

# Conclusões do curso de Direito de Família e Sucessões<sup>1</sup>

## 1. Visão Panorâmica do Direito de Família

### Guilherme Calmon Nogueira da Gama

O art. 1.511, do Código Civil, ao prever a cláusula geral da comunhão plena de vida no casamento, autoriza o pedido de separação judicial por “incompatibilidade de gênios”.

A regra do art. 8, da Lei 6.515/77, não foi revogada pelo Código Civil de 2002, e pode ser considerada no âmbito da separação de fato, por integração analógica.

Na reprodução assistida heteróloga, o companheiro que autorizou sua companheira a ter acesso à técnica conceptiva, pode ter sua paternidade declarada por reconhecimento voluntário ou judicial.

<sup>1</sup> Conclusões referentes às palestras do Módulo I (7 de março a 20 de junho de 2007) do 1º curso de pós-graduação lato sensu, especialização em Direito de Família e Sucessões, da Escola Paulista da Magistratura, coordenado pelo desembargador Benedito Silvério Ribeiro e pelo juiz Márcio Antonio Boscaro.

## **2. Direito de Família na CF e nas leis brasileiras. Evolução e sua nova leitura**

**Débora Gozzo**

Com o advento da Constituição de 5 de outubro de 1988, os direitos e deveres dos cônjuges foram trazidos ao mesmo plano, consagrando-se de forma inequívoca (Const., art. 226, § 5º) o princípio da dignidade humana entre marido e mulher (Const., art. 1º, III).

A igualdade material e formal de todos os filhos, que só foi alcançada após a entrada em vigor do atual texto constitucional, revela o amadurecimento da sociedade brasileira, em termos de reconhecimento efetivo da proteção a todos os envolvidos na estrutura familiar.

No campo do direito de filiação, a introdução, no corpo do Código Civil, do atual art. 1.601, *caput*, indica que o legislador privilegiou mais o interesse do marido em ver desconstituída a relação de parentesco entre ele e o filho de sua mulher, do que o princípio do melhor interesse da criança.

## **3. Função social da Família no novo Código Civil**

**Sílvio Luís Ferreira da Rocha**

O artigo 13 da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso) estabelece solidariedade entre os devedores de alimentos, por inteiro, com relação a qualquer um deles, disposição obviamente exagerada.

O cônjuge inocente deve pensionar o culpado quando este não puder trabalhar e quando não tiver quem mais possa fazê-lo. O inocente paga em razão do princípio da solidariedade *pietatis causa*.

A transmissibilidade da obrigação alimentar aos herdeiros do devedor, disposta no artigo 1740 do CC, diz respeito apenas àquela que já esteja constituída, tendo sempre como limitação as forças da herança.

## **4. Proteção à pessoa (cônjuge, ascendente, descendente, deficiente, idoso e nascituro)**

**Débora Gozzo**

Fundamentando-se a nova lei civil no dever de solidariedade entre os integrantes do núcleo familiar, e tendo o legislador disciplinado no art. 1.595, § 2º, do CC, que o parentesco por afinidade na linha reta ascendente-descendente, "não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável", poder-se-ia cogitar, nas famílias reconstituídas, da prestação de alimentos entre essas pessoas. Leve-se ainda em consideração, que a lei civil fundamenta-se, hoje, no dever de solidariedade entre os integrantes do núcleo familiar.

A instituição da "roda dos expostos" não solucionará o problema do abortamento ou do abandono do filho, mas poderá contribuir para reduzir a prática desses atos.

A prestação de alimentos entre parentes, cônjuges e companheiros é elemento que concretiza a proteção recíproca que, espera-se, exista na entidade familiar.

## **5. Casamento - Noções gerais. Capacidade, impedimentos, causas suspensivas**

**Carlos Dias Motta**

Não há hierarquia entre as três espécies de família previstas no art. 226 da Constituição Federal (matrimonial, convivencial e monoparental). Entretanto,

há uma preferência constitucional pelo casamento, manifestada pelo disposto no § 3º do art. 226 da CF, ao dispor que a lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento.

O direito ao casamento é tutelado constitucionalmente. Não obstante, a lei ordinária pode impor restrições a ele, criando incapacidades, impedimentos e causas suspensivas. Entretanto, as restrições devem ser fundadas em interesses públicos fundamentais e em princípios que busquem preservar a dignidade da pessoa humana, a moral conjugal, a eticidade, a boa-fé, a intangibilidade familiar, a monogamia e a prole, dentre outros. Não seriam admitidos impedimentos matrimoniais fundados em critérios meramente arbitrários, referentes, por exemplo, a raça, credo, nacionalidade, fortuna etc.

Anulado o casamento, o ex-marido, apesar de não estar expressamente incluído no disposto no art. 1.524 do Código Civil, tem legitimidade para opor ao novo matrimônio de sua ex-esposa a causa suspensiva prevista no art. 1.523, II, do Código Civil, que busca impedir a confusão de sangue (*turbatio sanguinis*), por ser manifesto o seu interesse jurídico.

