

ÍNDICE

1. FAMÍLIA - HISTÓRICO.....	7
2. EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA	10
3. NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	12
4. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE	14
5. PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA.....	15
6. ESTRUTURA DO DIREITO DE FAMÍLIA NO CC/02	16
7. ORGANOGRAMA – CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA	17
8. ORGANOGRAMA – ENTIDADE FAMILIAR - CONCEITOS.....	19
UNIDADE III - DAS RELAÇÕES DE PARENTESCO.....	34
Disposições gerais - arts. 1.591 a 1.595.....	34
1. DO PARENTESCO – GENÉRICO.....	34
2. DOS PARENTES EM LINHA RETA – ART. 1.591	36
3. DOS PARENTES EM LINHA COLATERAL OU TRANSVERSAL – ART. 1.592.....	37
4. DO PARENTESCO SER NATURAL OU CIVIL – ART. 1.593	38
4.1 da retrospectiva da redação inicial até final do art. 1.593	39
4.2 do parentesco consanguíneo ou natural.....	40
4.3 da retrospectiva referente ao parentesco civil	41
4.4 do parentesco civil definido no art. 1.593	42
5. DAS LINHAS E DOS GRAUS DE PARENTESCO – ART. 1.594.....	44
6. DO PARENTESCO LIMITAR-SE AO QUARTO GRAU NA LINHA COLATERAL	47
7. DA AFINIDADE – ART. 1.595.....	47
7.1 da afinidade decorrente da união estável.....	51
7.2 da afinidade estar limitada na lei.....	52
7.3 dos efeitos da afinidade	53
7.4 da afinidade ser parentesco ou não.....	53
7.5 dos limites da afinidade na linha reta e na colateral – art. 1.595, § 1º.....	55
7.6 da afinidade se estabelecer na linha reta e na colateral, contada em graus em simetria com o casamento civil	55
7.7 dos graus na afinidade	56
7.8 da extinção da afinidade – art. 1.595, § 2º.....	57
7.9 da retrospectiva do artigo 1.595, § 2º	57
7.10 da extinção do vínculo de afinidade e dos impedimentos matrimoniais	57
1. HISTÓRICO	62
2. CARACTERÍSTICAS E PRINCÍPIOS	62
3. NATUREZA JURÍDICA.....	63
4. DISPOSIÇÕES GERAIS E DA CAPACIDADE PARA O CASAMENTO – ARTS. 1.511 A 1.520	65
5. CONDIÇÕES NECESSÁRIAS À EXISTÊNCIA JURÍDICA	65
6. CONDIÇÕES NECESSÁRIAS À VALIDADE.....	66
7. CONDIÇÕES NECESSÁRIAS À REGULARIDADE DO CASAMENTO	66

8.	DOS IMPEDIMENTOS E DAS CAUSAS SUSPENSIVAS DO CASAMENTO – ARTS. 1.521 A 1.524	67
9.	HABILITAÇÃO PARA O CASAMENTO – ARTS. 1.525 A 1.532.....	68
10.	DA CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO – ARTS. 1.533 A 1.542	70
11.	FORMAS DE CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO	70
12.	DAS PROVAS DO CASAMENTO – ARTS. 1.543 A 1.547	73
13.	DA INVALIDADE DO CASAMENTO - ARTS. 1.548 A 1.564	73
13.1.	DISTINÇÃO ENTRE FATO, ATO E NEGÓCIO JURÍDICO.....	75
13.2.	DISTINÇÃO ENTRE VALIDADE, EXISTÊNCIA E EFICÁCIA	77
13.3.	DISTINÇÃO ENTRE INEXISTÊNCIA E NULIDADE	78
13.4.	DA INVALIDADE ESPECÍFICA DO CASAMENTO.....	79
14.	DA PUTATIVIDADE – ART. 1.561	83
14.1.	CONCEITO	83
14.2.	MOMENTO EM QUE SE APURA E DA PROVA DA BOA-FÉ	84
14.3.	DO ERRO DE FATO E DO ERRO DE DIREITO	84
14.4.	DA PUTATIVIDADE NA COAÇÃO.....	85
14.5.	DA PUTATIVIDADE NO CASAMENTO INEXISTENTE	85
14.6.	DA PUTATIVIDADE DECLARADA EX OFFICIO.....	85
14.7.	DOS EFEITOS DA PUTATIVIDADE – ART. 1.561, § 1º E § 2º	86
14.8.	DOS EFEITOS PESSOAIS DA PUTATIVIDADE	87
	A) DOS EFEITOS QUANTO AOS FILHOS	87
	B) DOS EFEITOS QUANTO AOS CÔNJUGES.....	87
	C) DO SOBRENOME.....	87
	D) DA EMANCIPAÇÃO.....	88
	E) DA NACIONALIDADE	89
14.9.	DOS EFEITOS PATRIMONIAIS E DAS PERDAS PATRIMONIAIS – ARTS. 1.561 E 1.564.....	89
	A) DO REGIME DE BENS E DA PARTILHA	91
	B) DAS DOAÇÕES ANTENUPCIAIS.....	92
	C) DO PACTO ANTENUPCIAL.....	92
	D) DA SUCESSÃO.....	93
	E) DOS ALIMENTOS	93
	F) DOS DIREITOS DE TERCEIROS	94
14.10.	DOS EFEITOS DA SENTENÇA QUE DECRETA A INVALIDADE DO CASAMENTO – ART. 1.563.....	94
15.	DO PROCESSO DE INVALIDADE DO CASAMENTO.....	95
16.	DA SEPARAÇÃO DE CORPOS – ART. 1.562.....	96
17.	DA EFICÁCIA DO CASAMENTO - ARTS. 1.565 A 1.570, CC	99
17.1	ESQUEMA COM OS PRINCIPAIS EFEITOS DO CASAMENTO, POR MARIA HELENA DINIZ.....	134
	A) DIREITOS E DEVERES DE AMBOS OS CÔNJUGES:.....	135
	B) IGUALDADE DE DIREITOS E DEVERES ENTRE MARIDO E MULHER (ART. 1.511 DO CC; ART. 5º, I E 226, § 5º, DA CF):	135
	C) DIREITOS E DEVERES DOS PAIS PARA COM OS FILHOS (ARTS. 227 E 229 DA CF; LEI N. 8.069/90)	136

AGENDAMENTO DE PROVAS

- 1ª prova: 11/9/08.
- 2ª prova: 6/10/08.
- 3ª prova: 13/11/08.
- 4ª prova: 4/12/08.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA BÁSICA

- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 3. ed. São Paulo: RT, 2006.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 5. v. Direito de Família. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias: de acordo com a Lei 11.340/06 – Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da separação, divórcio e inventário extrajudiciais*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.
- MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- LÔBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.

BIBLIOGRAFIA ADICIONAL

- ADALCHI, Pedro Podboi. *Família S.A.: gestão da empresa familiar e solução de conflitos*. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2006.
- ALMEIDA, Silmara Juny de A. Chinelato e. *Comentários ao Código Civil: parte especial – do Direito de Família (arts. 1591 a 1710)*. São Paulo: Saraiva. 18 v.
- _____. *Do nome da mulher casada: Direito de Família e direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva.
- AMORIM, Sebastião e Oliveira, Euclides de. *Separação e divórcio: teoria e prática*. São Paulo: Leud.
- ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. *Direito de família: teoria e prática*. São Paulo: Atlas.
- ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim; DEL`OLMO, Florisbal de Souza. *Direito de família contemporâneo e os novos direitos*. Ed. Forense.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Comentários ao Código Civil – arts. 1711 a 1783*. São Paulo. Saraiva. 19 v.
- BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. *Direito de família: manual de direitos do casamento - sob a ótica do código civil lei nº 10.406/02*. São Paulo: Suprema Cultura.
- BARBOZA, Heloisa Helena. *A filiação, em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”*. Rio de Janeiro: Renovar.
- BARROS, Flávio A. Monteiro de. *Manual de direito civil: família e sucessões*. São Paulo: Método. 4 v.
- BASTOS, Eliene Ferreira. SOUSA, Asiel Henrique de. *Família e jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Direito de família e sucessões: de acordo com a lei 10.406/02*. São Paulo: J de Oliveira.
- BORDALLO, Galdino Augusto Coelho; LEITE, Heloisa Maria Daltro. *Código civil do direito de família*. São Paulo: Freitas Bastos.
- BOSCARO, Marco Antônio. *Direito de filiação*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- BOSCHI, Fábio Bauab. *Direito de visita*. São Paulo: Saraiva.
- BRANCO, Bernardo Castelo. *Dano moral no direito de família*. São Paulo: Editora Método, 2006.

- BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. *Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar.
- CAHALI, Francisco José. *Família e sucessões no código civil de 2002: acórdãos, sentenças, pareceres e normas administrativas*. São Paulo: RT.
- CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Alimentos no novo código civil*. São Paulo: Saraiva.
- CAHALI, Yusef Said. *Dos alimentos*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- CARVALHO NETO, Inácio de. *Responsabilidade civil no direito de família: pensamento jurídico*. IX v. Curitiba: Juruá Editora.
- DIAS, Maria Berenice. *União homossexual: o preconceito – a Justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil: direito de família*. São Paulo: Saraiva.
- FACHIN, Luiz Edson. *Comentários ao novo código civil: do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco*. Rio de Janeiro: Forense.
- _____. *Direito de família: curso de direito civil*. Ed. Renovar.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito e processo de família*. Ed. Lúmen Júris, IBDFAM.
- _____. *Escritos de direito de família*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.
- _____. *A separação judicial à luz do garantismo constitucional: a afirmação da dignidade humana como um réquiem para a culpa na dissolução do casamento*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora.
- FELIPE, J. Franklin Alves. *Prática das ações de alimentos*. Rio de Janeiro: Forense.
- FIUZA, César. *Curso de direito civil*. Belo Horizonte: Del Rey.
- FONSECA, Antônio César Lima da. *O código civil e o novo direito de família: casamento, separação e divórcio, adoção, poder familiar*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O companheirismo*. São Paulo: RT.
- _____. *A família no direito penal*.
- _____. *Direito de família brasileiro*.
- _____. *O biodireito e as relações parentais*. Rio de Janeiro: Forense.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses de direito de família*. São Paulo: Saraiva.
- GUIMARÃES, Luís Paulo Contrim. *Negócio jurídico sem outorga do cônjuge ou convivente*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- KAUSS, Omar Gama Bem. *Manual de direito de família e das sucessões*. São Paulo: Lumen Júris.
- LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Grandes temas da atualidade: alimentos no novo código civil – aspectos polêmicos*. Rio de Janeiro: Forense. 5 v.
- _____. *Grandes temas da atualidade: DNA como meio de prova de filiação*. Rio de Janeiro: Forense.
- LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: direito de família e das sucessões*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 5 v.
- LOBO, Paulo L. Netto. *Código civil comentado: arts. 1591 a 1693*. São Paulo. Atlas. 16 v.
- MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- _____. *Ações no direito de família*. Ed. Livraria do Advogado.
- _____. *Direito de família*. Ed. Livraria do Advogado.
- MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. *Direito de família no novo código civil*. São Paulo: Juarez de Oliveira.
- MANFRÉ, José Antônio Encinas. *Regime matrimonial de bens no novo código civil*. São Paulo: Juarez de Oliveira.
- MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *União entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sociais*. Belo Horizonte: Del Rey.

