/ALIMENTANTES	24
Obrigação estendida aos avós	24
Regras gerais	24
CREDORES/ALIMENTANDOS	24
Pais e filhos	24
Entre cônjuges	25
Cônjuges X Companheiros	25
Alimentos ao idoso	26
FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS: ESCOLHA DO ALIMENTANTE	26
CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ARTS. 475-I A 475-R DO CPC	26
PRISÃO DO DEVEDOR DE ALIMENTOS	29
EXTINÇÃO DOS ALIMENTOS	30
ALIMENTOS GRAVÍDICOS	32
ALIENAÇÃO PARENTAL	32

FILIAÇÃO

Filiação é a relação de parentesco que liga uma pessoa àquelas que a geraram ou a receberam como se a tivessem gerado, a relação que liga os filhos aos seus pais (encarada no sentido inverso, ou seja, pelo lado dos genitores em relação aos filhos, o vínculo se denomina maternidade ou paternidade).

A CF/88 (art. 227, §6º) estabeleceu igualdade entre todos os filhos, não admitindo mais a retrógrada distinção entre a filiação legítima e ilegítima, ou a adotiva, que antes havia no CC/16. o princípio da igualdade entre os filhos é reiterado no art. 1.596 do CC/02.

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.



Apesar da igualdade entre os filhos estabelecida na CF, o CC estabelece uma presunção de paternidade (e uma forma específica para sua impugnação) para os filhos havidos durante o casamento, e critérios de reconhecimento diferentes para os havidos fora do casamento e para os adotados.

PRESUNÇÃO LEGAL DE PATERNIDADE

A paternidade para os filhos havidos durante o casamento é fundada numa ficção legal baseada na presunção de que no casamento haverá relações sexuais entre os cônjuges e fidelidade, de modo que o filho concebido durante o matrimônio tem por pai o marido de sua mãe.

Esta presunção ocorre desde o Direito Romano: “*pater is est quem iustae nuptiae demonstrant*”. Em regra, o simples fato do nascimento estabelece o vínculo jurídico entre a mãe e o filho (“*mater semper certa est*”). Se a mãe for casada, esta circunstância estabelece, automaticamente, a paternidade (o pai da criança é o marido da mãe).

O CC enumera hipóteses em que se presume terem os filhos concebidos na constância do casamento, nos arts. 1.597 e 1.598.

Art. 1597, CC – Presunção “pater is est” para situações regulares

Art.1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I – nascidos 180 (cento e oitenta) dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II – nascidos nos 300 (trezentos) dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

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

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

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

Pater is: I – nascidos 180 (cento e oitenta) dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

Pater is: II – nascidos nos 300 (trezentos) dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

Os dois primeiros incisos se baseiam nos períodos mínimo e máximo de gestação viável.

No inciso II, como as separações judiciais, divórcios e anulações não se resolvem num dia só, o prazo deve iniciar-se da separação de fato, devidamente comprovada.

Pater is: III – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido

Os incisos III, IV e V prevêem hipóteses de presunção vinculadas à reprodução assistida.

No caso do inc. III, a expressão “fecundação artificial homóloga” indica a fase de reprodução assistida consistente na fertilização do óvulo pelo espermatozóide, realizada com sêmen originário do marido.

Neste caso, o óvulo e o sêmen pertencem ao marido e à mulher, pressupondo-se o consentimento de ambos.

A fecundação “post mortem” é realizada com embrião ou sêmen conservado, após a morte do doador. Neste caso, não cabe direito sucessório, pois não há como saber se haveria o consentimento do “de cujus” na inseminação e, ademais, somente participam da transmissão da herança as “pessoas nascidas ou já concebidas no momento da aberturada sucessão” (art. 1.798).

Pater is: IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

- Embrião é o ser oriundo da junção de gametas humanos.
- Há, basicamente, dois métodos de reprodução artificial: (I) a fertilização “in vitro”, na qual o óvulo e o espermatozóide são unidos numa proveta, ocorrendo a fecundação fora do corpo da mulher; (II) e a inseminação artificial, consistente na introdução de gameta masculino, por meio artificial, no corpo da mulher, esperando-se que a própria natureza realize a fecundação. (Carlos Roberto Gonçalves, p. 280, citando Regina Beatriz Tavares da Silva)
- O embrião é excedentário quando é fecundado fora do corpo (“in vitro”) e não é introduzido prontamente na mulher, sendo armazenado por técnicas especiais. (Carlos Roberto Gonçalves, p. 280, citando Regina Beatriz Tavares da Silva)
- Embrião – A partir de 14 dias (Res. 1358/92 do Conselho Federal de Medicina) - “O tempo máximo de desenvolvimento de pré-embriões “in vitro” será de 14 dias.”

Apenas se admite a concepção de embriões excedentários se estes derivarem de fecundação homóloga.

Pater is: V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido

A inseminação artificial heteróloga ocorre com a introdução na mulher de material genético de outro homem, e não o seu marido. Inseminação artificial com o uso do sêmen de doador, que não é o marido, é outro homem, normalmente doador anônimo.

A presunção em apreço visa impedir que o marido desconheça a paternidade do filho voluntariamente assumido ao autorizar a inseminação heteróloga em sua esposa. Portanto, o marido que teve conhecimento e consentiu na inseminação artificial com espermatozóide de terceiro não pode, depois, impugnar a paternidade.

O marido não precisa ter problemas de saúde (doença ou infertilidade). A lei não exige que o marido não possa procriar por quaisquer razões (físicas ou psíquicas). A única exigência é que o marido tenha autorizado a fecundação heteróloga de forma prévia.

Inseminação artificial heteróloga sem autorização do marido constitui **adultério casto**. Neste caso não incide a presunção de paternidade. Não se presume filho do marido.

O adultério casto não corresponde à hipótese do inc. I do art. 1.573 (adultério). Trata-se de injúria grave, pois não houve conjunção carnal.

Art. 1.573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:

I - adultério;

(...)

III - sevícia ou injúria grave;

RELATIVIDADE DA PRESUNÇÃO DO ART. 1.597:

Em regra, a presunção deste artigo é uma presunção relativa (“*juris tantum*”), admitindo prova em contrário.

Pode, pois, ser elidida pelo marido, mediante ação negatória de paternidade. Há, no entanto, limitações a tal contestação, estabelecidas nos arts. 1.600, 1.601 e 1.602 CC.

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

A confissão não vale quanto a direitos indisponíveis (CPC, art. 351), e o reconhecimento da filiação tem esta natureza.

Além disso, tal confissão não é admitida, pois implicaria prejuízo para a prole, com o qual o legislador não concorda.

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

A mulher confessa que traiu, mas mesmo assim continua sendo pai. A presunção é de que o filho é do marido porque pode ser mesmo!

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 ação negatória de paternidade é imprescritível.

A professora critica este dispositivo porque a imprescritibilidade da ação negatória de paternidade é um fator de instabilidade social. A paternidade sócio afetiva se estabelece com o tempo. Os tribunais alegam que mesmo que não haja paternidade biológica, há ainda a paternidade sócio afetiva.

Na legislação anterior a ação negatória não era imprescritível, tinha prazo decadencial de 2 ou 3 meses, conforme o caso.

Os arts. 1.600 a 1.602 trazem limitações à contestação da paternidade. No entanto, o art. 1.599 traz situação admitida para ilidir a paternidade.

Art. 1.599. A prova da impotência do cônjuge para gerar, à época da concepção, ilide a presunção da paternidade.

O artigo refere-se à impotência *generandi* (“impotência do cônjuge para gerar”).

Há duas espécies de impotência:

- Impotência *coeundi* – impotência para o coito (não penetra, mas tem material). Ex: mutilação.
- Impotência *generandi* – impotência para gerar, a esterilidade (penetra, mas não tem material genético para fertilizar)

Não pode alegar impotência *coeundi* para dizer que não é pai, porque dá para retirar o sêmen por procedimento cirúrgico para fazer inseminação “in vitro”.

Se o material genético não é nem do homem nem da mulher? Esta questão não é certa ainda. Antigamente havia a máxima “mater semper certa est” (a mãe é sempre certa). Atualmente, em razão do avanço da tecnologia, esta máxima já não é absolutamente correta. Pode uma mulher pegar o material genético (óvulo) da mãe ou irmã para engravidar (“barriga de aluguel”). A mãe é quem vai gestar ou é quem cedeu o material genético?

Art. 1.598 CC – Presunção “*pater is est*” em situações duvidosas

Este artigo trabalha presunção *pater is est* em algumas situações duvidosas. O artigo determina sobre qual marido incidirá a presunção de paternidade em determinadas situações.

Trata-se de presunção “*juris tantum*” – relativa (“salvo prova em contrário”), assim como a presunção do art. 1.597.

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.

1) Primeira situação – primeira parte do artigo: “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”

Art. 1.523. Não devem casar: II - 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;

→ Não deve casar mulher viúva antes de decorridos 10 meses da viuvez (10 meses é o máximo que se pode pensar de uma criança nascer com vida).

→ 10 meses = 300 dias (aproximadamente).

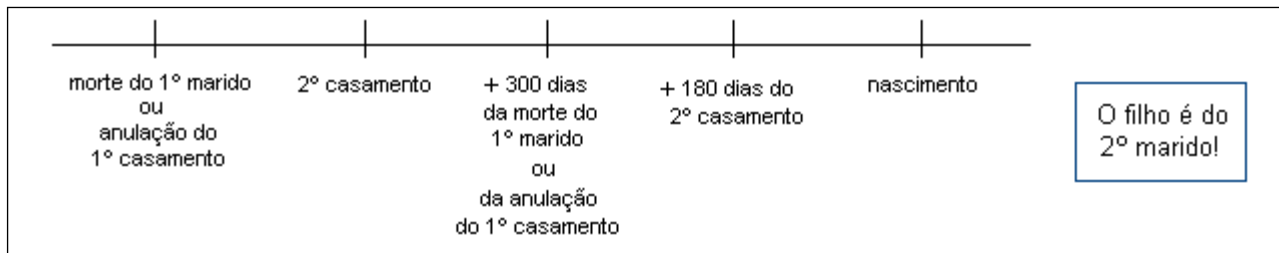


→ A mulher estava grávida do 1º marido. Ela se casa em 200 dias da morte do 1º marido.

