



CARTILHA DAS FAMILIAS





CARTILHA DAS FAMILIAS



AUTORA
ISABELLA PARANAGUÁ

COLABORADORES
CLÁUDIA PARANAGUÁ
SHEILA DE ANDRADE



REALIZAÇÃO
2017



SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	4
COMPOSIÇÃO DIRETORIA OAB-PI 2016/2019	5
COMPOSIÇÃO IBDFAM-PI 2016/2017	6
COMPOSIÇÃO DA COMISSÃO DE DIREITO DAS FAMÍLIAS E SUCESSÕES DA OAB-PI.....	7
CARTA PRESIDENTE OAB-PI.....	8
CARTA VICE-PRESIDENTE OAB-PI	9
CARTA CONSELHEIRA FEDERAL OAB-PI VICE-PRESIDENTE DA COMISSÃO DE DIREITO DE FAMÍLIA DA OAB FEDERAL	10
OBJETIVO DA CARTILHA.....	12
1. A democratização da família no Brasil: o papel da Constituição.....	13
FORMAÇÕES FAMILIARES	14
2. Casamento	15
2.1. Formalidades	15
2.2. Regime de bens	18
a) Do regime de comunhão parcial	18
b) Do regime de comunhão universal.....	19
c) Do regime de separação de bens.	19
d) Do regime de participação final nos aqüestos.....	19
2.3. Direitos e deveres dos conjugues	20
DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO MATRIMONIAL	20
3. UNIÃO ESTÁVEL.....	21
3.1. Contrato de convivência.....	22
3.2. Regime de bens	22
3.3. Direitos e deveres dos conviventes	22
3.4. Dissolução da união estável.....	22
2.3. Outras espécies de família.....	23
4. RELAÇÕES DE PARENTESCO	27
5. RECONHECIMENTO DE FILHOS.....	27
6. DIREITOS E DEVERES FAMILIARES	28
6.1. Alimentos.....	28
6.1.1. Aos filhos	29
6.1.2. Aos cônjuges / conviventes	29
6.1.3. Aos idosos.....	30
6.1.4. Grávidicos	30
6.1.5. Processos judiciais	31
6.1.6. Importantes alterações na execução de alimentos trazidas pelo novo cpc (2015).....	32
6.2. Guarda dos filhos	32
6.2.1. Guarda compartilhada, unilateral e alternada.....	32
6.2.2. A Lei da guarda compartilhada - aspectos relevantes.	34
6.3 Tutela.....	36
6.4 Curatela.....	36
CONCLUSÃO.....	37

APRESENTAÇÃO

O pluralismo é um dos símbolos essenciais da pós-modernidade. Quando os profissionais do Direito descrevem a família como fruto da cultura, referem-se ao fato de que, no mundo moderno, já não é possível aceitar uma ideia linear e única sobre as estruturas familiares. O pluralismo familiar, sendo assim, é a característica da multiplicidade de espécies familiares que convivem num mesmo espaço público, contudo, sem igualdade de legitimidade jurídica, o que gera injustiças sociais.

As discussões em torno do conceito de família na pós-modernidade têm aumentado, principalmente, desde o século XX, por meio de intensos debates entre liberais a favor da regulamentação dos diversos núcleos familiares e conservadores, apoiados na ideia cristã de família (homem-mulher).

Se a família é considerada a base da sociedade e possui proteção especial do Estado (art. 226 da Constituição Federal de 1988), o casamento e a união estável não podem ser os únicos núcleos primordiais desta célula. A Constituição Federal, na posição de centro reunificador do direito privado, deve, assim, orientar o Código Civil; este deve vislumbrar, em definitivo, uma nova tábua de direitos das famílias, para assim conseguir tutelar os diversos núcleos familiares existentes na atualidade. Há vários tipos de famílias, que não somente as estabelecidas pela Carta Magna (matrimonializada, informal e monoparental). Existem, ainda, a família anaparental, a homoafetiva, a mosaico, as socioafetivas, as paralelas, entre muitas outras possibilidades. Em todas estas relações, quando existe o afeto, é possível se chegar à definição de família.

A sociedade pós-moderna, não apenas no contexto brasileiro, mas a globalizada e mundial, passa por uma profunda transformação de seus valores. As últimas décadas são de intenso progresso científico e tecnológico, e disto resultam modificações das relações sociais, que ora perdem a qualidade, ora se transformam em uma multiplicidade de possibilidades de afeto.

Isabella Paranaguá¹

¹ Advogada. Contencioso e consultivo; Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), bolsista CNPq; Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal do Piauí (UFPI), bolsista CAPES; pós-graduada em Direito Processual Civil (FMS) pelo LFG. Especialista em Direito de Família e Sucessões pelo Complexo Damásio de Ensino. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família, seção Piauí (IBDFAM-PI). Presidente da Comissão de Direito das Famílias e Sucessões da Ordem dos Advogados do Brasil, seção Piauí (OAB-PI). Palestrante.

COMPOSIÇÃO DIRETORIA OAB-PI 2015/2018

Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de Piauí
Triênio 2016/2019

Francisco Lucas Costa Veloso
PRESIDENTE

Lucas Nogueira do Rego Monteiro Villa Lages
VICE-PRESIDENTE

Leonardo Cerqueira e Carvalho
SECRETÁRIO-GERAL

Elida Fabricia Oliveira Machado Franklin
SECRETÁRIA-GERAL ADJUNTA

Antonio Lucimar dos Santos Filho
TESOUREIRO

COMPOSIÇÃO IBDFAM-PI 2016/2017

Isabella Nogueira Paranaguá de Carvalho Drumond
PRESIDENTE

Sheila de Andrade Ferreira
VICE-PRESIDENTE

Cláudia Paranaguá de Carvalho Drumond
SECRETÁRIA GERAL

CONSELHO FISCAL:

Ana Cecília Rosário Ribeira
Marcelo de Jesus Monteiro Araújo
Moacir César Pena Júnior
Conselho Administrativo:
Verônica Rodrigues Sales
Rosa Mendes Formiga
Rogério Newton de Carvalho Souza

COMPOSIÇÃO DA COMISSÃO DE DIREITO DAS FAMÍLIAS E SUCESSÕES DA OAB-PI

Isabella Nogueira Paranaguá de Carvalho
PRESIDENTE

Max Vinicius Fontenele Rocha
VICE-PRESIDENTE

Danielle Maria da Silva Ribeiro
SECRETÁRIA

Alba Valéria Vilanova Oliveira
SECRETÁRIA ADJUNTA

MEMBROS:

Danilo Parente Lira
Olívia Brandão Melo Campelo
Lilia Martins Vilarinho Brandão
Túlio Dias Paranaguá Elvas
Viviany Paes Landim Ribeiro Câmara
Sâmya Waléria de Sousa Melo
Weika de Sousa Silva Luz
Diego Ataide Linhares Silva
Andréa Lourena Rebêlo de Brito Cordeiro
Ian Samitrius Lima Cavalcante
Fernando Cesar Macau Furtado
Andrea Melo de Carvalho
Amanda Lima Pinto
Raimundo Marques da Silveira Neto
Maxshuellma Rufino Borges
Jozirene Oliveira Chaves De Carvalho
Rosa Mendes Viana Formiga
Liana Maria Mota Dos Santos Rocha Portela
Jefferson De Lima Marques
Sheila De Andrade Ferreira
Andre Luis Veneza Nascimento
Wanessa Monte Viana
Isidia Maria Mousinho De Sá

ESTUDANTES:

Est. Maria Helena Rodrigues de Abreu
Est. Karla Raquel Veloso Leal
Est. Janaina Rocha da Silva
Est. Francisco da Cruz de Sousa Brandão
Est. Flávia de Sousa Cunha
Est. Camilla Moura Cordeiro

CARTA PRESIDENTE OAB-PI

O conceito de família é cada vez mais plural. As espécies de família da sociedade pós-moderna não mais decorrem apenas do matrimônio. O artigo 226 da Constituição Federal se revela como um rol exemplificativo de tipos de família, que variam entre famílias informais, advindas de uma união estável, que pode ser entre pessoas do mesmo sexo ou não, famílias monoparentais, dentro outras mais diversas formas de relação familiar, tendo o afeto como o valor mais importante.