- MILHOMENS, Jonatas; ALVES, Geraldo Magela. *Manual prático de família: doutrina, interpretação legislativa, prática forense*. Rio de Janeiro: Forense.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito de família*. São Paulo: Saraiva. v. 2.
- MOTTA, Carlos Dias. *Direito matrimonial e seus princípios jurídicos*. São Paulo: RT, 2007.
- NERY JÚNIOR, Nelson e Rosa Maria de Andrade Nery. *Novo código civil e legislação extravagante anotados*.
- NEVES, Murilo Schieri Costa. *Direito Civil 5: direito de família*. São Paulo: Saraiva.
- NICOLAU JÚNIOR, Mauro. *Paternidade e coisa julgada: limites e possibilidades à luz dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais*. Curitiba: Juruá.
- NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. *Direito de família: regimes matrimoniais de bens*. Campinas: Mizuno.
- OLIVEIRA, Euclides de. *União estável*. São Paulo: Paloma.
- OLIVEIRA, Wilson de. *Direito de família: práticas*. Belo Horizonte: Mandamentos.
- PADOAN, Adail Aparecida de Carvalho. *Temas polêmicos de direito de família*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos.
- PARIZATTO, João Roberto. *Manual prático do direito de família*. São Paulo: Editora Parizatto, 2008.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. São Paulo: Forense. v. 5.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família contemporâneo: uma abordagem psicanalítica*. Belo Horizonte: Del Rey.
- _____. *A sexualidade vista pelos tribunais*. Belo Horizonte: Del Rey.
- PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- PORTO, Sérgio Gilberto. *Doutrina e prática dos alimentos*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- PORTO, Sérgio Gilberto. USTÁRROZ, Daniel. *Tendências constitucionais no Direito de Família: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Giorgis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família: lei nº 10.406/02*. Rio de Janeiro: Forense.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: Direito de família*. São Paulo: Saraiva.
- _____. *Comentários ao Código Civil – arts. 1511 a 1590*. São Paulo. Saraiva. v.17.
- ROQUE, Sebastião José. *Direito de família: col. elementos de direito*. São Paulo: Ícone.
- SEMIÃO, Sérgio Abdalla. *Os direitos do nascituro: aspectos civis, criminais e do biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey.
- SEREJO, Lourival. *Direito constitucional da família*. Belo Horizonte: Del Rey.
- SOUSA, Caren Becker Alves de. *A culpa na separação e no divórcio*. Belo Horizonte, Mandamentos Editora, 2006.
- STRENGER, Guilherme Gonçalves. *Guarda de filhos*. São Paulo: LTr.
- SZANIAWSKI, Elimar. *Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual*. São Paulo: RT.
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, guarda e autoridade parental*. Rio de Janeiro Renovar.
- TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. *Separação, violência e danos morais: a tutela da personalidade dos filhos*. São Paulo: Paulistanajur Ltda., 2004.
- TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia jurídica para operadores do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.
- VELOSO, Zeno. *Código civil comentado: arts. 1694 a 1783*. São Paulo: Atlas. 17 v.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. São Paulo: Atlas. 6 v.
- VIANA, Marco Aurélio S. *Curso de direito civil: direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey. 6 v.
- WALD, Arnoldo. *O novo direito de família*. São Paulo: Saraiva.
- CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. *Afeto, ética, família e o novo Código civil brasileiro: Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito*. Belo Horizonte: Del Rey.

UNIDADE I – VISÃO GERAL DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

1. FAMÍLIA - HISTÓRICO

SÁLVIO DE FIGUEIREDO¹ - Todas as sociedades reconhecem a existência de unidades básicas, organizadas, que são intermediárias entre o indivíduo e a sociedade de que ele faz parte.

Certo é que a formação dos primeiros grupos familiares é questão controversa, que suporta inúmeras divagações, teorias e conclusões. Embora escassos os dados referentes ao homem primitivo, tem-se o suficiente para configuração das diversas espécies de costumes sociais. Deduzir a origem da família a partir de fragmentos de fósseis e objetos de pedra do homem do período paleolítico, certamente, é tarefa árdua, sempre sujeita a riscos.

Sabe-se, entretanto, que os primeiros grupamentos se teriam formado em razão de subsistência, dado que alimentação, defesa e procriação apresentam-se como elementos da própria natureza. É que a tendência do ser humano é congregar-se e não se isolar. Por isso ADAHYL LOURENÇO DIAS, citando VICENTE DE FARIA COELHO, afirma que a família é um fato natural, com predominância do social sobre o jurídico.

Fato é que a família subsiste de forma contínua e indestrutível à marcha inexorável da humanidade, antecedendo ao surgimento do Estado, anterior ao próprio Direito e à Igreja, que sobre ela sempre exerceu grande influência.

Pode-se dizer que estudar a família é estudar as bases fundamentais do comportamento humano, pois toda sociedade nasce e se desenvolve a partir de uma base fundamental, que surge a partir da união de um homem e uma mulher.

Em outros termos, por mais que seja importante explorar as bases biológicas, a seleção por parentesco não explica todo o comportamento social do homem na formação da família, pois, por maior força que tenham os laços de sangue, nenhuma relação natural explica o dever de exclusividade sexual entre um homem e uma mulher, cuja associação denota intenção de permanência ou durabilidade.

A família é modo de organização social assentada, primariamente, na seleção por parentesco, onde os demais elementos (reciprocidade e coerção) evoluíram seqüencialmente e agora estão presentes em todas as sociedades, excetuando, talvez, as mais remotas e sem Estado.

Com o desenvolvimento de novas tendências, independentemente da dúvida metodológica quanto ao papel do parentesco no estudo da origem das famílias primitivas, ou mesmo quanto à universalidade da família como categoria cultural, parece possível tratar a questão sem abolir as relações biológicas, mas em categorias culturais mais amplas, sobretudo nas sociedades ocidentais.

SÁLVIO DE FIGUEIREDO² - O ponto comum, presente em todos os estudos sobre a evolução humana, indica uma primeira fase de promiscuidade sexual, cuja evolução, restringindo as uniões sexuais, foi o primeiro passo para a organização familiar. Segundo AMÉRICO LUÍS MARTINS DA SILVA, a promiscuidade demonstra apenas a ausência de limites morais proibitivos, apontando esse autor a repressão ao instinto, pela intervenção da cultura, como o primeiro passo para a formação das uniões que vieram a receber o nome de casamento.

Observada a grande diversidade das sociedades através dos tempos, como sustenta SHAPIRO, citando LÉVI-STRAUS, “a única coisa que se pode dizer é que a família conjugal monogâmica é relativamente freqüente.”

A família patriarcal, base do processo monogâmico, representou a grande derrocada histórica do sexo feminino em todo o mundo, pois, para assegurar a fidelidade feminina e a conseqüente certeza da paternidade, a mulher era entregue, sem reservas, ao poder do homem.

A análise histórico-evolutiva das uniões entre homem e mulher, para a afirmação da natureza do vínculo, encontra relevância jurídica. E põe a claro que os diversos regimes de aquisição e transmissão de direitos e patrimônio ligam-se, diretamente, ao próprio sistema de definição de cidadania.

SÁLVIO DE FIGUEIREDO³ - Quanto aos romanos, todas as correntes sobre a origem e evolução da família e suas polêmicas influíram nos estudos do Direito Romano, como afirma CONVERTI, que identifica, entre os romanistas, três posições distintas:

- a) a primeira corrente via a família romana como uma sociedade patriarcal, doméstica, sob o poder absoluto do *pater*, por razões de sangue ou religiosas (sacras);

- b) para a segunda corrente, a família não era considerada como originária, mas como um grupo social. Ou seja, não teria nascido com o homem, mas seria "uma conquista da civilização";
- c) a terceira corrente, encabeçada por Bonfante, não se preocupava se teria sido a família a origem das gente, tribus, ou, ao contrário, se estes, divididos, é que teriam dado origem à família. Eles se interessavam pela família, pelo seu aspecto político, como preexistente a civitas, organizada jurídica e politicamente de tal modo que preenchia todas as funções do Estado em uma sociedade primitiva.

Mas, o principal aspecto jurídico da família antiga, em Roma, é fundar-se, basicamente, na monogamia e no patriarcado. A monogamia visando garantir a certeza da prole para a transferência do patrimônio, como já mencionado. Sob o patronato do *pater familias* se encontra toda a estrutura familiar romana.

O princípio da família é o poder paterno, não sendo relevantes os vínculos biológicos nem os de afeição.

Em Roma, a criança que o pai não reconhecia era, simplesmente, enjeitada. Conforme Veyne, "um cidadão não tem um filho: ele o toma, levanta (tollere); o pai exercia a prerrogativa, tão logo nasce a criança, de levantá-la do chão, onde a parteira a depositou, para tomá-la nos braços e assim manifestar que a reconhece e se recusa a enjeitá-la. (...) Em Roma a voz do sangue falava muito pouco; o que falava mais alto era a voz do nome da família".

E mais, a família ameaçada de extinção pela via natural podia ser perpetuada pela via artificial. Desde seus primórdios, Roma conhecia e utilizava a instituição da adoção. A adoção era largamente utilizada - outro exemplo desse modelo da família romana - e não apenas para assegurar a continuação de uma estirpe, mas também como meio de controlar o movimento dos patrimônios, de vez que, por exemplo, as heranças que o adotado recebesse caberiam ao *pater familias*...

SÁLVIO DE FIGUEIREDO⁴ - Esta potestas do *pater familias*, como visto anteriormente, deriva da religião e é estabelecida por ela. FUSTEL DE COULANGES defendeu e desenvolveu magnificamente esta tese, afirmando que "uma família era um grupo de pessoas às quais a religião permitia invocar o mesmo lar e oferecer a refeição fúnebre aos mesmos ancestrais".

Mas, efetivamente, como se compunha a família? Quem eram seus membros e quais eram seus vínculos?

De acordo com MOREIRA ALVES, a estrutura geral da família romana pode ser estabelecida levando-se em consideração cinco grupos de pessoas vinculadas pelo parentesco ou pelo casamento:

- a) a *gens*, cujos membros acreditavam descender de um mesmo antepassado (lendário e imemorável), do qual recebiam o nome (gentílico) que os unia (não necessariamente via parentesco consangüíneo);
- b) a família *comuni iuri*, correspondente a um conjunto de pessoas ligadas por parentesco agnático (que se transmite apenas pelos homens descendência de um tronco comum de varão em varão) e sujeitas à potestas de um *pater familias* comum;
- c) o conjunto de cognados (o parentesco cognático é o que se transmite pelo sangue, tanto por via masculina quanto feminina) em sentido restrito, porquanto não sendo reciprocamente agnados estavam ligados somente pelo parentesco consangüíneo;
- d) a família *proprio iure*, compreendendo o complexo de pessoas que se encontravam sob a potestas do *pater familias*;
- e) a família natural, constituída pelos cônjuges e sua prole, independentemente de o marido e pai ser, ou não, *pater familias* da mulher e descendentes imediatos.

Quanto ao concubinato, entre os romanos podem ser identificadas várias etapas. Na República era irrelevante para o Direito, não produzindo qualquer efeito. No Império, atribui-se a Augusto o reconhecimento de licitude às relações extramatrimoniais entre homem e mulher de categorias sociais diferentes.

Na verdade, a atribuição de licitude ao concubinato (ainda que mantido em grau de inferioridade em relação ao casamento) nada mais foi que o reconhecimento jurídico de uma situação freqüente nas classes sociais de todo o Império Romano.

O concubinato, mais que um sistema tipicamente romano, era uma prática aceita e até incentivada pelas mulheres legítimas, como esclarece ROUSSELLE: "As esposas da alta sociedade romana não viam inconveniente nas relações dos seus maridos com escravas ou concubinas. Eram elas próprias, por vezes, que escolhiam estas sócias. E isto desde a República. Por exemplo, a mulher de CÍPIÃO, o

Africano, conhecia a amiga de seu marido, libertou-a depois da morte de CIPIÃO e casou-se com um de seus libertos. LÍVIA fornecia a AUGUSTO, que lhe estava verdadeiramente ligado, as rapariguinhas virgens que ele gostava de deflorar."