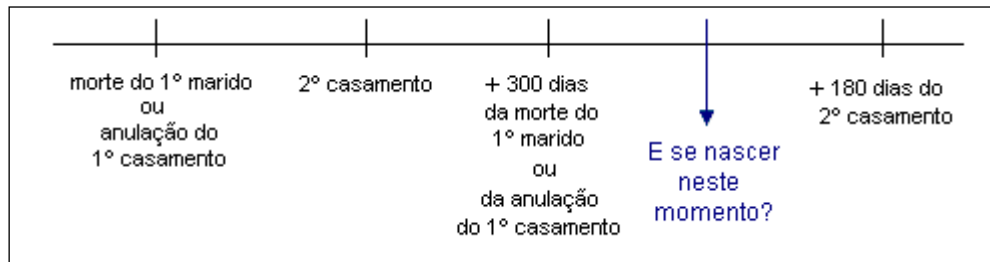
→ 40 semanas = prazo gestacional (não é 9 meses) – terminologia médica legal

2) Segunda situação – segunda parte do artigo: “do segundo [marido], se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo a que se refere o inciso I do art. 1597”

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;



3) Situação não amparada pela Lei – “salvo prova em contrário”:



Se nascer entre o 2º casamento e o decurso dos 180 dias → utiliza-se a parte do artigo que dispõe “salvo prova em contrário”, pois não existe presunção legal... então, vai ter que ingressar com investigação de paternidade.

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE (OU AÇÃO DE CONTESTAÇÃO DE PATERNIDADE)

É a ação, que compete exclusivamente ao marido (por causa da presunção de que pai é o marido da mãe), de rito ordinário, que permite seja contestada a paternidade dos filhos de mulher ou companheira, ainda que tal paternidade conste do registro civil das pessoas naturais.

A presunção da paternidade, com relação aos filhos nascidos na constância do matrimônio, é relativa (*juris tantum*), pois a prova contrária é limitada. Em relação a terceiros a prova contrária é absoluta, pois ninguém pode contestar a filiação de outra pessoa, visto ser a ação para esse fim privativa do marido (CC, art. 1.601). Firma o Código a presunção de que é pai aquele que o casamento demonstra; assim, presume a lei que o filho de mulher casada foi gerado por seu marido. Pai, até prova em contrário por ele próprio, produzida, é o marido.

Os filhos são o resultado comum do relacionamento entre sexos opostos. Ao gerar sua prole, o homem sofre consequências no âmbito do direito. O nascimento de uma criança reflete uma série de obrigações para seus genitores. É dever constitucionalmente imposto aos pais o de assistir, criar e educar os filhos menores.

Por isso, possibilita-se a contestação da paternidade.

LEGITIMIDADE ATIVA:

Privativa do marido - Art. 1.601

Só o marido pode contestar a paternidade – a paternidade cabe ao pai.

Exceção: § único – no curso, aos herdeiros → depois que o pai morre, se a ação já está em curso, os herdeiros podem ingressar no pólo ativo da ação para continuá-la.

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.

RAZÕES PARA IMPUGNAR A PATERNIDADE:

O marido deve provar que houve adultério, incapacidade *generandi*, que não retiraram seu material genético, ou que não estava no país.

- Art. 1.599
- Art. 1.600
- Art. 1.597, III e IV – Material genético próprio
- Art. 1.604 - Erro ou falsidade do registro

Art. 1.599. A prova da impotência do cônjuge para gerar, à época da concepção, ilide a presunção da paternidade.

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

*Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
(...)*

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

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

Exame de DNA não é prova absoluta. Se houver exame de DNA positivo, mas todas as provas dos autos indiquem que deveria ter sido negativo, o juiz manda fazer exame de DNA de novo.

DNA = afirmar paternidade

HBO = excluir paternidade

Erro ou falsidade do registro:

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

IMPRESCRITIBILIDADE:

Art. 1601, *in fine*:

Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

O CC/16 previa o prazo decadencial de 2 ou 3 meses. Muitos juristas criticam a mudança do CC/2002 (assim como nossa professora), tornando a ação imprescritível, pois um filho poder ter sua paternidade contestada depois de muitos anos de convivência, o que traz muita insegurança.

Atualmente tem gente ingressando com esta ação depois da separação. *Venire contra factum proprium* (vedação de comportamento contraditório) - a pessoa nega algo que ela já sabia, mas assumia como se fosse. Pessoa que não consegue separar a relação de conjugalidade da relação de paternidade. Ainda que biologicamente não seja pai, fica configurada a paternidade sócio-afetiva. Há julgados neste sentido.

TJ-RS. DÉCIMA CÂMARA CÍVEL. Relatora: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira. APELAÇÃO CÍVEL.

Processo nº 70007104326. Comarca de Bento Gonçalves. Apelante: Vanderlei Biasotto. Apelado: José Biasotto.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE PROMOVIDA PELO RÉU CONTRA O AUTOR, SUA MÃE E IRMÃS, NÃO OBSTANTE SOUBESSE O DEMANDADO, DESDE

SEMPRE, QUE O FILHO NÃO ERA SEU. EXPOSIÇÃO DESNECESSÁRIA A SOFRIMENTO INTENSO. DANOS PSICOLÓGICOS E DESEQUILÍBRIO. HIPÓTESE QUE, SE NÃO COLORE A FIGURA DO ABUSO DE DIREITO, PORQUANTO RECONHECIDO SER DIREITO DO RÉU PERQUIRIR OS LAÇOS BIOLÓGICOS, PELO MENOS TIPIFICA A IMPRUDÊNCIA NA CONDUÇÃO DOS ATOS DA VIDA DO HOMEM MÉDIO. ERA OBRIGAÇÃO DO RÉU PRESSUPOR, AO TEMPO EM QUE SE UNIU À MÃE DO AUTOR E ASSUMIU A PATERNIDADE DO FILHO QUE JÁ ERA GERADO POR AQUELA, SPONTE SUA, QUE, SE PRETENDESSE MAIS ALÉM REVER A ATITUDE TOMADA, AS CONSEQUÊNCIAS SERIAM DE PROPORÇÕES CONSIDERÁVEIS À VIDA DO PERFILHADO. SE NÃO FLAGRADO O ABUSO DE DIREITO NA PROPOSITURA DA AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE -- QUE MUITO INSINUA CUPIDEZ PELA FUTURA HERANÇA A SER REPARTIDA --, PORQUANTO O RÉU TINHA O DIREITO DE PERQUIRIR DE SUA PROLE, FLAGRA-SE ATITUDE CONTRÁRIA AOS PRINCÍPIOS MAIS COMEZINHOS DA ÉTICA O SELAR UMA PATERNIDADE DE FORMA TEMERÁRIA, DEIXANDO A DISCUSSÃO MAIS DETALHADA PARA O MOMENTO DA CONVENIÊNCIA DO DEMANDADO. DANO MORAL IN RE IPSA. QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO ATENTANDO-SE À GRAVIDADE DA LESÃO E À SUFICIÊNCIA DA REPARAÇÃO NO CASO CONCRETO. SENTENÇA MODIFICADA. APELO PROVIDO.

Endereço eletrônico: http://www.conjur.com.br/2005-jan-19/pai_assumiu_filho_condenado_reneqar_paternidade. Acessado em 13/09/2011.

ESTA AÇÃO CABE NA UNIÃO ESTÁVEL?

Na união estável não tem presunção legal de paternidade (*pater is est quem nuptia demonstrant*). O companheiro precisa registrar, senão o filho não é dele!

LEGITIMIDADE PASSIVA:

- Réu – filho, em regra → só o filho se ainda não houver o registro
- Ré – mãe → Às vezes o marido arrola a mãe como ré também, quando ele está pedindo desconstituição do registro
- Herdeiros → Se o filho for falecido – propõe contra os herdeiros → tem interesse por causa dos efeitos sucessórios

PEDIDO:

Desconstituição do registro, ou só ilidir a presunção se ainda não houver efetuado o registro.

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

O reconhecimento dos filhos pode ser judicial ou extrajudicial.

- Extrajudicial = ir reconhecer em cartório os filhos que não são havidos no casamento.
- Judicial = Ação de investigação de paternidade

ORIGEM:

- Lei 8.560/92 → *investpater adulterina* → lei da investigação de paternidade
- ECA → art. 27 – imprescritibilidade do estado de filiação

Estado civil são todas as qualificações da pessoa, não apenas em relação à conjugalidade. (Ler Maria Helena Diniz, capítulo dos direitos de personalidade)

RECONHECIMENTO JUDICIAL: AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE:

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

Trata-se de ação declaratória, e de estado (sendo, portanto, imprescritível).

A ação é imprescritível, mas os efeitos patrimoniais do estado da pessoa prescrevem. Súmula 149 STF (“é imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não a de petição de herança”). A petição de herança prescreve em 10 anos (art. 205 CC), a contar não da morte do suposto pai, mas do momento em que foi reconhecida a paternidade, pois o prazo de prescrição somente se inicia quando surge o direito à ação, e este só nasce com o reconhecimento.

Efeitos “ex tunc” (retroagem à data do nascimento – CC, art. 1.616).

