

CRISTIANO CHAVES DE FARIAS

- Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia.
- Mestre em Família na Sociedade Contemporânea pela Universidade Católica do Salvador – UCSal.
- Professor de Direito Civil do Complexo de Ensino Renato Saraiva – CERS
 - Professor da Faculdade Baiana de Direito.
- Membro da Diretoria Nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM.

ESCRITOS DE DIREITO E PROCESSO DAS FAMÍLIAS

NOVIDADES E POLÊMICAS

2^A SÉRIE

2013



EDITORA
JusPODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

10
anos



Rua Mato Grosso, 175 – Pituba, CEP: 41830-151 – Salvador – Bahia
Tel: (71) 3363-8617 / Fax: (71) 3363-5050 • E-mail: fale@editorajuspodivm.com.br

Copyright: Edições JusPODIVM

Conselho Editorial: Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Capa: Rene Bueno e Daniela Jardim (www.buenojardim.com.br)

Diagramação: Maurício Amaral (mauricioamaral@live.com)

Todos os direitos desta edição reservados à Edições JusPODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

983212

SUMÁRIO

Prefácio por Renato Saraiva	5
Prefácio por Rogério Sanches Cunha.....	7
Palavras Prévias (à guisa de apresentação):	19
1. DERROTABILIDADE DAS NORMAS-REGRAS (LEGAL DEFENSEABILITY) NO DIREITO DAS FAMÍLIAS: ALVITRANDO SOLUÇÕES PARA OS EXTREME CASES (CASOS EXTREMOS)	
1. A propalada bipartição das normas jurídicas: as regras e os princípios.....	28
2. A inexistência de hierarquia normativa entre princípios e regras.....	31
3. Os princípios e a ponderação de interesses (técnica de balanceamento) aplicada no Direito das Famílias	33
4. A aplicação das normas-regras e a excepcional possibilidade de derrotabilidade (superabilidade ou <i>defeseability</i>) nos <i>extreme cases</i> (casos extremos)	37
5. A derrotabilidade das regras (superabilidade ou <i>defeseability</i>) nos <i>extreme cases</i> caracterizados no âmbito das famílias	44
5.1. Derrotabilidade da regra que estabelece o impedimento matrimonial com base no incesto	45
5.2. Derrotabilidade da regra que estabelece o direito real de habitação em favor do cônjuge ou companheiro sobrevivente	49
5.3. Derrotabilidade da regra que estabelece a irrevogabilidade e irretratabilidade da adoção	51
6. Epílogo (à guisa de advertência).....	54
7. Referências	56
2. LATITUDES E LONGITUDES DO ABUSO DO DIREITO NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA: APLICAÇÕES DO <i>VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM</i> E DA <i>SUPRESSIO/SURRECTIO</i>	
1. Lineamentos sobre o abuso do direito	59
2. O abuso de direito na ordem civil-constitucional e a sua íntima relação com a boa-fé objetiva.....	60
3. O abuso de direito e o Código Civil (art. 187).....	62
4. Lineamentos sobre a proibição de comportamento contraditório (<i>venire contra factum proprium</i>) e a <i>supressio e surrectio</i>	64
5. A boa-fé objetiva no Direito das Famílias.....	68
6. Aplicação do <i>venire contra factum proprium</i> e da <i>supressio e surrectio</i> no âmbito das relações familiares	71