SÁLVIO DE FIGUEIREDO⁵ - Aliás, como observou SAN TIAGO DANTAS, o concubinato passou a ser uma união bastante comum: "O *concubinatus* era uma união muito comum entre os romanos, não tendo então o mesmo sentido imoral que hoje em dia se lhe empresta. A concubina tinha uma posição social de que defluíam conseqüências jurídicas e de que os autores se ocupam. Era concubinato a união da liberta com seu patrono. Era concubinato, enfim, toda ligação entre o homem e a mulher na qual não ocorresse a *affectio maritalis*."

Com o advento do Cristianismo, instaurou-se o repúdio às relações extraconjugais, embora os filhos nascidos dessas relações pudessem ser legitimados pelo casamento subsequente dos pais.

SÁLVIO DE FIGUEIREDO⁶ - Assim, antes da instituição do casamento civil, sob a forma legal, e com o crescimento da respectiva legislação, o concubinato era considerado um casamento de segundo grau.

Devido à influência do cristianismo, o *pater familias* tem a sua rigorosa e absoluta autoridade sensivelmente diminuída. Com essa substituição da religião doméstica, dá-se a transferência do sacerdócio ao clero e o *pater familias* perde sua autoridade sagrada, oriunda do culto dos antepassados.

Da mesma forma, os poderes do *pater familias* sobre sua mulher são abolidos. Uma nova concepção de casamento é introduzida: a indissolubilidade da união (sintetizada na máxima de São Paulo: "Que o homem não separe o que Deus uniu").

Além disso, no setor patrimonial, chega-se à comunhão de bens, como se encontra no Digesto: "*nuptiae sunt coniunctio maris et feminae consortium omnis vitae divini et humani iuris communicatio*."

Assim se deu o início da Igreja: na ascendência sobre o indivíduo, imiscuindo-se no seio de sua família, projetando uma nova moral, conseguindo firmar-se como aliada do poder e adquirindo, com isso, autoridade. A substituição dos deuses particulares, cultuados no seio das famílias, por um Deus único é, sem dúvida, uma grande conquista.

Na Idade Média, por influência do Cristianismo, as regras de sucessão agnática cedem lugar a novas regras pelas quais as mulheres passam a ter direitos hereditários mais amplos.

SÁLVIO DE FIGUEIREDO⁷ - Diferentemente do sistema romano, na época medieval as mulheres passam a ter certa autonomia em relação aos seus bens. Parte do dote é assegurado à mulher, em caso de viuvez, como uma espécie de pecúlio. E mais, se o casal não tivesse filhos, poder-se-ia garantir a aprovação e autorização da mulher para venda de bens que fizessem parte do dote. Pode-se afirmar que as mudanças das regras de casamento e do sistema dotal estão intimamente relacionados com o desenvolvimento do sistema feudal. Esta divisibilidade do patrimônio, introduzida pelas novas normas do regime dotal, sem dúvida, minaram a autoridade do marido; podendo levar a uma certa forma de endogamia, ou casamentos no seio do grupo, como esclarece CASEY: "Detectamos uma tendência semelhante à do Islão, no sentido de uma certa forma de endogamia, com a generalização do dote a partir do ano 1000. O pai cada vez mais quer confiar a sua filha a quem conhece e não a estranhos. Quer poder traçar a transmissão da propriedade que colocou na filha destinada à prole aos seus netos. Parece que o casamento no seio do grupo do parentesco se foi realmente tomando uma característica notória da sociedade do fim da Idade Média, à medida que aumentava a necessidade de conservar a propriedade."

Na família medieval pode-se observar uma tendência endogâmica, mas não no sentido restrito do parentesco consanguíneo e sim no sentido de comunidade, traduzida como um conceito de vizinhança - fundamentalmente territorial, a procura de recursos materiais, sob a forma de dote, passa a dominar a estratégia matrimonial. A estrutura da família está ligada à posse da terra.

Considerando que o casamento tinha sérias implicações sobre a propriedade e a hierarquia social, tornou-se questão de vital importância a constituição do perfil do casamento, distinguindo-o do mero concubinato. Por isso a Igreja, também preocupada em espiritualizar e disciplinar as relações sexuais, passou a legislar e sacramentar o casamento. Por muito tempo, as decisões dos Concílios e decretos pontificiais constituíram a autoridade concernente ao matrimônio.

Até o surgimento das cidades e o fortalecimento do Estado, a família medieval se encontra dentro do sistema da comunidade senhorial, de solidariedade entre linhagens, de vínculos de vassalagem. A comunidade enquadra e limita as pessoas, configurando um meio familiar, como espaço territorial habitado e regulamentado (feudo).

As mudanças na vida material e espiritual, nas relações com o Estado, repercutem na família, uma vez que a mentalidade do indivíduo e de seu papel na sociedade se modificaram.

SÁLVIO DE FIGUEIREDO⁸ - Vê-se um novo papel do Estado, que, a partir do século XV não parou de se impor e interferir no espaço social antes entregue à comunidade. CASEY assim resume as transformações sofridas pela família na passagem da Idade Média para a Idade Moderna: "Provavelmente, o que estava a acontecer era uma nova forma de estruturar as relações sociais, na era do capitalismo nascente. As famílias abertas e os bandos de vassallos, consolidados pela entrega das mulheres para noivas, tornavam-se coisas do passado. O poder das grandes famílias passou a ter que ser reforçado por recursos materiais mais tangíveis, o que implicava repensar as estratégias matrimoniais. Nos países com uma burguesia mais desenvolvida do que a espanhola gerou-se uma prática mais freqüente do *disparagement*: os membros da aristocracia rebaixavam-se a aceitar as filhas de ricos mercadores ou banqueiros, *pour redorer le blason ou pour fumer ses terres* (para dourar o brasão ou para adubar as terras). Os historiadores do princípio da Idade Moderna conhecem tão bem estas práticas que, por vezes, as tomamos com demasiada facilidade por comprovadas. Mas um espanhol que escreveu sobre o casamento no fim do *ANCIEN RÉGIME* via nelas, com horror, a destruição de toda a hierarquia do feudalismo."

Pode-se dizer que tais transformações são oriundas de uma necessidade, emergente no fim da Idade Média e início da Idade Moderna, de equilibrar dois sistemas de estratificação social: um baseado na linhagem, outro na riqueza.

Na Idade Média a vida dos indivíduos dependia da solidariedade coletiva e de lideranças que assumem papel protetor. Tais vínculos de dependência provocavam uma confusão entre o público e o privado. O processo que, entre os séculos XVI e XVIII, estabeleceu novas formas de conceber e viver provocava a distinção entre o público e o privado (sediado na célula familiar), como afirma CHARTIER: "A família se toma a sede por excelência do privado. Por um lado, identifica-se com um espaço próprio, distinto: o da habitação doméstica. Por outro lado, a família concentra os afetos, capta a afetividade, une o indivíduo. Assim, a construção do Estado em suas formas modernas não só permitiu a delimitação, por diferença, do que doravante já não pertencia ao público, como ainda - e muito mais - ofereceu garantia e proteção ao privado então constituído e cada vez mais reconhecido no interior da vida da família."

2. EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA

HELDER MARTINEZ DAL COL⁹ - A família existe desde tempos imemoriais, constituída sob as mais variadas formas, segundo os costumes de cada povo e influenciada pelos valores sócio-culturais, políticos e religiosos de cada época.

Em algumas sociedades não-ocidentais os parceiros conjugais são escolhidos pelos pais, só vindo a conhecer-se no momento da celebração das núpcias. No Egito antigo, como exceção à regra universalizada que veda o casamento entre membros da mesma família, o casamento entre irmãos era admitido, para assegurar a manutenção da pureza do sangue da família do Faraó.

Na China tradicional, ao contrário, a proibição do casamento no meio familiar estende-se a vários graus de parentesco.

Algumas culturas, como a brasileira e praticamente todo o resto do ocidente, só aceitam um casamento (monogamia); outras, permitem vários casamentos concomitantes (poligamia). No Islã, os muçulmanos têm o direito de possuir até quatro esposas ao mesmo tempo. Trata-se da forma de poligamia conhecida como poliginia, onde há duas ou mais mulheres.

Também ocorrem hipóteses de poliandria (uma mulher com dois ou mais maridos), situação bastante comum nas fronteiras entre o Tibet e o Nepal. Em Mustang, uma dessas localidades, a terra fértil é muito escassa e se os homens de uma mesma família se casarem com mulheres diferentes, terão que dividir a propriedade, que se tornará insuficiente para o sustento de todos. A solução comumente aceita e institucionalizada é casarem-se dois ou mais irmãos com uma mesma mulher. Compartilham-se a terra e a esposa, que passa um certo número de noites com cada um dos maridos, convivendo o grupo familiar em perfeita harmonia. Não se sabe quem é o pai das crianças. Portanto, o irmão mais velho é chamado de pai e o mais novo de tio.

Em Roma, as pessoas componentes da família encontravam-se sob o *patria potestas* do ascendente masculino mais velho. Assim, se um casal só tivesse filhas mulheres adultas e um menino, de qualquer idade, este seria o *pater familias*, caso o pai viesse a faltar.

Não havia correlação direta com a consangüinidade. O *pater familias* tinha poder sobre todos os descendentes não emancipados e sobre as mulheres casadas com *manus* com os descendentes.

Havia em Roma dois tipos de parentesco. A agnação, consistente no vínculo entre pessoas sujeitas ao mesmo *pater*, mesmo que não fossem consanguíneos e a cognação, que era o parentesco sanguíneo sem sujeição ao mesmo *pater*.

Narrando a vida dos cidadãos na Roma antiga, FUSTEL DE COULANGES explica que o casamento fazia parte do contexto religioso da família. Cada grupo familiar possuía sua própria religião, suas próprias orações e formulações, em torno do fogo doméstico e dos antepassados.

Mas o casamento tinha um caráter de certo modo traumático. A jovem esposa, criada sob a religião paterna, adorava o fogo doméstico e participava de todas as celebrações diárias. Ao casar-se, renunciava ao fogo doméstico da casa paterna para aderir ao fogo doméstico da casa do marido. Era como se mudasse de família, passando a ser como que uma filha de seu marido, sob orientação religiosa deste. Para o marido, o ato de casar também tinha a sua gravidade, pois importava em aproximar do fogo doméstico uma pessoa estranha e com ela celebrar as cerimônias misteriosas do seu culto, revelando-lhe os ritos e as fórmulas que eram patrimônio exclusivo de sua família.

A jovem era conduzida à casa do esposo e após se lhe apresentar o fogo e a água, que simbolizavam o emblema da divindade doméstica e também a água lustral, para uso nos atos religiosos, o marido deveria tomá-la nos braços, simulando o rapto, e carregá-la através da soleira da porta, sem que os pés da moça a tocassem. Depois a conduzia até o fogo doméstico e juntos comiam um bolo de farinha-flor, na presença e sob os olhos das divindades domésticas. A partir daí estavam casados e a mulher passava a ter os mesmos deuses, as mesmas orações e as mesmas festas do marido.

Além da simulação do rapto (na *confarreatio*), também era conhecido o casamento pela simulação da compra da mulher pelo marido (*coemptio*) e aquele que decorria do transcurso de um ano de coabitação, sem interrupção pela ausência do lar conjugal por três noites seguidas (*usus*).

Na antiguidade, em quase todos os povos, a união se dava geralmente por uma cerimônia de cunho religioso, celebrada pelo *pater* e sem qualquer participação do Estado. Aos olhos da sociedade, esta união de um homem e uma mulher atendia aos imperativos culturais e a família era reconhecida como tal.