No entanto, há a necessidade de reformular o código infraconstitucional que rege as questões familiares, visto que o Código Civil data de 2002 e foi concebido no final dos anos 1960. Assim, através das décadas, uma série de leis sobre as famílias foram aprovadas, ficando alguns dispositivos deste código desafados.

Dessa forma, o estudo deste código deve ser feito criteriosamente, para que se procure uma interpretação mais moderna referente à área do Direito de Família, sendo evidente a necessidade de criação de um Estatuto das Famílias, conforme Projeto de Lei (PLS 470/2013) que o institui.

A proposta da presente Cartilha das Famílias vem em boa hora, pois visa aproximar a sociedade em geral dos seus direitos familiares e de todas as modernas e reais formas de composição familiar e suas implicações. Com o objetivo de reunir, em linguagem de fácil acesso, o resumo das normas relacionadas ao tema, a Cartilha das Famílias permite tornar a lei e a justiça mais próximas do cidadão e conectada com a realidade familiar brasileira.

Francisco Lucas Costa Veloso

CARTA VICE-PRESIDENTE OAB-PI

A situação das famílias na sociedade brasileira contemporânea hoje é muito diversificada. Atualmente, temos mais diversas espécies familiares convivendo em uma mesma sociedade, algumas delas legisladas e outras ainda pendentes de amparo legal.

A conquista de direitos, portanto, é diária no tocante às famílias que ainda não possuem proteção direta no ordenamento jurídico brasileiro. Sendo assim, é importante que o Poder Público e entidades afins, tal como a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) trabalhem no sentido proporcionar cada vez mais a inserção do pluralismo familiar, disposto no art. 226, da Constituição Federal pátria.

A OAB-PI, portanto, lança a presente cartilha, como um estímulo ao conhecimento do direito das famílias plurais, informando conceitos e normas gerais dispostos para o direito de família. Assim, a Cartilha das Famílias é publicada com o objetivo de contribuir na ampliação das mudanças que ainda não foram implementadas, bem como atualizar os cidadãos dos seus direitos.

Lucas Nogueira do Rego Monteiro Villa Lages
VICE-PRESIDENTE

CARTA CONSELHEIRA FEDERAL OAB-PI VICE-PRESIDENTE DA COMISSÃO DE DIREITO DE FAMÍLIA DA OAB FEDERAL

A sociedade, como tendência, sempre evolui. Do antigo conceito de família tradicional, novas espécies de entidades familiares passaram a ser reconhecidas. Como exemplo, podemos citar o reconhecimento da União Estável pela Constituição Federal de 1988 como entidade familiar, bem como, mais recentemente, a União Homoafetiva.

Antigamente, o fator biológico sempre foi preponderante para se definir o vínculo de filhos, assumindo-se uma prévia relação sexual que tenha dado causa à gravidez. Outro critério utilizado também era a legitimidade dos filhos gerados dentro do casamento religioso e/ou civil.

Conforme anteriormente mencionado, a Constituição de 1988 passou a dar abrigo a novas formas de entidades familiares, reduzindo a força cultural dos vínculos sanguíneos e elevando a importância do "afeto" como requisito essencial das relações humanas. Além do mais, os princípios da igualdade entre os cônjuges e de direitos entre os filhos também trouxe novos elementos, os quais fizeram com que o matrimônio deixasse de ser o critério fundamental para a o reconhecimento da paternidade, por exemplo. Hoje, a paternidade e a maternidade podem ser definidas três aspectos, quais sejam a presumida, a biológica e a afetiva.

O artigo 226 da Constituição Federal dispõe:

"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.

[...]

§ 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."

Depreende-se, portanto, que a Constituição Federal buscou respeitar o princípio da igualdade de direitos entre os cônjuges, inexistindo mais distinção entre filhos (biológicos e adotados).

Mesmo com tantas conquistas, há ainda muito por fazer pela consagração das variadas espécies de família em sua plenitude, tendo como base os princípios norteadores do Direito de Família: afetividade, intervenção mínima do Estado, dignidade da pessoa humana e autonomia da vontade.

Cláudia Paranaguá

OBJETIVO DA CARTILHA

- Proporcionar à comunidade o conhecimento dos seus direitos de família.
- Criar uma meta de trabalho para os integrantes da Comissão de Direito das Famílias e Sucessões da OAB-PI e do Instituto Brasileiro de Direito de Família- seção Piauí.
- Divulgar, com a ajuda das diretorias das respectivas instituições a cartilha em sua região.
- A comissão e o @ibdfampi ficarão responsáveis por fornecer subsídio técnico para que a meta do projeto seja alcançada. Sendo assim, manterão um grupo de atuação na capital piauiense, com trabalhos voltados à finalidade e objetivos específicos desta Comissão.
- As Assessoras também contribuirão de forma incisiva para que haja o intercâmbio de trabalhos realizados pela Comissão, no âmbito de sua atuação. Trata-se de um trabalho de equipe envolvendo as Subsecções e Seccional visando a divulgação do direito de família, com questões ligadas à cidadania, igualdade de direitos e direitos de todas as espécies de família.
- Objetiva-se de maneira geral um maior entrosamento entre o Judiciário e a população, para que todos tenham conhecimento dos seus direitos de família.

1. A democratização da família no Brasil: o papel da Constituição²

A Constituição de 1988 representa o marco fundamental do novo modelo familiar, tendo ela dado o passo definitivo em direção à democratização da família brasileira, seja no diz respeito ao estabelecimento da igualdade, seja no que tange à garantia da liberdade e à imposição da solidariedade. A Constituição, por outro lado, considerou a família como a base da sociedade (art. 226), isto é, como a base de uma sociedade que ela própria define como democrática, pois constituída sobre um Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput).

Das três desigualdades antes apontadas como definidoras da família tradicional – isto é, entre homens e mulheres, entre pais e filhos e entre heterossexuais e homossexuais –, a Constituição tratou expressamente de duas delas: estabeleceu no art. 226, § 5º, a igualdade dos cônjuges no casamento e no art. 227, ao garantir absoluta prioridade às crianças e aos adolescentes, atribuiu aos filhos a posição de centralidade no grupo familiar. Quanto à terceira desigualdade, ao ampliar as formas de organização da família (art. 226, §§ 3º e 4º), o Texto Constitucional abriu a possibilidade para novas formulações, inclusive para a chamada união homoafetiva.

Houve dois importantes diplomas legislativos precursores desta virada legislativa em prol da democratização. Com o Estatuto da Mulher Casada, de 1962, e a Lei do Divórcio, de 1977, a concepção da família patriarcal já mudara de modo significativo no que se refere à igualdade dos cônjuges e à igualdade entre os filhos.

Todavia, foi consequência das opções constitucionais em relação à família que se anunciou o ingresso, no ordenamento brasileiro, de uma concepção de família completamente diversa da concepção anterior: “Altera-se o conceito de unidade familiar, antes delineado como aglutinação formal de pais e filhos legítimos baseada no casamento, para um conceito flexível e instrumental, que tem em mira o liame substancial de pelo menos um dos genitores com seus filhos – tendo por origem não apenas o casamento – e inteiramente voltado para a realização espiritual e o desenvolvimento da personalidade de seus membros”.

² DE MORAES, Maria Celina Bodin. *A Família Democrática*. p. 4-7.
Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/31.pdf

A passagem da família como instituição, protegida em si mesma, à família-instrumento, isto é, aquela que propicia um ambiente adequado ao desenvolvimento da personalidade de todos e de cada um de seus membros, suscitou, indiscutivelmente, uma forte individualização e, em conseqüência, uma maior liberdade, ensejando, em contrapartida, o confronto de duas forças claramente paradoxais: de um lado, a autonomia e a possibilidade de crescimento individual e, de outro, a imprescindibilidade de compartilhamento de projetos comuns.

A autonomia é reforçada pela instabilidade dos casamentos, instabilidade que é decorrente da maior possibilidade de escolhas no que se refere à estrutura familiar mais conveniente, efeito este da ampliação das formas tuteladas, e da consagração da igualdade de direitos entre os cônjuges.