Legitimidade ativa é do filho. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, por isso, a ação é privativa dele. Se menor, será representado pela mãe ou tutor. Se o filho morrer antes do ajuizamento, seus herdeiros e sucessores ficarão inibidos para o ajuizamento, salvo se “ele morrer menor e incapaz” (art. 1.606 CC). Se já tiver sido iniciada, eles podem continuá-la.

A legitimidade passiva é do suposto pai. Se falecido, os herdeiros. A esposa do falecido não participará da ação, se não concorrer com ascendentes ou descendentes dele à herança, salvo como representante de filho menor.

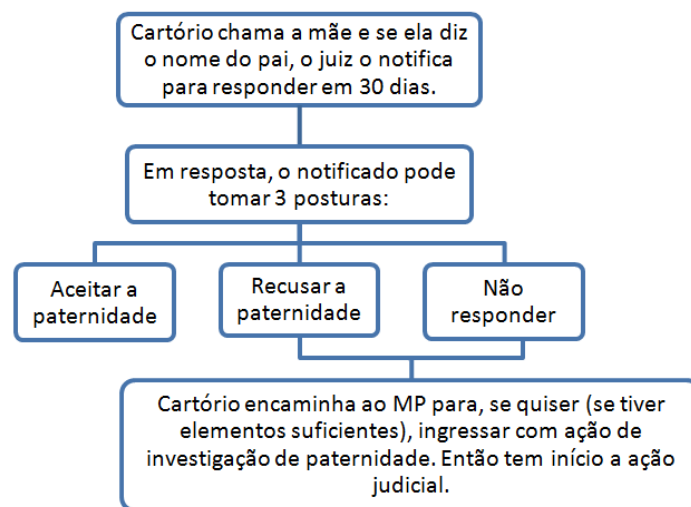
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO: Investigação de paternidade extrajudicial.

O cartório chama a mãe. Se ela disser o nome do pai, ele manda para o juiz, que vai mandar carta para este pai.

Em 30 dias ele deve responder. Em sua resposta ele pode:

- Aceitar a paternidade
- Recusar a paternidade → o juiz encaminha ao MP para que entre com ação de investigação de paternidade, se quiser. Então, inicia-se a investigação judicial.
- Fazer cara de morto → o juiz encaminha ao MP para que entre com ação de investigação de paternidade, se quiser. Então, inicia-se a investigação judicial.

O MP intervém porque se trata de interesse de menor.



O juiz, a seu critério, determina o segredo de justiça.

Lei 8.560/92, art. 2º - 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.

§ 1º O juiz, sempre que possível, ouvirá a mãe sobre a paternidade alegada e mandará, em qualquer caso, notificar o suposto pai, independente de seu estado civil, para que se manifeste sobre a paternidade que lhe é atribuída.

§ 2º O juiz, quando entender necessário, determinará que a diligência seja realizada em segredo de justiça.

§ 3º No caso do suposto pai confirmar expressamente a paternidade, será lavrado termo de reconhecimento e remetida certidão ao oficial do registro, para a devida averbação.

§ 4º Se o suposto pai não atender no prazo de trinta dias, a notificação judicial, ou negar a alegada paternidade, o juiz remeterá os autos ao representante do Ministério Público para que intente, havendo elementos suficientes, a ação de investigação de paternidade.

§ 5º Nas hipóteses previstas no § 4º deste artigo, é dispensável o ajuizamento de ação de investigação de paternidade pelo Ministério Público se, após o não comparecimento ou a recusa do suposto pai em assumir a paternidade a ele atribuída, a criança for encaminhada para adoção. (Redação dada pela Lei nº 12,010, de 2009)

§ 6º A iniciativa conferida ao Ministério Público não impede a quem tenha legítimo interesse de intentar investigação, visando a obter o pretendido reconhecimento da paternidade. (Incluído pela Lei nº 12,010, de 2009)

RECONHECIMENTO DE MAIOR DE IDADE:

A pessoa maior de idade não pode ter *investpater* sem a autorização dela - art. 4º da Lei 8.560/92. Senão o possível pai, pode estar querendo apenas se aproveitar da fortuna do filho rico maior de idade.

Art. 4º - O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento.

RECUSA EM SE SUBMETER AO EXAME DE DNA:

A recusa em se submeter ao exame de DNA gera presunção (relativa) da paternidade - art. 2º-A, § único da Lei 8.560/92.

- Além do DNA precisa de conjunto probatório.
- Súmula 301 STJ

Art. 2º-A - Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos. (Incluído pela Lei nº 12.004, de 2009).

Parágrafo único. A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório. (Incluído pela Lei nº 12.004, de 2009).

STJ Súmula nº 301 - Ação Investigatória - Recusa do Suposto Pai - Exame de DNA - Presunção Juris Tantum de Paternidade - "Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum [relativa] de paternidade."

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE ≠ AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE	AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE
- Legitimidade ativa: Exclusiva do marido.	- Legitimidade ativa: Exclusiva do filho.
- Objetivo: Contestar/ilidir a presunção "pater is est" (presunção de paternidade do marido da mãe).	- Objetivo: Atribuir pai a quem não tem.

Resumo - Atenção:

Filho que quer investigar paternidade = investigação de paternidade.

Quem propõe é a criança assistida por sua mãe.

Marido negando paternidade de filho da mulher = negatória de paternidade.

Quem propõe é o marido.

No exame da OAB, ater-se a esta técnica.

Na prática, o juiz manda prosseguir o feito com base dos princípios da dignidade humana e do solidarismo, e no maior interesse da criança.

AÇÃO NEGATÓRIA DE MATERNIDADE

Mater semper certa est???

A maternidade, antes indubitosa, hoje admite contestação. Atualmente esta máxima não pode mais ser utilizada tendo em vista o avanço da ciência/medicina.

Arts. 1.602 a 1.604 CC

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

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

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

Falsidade do termo de nascimento

Falsidade das declarações nele contidas

A mãe pode ingressar com esta ação caso o termo seja falso (termo verdadeiro e conteúdo falso). Ex: troca de bebês.

Erro na qualificação da verdadeira mãe.

Troca de embrião na fertilização assistida

AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE MATERNIDADE

Ação reconhecida ao filho, que pode endereçá-la contra a mãe ou seus herdeiros, pois os arts. 1.606 e 1.616 CC não fazem nenhuma distinção ou limitação à investigação da filiação.

RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO E ARREPENDIMENTO POSTERIOR

VERIFICAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA IMPEDE O QUESTIONAMENTO DA PATERNIDADE.

O arrependimento após o reconhecimento espontâneo de paternidade não é possível. O reconhecimento de paternidade é irrevogável. Se o homem reconhece uma criança como seu filho, esse reconhecimento o faz assumir a qualidade de pai. Não dá para depois se arrepender e pedir para descaracterizar aquele reconhecimento.

Ademais, leva-se em consideração a paternidade socioafetiva.

REVOGAÇÃO DA ADOÇÃO À BRASILEIRA?

A adoção à brasileira é aquela que

Trata-se de crime, tipificado no art. 242 do CP.

No âmbito civil a consequência seria a anulação do registro.

Parto suposto. Supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido

Código Penal, art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

Causa nobre seria aquela que exprime qualidades de virtuosa, bondosa, generosa, magnânima e méritos que elevam a pessoa na consideração de seus semelhantes. Portanto, se o reconhecimento do filho alheio possuir causas como o bem-estar da criança ou garantia de um futuro melhor para o menor, então o registro teria como fundamento uma causa nobre, podendo não estar sujeito à pena alguma.

No âmbito civil, atualmente tem ocorrido inovação, ao considerar a jurisprudência pela isenção de consequências também neste âmbito (com a manutenção do registro), tendo em vista o parentesco socioafetivo.

REVOGAÇÃO PORQUE RECONHECEU PARA AGRADAR A ESPOSA?

5ª turma do STJ – só por vício do consentimento autoriza-se a revogação da paternidade.

VÍCIO NO CONSENTIMENTO: ENGANO QUANTO AO LIAME BIOLÓGICO.

Somente com a comprovação do vício de consentimento é possível haver a anulação do registro de nascimento.

PROVAS NAS AÇÕES SOBRE PATERNIDADE

Insuficiência do DNA (critério genético). Prevalece a socioafetividade.

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

Critério genético por si só não prevalece. Precisa de conjunto probatório.

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DA OCORRÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA. APELAÇÃO CÍVEL. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, no registro de nascimento, é irrevogável. Inteligência do art. 1.609 do CC e art. 1º da Lei n. 8.560/92. A anulação do ato somente é admitida quando demonstrada a existência de coação, erro, dolo, simulação ou fraude, o que não se verifica na espécie. Embora constatada a inexistência de filiação biológica, pelo exame de DNA, inviável anular o registro civil das apeladas, realizado por livre vontade do apelante, quando se verifica que houve paternidade socioafetiva. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70038070843, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em 19/10/2011)

APELAÇÃO CÍVEL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE E EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. MENOR. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. ADOÇÃO À BRASILEIRA. IRREVOGABILIDADE. Tendo o pai registral reconhecido espontaneamente sua filha, mesmo ciente da paternidade biológica por outro homem, pois conheceu a genitora da criança quando estava no 5º mês do estado de gravidez, com quem manteve união estável por dois anos, caracterizada a denominada adoção à brasileira. Irrevogabilidade do ato registral (art. 48 ECA), mesmo diante de exame de DNA excluindo a paternidade e não demonstrada presença de vícios de vontade no ato jurídico. DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70028763902, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 30/09/2009)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. VERDADE REGISTRAL QUE DEVE PREVALECER SOBRE A VERDADE BIOLÓGICA. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO SOCIOAFETIVO. O reconhecimento da paternidade é ato irrevogável, a teor do art. 1º da Lei nº 8.560/92 e art. 1.609 do Código Civil. A retificação do registro civil de nascimento, com supressão do nome do genitor, somente é possível quando há nos autos prova cabal de ocorrência de um dos vícios de consentimento, ausente no caso. O registro da criança pelo autor, como filha, realizado espontaneamente perante o Juízo, constitui ato do reconhecimento da paternidade, ainda que socioafetiva, fazendo com que impere o princípio da verdade registral sobre a verdade biológica. APELAÇÃO PROVIDA. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70028984987, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 30/09/2009)