## **6. Casamento – habilitação, celebração. Prova, invalidade e eficácia**

**Carlos Alberto Garbi**

O casamento, como negócio jurídico, pode ser examinado no plano da existência, validade e eficácia. Um casamento nulo e mesmo inexistente pode produzir efeitos, impedindo o casamento da mulher até dez meses (1.523, II), não prejudicando os filhos (1.561), produzindo prova para a união estável, sem prejudicar os direitos adquiridos onerosamente por terceiros (1.563). O casamento celebrado por autoridade absolutamente incompetente é válido na hipótese do art. 1.554, do Código Civil, embora falte a ele um dos elementos necessários à sua existência, que é a celebração.

O chamado débito conjugal é um dever dos cônjuges na medida em que é através dele que se atinge a plena comunhão de vida, a satisfação sexual e emocional dos envolvidos e preserva o casamento, inibindo a infidelidade e homenageando a monogamia. A sua violação ofende a pessoa humana na sua dignidade, na sua autonomia na determinação do matrimônio, na sua expectativa de vida sexual harmônica, no projeto de filiação e na confiança em uma vida conjugal fundada na solidariedade e na própria potencialidade no âmbito da formação social da família.

O erro essencial sobre a pessoa do cônjuge deve se referir a fato anterior ao casamento, ignorado, cujo conhecimento tornou insuportável a vida em comum. Eventos ocorridos após o casamento podem denunciar aspectos essenciais da personalidade do cônjuge que, embora presentes antes da celebração, somente se tornaram conhecidos depois.

## **7. Dissolução da sociedade conjugal e seus efeitos. Nulidade do casamento**

**Antônio Carlos Mathias Coltro**

A utilização da culpa como critério para a separação ofende o fundamento da dignidade da pessoa humana e os princípios da igualdade e da solidariedade, constitucionalmente fixados, podendo-se concluir que a disposição a respeito carece de constitucionalidade.

É possível deferir-se a separação em ação movida com base na culpa de um dos cônjuges e na qual ela não tenha ficado provada, desde que se verifique a impossibilidade da vida em comum, em função do dever de consideração e respeito.

Considerando o sistema adotado pelo CC, não há qualquer interferência, a não ser que se reconheça a inconstitucionalidade do art. 1.572, *caput*, por ofensa às cláusulas referidas no enunciado nº 1.

## **8. Separação e divórcio (nome do cônjuge, partilha de bens e outorga uxória)**

**Oscarlino Moeller**

Comunicam-se os aqüestos no regime da separação legal ou obrigatória de bens (art. 1.641 do Código Civil), aplicando-se o princípio da Súmula nº 377 do S.T.F. E o termo inicial para a partilha dos aqüestos na separação de fato será a sentença de separação ou divórcio, a decisão de separação de corpos ou aquele que restar demonstrada.

A doação pura, de ascendentes a descendentes, estes sendo menores, como ato unilateral praticado na separação ou no divórcio, é suficiente porque os descendentes são representados pelos ascendentes. A sentença vale como escritura pública em função do acordo homologado, inclusive para registro.

O nome integra o direito da personalidade da pessoa humana como meio de conhecimento e reconhecimento da pessoa em seu meio social. Incabível condicionar o direito ou não ao uso do nome pelo cônjuge em função de sua conduta no casamento desfeito, por sua culpa, do outro cônjuge ou de ambos. O Direito ao uso do nome, como direito da personalidade, não fica vinculado às ocorrências objetivas de um convívio a dois de uma sociedade conjugal.

Duas situações jurídicas diversas passam a conviver: a) uma sociedade conjugal (corpos e patrimônio); b) um vínculo jurídico (casamento); o nome do cônjuge, com acréscimo ou não em função do casamento, é direito absolutamente distinto, que passa a integrar o patrimônio personalíssimo do cônjuge, nele não podendo o outro cônjuge interferir, nem haver imposição legal à modificação.

## **9. Separação e divórcio: alimentos, guarda e visita aos filhos**

**Francisco José Cahali**

O sistema jurídico hoje em vigor permite o pedido e a decretação de separação judicial sem discussão da culpa, com fundamento apenas na falta de comunhão de vida, ainda que por iniciativa daquele cônjuge cujo sentimento desvaneceu.

Muito embora não haja na Lei identidade entre vínculo de afinidade e parentesco, continuam eles sendo institutos distintos, embora o gênero, pela atual redação do Código Civil, seja parentesco, do qual espécies são parentesco consangüíneo, parentesco civil, e o vínculo de afinidade. A obrigação alimentar é restrita ao parentesco consangüíneo ou civil, excluída a afinidade. Porém, com base nos princípios de solidariedade familiar e a moderna tendência do Direito de Família em valorizar as relações socioafetivas, especificamen-

te em benefício dos enteados menores, cujo vínculo afetivo e dependência foram nutridos por vários anos, entendemos possível estender a obrigação alimentar (lembrando, inclusive, a admissibilidade, também, de regulamentação de visitas). Pode-se mesmo invocar a previsão constitucional de que é dever da família assegurar ao menor o direito à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, etc. (CF, art. 227). E, sem dúvida, o vínculo de afinidade enseja a constituição da Família.