A disseminação do divórcio, na realidade, provocou conseqüências determinantes para o sistema familiar como um todo, passando o casamento a representar a realização de projetos individuais e não, como antes, um assunto pertencente ao domínio dos parentescos de origem. A perda do caráter único da relação mudou sua qualidade, sua natureza e seu significado, tornando o casamento contemporâneo muito menos abrangente em suas implicações sociológicas.

Como resultado deste processo, a filiação assumiu a posição de centralidade na família em lugar da conjugalidade, agora instável, e esta mudança de eixo permitiu a renovação da instituição, mantendo porém sua coesão: centrada na filiação, continua a família a atribuir os lugares da parentalidade, da ordem genealógica, e a garantir a sucessão das gerações, permanecendo assim em lugar de destaque, isto é, na base da sociedade, compativelmente com o previsto no art. 226, caput, da Constituição da República.

FORMAÇÕES FAMILIARES

Como atualmente existem na sociedade diversas espécies de família, algumas delas ainda não amparadas parcial ou totalmente pela lei (Código Civil e legislação especial), na presente Cartilha serão tratadas resumidamente sobre cada uma delas, ressaltando que é um rol exemplificativo.

Importante frisar que, sejam quais forem as circunstâncias, por envolverem a vida, a honra, o patrimônio e o equilíbrio das relações familiares e sociais, sempre deve

ser consultado um profissional da advocacia, que prestará aos interessados as necessárias orientações e providenciará o encaminhamento devido. As questões de família na via judicial estão protegidas pelo segredo de justiça e somente os advogados constituídos pelos interessados poderão ingressar com as ações e dar andamento aos processos.

2. Casamento³

Durante muito tempo só era considerada família legítima aquela que tivesse sua origem no casamento (Código Civil de 1916). Por essa razão, ainda se considera o casamento a forma tradicional de constituição de família.

O casamento é um ato solene e, no Brasil, pode ser celebrado tanto entre casais heterossexuais quanto homoafetivos. Pelo casamento os cônjuges (parceiros) firmam uma espécie de contrato, estabelecendo direitos e deveres entre eles, formando uma sociedade conjugal e um vínculo matrimonial; mais do que direitos e deveres, o casamento estabelece comunhão plena de vida e obedecem as formalidades legais

A Constituição Federal estabelece que o casamento é civil, exigindo para sua validade o atendimento a todo um conjunto de regras previstas em lei; se for apenas uma cerimônia religiosa, não será considerado casamento enquanto não lhe forem atribuídos os efeitos civis, ou seja, cumprindo-se essas formalidades legais, quando então terá os mesmos efeitos pessoais e patrimoniais do casamento civil.

2.1. Formalidades

Para se casarem, os noivos devem ser considerados habilitados. Deverão procurar o Registro Civil das Pessoas Naturais mais próximo da residência de qualquer um deles e dar início ao processo de habilitação, que tem por objetivo assegurar que todas as exigências legais sejam atendidas. O mesmo Registro Civil será responsável pela celebração do casamento.

³ Cartilha da Família, Comissão da Mulher Advogada OAB-SP. P. 13-17.

Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/mulher-advogada/cartilhas/CARTILHA%20DE%20FAMILIA.pdf>

Primeiramente, o Oficial do Registro Civil verificará se aquelas pessoas que pretendem se casar têm capacidade para a realização desse ato, isto é, se têm a idade mínima exigida pela lei, que é de 16 anos, tanto para o homem quanto para a mulher. Se os noivos tiverem entre 16 e 18 anos, precisarão da autorização de ambos os pais ou de seus representantes legais para que o casamento se realize; se não obtiverem essa autorização, o juiz poderá suprir esse consentimento.

O menor de 16 anos só pode se casar excepcionalmente (por exemplo, em caso de gravidez), e exclusivamente por autorização judicial. Algumas pessoas estão impedidas de se casar, por existir relação de parentesco entre elas ou, ainda, por questões de ordem moral.

Assim sendo, não podem casar: a) ascendentes com descendentes (por exemplo: pai e filha, mãe e filho); b) parentes afins em linha reta (por exemplo: sogro e nora, sogra e genro, madrasta e enteado); c) o adotante com quem foi casado com adotado, bem como o adotado com quem foi cônjuge do adotante; d) os irmãos entre si, tios com sobrinhos; e) o adotado com o filho do adotante (são considerados irmãos); f) as pessoas casadas; g) o cônjuge sobrevivente com a pessoa que foi condenada por matar (ou tentar matar) o seu marido ou esposa;

Nesses casos, se o casamento se realizar, será nulo de pleno direito, ou seja, será considerado como se nunca tivesse acontecido, tanto no que diz respeito aos efeitos pessoais, quanto aos patrimoniais. Somente estarão resguardados os direitos dos filhos que possam ter nascido na constância desse casamento ou, ainda, qualquer dos cônjuges que tenha se casado de boa-fé (por exemplo: ambos não sabiam que eram irmãos, ou um deles desconhecia que o outro era casado).

Outras situações podem levar à anulação do casamento (por exemplo: aquele que se casou contra sua vontade, coagido; ou, ainda, "enganado", descobrindo somente após o casamento um fato grave sobre o outro, de tal sorte que, se tivesse conhecimento antes, não teria se casado). Nesses casos, os efeitos pessoais e patrimoniais valerão para essa pessoa até a decisão judicial que anular o casamento; o outro perderá esses direitos.

Tanto os casos de nulidade, como de anulação, somente serão resolvidos na via judicial, com a intervenção do Ministério Público (que atua como fiscal da lei), e os ex-cônjuges voltarão ao seu estado civil anterior ao casamento (solteiros, viúvos ou divorciados).

Além disso, existem exigências legais para a mulher viúva ou que teve seu casamento anulado que desejar se casar antes de decorridos 10 meses de sua viuvez ou da anulação de seu casamento, para os divorciados e viúvos que desejarem se casar antes de dar partilha aos bens de seu casamento anterior, e para os tutores e curadores que desejarem se casar com seus tutelados e curatelados, antes de cessar a tutela ou curatela.

Todos eles somente poderão se casar sob o regime de separação de bens, a não ser que provem não haver qualquer prejuízo para os herdeiros, tutelados ou curatelados, ou a mulher viúva ou que teve seu casamento anulado prove não estar grávida de seu falecido marido ou da união anterior. Para o cumprimento de todas as exigências legais no processo de habilitação, são necessários determinados documentos, que deverão ser entregues pelos noivos no Registro Civil das Pessoas Naturais, no mínimo 15 dias antes do casamento e no máximo 90 dias antes.

São eles: a) Certidão de nascimento original ou cópia autenticada; b) Se um ou ambos os noivos forem viúvos, certidão de casamento e certidão de óbito do cônjuge falecido; c) Se forem divorciados ou se o casamento anterior foi anulado ou declarado nulo, certidão do casamento anterior, com a averbação do divórcio, anulação ou nulidade, além de comprovante da partilha de bens; d) Declaração do estado civil, assinada por duas testemunhas; e) Declaração de domicílio e residência atual dos noivos e de seus pais, caso estes sejam conhecidos; f) Declaração de duas testemunhas que confirmem que os noivos não têm impedimento para se casarem (essas testemunhas podem ser parentes ou não); g) Se os noivos tiverem entre 16 e 18 anos, autorização dos pais ou responsáveis, ou ato judicial que supra esta autorização; h) Se os noivos forem menores de 16 anos, além da documentação acima, é preciso que obtenham um Alvará Judicial de suprimento de idade, por meio de ação judicial.

Com a documentação entregue, o Registro Civil tomará as providências necessárias, fazendo correr os proclamas que serão publicados no edifício do Cartório e também em jornais, para que outras pessoas tomem conhecimento de que o casamento será realizado e, caso tenham ciência de algum fato que impeça a sua realização, informem à autoridade competente.

Somente depois de cumpridas essas formalidades é que a cerimônia do casamento (celebração) poderá ser realizada. Esse ato formal, presidido por um Juiz de Paz acompanhado pelo Oficial do Registro Civil, será lavrado em livro próprio e do assento

de casamento será extraída a certidão correspondente, sendo esta primeira certidão gratuita.