APELAÇÃO CÍVEL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DO AVÔ. PROCEDÊNCIA. O avô tem legitimidade para contestar a paternidade do neto, porquanto há alegações de erro e falsidade do registro. Além disso, o avô tem interesse patrimonial na possível herança de seu filho falecido. Uma vez provada a inexistência de filiação biológica, a existência de vício na vontade na declaração de paternidade e não sendo caso de filiação socioafetiva ou "adoção à brasileira", de rigor manter a sentença que julgou procedente o pedido negatório da paternidade e anulatório do registro civil. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70031065121, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 15/10/2009)

ACAO NEGATORIA DE PATERNIDADE. ANULACAO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. PRESUNCAO PATER EST. PRINCIPIO DA VERDADE REAL. PREVALENCIA DA PATERNIDADE BIOLOGICA. Apelação Cível. Direito de Família. Ação negatória de paternidade c/c anulação de registro de nascimento. Dois exames de DNA que afastam, em definitivo, a paternidade. Autor que registrou a menor em seu nome, sob o manto da presunção "pater est". Inexiste qualquer benefício para a criança a manutenção de uma paternidade exclusivamente jurídica, permeada por sentimentos de rejeição, traição e mágoa. O autor, embora tenha criado a menor como se fosse sua filha, desde que descobriu a traição, a vê como a materialização do adultério, com todos os sentimentos negativos que a situação envolve. Direito da criança de perseguir a verdade real acerca de sua filiação, através de ação investigatória de paternidade. Prevalência da paternidade biológica sobre a afetiva. Sentença que se mantém, desprovendo-se o recurso. (TJRJ. APELAÇÃO CÍVEL - 2007.001.15172. JULGADO EM 21/08/2007. DECIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL - Unanime. RELATORA: DESEMBARGADORA DENISE LEVY TREDLER)

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE OU ANULATÓRIA DE REGISTRO CIVIL?

- Declaratória
- Procedimento comum ordinário – Lei 8560/92
- Anulatória de registro: erro ou vício do consentimento no registro
- Investigatória ou negatória: impugnar a paternidade antes do registro (mas com a imprescritibilidade da ação negatória de paternidade, pode-se ingressar com ela a qualquer tempo)
 - Investigatória de paternidade - Atribuir pai a quem não tem – criança ainda não reconhecida por ninguém.. mas o STJ tem admitido esta ação para quem já tem pai reconhecido a fim de se verificar ancestralidade
 - Negatória de paternidade - No CC/16 a negatória tinha prazo decadencial de 2 ou 3 meses. No CC 02 a negatória é imprescritível. Reale: O CC 02 é baseado na tríade axiologia (eticidade, concretude e ... = operabilidade), então não pode haver artigo de lei inútil... então, interpreta-se que é possível negatória ainda que haja registro.
- Importa o acesso à justiça.

QUESTÕES FINAIS**A ação negatória de paternidade não serve para dirimir dúvidas:**

A ação negatória de paternidade não serve para dirimir dúvidas acerca da paternidade.

A ação negatória de paternidade se presta apenas a excluir paternidade.

Para dirimir dúvidas cabe ação de investigação de paternidade.

DNA serve como prova de erro no registro de nascimento?

Não!

Presunção *pater is est* na união estável – STJ 1989

Não há na nossa lei qualquer artigo determinando *pater is est* na união estável. Há apenas um julgado isolado de 1989 do STJ.

PROVA DA FILIAÇÃO**Art. 1.603 CC – Forma de prova de filiação: Certidão de nascimento registrada no Registro Civil (art. 54 LRP)**

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

Art. 1.609 CC – Formas de 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.

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

A primeira forma de reconhecimento de filiação é o registro do nascimento (inciso I).

Depois do registro, para reconhecer uma criança também se pode reconhecer uma criança por escritura pública ou particular arquivado em cartório, nos termos no inciso II.

Também se pode reconhecer filiação de alguém por testamento (inciso III).

De acordo com a parte final deste inciso (“ainda que incidentalmente manifestado”), se o sujeito faz um primeiro testamento, em que reconhece uma determinada pessoa como filho, e depois, este sujeito revoga seu testamento, fazendo outro, o segundo testamento substitui o primeiro, mas com relação ao reconhecimento de filiação não produz efeito algum. Uma vez reconhecida uma pessoa, reconhecida está. A parte do testamento revogado em relação ao reconhecimento de filiação é irrevogável. O testamento pode ser anulado, mas o reconhecimento não.

A última forma de reconhecer a filiação de alguém é por manifestação expressa e direta ao juiz, em qualquer audiência, mesmo que se trate de qualquer processo que não diga respeito diretamente a reconhecimento de filiação (inciso IV).

De acordo com o parágrafo único, o reconhecimento pode se dar antes do nascimento da criança. Também pode ocorrer o reconhecimento depois da morte do filho, se ele deixar descendentes.

Há interesse econômico. O pai reconhece o filho tido fora do casamento para que seus descendentes possam usufruir seus direitos sucessórios.

Art. 50/52 LRP (Lei 6.015/73)

Art. 50. Todo nascimento que ocorrer no território nacional deverá ser dado a registro, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, dentro do prazo de quinze dias, que será ampliado em até três meses para os lugares distantes mais de trinta quilômetros da sede do cartório.

§ 1º Quando for diverso o lugar da residência dos pais, observar-se-á a ordem contida nos itens 1º e 2º do art. 52.

§ 2º Os índios, enquanto não integrados, não estão obrigados a inscrição do nascimento. Este poderá ser feito em livro próprio do órgão federal de assistência aos índios.

§ 3º Os menores de vinte e um (21) anos e maiores de dezoito (18) anos poderão, pessoalmente e isentos de multa, requerer o registro de seu nascimento.

§ 4º É facultado aos nascidos anteriormente à obrigatoriedade do registro civil requerer, isentos de multa, a inscrição de seu nascimento.

§ 5º Aos brasileiros nascidos no estrangeiro se aplicará o disposto neste artigo, ressalvadas as prescrições legais relativas aos consulados.

Art. 51. Os nascimentos ocorridos a bordo, quando não registrados nos termos do artigo 65, deverão ser declarados dentro de cinco (5) dias, a contar da chegada do navio ou aeronave ao local do destino, no respectivo cartório ou consulado.

Art. 52. São obrigados a fazer declaração de nascimento:

1º) o pai;

2º) em falta ou impedimento do pai, a mãe, sendo neste caso o prazo para declaração prorrogado por quarenta e cinco (45) dias;

3º) no impedimento de ambos, o parente mais próximo, sendo maior achando-se presente;

4º) em falta ou impedimento do parente referido no número anterior os administradores de hospitais ou os médicos e parteiras, que tiverem assistido o parto;

5º) pessoa idônea da casa em que ocorrer, sendo fora da residência da mãe;

6º) finalmente, as pessoas (VETADO) encarregadas da guarda do menor.

§ 1º Quando o oficial tiver motivo para duvidar da declaração, poderá ir à casa do recém-nascido verificar a sua existência, ou exigir a atestação do médico ou parteira que tiver assistido o parto, ou o testemunho de duas pessoas que não forem os pais e tiverem visto o recém-nascido.

§ 2º Tratando-se de registro fora do prazo legal o oficial, em caso de dúvida, poderá requerer ao Juiz as providências que forem cabíveis para esclarecimento do fato.

Art. 1.610 – O reconhecimento é irrevogável.

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

Reconhecimento de filiação não pode se dar por termo ou condição. O reconhecimento deve ser puro e simples e é irrevogável.

Outras disposições (arts. 1.611 a 1.617 CC):

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

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

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

Art. 1.614. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.

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

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

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

AÇÃO DO FILHO - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE

Ausência de filiação afetiva: O filho pede a retirada do pai biológico do registro.

Conveniência?

Discussão acerca do abandono afetivo.

O pai que reconhece a paternidade e paga as pensões, mas não dá afeto e não participa do crescimento e educação do filho deve pagar indenização pela ausência de afeto?

Princípio da paternidade responsável.

A questão não é apenas pagar alimentos, é ter a responsabilidade de criar.

Há como indenizar a falta de afeto? Dentro da mesma casa há muitos pais que não dão afeto aos seus filhos.

A professora relatou um caso em que o pai foi condenado a pagar indenização por sua ausência na primeira e na segunda instância, no entanto, a decisão foi revertida no STJ.

Pai é quem? Quem contribui com o material genético ou quem consta no registro?

- Ação negatória ou investigatória de paternidade.
- Jurisprudência: acolhe os dois.
 - Princípio da dignidade humana
 - Princípio do solidarismo
 - Maior interesse da criança e do adolescente

POSSE DO ESTADO DE FILHO

Nomem, fama et tractatus

Se eu não tiver certidão de nascimento, pois houve uma catástrofe, furacão etc... pode usar posse do estado de filho.

Pegadinha: Tem que ser filho de verdade, mas está usando a posse do estado de filho porque não há a certidão de nascimento.

Lei 12.004/09 – recusa ao DNA = presunção com o conjunto probatório:

Arts. 231 e 232 CC – Regra geral da prova

A teoria geral do Direito está na parte geral do Direito Civil.

Art. 231. Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.

A pessoa não pode se beneficiar com a recusa.

Art. 232. A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame.

Art. 2º-A, § único da Lei 8.560 (Lei de investigação de paternidade)

Art. 2º-A, parágrafo único - A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.