7. Um final construtivo.....	80
8. Referências	81
3. A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE APLICADA AO DIREITO DAS FAMÍLIAS: UTILIZAR COM MODERAÇÃO	
1. Colocação do problema: a constitucionalização dos institutos do Direito Civil e as novas feições resultantes.....	83
2. A teoria da perda de uma chance como materialização da constitucionalização do Direito da Responsabilidade Civil	85
3. A aplicação da teoria da perda de uma chance nas relações de família e a natural limitação a ser imposta.....	88
4. Achegas para a caracterização da perda de uma chance no Direito das Famílias	94
5. Notas para a aferição do <i>quantum</i> reparatório por perda de uma chance nas relações familiares	95
6. Notas conclusivas: lineamentos para a admissibilidade da tese da perda de uma chance nas relações familiares	98
7. Referências	99
4. A PROVA ILÍCITA NO PROCESSO CIVIL DAS FAMÍLIAS A PARTIR DO GARANTISMO CONSTITUCIONAL	
1. Nota introdutória: a dimensão jurídica contemporânea da prova.....	101
2. Prova e verdade: reminiscências oportunas e inexoráveis	103
3. Direito constitucional à prova civil	105
4. A proibição de prova ilícita como garantia constitucional	106
5. A tese da proporcionalidade aplicável à proibição da prova ilícita para a harmonização de valores constitucionais.....	108
6. Prova ilícita, proporcionalidade e os contornos específicos do processo civil das famílias.....	110
7. Consequências processuais do reconhecimento da ilicitude da prova (descontaminação da ilicitude da prova)	114
8. Considerações derradeiras e delimitação das ideias apresentadas	116
9. Referências	117
5. RADIOGRAFIA DO NOVO USUCAPIÃO ESPECIAL CONJUGAL (POR ABANDONO DE LAR): DISSECANDO A AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA MEAÇÃO SOBRE O IMÓVEL COMUM DO CASAL	
1. A não fluência de prazo prescricional entre cônjuges na constância do casamento e a modificação imposta pela Lei nº12.424/11	120

2.	A relevância jurídica da separação de fato nas relações afetivas: a separação de fato como elemento de demonstração da cessação do afeto e a multiplicidade de seus efeitos (teoria da primazia da realidade).....	122
3.	Parametrização do usucapião conjugal (por abandono de lar).....	125
3.1.	Fundamentos e finalidades: a função simbólica do direito	125
3.2.	Requisitos genéricos do usucapião especial urbano aplicáveis ao usucapião <i>pro familiae</i>	126
3.3.	Requisitos específicos	127
4.	Pontos críticos ou problemáticos do usucapião <i>pro familiae</i> (por abandono de lar)	131
4.1.	Não retroatividade da contagem do prazo para o usucapião <i>pro familiae</i>	131
4.2.	Dispensa da prova do <i>animus domini</i> (presunção absoluta de intenção de possuir como proprietário).....	132
4.3.	Indevida restrição do usucapião por abandono de lar ao imóvel situado em zona urbana	133
4.4.	Alcance das uniões homoafetivas.....	134
4.5.	A indevida utilização da expressão “ <i>posse direta</i> ” pelo dispositivo legal (art. 1.240-A do Código de 2002).....	134
4.6.	A extensão do imóvel usucapiendo e a possibilidade de incidência sobre bens de elevado valor.....	135
4.7.	(Des)necessidade de intervenção do Ministério Público nas ações em que se discute o usucapião por abandono de lar.....	135
5.	A competência para processar e julgar o pedido de usucapião conjugal (por abandono de lar).....	138
6.	A possibilidade de alegação do usucapião por abandono de lar como matéria de defesa e a desnecessidade da fase das citações (inaplicabilidade do procedimento padrão de usucapião)	139
7.	Referências	142
6.	CABIMENTO E PERTINÊNCIA DA FIXAÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA NAS AÇÕES LITIGIOSAS	
1.	Prolegômenos sobre a arquitetura da guarda compartilhada	145
2.	Separando o joio do trigo: distinções relevantes entre a guarda compartilhada e a guarda alternada.....	149
3.	O compartilhamento da guarda nas demandas litigiosas: da normatividade expressa para além do texto codificado.....	151
4.	Prospecções conclusivas.....	156
5.	Referências	159