Quanto ao casamento religioso, este é celebrado por autoridade religiosa escolhida pelos noivos, e, para ter efeito civil, deve se submeter aos mesmos requisitos do processo de habilitação.

Após a celebração do casamento religioso será feita uma ata, devidamente assinada pela autoridade religiosa que celebrou o casamento, os noivos e as testemunhas, e esta ata, no prazo de 90 dias contados da data em que se realizou a cerimônia, deverá ser apresentada no Cartório para o devido registro. Isto somente ocorrerá se não forem identificados quaisquer impedimentos no processo de habilitação.

2.2. Regime de bens

É o conjunto de regras que disciplinam as relações econômicas e os interesses patrimoniais dos cônjuges desde a data do casamento, especialmente no que diz respeito à propriedade e à administração dos bens que já existiam e os adquiridos durante a união.

É no processo de habilitação que os noivos devem escolher o regime de bens que será adotado no casamento. São eles:

a) Do regime de comunhão parcial

É o regime oficial de bens, no casamento, pelo qual comunicar-se-ão apenas os bens adquiridos na constância do casamento, ou seja, haverá o acervo de bens que pertencerão exclusivamente ao marido, ou exclusivamente à mulher, ou que pertencerão a ambos (o meu, o seu, o nosso).

Ficam excluídos da partilha os bens elencados nos arts. 1659 e 1661 do novo Código Civil: os bens que cada cônjuge já possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do matrimônio por doação, sucessão ou sub-rogados em seu lugar (inciso I, CC/2003).

Os artigos derradeiros do capítulo do novo Código, acerca do regime da comunhão parcial – os arts. 1663 a 1666 – oferecem uma *redação mais objetiva à administração conjugal do patrimônio comum, em redação contextualizada com a Lei nº 4.121 de 1962 (Estatuto da Mulher Casada) e com a igualdade constitucional dos cônjuges, como ao seu modo e com as suas limitações já regulavam os artigos 274 e 275 do Código de 1916, conforme bem analisa Rolf Madaleno.*

b) Do regime de comunhão universal.

Era o regime de bens que regia o Código Civil de 2016, antes regra geral e única. Atualmente funciona como mais uma opção para o casal.

Conforme suas regras, comunicam-se entre os cônjuges todos os seus bens presentes e futuros, além de suas dívidas passivas, ocorrendo um enorme amálgama entre os bens trazidos para o casamento pela mulher e pelo homem, bem como aqueles que serão adquiridos depois, formando um único e indivisível acervo comum, passando, cada um dos cônjuges, a ter o direito à metade ideal do patrimônio comum e das dívidas comuns.⁴

c) Do regime de separação de bens.

Relativamente a este regime de bens, isto é, o regime que visa promover a completa separação patrimonial do acervo de bens pertencente a cada um dos cônjuges.

É considerado por muitos doutrinadores um retrocesso do legislador contemporâneo, pois incluem arcaicas regras contidas na legislação de 1916, estas em franca decadência, depois de fortemente modificadas pela Súmula 377 do STF.

Assim, a nova legislação, no art. 1641 declara as circunstâncias que levarão à obrigatoriedade da separação total:

- Maiores de 70 anos; - Todos que dependerem de suprimento judicial para se casar; - Viúvo que tiver filho do cônjuge falecido enquanto não fizer o inventário e partilhar os bens entre os filhos; - Viúva ou mulher que teve seu casamento anulado, até 10 meses do início da viuvez ou dissolução do casamento; - Pessoa divorciada enquanto não for feita a partilha dos bens do casamento anterior; - Tutor ou curador, bem como seus parentes, que pretenderem casar com o tutelado ou curatelado, enquanto não cessar a tutela ou curatela e não se fizer o acerto de contas.

d) Do regime de participação final nos aqüestos.

⁴ Conf. Maria Helena Diniz. *Código Civil anotado*, p. 244.

Nessa espécie de regime, cada cônjuge possui o seu patrimônio, que o administra e dispõe livremente, no caso de bens móveis. Para os imóveis, segundo os arts. 1.672 e 1.673 do CC, dependem da outorga conjugal apenas quanto a alienação de eventuais bens.

Contudo, se diferencia do regime da separação de bens porquanto, no momento em que se dissolve a sociedade conjugal por rompimento dos laços entre vivos ou por morte de um dos membros do casal, o regime de bens se modifica para adquirir características do regime da comunhão parcial, pelo que os bens adquiridos onerosamente e na constância do matrimônio serão tidos como bens comuns desde a sua aquisição, garantindo-se, assim, a meação ao cônjuge não-proprietário e não-administrador.

2.3. Direitos e deveres dos conjuges

São deveres do marido e da esposa (Código Civil, artigo 1.566):

- a) Serem fiéis um ao outro;
- b) Manterem vida em comum, no domicílio conjugal;
- c) Prestarem-se assistência material, moral e espiritual;
- d) Sustentar, amparar e educar os filhos;
- e) Terem respeito e consideração um pelo outro.

São deveres impostos por lei, por isso, é dever do casal cumpri-los, do contrário, pode ensejar em alguns casos responsabilidade civil em favor do lesado, assim como, naturalmente, o rompimento da união matrimonial.

DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO MATRIMONIAL

A Emenda Constitucional nº 66/2010 deu nova redação ao § 6º do art. 226 do Constituição Federal.

A redação anterior estatuiu que 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. Ou seja, eram impostas restrições à concessão do divórcio: (a) ter ocorrido a separação judicial há mais de um ano; ou (b) estarem os cônjuges separados de fato há pelo menos dois anos.

Com a nova redação advinda da referida emenda, ao ser excluída a parte final do indigitado dispositivo constitucional, não há mais qualquer restrição para a concessão do divórcio, que cabe ser concedido sem prévia separação e sem o implemento de prazos. A partir de agora a única ação dissolutória do casamento é o divórcio que não mais exige a discussão sobre culpa pelo fim do casamento ou outra indicação da causa de pedir.

3. UNIÃO ESTÁVEL

É a união pública, duradoura e com *status* de família entre casais hetero ou homoafetivos, que não têm impedimento para se casar. As relações não eventuais entre pessoas que não podem se casar, porque têm algum impedimento legal (conforme visto no processo de habilitação), são chamadas de concubinato e recebem tratamento diverso da união estável, não sendo considerada família.

A lei não exige um tempo mínimo de convivência para que se caracterize a união estável. Importa primordialmente que ela preencha os requisitos acima aludidos, sempre ligados à intenção de forma família.

Em maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a possibilidade de união estável entre dois homens ou duas mulheres, através do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin nº 4277), afirmando que essa união homossexual tem os mesmos efeitos jurídicos da união estável entre pessoas de sexo diferente. Embora não tenha reconhecido legalmente a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo, justamente pela carga religiosa que ainda permeia a noção de casamento, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), posteriormente, autorizou que os noivos, mesmo sendo de mesmo sexo, poderiam requerer a habilitação para o casamento diretamente junto ao Registro Civil, sem precisar antes comprovar a união para depois transformá-la em casamento.⁵

⁵ Cartórios de todo o Brasil não poderão recusar a celebração de casamentos civis de casais do mesmo sexo ou deixar de converter em casamento a união estável homoafetiva, como estabelece a Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013, aprovada durante a 169ª Sessão Plenária do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalDestaques&idConteudo=238515>. Acesso em: 25 set.2016.

A união estável, atendendo à previsão Constitucional do artigo 226, parágrafo 3º e o disposto no artigo 1.726 do Código Civil, poderá ser convertida em casamento, mediante pedido ao juiz e assento no Registro Civil.

3.1. Contrato de convivência

Serve para criar as normas daquela união, principalmente no que diz respeito ao patrimônio.

Este contrato pode ser realizado da forma particular ou por escritura pública, não sendo obrigatório, no entanto, a sua existência é preventiva, para evitar problemas futuros, como por exemplo, no caso de morte de um dos companheiros e mesmo na hipótese de dissolução da união estável.

3.2. Regime de bens

Se os companheiros não formalizarem um contrato dispondo sobre o regime de bens, o regime que valerá será o da comunhão parcial de bens.