Súmula 301 STJ

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

A recusa do DNA deve ser analisada mediante conjunto probatório.

Se o conjunto probatório leva a crer que é pai e ele se recusa a fazer o exame de DNA, ele será considerado pai.

Se ele fizer prova robusta (p.e.: de que é impotente – *impotencia generandi* –, de que não estava no Brasil, etc.) então ele não é considerado pai.

***Venire contra factum proprium* (vedação do comportamento contraditório)**

Art. 242 CP → Não há crime: O marido reconhece filho da esposa que não é seu. Motivo altruísta.

Interdisciplinariedade – Direito Penal

Parto suposto. Supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido

Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

ECA, art. 148, parágrafo único → regra de competência dizendo que qualquer coisa relativa ao registro de nascimento de uma criança ou adolescente é competência da vara da infância e juventude.

Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

(...)

Parágrafo único. 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:

h) determinar o cancelamento, a retificação e o suprimento dos registros de nascimento e óbito.

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

III - em razão de sua conduta.

Filiação/paternidade pautada pelo afeto, não existem vínculos biológicos.

Mesmos requisitos da posse do estado de filho - *Nomem, fama, et tractatus*.

Não há dispositivo legal. É baseada no princípio da dignidade humana. Afeto como valor jurídico, na qual estão pautadas todas as relações familiares. Construção doutrinária e jurisprudencial.

Paternidade socioafetiva é um conceito jurídico que visa ao estabelecimento da relação de paternidade com base em outros elementos além da relação genética, tais como a convivência e a afetividade.

De acordo com Maria Berenice Dias:

“A mudança dos paradigmas da família reflete-se na identificação dos vínculos de parentalidade, levando ao surgimento de novos conceitos e de uma linguagem que melhor retrata a realidade atual: filiação social, filiação socioafetiva, posse do estado de filho.

Todas essas expressões nada mais significam do que a consagração, também no campo da parentalidade, do mesmo elemento que passou a fazer parte do Direito de Família. Tal como aconteceu com a entidade familiar, agora também **a filiação passou a ser identificada pela presença de um vínculo afetivo paterno-filial. O Direito ampliou o conceito de paternidade, que passou a compreender o parentesco psicológico, que prevalece sobre a verdade biológica e a realidade legal.**” (DIAS, Maria Berenice. Investigando a parentalidade. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/635/815>. Acesso em: 18/11/2011)

AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE ESTADO DE FILIAÇÃO – Art. 27 ECA

Relativização da coisa julgada diante da falta de prova

Evolução da ciência. Advento do exame de DNA.

Alguns juízes tem dito nas ações de relativização, que mesmo que biologicamente não seja pai, configura-se a paternidade sócio-afetiva.

STJ pacificou possibilidade de ação investigatória de paternidade independente de filiação registral = não reconhece a coisa julgada

Ainda que haja paternidade no registro de certidão, pode-se ingressar com a ação de investigação de paternidade, pois todos tem os direitos à sua ancestralidade.

Hoje em dia isso é importante por conta das questões genéticas.

Pode ocorrer até em casos de inseminação artificial.

Por um lado, a investigação de paternidade nestes casos pode violar a boa-fé de quem doou o material genético, visto que doou com a condição de que sua identidade fosse

A BUSCA DA ANCESTRALIDADE

Não pode haver:

- Indeferimento da petição inicial por impossibilidade jurídica do pedido porque a criança tem paternidade registral
- Art. 267, V, CPC – reconhecimento da coisa julgada
- Direito de personalidade (direito à identidade) X coisa julgada – qual prevalece? A coisa julgada nunca prevalece quando se coloca em face de um direito de personalidade, pois o direito de

personalidade diz respeito à pessoa humana, e a coisa julgada ao processo, e o processo nunca pode estar acima da pessoa humana.

- Sentença procedente: efeitos declaratórios e não retificados do registro, portanto jurídico (inclusive patrimoniais)

FILIAÇÃO NAS RELAÇÕES HOMOSSEXUAIS

MBD (ECA) – 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

Leva-se em consideração a socioafetividade, sem levar em conta a questão homossexual.

Certidão de nascimento de pessoa adotada por duas pessoas do mesmo sexo: fica como “pais” ... ninguém faz as vezes da mãe, se ambos forem homens.

ALIMENTOS

CONCEITO

“Alimentos são prestações para a satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las.” (Orlando Gomes)

Tudo aquilo para me saciar do ponto de vista existencial com dignidade.

NATUREZA JURÍDICA

Direito de conteúdo patrimonial, mas com finalidade pessoal (mínimo existencial).

ABRANGÊNCIA

Alimentação, vestuário, habitação, tratamentos médicos e dentários, instrução, educação, diversões...

PRESSUPOSTOS

Art. 1.694, CC

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.

DEVER DE SUSTENTO OU OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Dever de sustento	Obrigação alimentar
Do pai para o filho, enquanto o filho não atingir a maioridade. <u>Decorre do poder familiar.</u>	<u>Decorre do parentesco ou da mútua assistência no casamento e na união estável:</u> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Parentesco</u> (inclusive idoso) – Depois de extinto o poder familiar (o filho atinge a maioridade), ou

	<p>simplesmente entre os demais parentes, tal como irmãos. Só parentes colaterais até o 2º grau.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Casamento</u> – Os cônjuges tem obrigação uns para com os outros de se proverem. • <u>União estável</u> – Os companheiros também tem a obrigação de assistirem-se mutuamente.
<ul style="list-style-type: none"> • O dever de sustento não é recíproco – é só os pais que tem em relação aos filhos, e não o contrário. • Também é dos avós, caso os pais da criança não tenham possibilidade de sustentá-la. <u>Responsabilidade subsidiária dos avós.</u> <p>→ Quando vai pedir alimentos tem que pedir 1º para os parentes mais próximos, depois para os mais remotos. Tem que pedir para os ascendentes primeiro. No caso dos mais próximos, se só puderem garantir uma parte, então os mais distantes pagam o resto.</p> <p>→ Vários parentes no mesmo grau, “<u>pro rata</u>” ≠ <u>solidário</u>, se quem pediu os alimentos é idoso.</p> <p>→ Jurisprudência: Somente a mãe exercia o dever de sustento, e o pai era omissivo. Então a criança move ação de alimentos contra o pai. O pai não tinha possibilidade nenhuma de prover a criança, então, como a responsabilidade é subsidiária dos avós, os avós devem arcar com estas custas. No entanto, os tribunais tem dividido este dever entre todos os avós, tanto maternos quanto paternos, e não somente entre os avós paternos. Portanto, onerou demais o lado materno da família. Crítica a este posicionamento, que infelizmente é majoritário na atualidade.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Binômio necessidade-possibilidade: <p>Necessidade do alimentando X Possibilidade do alimentante – Este binômio só se aplica na obrigação alimentar, no dever de sustento não!</p>

→ Defesas de genitores: “estou desempregado” → Não importa! Princípio da paternidade responsável.

CARACTERÍSTICAS DO DIREITO ALIMENTAR

- Personalíssimo
- Divisibilidade
- Transmissibilidade
- Incessibilidade, em relação ao credor
- Irrenunciabilidade
- Imprescritibilidade
- Prescrição
- Impenhoráveis
- Incompensabilidade
- Intransacionabilidade
- Atualidade
- Irrestitutibilidade

1) Personalíssimo

Embora de natureza pública = preservar a vida do necessitado

2) Divisibilidade → “pro rata”

Havendo igualdade de condições das pessoas que irão prestar alimentos, no caso de parentesco – arts. 1.696 e 1.697

Divisibilidade do dever de sustento entre os pais e, também, entre os avós (maternos e paternos, de acordo com a jurisprudência atual).

3) Transmissibilidade

Pois se transmite aos herdeiros do devedor (art. 1.997 – até o limite das forças da herança)

4) Incessibilidade, em relação ao credor

Quem precisa de alimentos não pode cedê-los, pois os alimentos relacionam-se diretamente ao direito à vida.

5) Irrenunciabilidade

Os alimentos não pode ser renunciados porque se relacionam ao direito a vida.

O direito pode apenas deixar de ser exercido (art. 1.707), mas não renunciado. A renúncia relaciona-se com a extinção do direito. Deixar de exercer é uma situação temporária.

Se houver cláusula neste sentido, ela é nula, visto que a lei tem disposição expressa em contrário. Pode-se apenas deixar de exercer, o que tem caráter momentâneo.

Na petição: “os separandos deixar de exercer o direito aos alimentos”.

Alimentos na separação: Ainda existe o vínculo matrimonial.

- Alimentos são irrenunciáveis.

Alimentos no divórcio: Não tem mais vínculo matrimonial, então também não tem mais o dever de mútua assistência.

- Extingue vínculo matrimonial, então não há mais obrigação de alimentos.
- Vai ser regulado por acordo ou pelo que for fixado na sentença. Se forem fixados alimentos na sentença do divórcio, então ficam fixados, caso contrário não se paga pensão alimentícia após o divórcio.
- Somente com o rompimento do matrimônio pode haver renúncia aos alimentos, pois não há mais dever de assistência.

6) Imprescritibilidade

O direito a alimentos é imprescritível, mas as prestações alimentícias prescrevem em 2 anos (art. 206, § 2º, CC).

O direito aos alimentos é imprescritível. O direito de entrar com o pedido de alimentos pode se dar até quando eu tiver 100 anos!

Se nunca houve ação de alimentos, então não tem obrigação definida. Mas existe o direito aos alimentos, que é imprescritível. Pode-se entrar com ação de alimentos sempre, independentemente de prazo prescricional.

Assim, se nunca houve ação, o direito de pedir os alimentos na justiça é imprescritível, porque se liga diretamente ao direito à vida.