HELDER MARTINEZ DAL COL¹⁰ - ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO, em palestra proferida na 16ª Reunião do Fórum Permanente sobre o Direito de Família, realizada em 31/05/1999, teve suas observações registradas em ata, nos seguintes termos:

O casamento de fato existiu no Direito Romano. Em 450 a.C., já dizia-se que havendo posse continuada entre homem e mulher, esta passava, após um ano de convivência ininterrupta, a fazer parte da família de seu marido, sob o poder protetivo deste ou do pai deste, conforme fosse um ou outro o *pater familias*. O casamento era um fato, apesar das teorias contrárias. O elemento da coabitação romana era a coabitação física. Quando o marido ficava separado mais de 5 anos da mulher, sem que esta soubesse de seu paradeiro, havia o divórcio *bona gratia*, que era automático. (...) No Direito Romano, como visto, nunca houve necessidade de celebração para haver o matrimônio; nas Ordenações nós encontramos três tipos de união matrimonial: o casamento religioso católico, o casamento de fato (*usus romano*), e o casamento por escritura, que não era casamento civil, mas realizado por documento *ad probationem tantum*. Estes institutos têm quase 4.000 anos e foram torpedeados pelo nosso legislativo, no Decreto 181 de 1890. Com este decreto secularizou-se o casamento, passando a existir, somente, o casamento civil, reconhecido pelo Estado. Na Constituição de 1967, mesmo depois da emenda de 1969, o artigo 175 dizia que a família era constituída pelo casamento, certamente civil, tendo a proteção do Poder Público. Um texto constitucional não pode cometer esta discriminação, dizendo como um povo deva constituir sua família. Não pode fechar os olhos à realidade. O projeto de lei de 1988, antes da edição da Constituição, teve o intuito de acabar com essa discriminação. A par da Constituição de 1967, a jurisprudência tentou equilibrar a situação dando direitos à concubina. Até hoje existem decisões tentando ajudá-la, como: participante de relações domésticas, prestadora de serviços do lar etc. A lei de Previdência Social equipara a concubina no concubinato adúlterino à esposa, com o mesmo direito desta à pensão. O STF criou a súmula 380, que diferiu o concubinato da sociedade de fato. Além da convivência era necessária a aquisição de patrimônio comum, com esforço de natureza econômica, o que era muito difícil provar. Surgiu a LEI NELSON CARNEIRO, em 1994, e a lei de 1996, que é uma síntese do projeto originário do palestrante.

Com esse breve passeio pela história, percebe-se que houve uma grande transformação no conceito de família em todo o mundo, até chegarmos à Família contemporânea, especialmente aquela que se encontra disciplinada nos moldes do Direito Brasileiro, com uma amplitude nunca antes reconhecida pela lei.

Com o disciplinamento da "União Estável", como forma de constituição familiar, nosso ordenamento abriu ensejo a uma nova era de direitos da personalidade, reafirmando a dignidade da

pessoa humana como valor fonte. Tudo passa a convergir para a pessoa, que é a razão de ser do próprio Direito.

MARIA BERENICE DIAS¹¹- Cada vez mais a idéia de família se afasta da estrutura do casamento. A possibilidade do divórcio e o estabelecimento de novas formas de convívio revolucionaram o conceito sacralizado de matrimônio. A existência de outras entidades familiares e a faculdade de reconhecer filhos havidos fora do casamento operaram verdadeira transformação na própria família. Assim, na busca do conceito de entidade familiar, é necessário ter uma visão pluralista, que albergue os mais diversos arranjos vivenciais. É preciso achar o elemento que autorize reconhecer a origem do relacionamento das pessoas. O grande desafio dos dias de hoje é descobrir o toque diferenciador das estruturas interpessoais que permita inseri-las em um conceito mais amplo de família.

Esse ponto de identificação é encontrado no vínculo afetivo. É o envolvimento emocional que leva a subtrair um relacionamento do âmbito do direito obrigacional – cujo núcleo é a vontade – para introduzi-lo no direito das famílias, cujo elemento estruturante é o sentimento de amor, o ele afetivo que funde as almas e confunde os patrimônios, fazendo gerar responsabilidades e comprometimentos mútuos.

A evolução dos direitos de família segue a trajetória da própria família. A tentativa de manter a estrutura da sociedade pela sacralização do vínculo matrimonial levou ao engessamento do afeto em um casamento indissolúvel. O modelo hierarquizado, conservador e patriarcal foi desastroso e sofreu severo golpe quando as uniões extramatrimoniais passaram a desempenhar significativo papel social, o que ensejou o rompimento de alguns paradigmas.

Emerge agora novo conceito de família, que tem como elemento identificador a afetividade. O alargamento do conceito de família para além do casamento acabou permitindo o reconhecimento de outras entidades familiares. Assim, também as uniões de pessoas do mesmo sexo, as chamadas uniões homoafetivas, passo a passo, buscaram inserção no âmbito do Direito das Famílias.

Todavia, ninguém duvida do compromisso ético da família na formação do cidadão. Não é mais possível confundir moralismo com família. Muito menos, pode-se admitir que a justiça, em nome da preservação da moral, chegue a resultados totalmente afastados da ética, referendando posturas maliciosas e chancelando o enriquecimento injustificado.

3. NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE FAMÍLIA

O Direito de Família trata dos direitos individuais projetados dentro do grupo familiar, com aspectos patrimoniais que devem atender aos interesses pessoais e familiares e se organiza em razão de seus membros e opera através da atuação deles, individualmente considerados, tendo sempre em vista o interesse do Estado. Segundo SÍLVIO DE SALVO VENOSA,¹² o “Direito de Família possui forte conteúdo moral e ético. As relações patrimoniais nele contidas são secundárias, pois são absolutamente dependentes da compreensão ética e moral da família. O casamento ainda é o centro gravitador do direito de família, embora as uniões sem casamento tenham recebido parcela importante dos julgados nos tribunais, nas últimas décadas, o que se refletiu decididamente na legislação. Pode ainda ser considerada a família sob o conceito sociológico, integrado pelas pessoas que vivem sob um mesmo teto, sob a autoridade de um titular. Essa noção, sempre atual e freqüentemente reconhecida pelo legislador, coincide com a clássica posição *do pater familias* do Direito Romano, descrita no Digesto por ULPIANO. Temos clara noção dessa compreensão quando, por exemplo, o art. 1.412, § 2º, do novo Código, ao tratar do instituto do uso, dentro do livro de direitos reais, descreve que “as necessidades da família do usuário compreendem as de seu cônjuge, dos filhos solteiros e das pessoas de seu serviço doméstico”.

Vale ressaltar com MARIA HELENA DINIZ¹³ que, “a maioria das normas do direito de família são cogentes ou de ordem pública, insuscetíveis de serem derogadas pelo simples arbítrio do sujeito, devendo ser, por isso, interpretadas restritivamente (SALVAT). Convém esclarecer que as relações jurídicas, como o casamento, a união estável, a adoção, o reconhecimento de filho, nascem de atos voluntários, que se submetem às normas regentes dos atos jurídicos, mas a vontade só se manifesta na sua realização, uma vez que seus efeitos já estão preestabelecidos na lei (PLANIOL, RIPERT E BOULANGER). Como pondera RUGGIERO, ‘todo direito de família repousa nesta idéia: os vínculos se estabelecem e os poderes se outorgam não tanto para criar direitos, como para impor deveres’. De forma que o poder familiar, a tutela, a curatela não são direitos, mas direitos-deveres, ou melhor, poderes-deveres.”

Muito se tem discutido sobre a **natureza jurídica do Direito de Família**: mantém-se a natureza de direito privado diante da grande ingerência do Estado nesta seara. A determinação da natureza dos direitos de família é problema que recebe soluções diferentes, conforme o ponto de vista de que seja encarado. Assim:

3.1 DIREITO PRIVADO

Os que defendem que o Direito de Família ainda é um ramo do Direito Privado argumentam que:

- a) a penetração dos princípios de norma cogente ou ordem pública não é estranha aos demais compartimentos jusprivatísticos e nem por isso o Direito Civil se publica todo ou se extingue como direito privado;
- b) incluir o direito de família na seara jurispublicística implicaria admitir excessiva e nefasta ingerência do Estado no grupo familiar, conforme CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA¹⁴;
- c) suas leis regulam e asseguram direitos individuais, a vida familiar funda-se na autonomia, a intervenção dos órgãos públicos tem caráter excepcional e não visa a realizar diretamente um interesse público;
- d) a intervenção estatal não vai além de mera tutela, não acarretando responsabilidade direta do Estado na observância ou não das regras correspondentes;
- e) a estrutura do direito de família é constituída de relações jurídicas entre indivíduos e para tutela de interesses individuais e não envolve diretamente uma relação entre o Estado e o cidadão, daí porque pondera ORLANDO GOMES¹⁵ que "não adianta ladear o problema. Necessário determinar se o Direito de Família é público ou privado, à luz dos critérios tradicionais de distinção, que, embora falhos, são geralmente aceitos, quando menos por interesse didático. Pelos sujeitos das relações que disciplina, pelo conteúdo dessas relações, pelos fins de seu ordenamento e pelas formas de atualização, o direito de família é direito privado, e parte integrante do direito civil. Pertencem, com efeito, a este termo do Direito porque, na exposição de TRIMARCHI - suas leis regulam e asseguram direitos individuais, a vida familiar funda-se na autonomia, a intervenção dos órgãos públicos tem caráter excepcional e não visa a realizar diretamente um interesse público, em suma, a estrutura do direito de família é constituída de relações jurídicas entre indivíduos e para tutela de interesses individuais.";
- f) ramo do direito civil menos individualista, dado o reduzido e limitado papel da vontade, "pois as normas jurídicas fixam-lhe todos os efeitos, salvo nas raras exceções em que se apresentam como normas permissivas ou supletivas, em matéria de regime de bens, deixando margem à autonomia da vontade". [...] Assim no direito de família a regra é o princípio estatutário e a exceção, a autonomia da vontade, porque o interesse individual está sujeito ao da família. Como pontifica RUGGIERO, 'através do interesse familiar exige e recebe proteção um interesse mais alto: o do Estado, cuja força de desenvolvimento e de vitalidade depende da solidez do núcleo familiar'. Conseqüentemente, o Estado, consciente de seus objetivos, não pode entregar ao indivíduo a sorte da família. Logo, os efeitos do matrimônio, do companheirismo e da filiação, a extensão do poder familiar e do poder tutelar não podem submeter-se ao arbítrio individual, por manifestarem um interesse da comunidade política, já que a sólida organização da família, segurança das relações humanas, constitui a base ou alicerce de toda a estrutura da sociedade e da preservação e fortalecimento do Estado," – conforme assinala MARIA HELENA DINIZ.¹⁶

Apesar de realçar que há tendência de alguns estudiosos em querer classificar o Direito de Família como ramo do direito público, face aos princípios de ordem pública nele refletidos e ao caráter institucional, que se verifica quanto a certas relações jurídicas oriundas de manifestação de vontade, mas submetidas a efeitos preestabelecidos em lei, a ponto de os sujeitos não poderem alterá-las da maneira como lhes convém.

MARIA ALICE ZARANTIN LOTUFO¹⁷ considera "que ele pertence ao direito privado, devendo ser estudado onde se encontra, no Direito Civil. As relações de família, embora envolvam direitos e interesses que são protegidos pelo Estado, acontecem entre os particulares, no próprio grupo familiar, não importando que a maioria das normas que as circundam seja cogente e de natureza estatutária. Não se pode desconsiderar que as relações nascem de atos de vontade e interessam diretamente aos particulares, que são as partes envolvidas, e só indiretamente devem interessar à sociedade."