3.3. Direitos e deveres dos conviventes

O artigo 1.724 do Código Civil estabelece os seguintes deveres entre os conviventes: a) Dever de lealdade; b) Respeito e assistência; c) Guarda, sustento e educação dos filhos.

3.4. Dissolução da união estável

Como se trata de uma união informal não existe requisito para sua dissolução. Basta que os companheiros disponham sobre como será o término da relação, com relação à guarda e sustento dos filhos comuns, à divisão do patrimônio, pagamento de dívidas comuns, dentre outras questões que sejam de interesse de ambos.

Em caso de discordância entre os companheiros, a dissolução da união estável deverá ser feita judicialmente. Se existir um contrato de convivência, os companheiros poderão dissolver a união por distrato, que deve seguir a mesma forma do contrato

(particular ou por escritura pública) e em caso de descumprimento dos termos estabelecidos, poderá ser discutido na via judicial.

2.3. Outras espécies de família

Se a família é considerada a base da sociedade e possui proteção especial do Estado (art. 226 da Constituição Federal de 1988), o casamento e a união estável não podem ser os únicos núcleos primordiais desta célula.

A Constituição Federal, na posição de centro reunificador do direito privado, deve, assim, orientar o Código Civil; este deve vislumbrar, em definitivo, uma nova tábua de direitos das famílias, para assim conseguir tutelar os diversos núcleos familiares existentes na atualidade.

Há vários tipos de famílias, que não somente as estabelecidas pela Carta Magna (matrimonializada, informal e monoparental). Existem, ainda, a família anaparental, a homoafetiva, a mosaico, as socioafetivas, as paralelas, entre muitas outras possibilidades. Em todas estas relações, quando existe o afeto, é possível se chegar à definição de família.

O conceito de família, portanto, não é uma acepção rasa e fechada. Como as famílias estão em constante dinamismo não pode haver uma positivação única para todas elas. A questão é lógica, visto que não pode o sistema restringi-las a meras convenções não correspondentes na maioria das vezes à realidade fática. O judiciário, assim, não deve ir contra o clamor social, que nem sempre é de uma maioria, pois é o Direito quem deve acompanhar os fatos e não o contrário. A família perdeu sua preponderância como instituição e passou a ser muito mais o núcleo formador do sujeito. Se, atualmente, os laços familiares estão fincados no afeto e não mais essencialmente na reprodução sexual ou em fatores econômicos, é natural que surjam novos tipos familiares.

Diante de tais argumentos, existe uma necessidade premente de regulamentar e modificar no Código Civil Brasileiro alguns conceitos sobre o Direito das famílias, justamente porque o momento atual é o de codificar efetivamente os preceitos de todas as espécies de famílias não tradicionais, bem como ficar atento para as que venham a surgir posteriormente.

Apesar de um longo período sustentando por um modelo cristão de família, provavelmente devido a maioria católica do país, o ordenamento jurídico brasileiro nas últimas décadas passou a admitir algumas variações. Em contrapartida à visão espiritual caminha o direito de família moderno. Com a promulgação da Carta Magna de 1988, o

Brasil experimentou ainda mais os efeitos do pluralismo social, marca constitutiva das democracias contemporâneas. Isso gerou um impacto considerável nas famílias, que passaram a existir legalmente não só no modelo tradicional do casamento. A dinâmica das entidades familiares levou o legislador a reconhecer a necessidade de alterar a redação da nossa Constituição, no tocante a isso; atualmente é estatuído mais de um arranjo familiar em lei, porém, ainda não há regulamentação de todos.

O Estado brasileiro institui-se como laico, respeitando a liberdade religiosa e ao mesmo tempo protege, parcialmente, as famílias no art. 226, senão vejamos:

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

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

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

§3º. Para efeito de 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.

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

Segundo Giselda Hironaka, os modelos familiares expressamente previstos na Constituição de 1988 são: (i) família matrimonializada, que decorre do casamento entre homem e mulher (art. 226, §1º, 2º e 5º); (ii) família informal, decorrente da união estável entre homem e mulher (art. 226, §3º); e (iii) família monoparental, constituída pelo vínculo existente entre os genitores e sua prole (art. 226, §4º).⁶

Ainda, segundo a autora:

“Em que pese essas tímidas disposições constitucionais, em não sendo exaustivas, posto informadas pelo princípio da dignidade humana e seus vetores integrativos como a liberdade, igualdade, pluralismo/ alteridade, afetividade, entre outros, claro fica que existem arranjos familiares implicitamente abarcados no texto constitucional, carecedores de igual proteção do Estado. Entre alguns: (i) família anaparental, constituída por parentes e pessoas que convivem em interdependência afetiva, sem pai ou mãe que a chefie, como no caso de grupo de irmãos, ou de avós e netos, ou de tios e sobrinhos; (ii) família homoafetiva, constituída por pessoas do mesmo sexo, especialmente sob o modelo de união estável; (iii) família mosaico, modelo pelo

⁶ Tratado de Direito das famílias/ Rodrigo da Cunha Pereira (organizador)- Belo horizonte: IBDFAM, 2015. 1024 P. NOME DO CAPÍTULO: O conceito de família e sua organização jurídica. Autora: Giselda maria Fernandes novaes hironaka. pág 57.

qual se reconstitui família pela junção de duas famílias anteriores, unindo filhos de um e de outro dos genitores, além dos filhos comuns que eventualmente venham a ter; (iv) família socioafetiva, constituída por pessoas não aparentadas entre si, mas que nutrem interdependência afetiva, como o caso dos chamados “filhos de criação”, ou a relação paterno/filial estabelecida efetivamente entre padrasto e enteado, dando vigor ao princípio da desbiologização da paternidade. Aliás, sobre esse assunto há pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal um Agravo em Recurso Extraordinário n. 692.186-PB, de relatoria no Ministro Luiz Fux, com repercussão geral reconhecida, por meio do qual se decidirá a controvérsia acerca da prevalência ou não da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica; (v) famílias paralelas, modelos familiares de conjugalidades concomitantes, isto é, as famílias conjugais- por casamento e união estável ou por união estável e união estável-paralelas ou simultâneas. A jurisprudência acerca do reconhecimento de famílias paralelas ainda é vacilante. A questão de o concubino impuro receber a pensão por morte também está afetada no Supremo Tribunal Federal sob o rito da repercussão geral.”⁷

Conforme Rodrigo da Cunha, pode-se dividir as famílias parentais em anaparental, monoparental, binuclear, ectogenética, extensa, homoparental, mútuas, adotivas e socioafetivas. Ainda, conforme o mesmo doutrinador existem mais dois tipos de família fruto da pós-modernidade, a família multiespécie, que consiste em um grupo familiar composto por pessoas que reconhecem e legitimam seus animais de estimação como membros da família, e, por último, as famílias unipessoais, seguindo a linha de raciocínio da Súmula 364 do Superior Tribunal de Justiça, que aduz “o conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.”. Assim, na visão do mencionado jurista teríamos 4 espécies de família, com seus devidos desdobramentos: I. conjugal, II. Parental, III. Unipessoal e IV. Multiespécie.