É possível a imposição da multa prevista no art. 475- J, do Código de Processo Civil, também na execução de alimentos promovida sob o rito do artigo 733 do mesmo Código. São duas sanções de natureza diversa. A primeira incide pelo atraso no pagamento, e, pois, uma vez verificada a sua hipótese de incidência (não-pagamento no prazo previsto), terá cabimento a multa; por sua vez, a pena de prisão incide no caso de não-pagamento; assim, tem natureza diversa. Desta forma, até mesmo se houver atraso, para isentar-se da pena de prisão, o pagamento deverá ser acrescido da multa pecuniária.

## **10. União estável – evolução legislativa. Constituição Federal de 1988 e leis especiais. Nova conceituação no Código Civil de 2002**

### **Luiz Fernando do Vale Almeida Guilherme**

Assim como na Lei 9.278/96, optou o codificador por não definir previamente o lapso temporal mínimo necessário à caracterização do instituto da união estável, deixando tal tarefa para a jurisprudência, no exame dos casos concretos, e ante a presença dos demais pressupostos, o que (reconhecida, é certo, a controvérsia que grassa em torno do tema) parece mais adequado, ante a rica variedade de relacionamentos que são postos à apreciação dos Tribunais, de modo que o critério temporal de 05 (cinco) anos previsto na Lei 8.971/94 restou definitivamente superado.

A conversão da união estável em casamento deve se dar mediante procedimento judicial. Descumpra aí o legislador, flagrantemente, o comando constitucional (artigo 226, § 3º, CF) no sentido de que deva ser facilitada a conversão da união estável em casamento. Ocorre que o procedimento em juízo tornará, sem dúvida, mais morosa e onerosa a conversão. Assim, melhor será aos companheiros celebrar um casamento comum, que será seguramente mais rápido, além de menos oneroso.

Presente alguma causa suspensiva do matrimônio, a conversão da união estável em casamento trará como conseqüência a adoção obrigatória do regime da separação de bens, conforme regra o artigo 1.641, inciso I, do CC, que se trata de regra protetiva, que deve ter aplicação analógica à união estável – mesmo que não ocorra conversão em casamento.

## **11. União estável – requisitos, impedimentos legais, direitos e deveres dos companheiros**

### **Euclides Benedito de Oliveira**

A união estável é entidade familiar protegida pelo Estado, mas sua constituição depende dos pressupostos da capacidade (relativa) das partes, da homossexualidade e da ausência de impedimentos matrimoniais.

O reconhecimento da união estável como entidade familiar demanda requisitos conjuntos de convivência duradoura, pública, contínua e com a intenção de formar família, sem que suficiente a presença isolada desses elementos. Trata-se, ademais, de instituto tipicamente informal, mas que pode ser regulado por contrato escrito das partes, antes, durante ou ao término da vida em comum, com a possibilidade de alteração, por consenso, a qualquer tempo.

Aplicam-se à união estável os impedimentos matrimoniais previstos no art. 1.521 do Código Civil, salvo separação judicial ou separação de fato. Mas não constitui impedimento para uma nova união estável a existência de anterior união ainda não dissolvida oficialmente, prevalecendo a segunda união desde que atenda aos requisitos legais para sua constituição.

## **12. União estável – Regime patrimonial, conversão em casamento**

**José Fernando Simão**

A expressão “no que couber” contida no artigo 1.725 do CC significa que à união estável aplicam-se as regras dos artigos 1.658 a 1.666 do mesmo diploma, mas não as regras gerais referentes aos regimes de bens (1.639 a 1.657).

O regime da separação obrigatória de bens não se aplica aos maiores de 60 anos que convertem a união estável em casamento ou mesmo que se casam após o período de união estável.

A necessidade de vênua para a prática dos atos descritos no artigo 1.647 do CC só se aplica ao casamento, não aos que vivem em união estável.

## **13. União estável: concubinato, união homossexual. Direito comparado**

**Débora Gozzo**

A união homoafetiva merece ser objeto de regulamentação por parte do legislador, ainda que ele não venha a considerá-la como família, o que exigiria uma mudança da norma constitucional do art. 226, § 3º.

Enquanto não se disciplinar a vida em comum entre pessoas do mesmo sexo, a questão patrimonial deverá ser resolvida com base na sociedade de fato, levando-se em conta a Súmula 380 do STF. No campo sucessório, o testamento pode e deve ser usado para estabelecer direitos do companheiro.

É possível deferir-se a separação em ação movida com base na culpa de um dos cônjuges e na qual ela não tenha ficado provada, desde que se verifique a impossibilidade da vida em comum, em função do dever de consideração e respeito.