Finalmente, pondera SÍLVIO DE SALVO VENOSA¹⁸ que "o que confere a um ato a natureza contratual não é a determinação, de seu conteúdo pelas partes, mas sua formação por manifestação de vontade livre e espontânea. ORLANDO GOMES conclui que o casamento é, porém, um contrato com feição especial, "a que não se aplicam as disposições legais dos negócios de direito patrimonial que dizem respeito: (a) à capacidade dos contraentes; (b) aos vícios de consentimento; (c) aos efeitos". Em uma síntese das doutrinas, pode-se afirmar que o casamento-ato é um negócio jurídico; o casamento-estado é uma instituição."

3.2 DIREITO PÚBLICO

Devido à grande intervenção do Estado¹⁹ no Direito de Família, juristas há (CICU, RUGGIERO) que o consideram parte do direito público e argumentam que:

- a) várias de suas normas são cogentes ou imperativas devido a intervenção do poder público num interesse protetor do Estado;
- b) tem em vista mais do que o indivíduo, a tutela de toda a sociedade;
- c) suas normas são de ordem pública (SAVATIER) – mais que o indivíduo, interessa toda sociedade;
- d) suas normas não podem ser derogadas pelo simples arbítrio do sujeito. Como ramo do direito público se posicionam SÍLVIO RODRIGUES²⁰ e SAN TIAGO DANTAS²¹ de quem se extrai a seguinte exposição: “quando se contrata na vida privada, contrata-se o que se quer; a vontade é a norma que define os objetivos; mas, no Direito de Família, como os atos jurídicos não têm outro fim senão conferir *status*, eles são atos de pura adesão; o indivíduo não os pode modelar deste ou daquele modo, tem apenas que, através do ato jurídico, aderir às características de um determinado estado de família. Não se admitem modalidades. Não se admite que as partes introduzam elementos acidentais ao tipo do negócio; não se pode contrair casamento submetido a condição, a modo ou a termo; não se pode reconhecer o filho sob condição, não se pode adotar nem praticar nenhum ato de Direito de Família sujeito a termo. Outro caso é a representação, que é comum a todos os negócios jurídicos, mas geralmente se exclui no Direito de Família. Aqui abre-se a exceção contrária. Não se admite a representação nos atos que importam exercício de um poder inerente ao *status*, porque a lei confere um poder em razão de pessoa, e não em razão de capacidade jurídica.”

Segundo SILVIO RODRIGUES²², “o interesse do Estado pela família faz com que o ramo do direito que disciplina as relações jurídicas que se constituem dentro dela se situe mais perto do direito público que do direito privado. Dentro do direito de família o interesse do Estado é maior do que o individual. Por isso, as normas de direito de família são, quase todas, de ordem pública, insuscetíveis, portanto, de serem derogadas pela convenção entre particulares. [...] Com efeito, não são poucos os deveres impostos que surgem sob a máscara de direitos. Assim, por exemplo, o poder familiar. Se no Direito Romano era uma prerrogativa concedida ao *pater*, de conteúdo quase ilimitado, no direito atual representa um dever imposto ao seu titular, de zelar pela pessoa e bens dos filhos, com severas sanções pelo descumprimento dessa obrigação [...] Daí a razão por que se nota uma intervenção crescente do Estado no campo do direito de família, visando conceder-lhe maior proteção, melhorar o padrão racial, propiciar melhores condições de vida às gerações novas etc. A começar pela norma constitucional já citada, segundo a qual a família fica sob a proteção especial do Estado, encontram-se regras igualmente importantes, reveladoras da apontada vocação.”

Explica MARIA RITA DE HOLANDA SILVA OLIVEIRA²³ que não há que se falar na invasão da esfera pública sobre a privada, mas sim de “estrutural transformação do conceito de Direito Civil, que abrigou, na tutela das atividades e dos interesses da pessoa humana, técnicas e instrumentos tradicionalmente próprios do direito público, como, por exemplo, a aplicação direta das normas constitucionais nas relações jurídicas de caráter privado”.

Destas discussões relativas à natureza jurídica do Direito de Família, podem ser extraídas as principais CARACTERÍSTICAS deste ramo do Direito:

- a) **não é estático**: uma vez que o direito serve à vida e é regramento da vida onde o movimento não para por estarem os indivíduos per si e nas suas relações em constante mutação, se vê aqui grande dinamismo para acompanhar às exigências sociais, variáveis no tempo e no espaço;
- b) é um **direito personalíssimo** por se ligar à pessoa;
- c) dado o seu **caráter social** e de **apelo de interesse público**, quase sempre será irrenunciável, intransferível e intransmissível por herança, como regra geral;
- d) de forma global, suas **normas não admitem condição ou termo**;
- e) **como norma genérica não admite seu exercício por procurador**, salvo previsões expressas em lei;
- f) e há o **predomínio de direitos imprescritíveis** apesar da caducidade de determinadas ações quando previsto de forma específica na lei.

4. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

FLÁVIO TARTUCE²⁴ - O *afeto* talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a palavra *afeto* no Texto Maior como um direito fundamental, podemos dizer que o afeto decorre da valorização constante da dignidade humana.

No que tange a relações familiares, a valorização do afeto remonta ao brilhante trabalho de JOÃO BAPTISTA VILELLA, escrito no início da década de 1980, tratando da *Desbiologização da paternidade*. Na essência, o trabalho procurava dizer que o vínculo familiar seria mais um vínculo de afeto do que um vínculo biológico. Assim, surgiria uma nova forma de parentesco civil, a *parentalidade socioafetiva*, baseada na *posse de estado de filho*.

A defesa da aplicação da paternidade socioafetiva, hoje, é muito comum entre os atuais doutrinadores do Direito de Família. Tanto isso é verdade que, na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal sob a chancela do Superior Tribunal de Justiça, foi aprovado o *Enunciado n. 103*, com a seguinte redação: "O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho".

Na mesma Jornada, aprovou-se o *Enunciado n. 108*, prevendo que: "No fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva". Em continuidade, na III Jornada de Direito Civil, idealizada pelo mesmo STJ e promovida em dezembro de 2004, foi aprovado o *Enunciado n. 256*, pelo qual "a posse de estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil".

Na jurisprudência nacional, o princípio da afetividade vem sendo muito bem aplicado, com o reconhecimento da parentalidade socioafetiva, predominante sobre o vínculo biológico. Para nós, o princípio da afetividade é importantíssimo, pois quebra paradigmas, trazendo a concepção da família de acordo com o meio social. É sobre o *princípio da função social da família* que passamos a expor, para encerrar este breve trabalho.

5. PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA

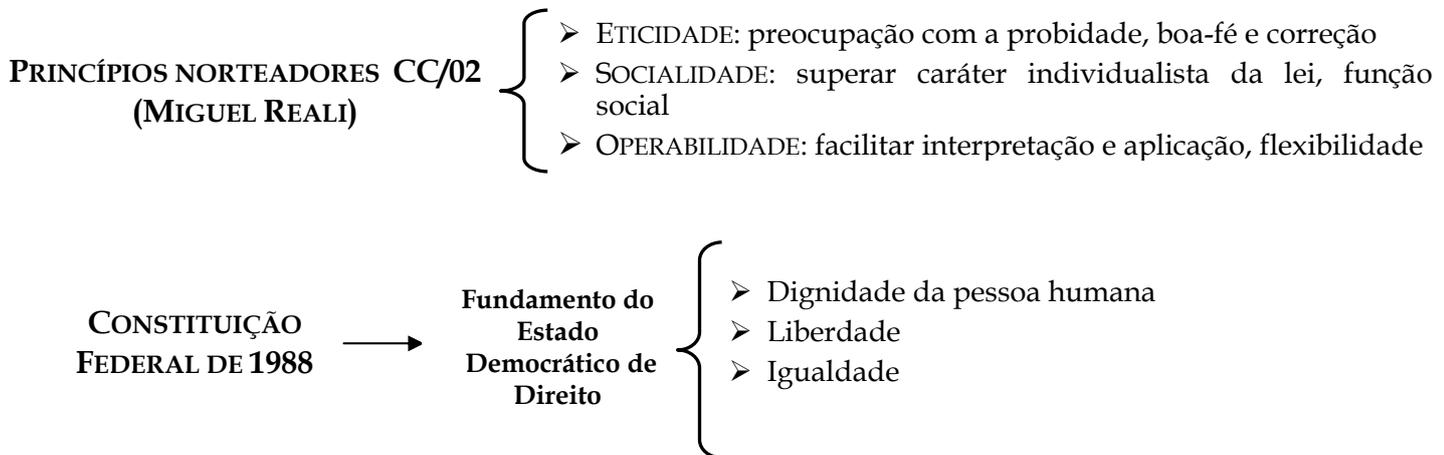
FLÁVIO TARTUCE²⁵ - Há algum tempo se afirmava, nas antigas aulas de Educação Moral e Cívica, que "*a família é a célula mater da sociedade*". Apesar de as aulas serem herança do período militar ditatorial, a frase ainda serve como luva no atual contexto, até porque o art. 226, *caput*, da Constituição Federal de 1988 dispõe que a família é a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado. Assim, as relações familiares devem ser analisadas dentro do contexto social e diante das diferenças regionais de cada localidade. Sem dúvida, a socialidade também deve ser aplicada aos institutos do Direito de Família, assim como ocorre com outros ramos do Direito Civil.

A título de exemplo, a socialidade pode servir para fundamentar o parentesco civil decorrente da paternidade socioafetiva. Pode servir também para afastar a discussão desnecessária da culpa em alguns processos de separação. Pode servir, ainda, para a admissão de outros motivos para a separação-sanção em algumas situações práticas (*v.g., infidelidade pela internet*). Isso tudo porque a sociedade muda, a família se altera e o Direito deve acompanhar essas transformações. A jurisprudência, por diversas vezes, reconhece a necessidade de interpretação dos institutos privados de acordo com contexto social. Em suma, não reconhecer função social à família e à interpretação do ramo jurídico que a estuda é como não reconhecer função social à própria sociedade!