7. IDIOSSINCRASIAS DOS RECURSOS DE APELAÇÃO E DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PARENTALIDADE: A NECESSIDADE DE UMA COMPREENSÃO CUIDADOSA EM RAZÃO DO BEM JURÍDICO PROTEGIDO	
1. Nota prévia sobre os recursos nas ações de reconhecimento de filhos.....	163
2. A legitimidade recursal nas ações de investigação de parentalidade.....	164
3. Os efeitos diversos em que são recebidos os recursos de apelação nas ações investigatórias de parentalidade	169
4. A multifuncionalidade dos embargos de declaração nas ações investigatórias de parentalidade e a sua peculiar admissibilidade nas ações em que o juiz não se pronuncia sobre os alimentos não requeridos pela parte autora.....	172
5. Referências	176
8. A IGUALDADE SUBSTANCIAL ENTRE OS FILHOS EM CONCRETO: EXTENSÃO DA PRESUNÇÃO DE PATERNIDADE PARA A UNIÃO ESTÁVEL	
1. Um precedente consentâneo com o seu tempo e a igualdade entre os filhos: o paradigma de um novo modelo filiatório.....	180
2. Breve síntese do caso ensejador da decisão: o paradigma da nova orientação jurisprudencial	183
3. Delineamento da presunção de paternidade <i>pater is est quem justae nuptias demonstrant</i>	184
4. A (não) incidência da presunção de paternidade na união estável: a opção do Código Civil e a correta interpretação da proteção dedicada à união estável pela Constituição da República.....	187
5. A aplicação da presunção de paternidade na união estável com base na impossibilidade de tratamento desigual entre os filhos: interpretação da proteção dos filhos conforme a Constituição	189
6. Considerações finais e prospecções futuras	191
7. Referências.	193
9. A POSSIBILIDADE DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DOS ALIMENTOS NA PERSPECTIVA DA PROTEÇÃO INTEGRAL INFANTO-JUVENIL: NOVOS ARGUMENTOS E NOVAS SOLUÇÕES PARA UM VELHO PROBLEMA	
1. Colocação do problema.....	196
2. A proteção integral infanto-juvenil como instrumento de afirmação da dignidade da pessoa humana (a criança e o adolescente em perspectiva civil-constitucional).....	197
3. Lineamentos sobre o poder familiar	200
4. A função fiscalizadora encartada no exercício do poder familiar como concretização do melhor interesse da criança e do adolescente.....	201

5. A ação de prestação de contas como instrumento processual idôneo para a proteção integral infanto-juvenil, através da verificação das despesas com o alimentando-incapaz	204
5.1. O cabimento da prestação de contas em sede de alimentos para a proteção do interesse de criança e adolescente	204
5.2. A natureza dúplice do procedimento de prestação de contas e a possibilidade de seu uso por qualquer dos genitores e mesmo por terceiro	210
5.3. A compatibilização entre a natureza irrepitível dos alimentos e o procedimento de prestação de contas	211
6. Parametrização conclusiva: a melhor solução para o império da proteção integral da criança e do adolescente	211
7. Referências	214
10. O NOVO OBJETO COGNITIVO DA AÇÃO DE DIVÓRCIO E A RESOLUÇÃO PARCIAL E IMEDIATA DE MÉRITO (CONCESSÃO IMEDIATA DO DIVÓRCIO E CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO PARA OS DEMAIS PEDIDOS CUMULADOS)	
1. A facilitação da dissolução do casamento como um ideal constitucional	217
2. O novo e facilitado objeto cognitivo da ação de divórcio.....	220
3. A importância da utilização da resolução parcial e imediata de mérito na ação de divórcio	221
4. À guisa de arremate.....	227
5. Referências	228
11. A EXCEPCIONAL POSSIBILIDADE DE PENHORA DE BEM IMÓVEL DE ELEVADO VALOR À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (UMA PROPOSTA DE NOVA COMPREENSÃO DA MATÉRIA)	
1. A teoria do patrimônio mínimo concretizando a dignidade da pessoa humana no âmbito do bem de família	231
2. A Lei n.11.382/06 e a regra de penhora de bens móveis pelo valor médio	234
3. A (im?)possibilidade de penhora de bens imóveis de elevado valor ou que ultrapassem o padrão médio de vida digna	236
4. Em busca de um critério para a penhora de bem imóvel único de elevado valor: o uso da técnica de ponderação	240
5. Notas conclusivas (à guisa de arremate).....	243
6. Referências	244