Quanto à necessidade de evolução do ordenamento jurídico brasileiro, nas palavras de Rolf Madaleno, “A Carta Política de 1988 resgatou a dignidade do concubinato e passou a denominá-lo união estável, mas não tratou o legislador constituinte de apagar as marcas do preconceito e da histórica censura às relações informais de uma união marginal que, embora socialmente tolerada, já mereceu no período colonial brasileiro a condição de crime passível do degredo e do cárcere. Claro que os tempos e a legislação

⁷ Tratado de Direito das famílias/ Rodrigo da Cunha Pereira (organizador)- Belo horizonte: IBDFAM, 2015. 1024 P. NOME DO CAPÍTULO: O conceito de família e sua organização jurídica. Autora: Giselda maria Fernandes novaes hironaka. pág 57/58.

constitucional não reservaram tamanha ojeriza cultural à união estável, mas, ao estabelecer que a relação informal possa a qualquer tempo ser convertida em matrimônio (CF, art. 226, §3º), com efeito, que fez parecer existir uma espécie de segunda categoria de entidade familiar, com uma nem tão velada preferência pela instituição do casamento.⁸

O doutrinador prossegue com seu raciocínio afirmando que “as estatísticas mostram um acentuado crescimento e até mesmo a superação numérica de relacionamentos estáveis em detrimento do casamento civil, e estudos sociais e jurídicos apontam diversas causas tidas como responsáveis pelo constante crescimento das famílias informais e, não obstante a importância desse crescimento das entidades familiares informais, mas que cada vez mais estão se formalizando por meio de contratos escritos de uniões estáveis, e do ponto de vista legal ainda seguem em vigor gritantes diferenças entre as duas principais famílias constitucionais, do casamento e da união estável.”⁹

De vinte anos da promulgação do Código Civil atual para cá percebe-se poucas modificações, sendo o direito obrigado a rever certas questões, como por exemplo o conceito de união estável, disposto no art. 1723 do referido diploma legal. Além de apresentar-se legalmente como uma espécie de família hierarquicamente inferior ao casamento, o conceito legal de união estável não acompanha a evolução do conceito de namoro. Com o passar do tempo, outras questões referentes à união estável foram levadas em conta, ou seja, a ideia atual de união estável não pode ser mais aquela atrelada a uma mera união informal. Além disso, não há razão alguma para a inferioridade sucessória da figura do companheiro no art. 1.790 do Código Civil, devendo o legislador fazer uma equiparação plena da união estável ao casamento¹⁰.

⁸ Madaleno, Rolf. Curso de direito de família. 6a ed rev atual ampl Rio de Janeiro: Forense, 2015. Pag. 9

⁹ Idem.

¹⁰ No dia 31 de agosto de 2016, houve pauta no Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da concorrência sucessória entre cônjuge e companheiro. Com sete votos favoráveis, os ministros decidiram pela inconstitucionalidade do artigo 1.790, que, conferido pelo Código Civil, trata de forma diferenciada os cônjuges e os companheiros no que diz respeito à sucessão hereditária. Com pedido de vista de Dias Toffoli, ainda estão pendentes os votos de Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes. O IBDFAM defende a inconstitucionalidade do artigo. Disponível em: <<http://www.rodrigodacunha.adv.br/julgamento-stf-tem-sete-votos-pela-inconstitucionalidade-artigo-1-790-que-preve-diferencas-entre-conjuge-e-companheiro-quanto-heranca/>>. Acesso em: 27 de set. 2016.

4. RELAÇÕES DE PARENTESCO

Parentesco é um vínculo que une as pessoas e pode decorrer da consanguinidade e da afinidade. São parentes consanguíneos aqueles que descendem direta ou indiretamente uns dos outros, pertencendo ao mesmo tronco ancestral (pais e filhos, avós e netos, tios e sobrinhos, primos, entre outros).

A afinidade, por sua vez se estabelece entre o cônjuge ou convivente e os parentes do outro cônjuge ou convivente (sogro e nora, sogra e genro, cunhados, padrasto, madrasta e enteados). Ao lado dessas modalidades e também definido por lei, existe o vínculo que se forma pela adoção, denominado parentesco civil, que confere aos adotados e adotantes os mesmos direitos e deveres da filiação consanguínea (pais e filhos “de sangue”). Outras modalidades vem sendo reconhecidas por decisões judiciais, tal como o parentesco socioafetivo, assim considerado aquele que se estabelece entre pai ou mãe e “filhos de criação”.

Com exceção dos vínculos de consanguinidade e de afinidade, as demais formas de parentesco exigem o reconhecimento pela via judicial, sempre com a assistência de advogado.

5. RECONHECIMENTO DE FILHOS

Presumem-se filhos do casal os nascidos na constância do casamento, situação esta que só pode ser questionada em casos excepcionais e por via judicial.

Os filhos nascidos fora do casamento podem ser reconhecidos e esse reconhecimento será:

- a) Espontâneo: quando os pais comparecerem voluntariamente ao Registro Civil, declarando a paternidade/maternidade, ou o fizerem por escrito particular com firma reconhecida ou testamento (Lei n.º 8.560/92 e, no Estado de São Paulo, Provimento n.º 494/93 do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo).
- b) Oficioso: quando a mãe informar ao Registro Civil o nome do suposto pai da criança, caso em que o Oficial enviará ao juiz certidão integral do registro com os dados pessoais do suposto pai, a fim de averiguar a veracidade da informação quanto à paternidade. O juiz notificará o suposto pai para que se manifeste. Não comparecendo ou negando a paternidade, as informações serão encaminhadas ao Ministério Público, para que ajuíze ação de investigação de paternidade. O interessado (ou seu

representante legal) não precisará esperar a atuação do Ministério Público, podendo ajuizar a ação diretamente.

- c) Judicial: quando for ajuizada uma ação de investigação de paternidade pelo próprio interessado, ou por seu representante legal, caso em que o reconhecimento ocorrerá por decisão judicial.¹¹

6. DIREITOS E DEVERES FAMILIARES

O princípio da solidariedade familiar possui assento constitucional, estando consagrado nos artigos 3º, 226, 227 e 230 da Constituição Federal de 1988. Assim, sob o ponto de vista da Carta Maior, o direito a alimentos funda-se no princípio da solidariedade, que implica respeito e consideração mútuos em relação aos membros da família.

Em razão disso a lei prevê mecanismos de proteção específicos e na presente Cartilha serão dadas noções básicas sobre quatro deles: alimentos, guarda, tutela e curatela.

6.1. Alimentos

Conforme o artigo 229 da Constituição Federal “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Aquele que paga os alimentos é chamado de alimentante e o que os recebe, alimentando.

Sendo assim, alimentos são prestações periódicas, em regra mensais, destinadas a garantir a sobrevivência daquele que necessita e que não tem condições de suprir por si próprio. Embutidos na expressão sobrevivência estão as despesas de alimentação, saúde, educação, vestuário e habitação.

A lei não estabelece um valor ou percentual determinado para o pagamento dos alimentos, devendo-se obedecer ao binômio necessidade do alimentando e possibilidade do alimentante, e a decisão judicial que determinar o pagamento de pensão atenderá ao critério da proporcionalidade. Ou seja: o juiz fixará a pensão, levando em consideração o que o alimentando pede, e o que pode o alimentante dar, devendo tudo estar devidamente comprovado em processo judicial próprio.

¹¹ P. 22/23 <http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/mulher-advogada/cartilhas/CARTILHA%20DE%20FAMILIA.pdf>

Dependendo do caso concreto, o juiz pode determinar o pagamento dos alimentos estritamente necessários à subsistência do alimentando. São os alimentos devidos entre pais e filhos, entre parentes limitados ao segundo grau (irmãos, avós e netos), entre cônjuges, entre conviventes e, recentemente, especial atenção deu a Lei n.º 11.804/08 à mulher gestante e ao nascituro (aquele que ainda está em formação no seu ventre), instituindo os denominados alimentos gravídicos.

6.1.1. Aos filhos

Os pais têm o dever de sustentar os filhos até maioridade, isto é, até os 18 anos de idade incompletos, caso em que a necessidade é presumida por lei. Atingida a maioridade, a obrigação dos pais de prestar alimentos a seus filhos pode persistir, caso estes necessitem comprovadamente dos alimentos.

Essa necessidade pode advir do fato de estarem cursando o ensino superior, caso em que geralmente a obrigação de prestar alimentos continua até os 24 anos de idade ou até o término do curso superior (o que ocorrer primeiro), ou simplesmente porque os rendimentos são muito baixos e não possibilitam a sobrevivência digna do alimentado, o que deve ser analisado na via judicial mediante ação de alimentos em que reste provada a necessidade.

A obrigação de pagar alimentos também se verifica quando os filhos maiores são portadores de incapacidade física ou mental que os impossibilitem de prover o próprio sustento.

6.1.2. Aos cônjuges / conviventes

Os alimentos também podem derivar do dever de mútua assistência existente no casamento e na união estável. Sendo assim, quando da separação/divórcio podem ser fixados em favor daquele que não tiver condições de prover o próprio sustento (incapacidade para o trabalho, por exemplo).