6. ESTRUTURA DO DIREITO DE FAMÍLIA NO CC/02

CÓDIGO CIVIL DE 1916	CÓDIGO CIVIL DE 2002
LIVRO I – DO DIREITO DE FAMÍLIA	LIVRO IV – DO DIREITO DE FAMÍLIA
<p style="text-align: center;">TÍTULO I – DO CASAMENTO</p> <ul style="list-style-type: none"> Com 7 capítulos – abrangia os arts. 180 a 228; no CC/02 perde o <i>status</i> de “Título” e passa a constituir mero “Subtítulo” do Título I, que aborda o Direito Pessoal. 	<p style="text-align: center;">TÍTULO I – DO DIREITO PESSOAL</p> <ul style="list-style-type: none"> Com 2 <i>Subtítulos</i>, alcança os arts. 1.511 a 1.638: I – DO CASAMENTO – arts. 1.511 a 1.590, dividido em 11 Capítulos, destinado o 9º à eficácia do casamento, que era objeto do Título II do CC/16 e o 11º à proteção dos filhos, antes tratado no Título IV que abordava a dissolução da sociedade conjugal; II – DAS RELAÇÕES DE PARENTESCO – arts. 1.591 a 1.638, contendo 5 Capítulos, o último com 3 Seções; passou a abranger a proteção aos direitos de conteúdo pessoal dos filhos, estes constantes do Título da IV da <i>dissolução da sociedade conjugal</i>, no CC/16.
<p style="text-align: center;">TÍTULO II – DOS EFEITOS JURÍDICOS DO CASAMENTO</p> <ul style="list-style-type: none"> Com 3 capítulos – arts. 229 a 255 – no CC/02 é rebaixado a mero Subtítulo do Título I relativo ao Direito Pessoal. 	<p style="text-align: center;">TÍTULO II – DO DIREITO PATRIMONIAL</p> <ul style="list-style-type: none"> Com 4 <i>Subtítulos</i> - arts. 1.639 a 1.722: I – DO REGIME DE BENS ENTRE OS CÔNJUGES – arts. 1.639 a 1.688, dividido em 6 Capítulos - no CC/02 perdeu o <i>status</i> de “Título III” que tinha no CC/16 (era o n. III); II – DO USUFRUTO E DA ADMINISTRAÇÃO DOS BENS DE FILHOS MENORES – arts. 1.689 a 1.693 – deslocado do Título IV do CC/16 uma vez que o atual abordou separadamente a relação pessoal da patrimonial dos pais em relação aos filhos; III – DOS ALIMENTOS – arts. 1.694 a 1.710 – deslocado do Título V que tratava apenas das relações oriundas de parentesco; IV – DO BEM DE FAMÍLIA – arts. 1.711 a 1.722 – que se encontrava no Capítulo V, do Livro II que se referia aos <i>bens</i> no CC/16.
<p style="text-align: center;">TÍTULO III – DO REGIME DOS BENS ENTRE OS CÔNJUGES</p> <ul style="list-style-type: none"> Com 6 capítulos – arts. 256 a 314 – passa a ser apenas um dos 4 “Subtítulos” do Título II do Livro de Direito de Família, referindo-se ao Direito Patrimonial. 	<p style="text-align: center;">TÍTULO III – DA UNIÃO ESTÁVEL</p> <ul style="list-style-type: none"> arts. 1.723 a 1.727 (sem <i>subtítulos</i>).
<p style="text-align: center;">TÍTULO IV – DA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL E DA PROTEÇÃO DA PESSOA DOS FILHOS</p> <ul style="list-style-type: none"> Com apenas 2 capítulos, abrangia os arts. 315 a 329, observando-se que o 1º destes foi integralmente revogado pela Lei do Divórcio (n. 6.515/77) 	<p style="text-align: center;">TÍTULO IV – DA TUTELA E DA CURATELA</p> <ul style="list-style-type: none"> arts. 1.728 a 1.783 - dividido em 2 Capítulos, o primeiro contendo 7 Seções e o segundo com 3 Seções; foi excluída do Livro do Direito de Família, a ausência, agora abordada na parte geral, Livro I.
<p style="text-align: center;">TÍTULO V – DAS RELAÇÕES DE PARENTESCO</p> <ul style="list-style-type: none"> Com 7 capítulos – arts. 330 a 405 - destinava o último deles à disciplina <i>Dos Alimentos</i>, agora matéria versada no Título II do Livro do Direito de Família, expressamente destinado ao Direito Patrimonial. 	
<p style="text-align: center;">TÍTULO VI – DA TUTELA, DA CURATELA E DA AUSÊNCIA</p> <ul style="list-style-type: none"> Com 3 capítulos – arts. 406 a 484 abordava, dentre os institutos assistenciais, a “ausência”. 	

7. ORGANOGRAMA – CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA



FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS GERAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

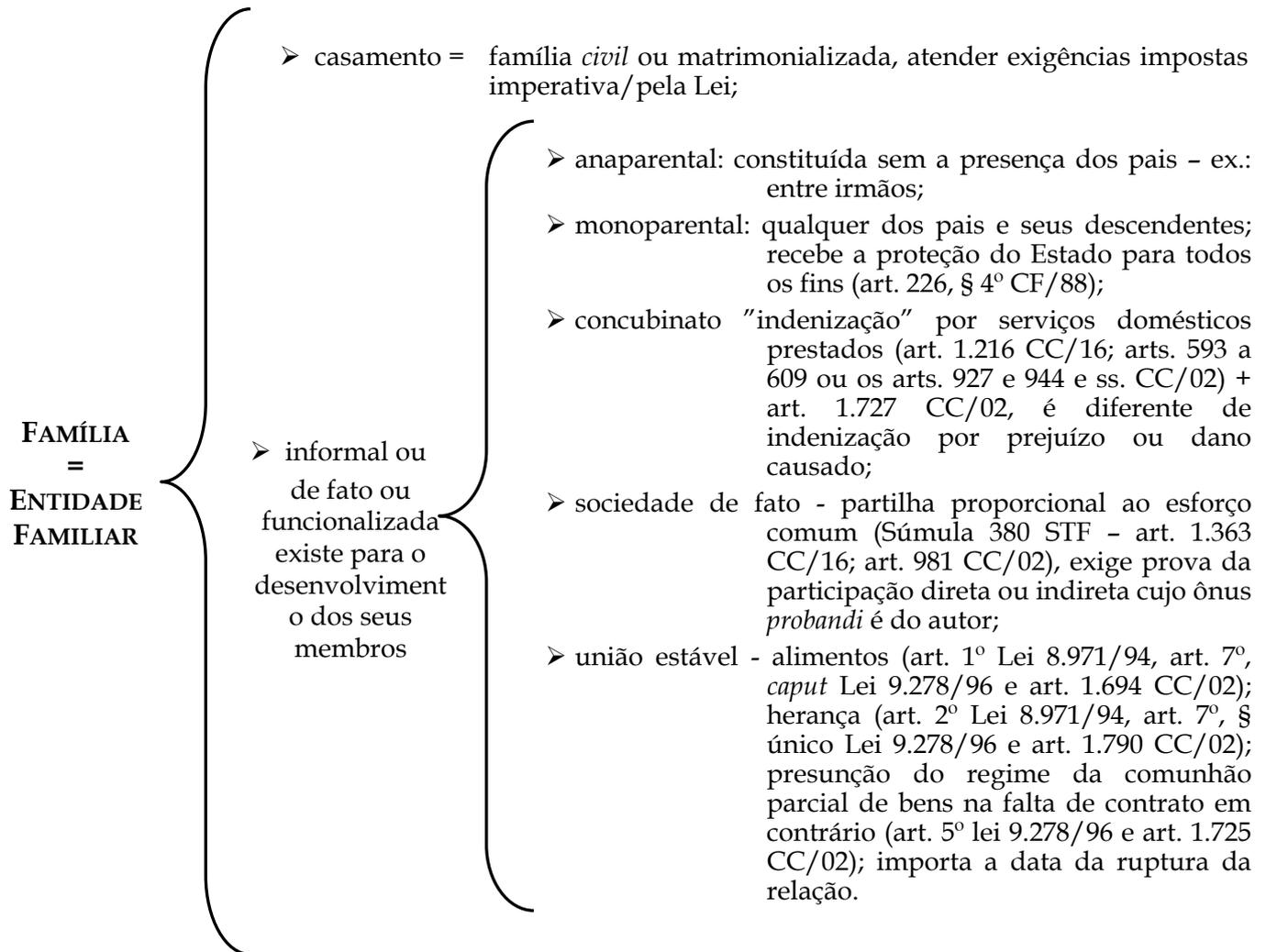
- a) princípio e fundamento da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III);
- b) princípio da tutela especial à família independentemente da espécie (art. 226, *caput*);
- c) princípio e fundamento do pluralismo e da democracia no âmbito dos organismos familiares, bem como da escolha da espécie de família (art. 1º, V);
- d) princípio da igualdade em sentido material de todos os partícipes da família (art. 5º e inciso I);
- e) princípios e objetos da liberdade, da justiça e do solidarismo nas relações familiares (art. 3º, I) o princípio e objetivo da beneficência em favor dos partícipes do organismo familiar (art. 3º, IV)”.

FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

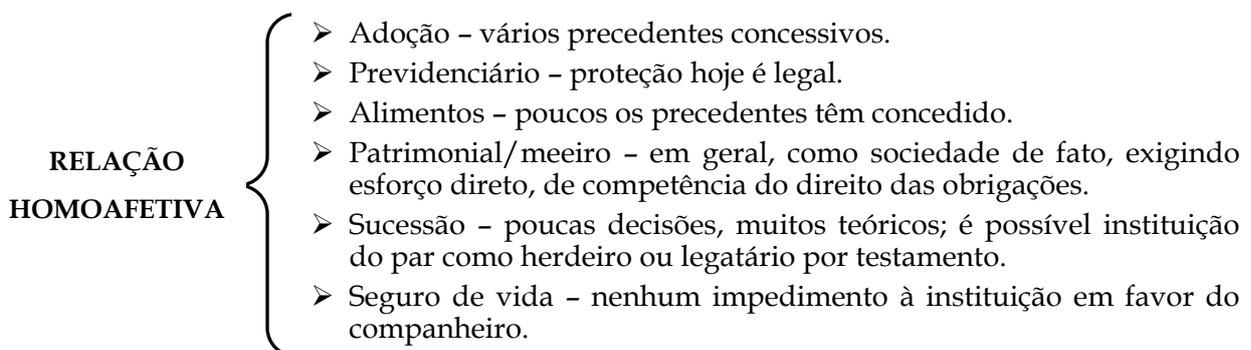
- a) princípio da paternidade responsável, vinculado ao método interpretativo *the best interest of the child* (art. 226, § 7º);
 - b) princípio da prevalência do elemento anímico da *affectio* nas relações familiares (em decorrência da previsão do divórcio, com prazos diminuídos, e do expresse reconhecimento da perda da *affectio maritalis* diante da separação de fato por dois anos), nos termos do art. 226, § 6º;
 - c) princípio do pluralismo das entidades familiares (art. 226, §§ 1º, 3º e 4º);
 - d) princípios da liberalidade restrita e beneficência à prole em matéria de planejamento familiar (art. 226, § 7º);
 - e) princípio e dever da convivência familiar (art. 227, *caput*);
 - f) princípio da prioridade da proteção absoluta e integral da criança e do adolescente (art. 227, *caput*), incluindo a sua colocação em família substituta (art. 227, § 3º, VI, e § 5º);
 - g) princípio da isonomia entre os cônjuges (art. 226, § 5º) e, implicitamente, entre os companheiros;
 - h) princípio da isonomia entre os filhos, independentemente da origem (art. 227, § 6º);
 - i) princípio da não-equiparação entre o casamento e o companheirismo (art. 226, § 3º).
- **CONSTITUCIONALIZAÇÃO** - Para GUSTAVO TEPEDINO²⁶ é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional. Teria como objetivo submeter o direito positivo aos fundamentos de validade constitucionalmente estabelecidos.