Se já tem sentença definindo a obrigação no caso, então já teve ação de alimentos regulando o direito aos alimentos. A sentença determina o pagamento das prestações alimentícias. As prestações alimentícias prescrevem em 2 anos.

Portanto, se já tem sentença definindo a obrigação, mas o vencedor não executa, então, depois de 2 anos prescreve esta dívida alimentar.

A sentença é declaratória. Declarará uma obrigação, mas precisa ser executada.

Em dois anos prescrevem aquele “pacote” de prestações definido na sentença, mas as que ainda não venceram podem ser cobradas por ação de alimentos, porque são imprescritíveis. Só não pode cobrar as vencidas.

Trata-se de obrigação de trato sucessivo. Os alimentos fixados em sentença são prestações periódicas, que vencem mês a mês.

→ Ela falou algo sobre não correr prescrição...alimentos contra os relativamente incapazes. Após os 16 anos corre prescrição. Perdi esta parte. Ver se é isso... Tem o arquivo que fala que artigo 197, inciso II, do CC, "não corre a prescrição, entre ascendentes e descendentes durante o poder familiar".

Ex: Numa execução de pensão alimentícia, manejada pelo filho maior de 16 anos (relativamente incapaz), em desfavor de seu genitor, o prazo prescricional do artigo 206, parágrafo 2º, só passará a fluir, quando o exequente-alimentado completar 18 anos, quando se extingue o poder familiar, pela redação do artigo 1.635, inciso II e III, do CC.

7) Impenhoráveis

Art. 649, VII, CPC

Não atinge os frutos.

8) Incompensabilidade

Não dá pra compensar uma dívida de alimentos com outra dívida entre as mesmas partes.

Mas, há entendimento doutrinário e jurisprudencial de que é possível haver compensação em relação a dívidas pretéritas, vencidas.

Esta compensação não significa abrir mão de meu direito a sobrevivência pq os alimentos são pretéritos e eu já consegui viver de outra forma.

9) Intransacionabilidade

O quantum dos alimentos pode ser transigido – somente se admite a transação párea os direitos patrimoniais de caráter privado.

10) Atualidade

Preciso cobrar os alimentos para que eu viva com dignidade hoje.

11) Irrestitutibilidade

São irrepetíveis, ou seja, não passíveis de devolução (salvo má-fé comprovada).

Pontes de Miranda: prestação de dever moral – restituição se provar que o devedor os pagou.

Os alimentos são irrepetíveis. Não podem ser cobrados de quem os pagou mal.

Ex: Criança que não foi reconhecida pelo pai ingressa com ação de alimentos e o juiz fixa alimentos provisionais. Não há paternidade certa ainda. Ao final, a ação é julgada improcedente. Então o réu não é o pai. Mas ele não pode ter de volta o que já pagou. Pagou mal, mas ajudou alguém a sobreviver. Ele não pode ter restituição do que pagou para aquele que não era filho dele.

Os alimentos podem ser restituídos quando se configurar hipótese de má-fé daquele que pediu os alimentos.

Comprovada a má-fé pode ocorrer a restituição.

Esta posição não é pacífica jurisprudencialmente nem doutrinariamente, mas começa a ganhar força, pois, de fato, distribui a justiça de maneira mais correta. Na hipótese de má-fé não há enriquecimento sem causa, há enriquecimento ilícito.

CLASSIFICAÇÃO DOS ALIMENTOS

1) Quanto à natureza:

- Naturais (ou necessários) – Visam atender as necessidades vitais. Alimentos indispensáveis à sobrevivência da pessoa. Musiquinha do Mogli: “necessário, somente o necessário... o extraordinário é demais!!”. **Serão estes os alimentos devidos no caso de culpa.**
- Civis (ou congruos) – Necessários para manter a condição social da pessoa. Música dos Titãs “a gente não quer só comida! A gente quer comida, diversão e arte...”. Se a pessoa não teve **culpa** merece receber os alimentos civis.

2) Quanto à causa:

- Legais – determinados por decisão judicial (sentença). São fixados quando não se chega a um acordo.
- Voluntários – por ato de reconhecimento “inter vivos” (geralmente um contrato). Ocorre quando se fixa alimentos em favor de alguém. Ex: vc quer prestar alimentos em favor de alguém, como se fosse um contrato. No passado isso era muito feito. As famílias tinham sempre uma funcionária que era fiel a vida toda, então como não dava para registrar estas pessoas, as famílias prestavam alimentos, como se fosse aposentadoria.
- “Causa mortis” – por testamento ou legado. Prestação alimentar em favor de alguém estabelecida em testamento.
- Indenizatórios – para reparar danos materiais decorrentes de ato ilícito. Ex: pessoa que atropela outras 5 pessoas. Então uma destas pessoas fica incapacitada para o trabalho. Do ponto de vista civil, vc será obrigado a indenizar os danos emergentes e os lucros cessantes. Tem que pagar, também, pensão por conta da incapacidade gerada, são os alimentos indenizatórios.

3) Quanto à finalidade:

- Definitivos (ou regulares) – fixados em sentença. Sentença de 1º grau. **Ou seria do trânsito em julgado???? Verificar!**
- Provisórios – Derivam da Lei nº 5.478/68, são aqueles fixados liminarmente na ação de alimentos.
- Provisionais

➔ Alimentos **provisórios** são diferentes de alimentos **provisionais**.

- 1) Os alimentos **provisórios** surgem quando é possível apresentar prova pré-constituída de parentesco ou do vínculo matrimonial.
- 2) Alimentos **provisionais** (alimentos “ad litem”)
 - Alimentos provisionais são requeridos quando não se tem prova pré-constituída. No caso da criança que nunca teve pai, não tem certidão de nascimento atribuindo paternidade a alguém, não tem prova pré-constituída.
 - Fixados nas demais ações: medida cautelar preparatória, ação de separação judicial, divórcio, ação de anulação de casamento
 - Visam sustentar a prole e a mãe durante o curso da lide
 - Caracterização do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

4) Quanto ao momento:

- Pretéritos – No Brasil, não podem ser requeridos.
- Atuais
- Futuros

DEVEDORES/ALIMENTANTES

- Pai e mãe (dever de sustento)
- Demais parentes em linha reta e colaterais até 2º grau (obrigação alimentar, em decorrência do parentesco)
- Cônjuge companheiro (obrigação alimentar, em decorrência da mútua assistência)
- Filhos (obrigação alimentar, em relação ao solidarismo)

Obrigação estendida aos avós

Quando o devedor, que é o pai ou a mãe, no dever de sustento, não tem condições de sozinho sustentar tal encargo, então nasce para os avós a responsabilidade subsidiária, que não é total e exclusiva dos avós. Decorre da solidariedade e da dignidade humana.

- Todos os avos respondem subsidiariamente, a título de complementação – art. 1698 CC → é solidário (pode pedir tudo de uma só pessoa, um só devedor solidário)
- Devem responder a cão e não sofrer a execução
- Litisconsórcio passivo facultativo
- Hipótese de intervenção de terceiros anômala – CPC 56/80
 - Incompatibilidade do rito especial de alimentos com incidentes processuais desta natureza
- Marcato

→ Julgado do STJ (aquele que faz bagunça com os avós)

A justificativa do STJ foi no sentido de que todos os avos estavam no mesmo grau, então a divisão precisava ser “pro rata” (proporcional as condições de cada um).

Regras gerais

- Parentes de grau mais próximo preferem aos mais remotos
- Se de mesmo grau – divisão “pro rata” (proporcional às condições de cada um)

CREDORES/ALIMENTANDOS**Pais e filhos****1) Poder familiar**

- 18 anos
- 24 anos, se estudante – critério ultrapassado (o critério da idade é ultrapassado, pode ser mais de 24 anos!)

Se o menor for abastado os genitores devem pensionar? Para a professora sim, pois a obrigação de pagar alimentos é dos pais.

2) Parentesco

São os parentes em linha reta (até o infinito!) e colaterais até o 2º grau.

Entre cônjuges

1) Durante o casamento:

É possível, pois uma das partes pode estar descumprindo o dever de mútua assistência material. Ex: O marido recebe o salário e gasta tudo com bebidas!

2) Com a separação

Art. 1.702 CC

Art. 1.702. Na separação judicial litigiosa, sendo um dos cônjuges inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, obedecidos os critérios estabelecidos no art. 1.694.

- Se inocente: integrais
- Se culpado: necessários + prova de que não tem bens, meios de trabalho e aptidão e parentes até o 2º colateral

Art. 1.694 CC – Alimentos cômputos (inocente) e necessários.

Cônjuge culpado pode receber alimentos necessários se não tiver condição de sobrevivência!

Princípio do solidarismo.

3) Após o divórcio

O divórcio rompe o vínculo matrimonial.

- Se fixados por sentença antes do divórcio. Só na sentença.
- Se não fixados não serão devidos

Há julgados que fixam os alimentos após o divórcio, mesmo que não fixados antes do divórcio. Mas isso é exceção!

Cônjuges X Companheiros

Art. 1.694, §2º X art. 1.724

Culpa X Não culpa

Art. 1.694

Existe o dever de pagar alimentos.

Assistência moral e material.

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

Alimentos ao idoso

Art. 230 CF

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

§ 1º - Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§ 2º - Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

Fundamento: princípio do solidarismo (3º, I)

São cabíveis alimentos aos idosos pautados nos princípios da dignidade humana e do solidarismo.

O Estatuto do Idoso também prevê o dever de alimentos aos idosos, em seus arts. 12 e 13.

Art. 12. A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores.

Art. 13. As transações relativas a alimentos poderão ser celebradas perante o Promotor de Justiça ou Defensor Público, que as referendará, e passarão a ter efeito de título executivo extrajudicial nos termos da lei processual civil. (Redação dada pela Lei nº 11.737, de 2008)

Art. 13 – Exceção à regra geral de que os alimentos são intransacionáveis. Isso se dá porque o sujeito já tem idade avançada. Transação permitida perante o promotor de justiça.

FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS: ESCOLHA DO ALIMENTANTE

Obrigação de dar (\$) → *in pecunia* (em dinheiro é o recomendado pela doutrina, mas, em ultimo caso, pode ser prestado em espécie)

- Compatibilidade com sua condição social – padrão nunca é mantido.
- Constituição de nova família – discussão. Existem doutrinadores que defendem que caso o alimentante constitua outra família, ele pode ingressar em juízo para pedir redução da pensão alimentícia. A professora critica esta posição.
- Vinculação ao salário mínimo – CF, art. 7º, IV
- Incidência: rendimentos de natureza salarial
 - 13º, horas extras, adicional noturno, insalubridade, periculosidade, 1/3 das férias, restituição do IR

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ARTS. 475-I a 475-R DO CPC

- Execução da obrigação alimentar:
 - Arts. 732 a 735 CPC (Capítulo V - Da execução de prestação alimentícia)
 - Arts. 16 a 19 da Lei de Alimentos (Lei nº 5.478/68)
- Com a edição da Lei nº 11.232/05 (que criou a execução sincrética), surgiu controvérsia acerca da aplicação ou não das novas regras em substituição ao clássico ritual da execução alimentar, especialmente diante do silêncio da nova lei sobre a execução de alimentos.

Segundo Maria Berenice Dias:

“Dispõe o credor de duas modalidades de cobrança: a expropriação [art. 475-I CPC] e a prisão do devedor [art. 733 CPC]. A identificação do meio executório depende do número de parcelas não pagas. O não pagamento de três prestações anteriores à execução pode levar o devedor à prisão (Súmula 309 do STJ). (...) A partir da vigência da Lei 11.232/05 não mais existe o processo de execução de título executivo judicial. Para o cumprimento da sentença condenatória por quantia certa basta o credor peticionar nos autos do processo de conhecimento.” (Retirado de <http://www.memesjuridico.com.br/jportal/portal.jsf?post=6228>. Acessado em 09/11/2011)

- **Art. 475-I do CPC** - Não há necessidade de ação de execução, sendo necessário apenas petição requerendo o cumprimento da sentença. A execução de alimentos não é autônoma, é fase de cumprimento de sentença (execução sincrética).

Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 1º É definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 2º Quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

Art. 735. Se o devedor não pagar os alimentos provisionais a que foi condenado, pode o credor promover a execução da sentença, observando-se o procedimento estabelecido no Capítulo IV deste Título [“Da execução por quantia certa contra devedor solvente”].

- Sentença → petição requerendo cumprimento → mora de 15 dias → multa de 10% (art. 475-J, caput, CPC)

Art. 394, CC - Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

Mora é o inadimplemento, mas não se refere apenas ao tempo (demora), também refere-se a forma e ao lugar. Mora não se resume na demora do cumprimento da obrigação. Se pagar no lugar errado também está em mora.

A inércia do devedor de alimentos pelo período de quinze dias, conta-se a partir da sentença.

Art. 475-J, caput, CPC - Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

- Basta cobrar automaticamente (STJ REsp 954.859/RS)
- Coexistência dos arts. 733 e **475** do CPC: **?????? Não seria 475-I ?**

Há duas formas de cobrança dos alimentos determinados por sentença:

- 1) Forma do art. 475-I → Pelo cumprimento da sentença, sendo intimado pessoalmente o devedor para pagar em quinze dias, abarcadas todas as prestações vencidas até a efetiva liquidação, sendo para tanto, expedido mandado de penhora e avaliação, se rejeitada a impugnação;
- 2) Forma do art. 733 → Nova citação do devedor para pagar em 3 dias ou apresentar a justificativa prevista no art. 733 do CPC, sob pena de prisão civil de até 60 dias se não se justificar nem pagar.

- Dívidas pretéritas:
 - Prestações que, apesar de devidas, não foram pagas e não prescreveram.
 - Aplica-se o art. 733 CPC (execução sob pena de prisão civil - de 1 a 3 meses; a prisão é aplicada ao devedor que, quando intimado, não paga a dívida em 3 dias nem apresenta justificativas para o inadimplemento).
 - Inadimplemento injustificado: crime de abandono material.

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.

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

Segundo Maria Berenice Dias:

"A escolha por uma ou outra modalidade de cobrança está condicionada ao período do débito, se vencido ou não há mais de três meses. No que diz com a dívida pretérita, a forma de cobrar é por meio do cumprimento da sentença: intimação do devedor para que pague em quinze dias. Não realizado o pagamento, incide a multa, e o credor deve requerer a expedição de mandado de penhora e avaliação (CPC, art. 475-J). (...) Com relação às parcelas recentes, ou seja, se o débito for inferior a três meses, o credor pode fazer uso do rito do art. 733 do CPC. Ainda que o pedido possa ser formulado nos mesmos autos, mister a citação pessoal do devedor para que proceda ao pagamento, no prazo de três dias. Não paga a dívida ou rejeitada a justificação apresentada, expedir-se-á mandado de prisão, sobre o valor do débito não se incorpora a multa. Tal encargo não integra a obrigação alimentar quando o pagamento é exigido sob pena de prisão." (Retirado de <http://www.memesjuridico.com.br/jportal/portal.jsf?post=6228>. Acessado em 09.10.2011)

- Execução de alimentos vincendos:
 - Desconto em folha (art. 734 CPC)
 - Aluguéis de prédios ou de quaisquer outros rendimentos - se não for possível o desconto em folha (art. 17 da Lei 5.478/68)
- Execução de alimentos vencidos:
 - Execução sob pena de penhora (art. 732 CPC); ou
 - Execução sob pena de prisão (art. 733 CPC)

Art. 734 CPC - Quando o devedor for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho, o juiz mandará descontar em folha de pagamento a importância da prestação alimentícia.

Parágrafo único. A comunicação será feita à autoridade, à empresa ou ao empregador por ofício, de que constarão os nomes do credor, do devedor, a importância da prestação e o tempo de sua duração.

Art. 17, Lei 5.478/68 - Quando não for possível a efetivação executiva da sentença ou do acordo mediante desconto em folha, poderão ser as prestações cobradas de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, que serão recebidos diretamente pelo alimentando ou por depositário nomeado pelo juiz.

Art. 732 CPC - A execução de sentença, que condena ao pagamento de prestação alimentícia, far-se-á conforme o disposto no Capítulo IV deste Título.

Parágrafo único. Recaindo a penhora em dinheiro, o oferecimento de embargos não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.

- Gonçalves:

- O autor aconselha que a prisão do devedor seja somente a última alternativa.
 - Para assegurar o cumprimento da obrigação pelo devedor, o credor pode optar desde logo pela execução por quantia certa. Em regra, só se move este tipo de execução quando o devedor não efetua o pagamento das prestações nem mesmo depois de cumprir prisão. É que o cumprimento da prisão não exime do pagamento das prestações vencidas (art. 733 CPC e art. 19 da L. 5.478/68). Se o credor optar por execução por quantia certa, iniciada esta e efetuada a penhora de bens, inadmissível a postulação, simultaneamente, da prisão do devedor inadimplente.
 - Se não optar por esta forma de cobrança, deverá respeitar a ordem de prioridades (em respeito à liberdade individual do alimentante). Desta forma, a primeira opção será o desconto em folha do pagamento. Quando isto não for possível, as prestações podem ser cobradas de aluguéis de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, que serão recebidos diretamente pelo alimentante ou por depositário nomeado pelo juiz (art. 17 da L. 5.478/68).
 - Se estes expedientes de exigência do chamado “pagamento direto” mostrarem-se inviáveis, então o credor poderá requerer ao juiz a citação do devedor para, em 3 dias, efetuar o pagamento, provar que o fez, ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo, sob pena de prisão.
- Entretanto, deixa claro que “o credor não é obrigado a recorrer antes à execução de bens do patrimônio do devedor para, somente depois de frustrada esta modalidade de cobrança, requerer a sua prisão”.

PRISÃO DO DEVEDOR DE ALIMENTOS

- Art. 5º, LXVII, CF
 - Prescreve a proibição de prisão civil, exceto no caso de débito alimentar ou de depositário infiel.
 - Posteriormente a CADH dispôs sobre a proibição de prisão civil, inclusive para o depositário infiel. Portanto, no Direito Brasileiro, só pode haver prisão civil no caso de inadimplemento do débito alimentar.
- Pacto de San Jose da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos) → Proíbe prisão civil, exceto no caso de inadimplemento de débito alimentar.

CADH, art. 7º, 7 - “Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”

- A natureza da prisão proveniente do inadimplemento da obrigação alimentar é coercitiva. Não tem natureza de pena, de sanção. Sua única finalidade é constranger o devedor a realizar o pagamento dos alimentos.
- Havendo o pagamento o alimentante é solto imediatamente. Devido ao caráter meramente coercitivo da prisão por alimentos (não tem caráter punitivo), será imediatamente revogada se o débito for pago.