Aquele que necessitar, ainda que tenha sido declarado culpado pelo fim do relacionamento no processo de separação judicial, poderá requerer alimentos, porém, deverá comprovar a ausência de outros parentes que possam prestá-los, inaptidão para o

trabalho, e o valor dos alimentos será limitado ao indispensável à sua sobrevivência. Também podem ser fixados em favor do companheiro/companheira, quando da dissolução da união estável e desde que comprovada a necessidade de quem pede e a possibilidade de quem irá prestá-los.

6.1.3. Aos idosos

O Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03) garante de forma específica aos idosos, isto é, aos maiores de 60 anos, o direito aos alimentos.

Os familiares do idoso estão, portanto, obrigados a lhe prestar alimentos, podendo este escolher dentre eles, aquele que os prestará, pois a lei estabelece que esta obrigação, quanto ao idoso, é solidária, ou seja, todos os parentes estão, ao mesmo tempo, obrigados ao pagamento dos alimentos, não havendo uma ordem de preferência.

Na falta de familiares ou na impossibilidade destes prestarem os alimentos, o Poder Público terá a obrigação de prover o sustento do idoso, no âmbito da assistência social, de forma que é garantido ao idoso o benefício mensal de um salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS/ Lei nº 8.742/93).

6.1.4. Gravídicos

A Lei n. 11.804/08, em seu artigo 2º, estabelece a possibilidade da mulher gestante requerer alimentos que se destinam a cobrir as despesas adicionais do período da gravidez e que sejam dela decorrentes, inclusive as referentes à 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 cabíveis.

Nesses casos, a mulher deverá comprovar a gravidez, indicar o suposto pai e dar elementos de prova suficientes para convencer o juiz sobre a alegada paternidade, caso em que poderão ser fixados os alimentos, aplicando-se aqui também os critérios de proporcionalidade entre a necessidade da gestante e a possibilidade do suposto pai.

De se salientar que não pode ser exigida a realização de exame específico para comprovação da paternidade durante a gravidez, uma vez que a coleta do material poderia colocar em risco a vida do feto.

Embora os alimentos gravídicos sejam requeridos pela mulher gestante, a lei tem por objetivo proteger não apenas a mulher, mas também aquele que está por nascer....(nascituro), a quem devem ser proporcionadas todas as condições possíveis para um nascimento saudável. Ainda nos termos da lei, nascendo a criança com vida, os alimentos serão automaticamente convertidos em seu favor.

6.1.5. Processos judiciais

Para a fixação da pensão alimentícia deve ser proposta uma ação judicial, que seguirá procedimentos específicos e que, na medida do possível, atenderá com a devida urgência as necessidades do alimentando.

Uma vez fixados os alimentos por sentença proferida por Juiz de Direito, o valor da pensão pode ser alterado, desde que as condições em que foi estabelecida também tenham mudado.

Ou seja, se a condição daquele que presta os alimentos sofreu alguma mudança, para melhor ou para pior, os alimentos podem ser revistos, para aumentar, para reduzir, de forma que sempre estejam de acordo com a possibilidade do alimentante, e podem até mesmo ser exonerados, liberando o devedor do pagamento dos alimentos.

Da mesma forma, se foi a situação do alimentado que se alterou, também podem ser revistos os alimentos, quer para aumentá-los, reduzi-los ou extingui-los. Por outro lado, se o devedor deixar de pagar a pensão, a decisão judicial poderá ser executada, a fim de forçá-lo a cumprir com sua obrigação alimentar.

Para tanto, poderão ser penhorados seus bens e o valor obtido com a venda dos mesmos será utilizado para pagamento do débito alimentar, ou, ainda, poderá ser decretada sua prisão. O fato de cumprir a prisão não libera o devedor do pagamento da pensão atrasada, podendo ser decretada sua prisão tantas vezes quantas forem as pensões devidas e não pagas.

6.1.6. Importantes alterações na execução de alimentos trazidas pelo novo cpc (2015)

As alterações na Execução da Pensão Alimentícia com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil trouxeram importantes inovações.

Dentre elas, podemos citar o protesto do título que contenha verba alimentar, que será ex officio; inscrição no cadastro de negativação de inadimplentes, sendo possível no caso de alimentos provisórios e aos ainda não submetidos ao trânsito em julgado da decisão que os fixou; prisão civil em regime fechado, sendo ela de até três meses, assim como permite a cobrança dos alimentos executados por meio de desconto direto da remuneração do devedor, respondendo o empregador por crime de desobediência. Ampliação das possibilidades de execução: além de cumprimento de sentença ou de decisão interlocutória, sob pena de prisão (arts. 528/533) ou penhora (art. 528, § 8º), agora fica regulamentada a execução de alimentos fundada em título executivo extrajudicial, sob pena de prisão (arts. 911/912) ou penhora (art. 913). Há também ampliação na comunicação dos atos processuais e no chamamento do devedor de alimentos, tais como a possibilidade de citação via postal, citação por hora certa e por meio eletrônico (agora admitidas expressamente para execuções alimentares).

6.2. Guarda dos filhos¹²

6.2.1. Guarda compartilhada, unilateral e alternada.

A guarda compartilhada foi inserida pela primeira vez no Brasil com o advento da Lei n.11.698, de 13 de junho de 2008, que modificou a redação dos artigos 1.583 e 1584 do Código Civil de 2002.

Deste período para os dias atuais percebeu-se o aumento das demandas nas Varas de Família quanto à discussão sobre responsabilidade parental e conseqüentemente a guarda. Apesar de a guarda compartilhada ter sido introduzida no nosso ordenamento jurídico, na imensa maioria das vezes os juízes continuavam concedendo a guarda de forma unilateral para a mãe.

¹² DRUMOND, Isabella N.P. de C. BRAGA, Sérgio Pereira. *GUARDA COMPARTILHADA: SUPERANDO AS DIFERENÇAS EM PROL DE UM SER HUMANO MELHOR*. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/r1mau22a/Q8tFAiK78CGa858Y.pdf>

Isso se deveu porque durante o processo de aceitação dessa nova modalidade de guarda ela foi bastante confundida com a guarda alternada, sobre a qual também pairavam muitas dúvidas para o seu efetivo exercício. Nesse diapasão, é importante frisar que a guarda compartilhada não pretende a divisão igualitária do convívio com o filho, tampouco a exoneração de pensão alimentícia por alguma das partes.

Diante das controvérsias existentes sobre o termo guarda compartilhada, o legislador entendeu por bem definir, na forma da lei, o conceito de guarda compartilhada e assim o fez por meio da edição da Lei número 13.058, de 22 de dezembro de 2014, que em seu parágrafo 2º, do artigo 2º, diz que na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

A proposta é educar os pais separados para a criação de seus filhos, no sentido de após a separação haver um mínimo de bom senso, com o objetivo de compartilhar esforços, numa participação moral e financeira para suprimento das necessidades do(s) filho(s), buscando-se um ambiente harmônico e equilibrado que propicie o desenvolvimento saudável da prole.

Na guarda compartilhada, tanto o pai quanto a mãe, de forma única e harmônica, efetuam consensualmente as escolhas relacionadas aos filhos (as), fazendo com que ambos participem do processo educativo e da criação dos menores.

Na guarda unilateral, por sua vez, o pai ou a mãe detentor da guarda é o responsável por tomar essas decisões. Neste tipo de guarda, o detentor pode decidir tudo o que se relaciona à vida à rotina do menor, podendo, sem ouvir ou sem pedir a permissão do outro genitor, decidir o local de residência da criança ou adolescente, onde ele estudará, como será sua alimentação, quais atividades extracurriculares desempenhará, qual plano de saúde será contratado, que casas de amigos poderá frequentar, etc.

A guarda alternada, por sua vez, é aquela em que os pais alternam períodos exclusivos de poder parental sobre o filho, por tempo preestabelecido, mediante, inclusive, revezamento de lares, sem qualquer cooperação ou corresponsabilidade. Enquanto o menor estiver sob a guarda física de um dos genitores a gerência da vida da prole será exclusiva daquele guardião, ficando o outro afastado da tomada de decisões importantes que possam surgir e da administração legal do menor. Isso quer dizer que a guarda

alternada transforma o genitor que está exercendo a alternância em um guardião único, sem qualquer obrigatoriedade da participação do outro.