- **PUBLICIZAÇÃO** - JOSÉ LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA E FRANCISCO JOSÉ FERREIRA MUNIZ - Compreende o processo de crescente intervenção estatal, especialmente no âmbito legislativo, característica do Estado Social do século XX. Identificável com o processo de intervenção legislativa infraconstitucional. No direito de família há um acentuado predomínio das normas imperativas, isto é, normas que são inderrogáveis pela vontade dos particulares. Significa tal inderrogabilidade que os interessados não podem estabelecer a ordenação de suas relações jurídicas familiares, porque esta se encontra expressa e imperativamente prevista na lei (*ius cogens*). Com efeito, não se lhes atribui o poder de fixar o conteúdo do casamento (por exemplo, modificar os deveres conjugais; ou sujeitar a termo ou condição o reconhecimento o filho; ou alterar o conteúdo do poder familiar.
- **DESPATRIMONIALIZAÇÃO OU REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL** = deixar de lado os direitos do proprietário e focar-se no direito da pessoa humana em sociedade. A repersonalização tem sentido em repor a pessoa humana como centro do direito civil, passando o patrimônio para segundo plano. O fenômeno da despatrimonialização não quer significar a redução quantitativa do conteúdo patrimonial no sistema jurídico civilístico, mas sim, conforme PIETRO PERLIGIERI, a passagem de uma jurisprudência civil dos interesses patrimoniais a uma mais atenta aos valores existenciais." ELIMAR SZANIAWSKI²⁷ - 'Repersonalização' do direito civil - isto é, a acentuação da sua raiz antropocêntrica, da sua ligação visceral com pessoa e os seus direitos. Sem essa raiz um tal direito é ininteligível (...). O Direito, não sendo um sistema lógico, como pretendia a jurisprudência conceitual, é, todavia, um sistema axiológico, um sistema ético a que o homem preside como o primeiro e mais imprescritível dos valores.
- **DEMOCRACIA NO ÂMBITO DA FAMÍLIA - RELAÇÕES** de família são funcionalizadas em razão da dignidade de cada partícipe; redirecionamento das relações familiares para buscar nas relações pessoais os ideais e valores de pluralismo, solidarismo, democracia, igualdade, liberdade e humanismo.
- **FUNCIONALIZAÇÃO DA FAMÍLIA À REALIZAÇÃO DA PERSONALIDADE DE SEUS MEMBROS** - A CF é a lei fundamental portadora de valores, expressos positivamente através dos princípios constitucionais. Dentre eles o princípio da dignidade da pessoa humana é o mais importante.' A família é considerada a base da sociedade pelo art. 226 da nossa CF. De fato, o seio familiar apresenta-se com "o local próprio para o desenvolvimento pessoal em todos os sentidos." CARLOS ALBERTO BITTAR - O texto constitucional impõe ao Estado, ao lado da concessão de proteção especial à família (art. 226), a assistência às pessoas que dela participam, mediante a instituição de mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (§ 8º do art. 226). Estabelece, outrossim, como de livre decisão do casal o planejamento familiar, cabendo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o seu exercício (§ 7º do art. 226), respeitado o princípio da paternidade responsável.
- **DIGNIDADE HUMANA** - CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO²⁸ - O princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se o *epicentro* do extenso catálogo de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, que as constituições e os instrumentos internacionais em vigor ofertam solenemente aos indivíduos e às coletividades. O postulado da dignidade humana *universalizou-se* como um *pólo* de atração para cada vez mais novos e novíssimos direitos refletores do modismo constitucional-democrático. Com isso, abriu-se o receituário dos direitos sublimados na Constituição, que se multiplicam na razão direta dos conflitos insurgentes no meio social e das exigências insaciáveis de positividade jurídica, na esteira do humanismo ultrapluralista, solidarista e internacionalizado destes tempos. Tal princípio é reforçado em inúmeras outras disposições constitucionais, a exemplo das normas do artigo 170, que inclui dentre as finalidades da ordem econômica assegurar a todos existência digna; do artigo 226, parágrafo 7º, proclamando que o planejamento familiar funda-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável; do artigo 227, impondo à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar à criança e ao adolescente o direito à dignidade, do artigo 230, enunciando que o amparo às pessoas idosas deve assegurar sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhe o direito à vida. O postulado da dignidade humana constitui-se no direito prolífero por excelência, tendo gerado nas últimas décadas várias famílias de novos direitos que angariaram o *status* de *fundamentalidade* constitucional.

8. ORGANOGRAMA – ENTIDADE FAMILIAR - CONCEITOS



- Namoro íntimo tipo “amizade colorida” ou união livre ou relacionamento do gênero - não recebe proteção do Estado por não chegar a constituir família propriamente dita pelo seu caráter descompromissado; é fruto da liberdade de amar, de se relacionar intimamente com quem quiser.



	DIREITO DE FAMÍLIA	ENTIDADE FAMILIAR (FAMÍLIA)	CASAMENTO	UNIÃO ESTÁVEL	CONCUBINATO
EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE ²⁹	Conjunto de regras aplicáveis às relações entre pessoas ligadas pelo casamento, pela união estável, pelo parentesco, pela afinidade e pela adoção.	A palavra família é de origem romana e tem diversas acepções no mundo jurídico. <i>Sentido amplo:</i> é o conjunto de pessoas ligadas por vínculo de sangue. <i>Sentido mais limitado:</i> abrangeria apenas os parentes sucessíveis (até o 4º grau). <i>Sentido restrito:</i> a família se reduziria aos pais e sua prole.	Casamento é o vínculo jurídico entre homem e a mulher que se unem material e espiritualmente para constituírem família.	Refere-se à união livre entre homem e mulher desimpedidos com a possibilidade da conversão em casamento.	É a união de homem e de mulher fora do casamento. O concubinato não se confunde com união estável uma vez que nele há sempre impedimento, enquanto nesta, a convivência pode ser convertida em casamento uma vez que não há impedimento.
EUCLIDES DE OLIVEIRA ³⁰		Primeira e principal forma de agrupamento humano, a família preexiste à própria organização jurídica da vida em sociedade, por isso que lhe dá origem, sendo considerada a <i>celula mater</i> de uma nação. Sua formação decorre, primordialmente, das regras do direito natural, até mesmo pelo fenômeno instintivo da preservação e perpetuação da espécie humana. Por assim entender e proclamar, a Constituição da República situa a família como "base da sociedade", digna de especial proteção do Estado, conforme os princípios básicos que anuncia.	O casamento civil é ato solene em que o Estado intervém desde a habilitação, para controle da inexistência de impedimentos, até a celebração por autoridade competente. Caracteriza-se como contrato, porque resultante do necessário consentimento dos contraentes, mas depende, ainda, da final declaração do celebrante, de que se acham casados na forma da lei. Para ter eficácia <i>erga omnes</i> , efetua-se o registro do casamento no Cartório do Registro Civil das Pessoas Naturais, extraíndo-se certidão que constitui prova do ato.	A denominação união estável faz concluir que a união protegida não é qualquer uma, passageira, fugaz, intermitente. Ao contrário, exige que a união seja duradoura, com certa permanência no tempo, a fim de que se configure como ente familiar.	O concubinato envolve ligação amorosa com terceiro, de pessoa casada, em situação de adulterinidade, formando o chamado "triângulo amoroso", ou outras situações de convivência com impedimentos absolutos para o casamento.

	DIREITO DE FAMÍLIA	ENTIDADE FAMILIAR (FAMÍLIA)	CASAMENTO	UNIÃO ESTÁVEL	CONCUBINATO
JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA CÂNDIDO ³¹		A família não é um fato natural, como entendem os que defendem a tese da natureza institucional do matrimônio, mas uma estrutura. Não se pode ter o casamento como um regulador de uma organização natural, mas regulador de uma organização estruturada, de caráter cultural. Somente assim pensando é que se pode compreender, por exemplo, a possibilidade do casamento de pessoas do mesmo sexo.	Toda e qualquer definição sobre o casamento sofrerá, ao longo do tempo, alteração significativa, seja em face do enfoque que a ele se dê: como instituição, como contrato ou como ato; seja em razão das modificações sofridas pela própria família, e logicamente da própria sociedade. Assim é que numa sociedade que só aceite a forma monogâmica das relações interpessoais, o conceito de casamento não poderá ser o mesmo de uma sociedade que aceite as relações poligâmicas. De igual modo se a estrutura familiar se apresenta diferente, estas alterações passam a ter influência na compreensão do instituto do matrimônio.		

	DIREITO DE FAMÍLIA	ENTIDADE FAMILIAR (FAMÍLIA)	CASAMENTO	UNIÃO ESTÁVEL	CONCUBINATO
MARIA BERENICE DIAS	Dispondo a família de várias formações, também o direito das famílias precisa ter espectro cada vez mais abrangente. Como esse ramo disciplina a organização da família, conceitua-se o direito de família como o próprio objeto a definir. O direito das famílias, por voltado à tutela da pessoa, é personalíssimo, adere indelevelmente à personalidade da pessoa em virtude de sua posição na família durante toda a vida. Em sua maioria são direitos intransmissíveis, irrevogáveis, irrenunciáveis e indisponíveis.	Faz-se necessário ter uma visão pluralista da família, abrigando os mais diversos arranjos familiares, buscando-se a identificação do elemento que permita enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independente de sua conformação.	Casamento significa tanto o ato de celebração do matrimônio como a relação jurídica que dele se origina: a relação matrimonial. O sentido da relação matrimonial melhor se expressa pela noção de comunhão de vidas, ou comunhão de afetos.	Nasce a união estável da convivência, simples fato jurídico que evolui para a constituição de ato jurídico, em face de direitos que brotam dessa relação.	A palavra concubinato carrega consigo um estigma e revela relacionamento alvo de preconceito. Historicamente, sempre traduziu relação escusa e pecaminosa, quase uma depreciação moral (...). O chamado doutrinariamente de concubinato adúltero é a união paralela."
MARIA HELENA DINIZ ³²	Direito de família é o complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo de parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela.	Família é o grupo fechado de pessoas, composto dos pais e filhos, e para efeitos limitados, de outros parentes, unidos pela convivência e afeto numa mesma economia e sob mesma direção.	O casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material ou espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família.	É a união duradoura de pessoas livres e de sexos diferentes, que não estão ligadas entre si por casamento civil." Também a considera como "concubinato puro."	O concubinato é gênero do qual a união estável é espécie. A união de fato ou o concubinato, didaticamente, pode ser puro ou impuro. Será impuro adúltero se um dos concubinos for casado e será impuro incestuoso se houver parentesco próximo entre os amantes.

	DIREITO DE FAMÍLIA	ENTIDADE FAMILIAR (FAMÍLIA)	CASAMENTO	UNIÃO ESTÁVEL	CONCUBINATO
PAULO LÓBO ³³	O direito de família é um conjunto de regras que disciplinam os direitos pessoais e patrimoniais das relações de família. Abrange as seguintes matérias: a) o direito das entidades familiares, que diz respeito ao matrimônio e aos demais arranjos familiares sem discriminação; b) o direito parental, relativo às situações e relações jurídicas de paternidade, maternidade, filiação e parentesco; c) o direito patrimonial familiar, relativo aos regimes de bens entre cônjuges e companheiros, ao direito alimentar, à administração dos bens dos filhos e ao bem de família; d) o direito tutelar, relativo à guarda, tutela e curatela.	São características das entidades familiares: a) afetividade, como fundamento e finalidade da entidade; b) estabilidade, excluindo-se os relacionamentos casuais; c) convivência pública e ostensiva. A constituição de família é o objetivo da entidade familiar, para diferenciá-la de outros relacionamentos afetivos, como a amizade, a camaradagem entre os colegas de trabalho, as relações religiosas	O casamento é um ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado. A liberdade matrimonial é um direito fundamental, apenas limitado nas hipóteses de impedimento, como o incesto ou a bigamia. O termo casamento abrange, par muitos, o ato constitutivo e, também, a entidade ou instituição que dele se constitui.	É a entidade familiar constituída por homem e mulher que convivem em posse do estado de casado, ou com aparência de casamento (<i>more uxorio</i>). É um estado de fato que se converteu em relação jurídica em virtude da Constituição e a lei atribuírem-lhe dignidade de entidade familiar própria, com seu elenco de direitos e deveres. Ainda que o casamento seja sua referência estrutural, é distinta deste; cada entidade é dotada de estatuto jurídico próprio, sem hierarquia ou primazia.	Tendo sido a união livre elevada à condição de entidade familiar, sob a denominação de união estável, restou ao concubinato adúltero, no qual se unificou a denominação concubinato, como tipo excluyente e sem um estatuto próprio como a primeira. O que difere a primeira do segundo é, respectivamente, a inexistência e a existência de impedimentos para casar, salvo a hipótese do não divorciado separado de fato ou judicialmente.