Barbosa Moreira:

“A imposição da medida coercitiva pressupõe que o devedor, citado, deixe escoar o prazo de três dias sem pagar, nem provar que já o fez, ou que está impossibilitado de fazê-lo (art. 733, caput). Omissa a execução em efetuar o pagamento, ou em oferecer escusa que pareça justa ao órgão judicial, este, sem necessidade de requerimento do credor, decretará a prisão do devedor, por tempo não inferior a um nem superior a três meses (art. 733, §1º, derogado aqui o art. 19, caput, fine, da Lei n. 5478). Como não se trata de punição, mas de providência destinada a atuar no âmbito do executado, a fim de que realize a prestação, é natural que, se ele pagar o que deve, determine o juiz a suspensão da prisão (art. 733, § 3º), que já tenha começado a ser cumprida, quer no caso contrário.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Novo Processo Civil Brasileiro. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 261)

- Limite: 60 dias (art. 19 5478/68)

- O prazo máximo de duração da prisão prescrito no art. 733, §1º do CPC (de 1 a 3 meses) difere do prazo prescrito no art. 19 da Lei de alimentos - 5.478/68 (duração máxima de 60 dias).
- O entendimento majoritário é pela aplicação do prazo da Lei de alimentos, pois se trata de lei especial, além de este ser o prazo mais benéfico ao devedor.
- Vencidos há mais de três meses → Súmula 309 do STJ

A prisão civil só poderá ser imposta para compelir o alimentante a suprir as necessidades atuais do alimentário, representadas pelas 3 últimas prestações, devendo as pretéritas ser cobradas em procedimento próprio. Neste sentido a Súmula 309 STJ:

Súmula 309 STJ - Débito Alimentar - Prisão Civil - Prestações Anteriores ao Ajuizamento da Execução e no Curso do Processo. *"O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo."*

- Se o executado for preso, cumprir todo o tempo de sua prisão determinado pelo juiz e não pagar os valores devidos, passado o prazo máximo permitido para a prisão, ele é solto.
- Cumprida a prisão, o devedor não poderá ser novamente preso pelo não pagamento das mesmas prestações vencidas, mas poderá sê-lo outras vezes mais, quantas foram necessárias, se não pagar novas prestações que vencerem. Ou seja, o executado que for preso pela inadimplência de determinados 3 meses não pode mais ser preso pela inadimplência dos mesmos meses. Se, mesmo com a prisão, ele não pagar, não há outro modo de prendê-lo novamente pelo mesmo débito. Ele só poderá ser preso novamente em relação a outros meses inadimplidos.
- O juiz expede mandado de prisão ao devedor alimentante. O alimentante adimpe seu débito. O juiz deve expedir contramandado de prisão (não é alvará de soltura!).
- Art. 3º, III, Lei 8.009/90 - Este é o fundamento para ingressar com a ação sob pena de penhora dos bens que o executado possui.

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

(...)

III - pelo credor de pensão alimentícia;

- Devedor idoso → cumprimento da prisão em âmbito domiciliar.

EXTINÇÃO DOS ALIMENTOS

- **Pela morte:**
 - **Do alimentando** - Os herdeiros da criança são os seus pais. Então, se o pai era o devedor dos alimentos, ocorre confusão, ou seja, se a herança da criança vai metade para o pai e metade para a mãe, e o pai devia uma pensão de, por exemplo, 600 reais, então, com a morte da criança, 300 reais desta pensão deve ir para o próprio pai (devedor de alimentos) e 300 reais para a mãe. Assim, o pai deve pagar a mãe apenas 300 reais a título de alimentos.
 - **Do alimentante** - As prestações anteriores à morte não pagas, transmitem-se aos herdeiros. Mas a dívida dos alimentos se transmite somente até as forças da herança.
 - Os alimentos são prestações de natureza continuada. Então, o pagamento das parcelas da dívida de alimentos vai sendo pago com a herança deixada. Se os herdeiros gastam toda a herança, não há mais como pagar os alimentos. Há um

número indeterminado de prestações de alimentos a serem pagas, no entanto, a herança é gasta totalmente pelos herdeiros após o pagamento da 3ª prestação de alimentos. As demais prestações não serão mais pagas.

- **Mudança de fortuna do alimentando:** O alimentando fica rico, então deixa de existir o fator “necessidade” em relação à “possibilidade” do alimentante (o binômio necessidade-possibilidade não existe mais), pois o alimentando se auto sustenta.
 - A dívida de alimentos, no entanto, só deixa de existir, neste caso, tratando-se de dever de sustento, e não obrigação alimentar.
 - O fato de a mãe ter mais condição de suprir a necessidade dos filhos não isenta o pai do pagamento dos valores de pensão aos filhos. O dever do sustento é de ambos os pais.
- **Maioridade do filho:** Com a maioridade, cessa o débito alimentar.
 - Existem pais que emancipam os filhos somente para se desincumbir da responsabilidade alimentar. Isso é proibido!
 - Antigamente era automática a cessação da prestação de alimentos, quando da maioridade. Atualmente, é determinado que para haver a cessação é necessária determinação judicial → Súmula 358 STJ.
 - A Súmula 358 STJ assegura ao filho o direito ao contraditório nos casos em que, por decorrência da idade, cessaria o direito de receber pensão alimentícia. De acordo com a Súmula, a exoneração da pensão não se opera automaticamente, quando o filho completa 18 anos. Isso depende de decisão judicial. Deve ser garantido o direito do filho de se manifestar sobre a possibilidade de prover o próprio sustento. Isso ocorre porque há casos em que, mesmo com a emancipação pela idade, o filho ainda é hipossuficiente, necessitando da pensão alimentícia. Ex: Filho maior de idade universitário.
 - STJ Súmula nº 358 - Cancelamento de Pensão Alimentícia de Filho - Maioridade - Contraditório - *"O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos."*
 - Art. 1.695 CC - *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.*
 - A pessoa deve preencher estes requisitos para ter direitos de alimentos. Falta de preenchimento dos requisitos não permite a busca da prestação alimentar, gerando a extinção da prestação alimentar.
- **Novo casamento/união estável/concubinato do alimentando:** Art. 1.708, caput, CC
 - Art. 1.708. *Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos.*
 - Muitas pessoas escondem os novos relacionamentos para não cessar a prestação de alimentos em seu favor.
 - Não existe obrigação de pai ficar sustentando filho casado. Se o filho se emancipou por casamento ele não está mais sob o poder familiar. Ele inicia nova família, gerando um novo poder familiar. Só existiria a prestação no caso de obrigação alimentar (não mais dever de sustento).
- **Indignidade de credor X devedor:** Art. 1.708, parágrafo único, CC
 - Art. 1.708, parágrafo único - Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor.
 - Trata-se de situação em que o comportamento reprovável do credor em relação ao devedor é hábil a fazer cessar a obrigação deste para com aquele. Em outras palavras, se o

credor de alimentos adotar uma postura indigna em relação ao devedor, o dever alimentar pode ser extinto.

- Ex: Caso de Suzane Von Richthofen.

- **Emancipação**

- Exceção para o caso do filho universitário.

ALIMENTOS GRAVÍDICOS

- Previsão legal: Lei 11.804/08
- Tem origem no direito francês.
- Visam o salutar desenvolvimento do feto e o tratamento de mulher gestante.
- Esses alimentos se destinam à mulher gestante, e não ao filho.
- Obrigação alimentar desde a concepção.
- Fundamentos:
 - Art. 5º CF – direito à vida
 - Art. 226 CF - “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”
- Servem para suprir despesas adicionais que decorram diretamente da gravidez. O sustento da mulher deve ser feito por ela mesma.
 - Não servem para sustentar a grávida, mas ajudar no “adicional” que se tem devido à gravidez. Deve ser feito da gravidez ao parto, em relação à alimentação especial, tratamentos, medicamentos e tratamentos indispensáveis, etc.
 - *Art. 2º da L. 11.804/08 - Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.*
- Os alimentos gravídicos se convertem em pensão alimentícia após o nascimento da criança, em favor dela.
- Para verificar se o alimentante é realmente o genitor deve-se ingressar com ação de investigação de paternidade, e não ação revisional para deixar de pagar o débito.
 - Alimentos sem atribuição de paternidade para quem manteve relação sexual com a mãe.
 - Se, após a investigação de paternidade, verificar-se que o alimentante realmente não era o pai, ele não tem o direito de receber os valores já pagos de volta, pois os alimentos são irrevogáveis, a não ser que fique caracterizada a má-fé da mãe.
- Aplica-se supletivamente a esta lei, os dispositivos da lei de alimentos e os artigos do código civil. Assim, o alimentante pode ser preso pelo inadimplemento.

ALIENAÇÃO PARENTAL

Previsão legal: Lei 12.318/10

Conceito:

Lei nº 12.318/2010, art. 2º - Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Síndrome de Alienação Parental (SAP), é o termo proposto por Richard Gardner em 1985 para a situação em que a mãe ou o pai de uma criança a treina para romper os laços afetivos com o outro genitor, criando falsos sentimentos e ideias desmoralizantes em relação ao outro genitor. Esse processo é feito através da imputação de falsas memórias na criança que passa a odiar o seu outro genitor. Costuma ser feito pelo genitor guardião em face do genitor não alienador.

Os casos mais frequentes da Síndrome da Alienação Parental estão associados a situações onde a ruptura da vida conjugal gera, em um dos genitores, uma tendência vingativa muito grande. Quando este não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, desencadeia um processo de destruição, vingança, desmoralização e descrédito do ex-cônjuge. Neste processo vingativo, o filho é utilizado como instrumento da agressividade direcionada ao parceiro.

Crianças Vítimas de SAP são mais propensas a:

- Apresentar distúrbios psicológicos como depressão, ansiedade e pânico.
- Utilizar drogas e álcool como forma de aliviar a dor e culpa da alienação.
- Cometer suicídio.
- Apresentar baixa auto-estima.
- Não conseguir uma relação estável, quando adultas.

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

Medidas para evitar ou dirimir os efeitos da alienação parental:

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

Art. 5º *Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará **perícia psicológica ou biopsicossocial**.*

§ 1º *O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.*

§ 2º *A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.*

§ 3º *O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.*

Art. 6º *Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:*

I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;

II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;

III - estipular multa ao alienador;

IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;

VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

Art. 7º *A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada.*

A guarda compartilhada é criticada pela professora como proposta de se dirimir os efeitos da alienação parental.

Art. 8º *A alteração de domicílio da criança ou adolescente é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial.*