Por ser indesejável e inconveniente, à luz do princípio do melhor interesse da criança, a guarda alternada vem sendo abandonada com a prevalência da compartilhada, pois, enquanto aquela pode ser prejudicial ao bom desenvolvimento do menor, está faz com que os laços familiares sejam preservados, ainda que em lares diversos.

6.2.2. A Lei da guarda compartilhada - aspectos relevantes.

A Lei 11.698, de 13 de junho de 2008, com redação alterada pela 13.058, de 22 de dezembro de 2014, dispõe que quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto 366 à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor; sem dúvida, é uma proposta de modificação de regras para a concessão da guarda compartilhada em caso de divórcio que merece maior cuidado tanto do legislador quanto dos profissionais que militam no direito de família.

Com a aprovação da mencionada lei introduziu-se no Brasil um novo modelo de educação e criação de filhos de pais divorciados. De agora em diante a guarda dos filhos será obrigatoriamente compartilhada, com exceções, pois se uma das partes manifestar que não quer ou que não possui condições de exercer a guarda compartilhada, o juiz não poderá impô-la.

O que interessa de fato é o benefício que o filho receberá com a comunhão de esforços e responsabilidades entre os pais, numa supervisão ampla e conjunta que estimula o diálogo em prol do filho, mesmo quando não há harmonia entre os pais.

Note-se que a nova lei possui um cunho pedagógico forte, buscando mostrar aos pais os limites no exercício da guarda conjunta compartilhada e estabelecer o que é conveniente para os filhos, em nada interferindo na pensão alimentícia, que continua sendo de responsabilidade de ambos os pais, verificando-se o trinômio necessidade, possibilidade e proporcionalidade.

O objetivo da mudança, conforme justificativa do Projeto de Lei nº 117/2013 que lhe deu origem, foi evitar a alienação parental e impedir que um dos genitores se utilizasse do litígio para impedir a guarda compartilhada, tendo assim uma "arma" – na expressão do PL – contra o seu ex-cônjuge. Assim, a guarda compartilhada passou a ser compulsória

mesmo nos casos em que não houver acordo entre os pais quanto a guarda do menor, conforme passou a dispor o artigo 1.584, §2º do Código Civil.

Não há dúvidas de que os objetivos da mudança legislativa são de extrema relevância e louváveis, entretanto, as novas regras instituídas têm sido criticadas por parte da doutrina em razão de algumas impropriedades constantes em seu texto. O ponto que tem sido mais duramente criticado pela doutrina é a redação dos §§2º e 3º do art. 1.583, os quais dispõem que o tempo de convívio dos genitores com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada e que a moradia base dos filhos será aquela que melhor atender aos seus interesses”.

Outro ponto a ser observado são as especificidades da guarda compartilhada. Com relação à residência, é possível que a criança possua dois domicílios ou um único. Em casos em que haja controvérsia sobre a adequação de um dos domicílios para receber a criança, é preciso que se faça um estudo psicossocial, bem como a oitiva judicial da criança ou adolescente para que, somente então, seja definido qual o lar mais se adequa às necessidades do infante. Tal procedimento pode ser considerado uma exceção, pois, via de regra não há comprovação de que o duplo domicílio seja prejudicial à formação de uma criança ou adolescente.

A suspeita é amadurecer o conhecimento de que muitas vezes o desequilíbrio de poder entre adultos e crianças tem sido usado para satisfazer as necessidades dos adultos em detrimento das crianças; e, por isso, são suas necessidades em si que, idealmente, devem ser atendidas.

A dificuldade é que as necessidades devem ser identificadas e comunicadas aos os tomadores de decisão; devem ser "construídas" por um sistema. Adultos são vistos como seres capazes de identificar as suas próprias necessidades, e dentro do contexto legal, a prosseguir a sua satisfação com a assistência de advogados que trabalham em um sistema acusatório. Mas esse mesmo sistema, de partes litigantes e ativas e seus advogados não se presta facilmente, se em tudo, para a construção e exercício das necessidades das crianças que não forem vistas de forma diferente.”

No que diz respeito ao trabalho das equipes multidisciplinares nos processos judiciais nos quais a demanda é pelo compartilhamento da guarda, o festejado jurista Paulo Lôbo⁸ afirma: “Para o sucesso da guarda compartilhada é necessário o trabalho conjunto do juiz e das equipes multidisciplinares das Varas de Família, para o convencimento dos pais e para a superação de seus conflitos. Sem um mínimo de

entendimento a guarda compartilhada pode não contemplar o melhor interesse do filho. (...) O uso da mediação é valioso para o bom resultado da guarda compartilhada, como tem demonstrado sua aplicação no Brasil e no estrangeiro.

Na mediação familiar exitosa, os pais, em sessões sucessivas com o mediador, alcançam um grau satisfatório de consenso acerca do modo como exercitarão em conjunto a guarda. O mediador nada decide, pois não lhe compete julgar nem definir os direitos de cada um, o que contribui para a solidez da transação concluída pelos pais, com a sua contribuição.”

6.3 Tutela

Destina-se a proteger os menores cujos pais faleceram ou perderam a condição legal de exercer o poder familiar, que é o conjunto de direitos e deveres que eles detêm com relação a esses filhos.

Os tutores podem ser nomeados pelos pais em testamento ou outro documento autêntico e, na ausência ou invalidade destes, caberá ao juiz nomear um tutor entre os parentes do menor ou aqueles que forem considerados idôneos. Caberá ao tutor zelar pelos interesses do menor (tutelado), prestando contas periódicas de sua atuação ao juiz responsável.

6.4 Curatela

Destina-se a proteger os familiares maiores incapazes que, por diversas razões, não apresentam discernimento para conduzir a própria vida, mediante decisão judicial em processo próprio (interdição).

A incapacidade para a prática dos atos da vida civil (como, por exemplo, casar, comprar, vender, alugar, entre outros), pode ser total ou parcial, temporária ou permanente. A ação de interdição pode ser requerida pelos responsáveis legais (pais e tutores), pelo cônjuge ou companheiro, por qualquer parente ou, ainda, pelo Ministério Público.

O juiz nomeará um curador, que também terá por obrigação zelar pelos interesses do incapaz (curatelado), enquanto durar o estado de incapacidade, devendo prestar contas de sua atuação.

CONCLUSÃO

A família é a base da sociedade e merece proteção do Estado. A entidade familiar sofreu e vem sofrendo avanços significantes nos últimos anos, a começar pela sua composição e estrutura. A família tradicional composta por pai, mãe e filhos, na qual predominava a figura paterna, já quase não existe mais.

Atualmente, o simples companheirismo passa a ser considerado como entidade familiar, e a figura do homem, como único chefe de família, vem perdendo espaço, vez que as mulheres passaram a ter os mesmos direitos que os seus esposos e/ou companheiros, prevalecendo o princípio da igualdade, fruto da Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, a constituição de novas famílias decorrentes das constantes separações, bem como os novos tipos de uniões, nos obriga a um olhar diferenciado em relação aos filhos decorrentes destas relações, sobretudo, no momento da dissolução dos laços matrimoniais ou afetivos.

A pós-modernidade nos leva a construir um olhar mais atento sobre as normas que regulam as relações familiares, seus mecanismos judiciais e extrajudiciais colocados pelo Estado à disposição de cada um e de todos os integrantes das famílias, exigindo-se sempre a assistência de um advogado, de preferência especializado na área.

Busca-se a harmonia e pacificação dos conflitos, não só através do Judiciário, mas também por meio de métodos alternativos de solução do conflito: mediação, práticas colaborativas, constelação familiar, dentre outros.

O novo Direito de Família possui a característica de dinamismo em um curto período de tempo, devido os impactos da pós-modernidade. Sendo assim, o objetivo do Judiciário em conjunto com os operadores do Direito deve ser o de adotar postura de paz na resolução dos conflitos familiares, buscando manter os princípios norteadores do Direito de Família, tais como: dignidade da pessoa humana, afetividade e respeito à autonomia da vontade, bem como a mínima intervenção estatal na vida privada.

Assim, a busca é pela construção de um Direito de Família mais humanitário, baseado na igualdade, justiça e paz social, respeitando o direito de terceiros e o bem-estar da família, seja de qual espécie ela for.