	DIREITO DE FAMÍLIA	ENTIDADE FAMILIAR (FAMÍLIA)	CASAMENTO	UNIÃO ESTÁVEL	CONCUBINATO
RODRIGO DA CUNHA PEREIRA ³⁴		A família deixou de ser apenas um núcleo econômico e de reprodução, para ser o espaço de companheirismo, camaradagem e livre expressão do amor e do afeto. Sexo, casamento e reprodução desatrelaram-se, pois se tornou possível uma coisa sem outra. Não é mais necessário sexo para reprodução e não se exige mais casamento para relacionamentos sexuais.”	Contrato de família, solene e especial, entre duas pessoas, que visam uma comunhão de vidas. Nasce com a vontade das partes de constituírem uma família, exigindo tal consentimento. Não basta o consentimento, é necessário a sua conformação, que sejam observadas as normas e os procedimentos próprios, traçados pela lei, de molde a se aperfeiçoar. Veja-se que o elemento acidental, de sexo diverso, não importa à definição, posto que a natureza especial do contrato vinculada a relação aos termos da lei, a qual pode exigir ou não a diversidade de sexos. Quanto ao elemento da permanência da relação, não é essencial, posto tratar de um contrato e os contratos podem ser por prazo determinado ou indeterminado.	A união estável é a relação afetivo-amorosa entre um homem e uma mulher, não adúlterina e não-incestuosa, com estabilidade e durabilidade, vivendo sobre o mesmo teto ou não, constituindo família sem o vínculo do casamento civil.	Entre leigos, principalmente, a palavra concubina não denota simplesmente uma forma de vida, a indicação de estar vivendo com outra pessoa. Quando não é motivo de deboche, é alusiva a uma relação desonesta. (...) Assim, entendemos que a expressão união estável, adotada pela atual Constituição brasileira, veio substituir a expressão concubinato. Podemos dizer que concubinato é um gênero que comporta duas espécies: o concubinato adúlterino, a que se tem denominado simplesmente de concubinato, e o não-adúlterino, que se pode denominar união estável.

UNIDADE II - UNIÃO ESTÁVEL – ARTS. 1.723 A 1.727

- **Concubinato** = *concubinatus*; *cum* (com) *cubare* (dormir); mancebia, amasiamento; abarregamento; = união de um homem e uma mulher mais ou menos prolongada que convivem como se casados fossem, se apresentam à sociedade com a aparência de marido e mulher. O conceito de concubinato varia segundo as situações de fato que se apresentam como fato jurídico para gerar efeitos, direitos e conseqüências. Só haverá **união estável** nas relações entre homem e mulher que se relacionam com o *animus* de constituir família, de forma duradoura e que são notoriamente havidos por todos do meio em que vivem como marido e mulher. Exclui-se a relação e o período que antecede a oficialização da relação como marido e mulher. Não se computa, e nem se confunde, com a “amizade colorida”, o “ficar”, o namoro ou o noivado, por mais íntimo, forte e intenso que sejam.

SITUAÇÃO FÁTICA _____ FATO JURÍDICO _____ EFEITOS: OBRIGAÇÕES E DIREITOS

- As CF brasileiras, até a de 88 só se admitiam um modelo de família: a legítima oriunda de casamento.

I) **CÓDIGO CIVIL DE 1916** - O CC/16 baseou-se na família decorrente do casamento, razão pela qual não disciplinou a de fato. a jurisprudência sanou a omissão legislativa anterior à CF/88, recepcionando a relação originária de uniões informais com proteções de natureza do direito das obrigações:

1. INDENIZAÇÃO:

- a) **POR ACIDENTE DE TRABALHO - Súmula nº 35 STF.** “Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio”.
- b) **POR SERVIÇOS PRESTADOS - Art. 1.216.** “Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.” **Art. 594 CC/02.** “Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.” **PL 7.312/02.** “Art. 594. A prestação de serviço compreende toda atividade lícita de serviço especializado, realizado com liberdade técnica, sem subordinação e mediante certa retribuição. ”

2. **PATRIMONIAL - Súmula nº 380 STF.** “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.” **Art. 1.363.** “Celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns.” (**Artigo sem correspondência no CC/02**)

3. **INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - Súmula nº 382, STF.** “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato.” **Art. 363.** “Os filhos ilegítimos de pessoas que não caibam no art. 183, I a VI, têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação: I – se ao tempo da concepção a mãe estava concubinada com o pretendido pai.” (**Artigo sem correspondência no CC/02**)

II) CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

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

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

§ 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

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

Súmula nº 14 TJRS. “É da Vara de Família, onde houver, a competência para as ações oriundas de união estável (Constituição Federal, art. 226, § 3º).” **Súmula nº 12 TJSC.** “A competência para o julgamento das ações decorrentes da união estável entre o homem e a mulher é da vara da família, órfãos e sucessões, onde houver.”

III) LEI 8.971 – 29/12/94

ART. 1º. “A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade. **Parágrafo único.** Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva”. Questiona-se a possibilidade de discutir-se culpa em razão do **art. 19 da Lei 6.515/77.** “O cônjuge responsável pela separação judicial prestará ao outro, se dela necessitar, a pensão que o juiz fixar.”

1. **ALIMENTOS** – o direito de pensão que disciplinou foi substituído pelo **art. 7º da Lei 9.278;**
2. **SUCESSÃO - Art. 2º.** “As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições: **I** - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do *de cujos*, se houver filhos deste ou comuns; **II** - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do *de cujos*, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes; **III** - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.”
3. **MEACÃO - Art. 3º.** “Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens”.

IV) LEI 9.278 – 10/5/96

ART. 1º. “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.”

1. **DIREITOS E DEVERES** – “**Art. 2º.** São direitos e deveres iguais dos conviventes: **I** - respeito e consideração mútuos; **II** - assistência moral e material recíproca; **III** - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.”

2. REGIME DE BENS

➤ **Legal** (presunção de condomínio) - **Art. 5º.** “Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito. **§ 1º.** Cessa a presunção do *caput* deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união. **§ 2º.** A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.”

➤ **Convencional** – contrato de convivência diante do veto aos arts. 3º e 4º

3. **ALIMENTOS** (Em virtude do dever de mútua assistência do art. 2º, II) - **Art. 7º, caput.** “Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.”
4. **DIREITO REAL DE HABITAÇÃO - Art. 7º, parágrafo único.** “Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família”. **Enunciado 117 CJF.** “Art. 1831: o direito real de habitação deve ser estendido ao

companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, *caput*, da CF/88.”

5. **CONVERSÃO EM CASAMENTO - Art. 8º.** “Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio”
6. **COMPETÊNCIA - Art. 9º.** “Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça”.
7. **Omissão** em relação ao DIREITO SUCESSÓRIO – não repetiu o art. 2º da Lei 8.971

V) CÓDIGO CIVIL DE 2002

1. **UNIÃO ESTÁVEL - ART. 1.723.** “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. **§ 1º.** A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. **§ 2º.** As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.” A primeira asserção categórica que precisa ser feita é a de que a união estável não é matrimônio, pois é o próprio texto que o proclama, ao dizer que “a lei facilitará a sua conversão em casamento”. União estável é o nome que o constituinte deu ao concubinato, e não vejo diferença de conteúdo entre as duas expressões. O fato importante que ressalta do texto constitucional é o reconhecimento de que a ligação, mais ou menos duradoura, entre pessoas de sexo diverso, com o propósito de fazerem vida em comum, adquiriu o *status* de entidade familiar. Ou seja, o legislador de 1988 tirou a máscara hipócrita de seu colega de 1916, a quem a família ilegítima envergonhava, para proclamar não só a existência da família nascida fora do casamento, sua condição de entidade familiar, como também para dizer que ela se encontra sob a proteção do Estado.³⁵ ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO, “é certo que o § 3º do art. 226 da CF também não especifica nesse sentido; contudo, ambos os dispositivos legais apontam o objetivo de constituição familiar, o que impede que exista concubinato impuro (contra o casamento pré-existente de um dos concubinos ou em situação incestuosa) ou concubinato desleal (em concorrência com outro concubinato puro)”. **Enunciado do TJMG:** “O lapso temporal não é determinante para a configuração da união estável.” **PL 6.960/02:** “Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, civilmente capazes, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e constitutiva de família. § 1º. § 2º Aplica-se à união estável o regime da separação de bens nas hipóteses previstas no art. 1.641, incisos I e II; § 3º A produção de efeitos na união estável, inclusive quanto a direitos sucessórios, havendo litígio entre os interessados, dependerá da demonstração de sua existência em ação própria; § 4º Poderá ser homologada judicialmente a extinção consensual da união estável.”

2. REQUISITOS:

➤ DIVERSIDADE DE SEXO:

Essencial: SILVIO DE SILVO VENOSA; FERNANDO MALHEIROS; ROBERTO SENISE LISBOA; MARIA HELENA DINIZ; PAULO NADER.

Não essencial: ANDRÉA RODRIGUES AMIM; ROLF MADALENO; MARIA BERENICE DIAS; RODRIGO DA CUNHA PEREIRA.

➤ DURADOURA:

essencial: MARIA BERENICE DIAS; CARLOS ROBERTO GONÇALVES; SILVIO RODRIGUES – A relação não deve ser efêmera, circunstancial, mas sim prolongada no tempo; deve haver durabilidade e a continuidade do vínculo.

Não essencial ou inexistência de demarcação de um tempo rígido para a caracterização da união estável: MARIA HELENA DINIZ; CARLOS ROBERTO GONÇALVES; SILVIO RODRIGUES; RODRIGO DA CUNHA PEREIRA; SILVIO SALVO VENOSA, ANDRÉA RODRIGUES AMIM; REGINA BEATRIZ DA SILVA; ROBERTO SENISE LISBOA; ROLF MADALENO.

- **CONTINUIDADE:** complemento da estabilidade; durabilidade e continuidade do vínculo; afeição recíproca, comunhão de interesses, conjugação de esforços em benefício do casal e da prole, se houver; respeito e assistência moral e material; companheirismo. A união estável não se estabelece por um ato único. Forma-se com o tempo: MARIA HELENA DINIZ; FERNANDO MALHEIROS; SILVIO DE SALVO VENOSA; REGINA BEATRIZ DA SILVA; MARIA BERENICE DIAS;
- **NOTORIEDADE DE AFEIÇÕES RECÍPROCAS:** não quer dizer pública mas notória; publicidade da relação (*affectio maritalis*); os companheiros devem se comportar, nos espaços públicos e sociais, como se casados fossem; pode ser discreta; diferente de encontros furtivos ou secretos; exclui relação clandestina, velada, à socapa: MARIA HELENA DINIZ; HELDER MARTINEZ DAL COL; PAULO LOBO; ROBERTO SENISE LISBOA; MARIA BERENICE DIAS;
- **OBJETIVO DE CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA:** tutela-se a união *intuitu familiae*, com comunhão de vida e de interesses; elemento volitivo, a intenção dos companheiros de se unirem, cercados de sentimentos nobres, desinteressados, com pureza d'alma, congregando amor, afeição, solidariedade, carinho, respeito, compreensão, indispensáveis à constituição e manutenção da família. PAULO LOBO; MARIA BERENICE DIAS;
- **COABITAÇÃO (VIDA MORE UXÓRIO):** em conformidade com o estado de casado; como se casados fossem, com todos os elementos essenciais: impedimentos para constituição, direitos e deveres comuns, regime legal de bens, alimentos, poder familiar, relações de parentesco, filiação.

É requisito fundamental: ROLF MADALENO; GUILHERME GAMA; ROBERTO SENISE LISBOA; MARIA HELENA DINIZ; HELDER MARTINEZ DAL COL. RODRIGO DA CUNHA PEREIRA: só em situações excepcionais de ser admitida a ausência de coabitação.

Não é requisito fundamental: CARLOS ROBERTO GONÇALVES; PAULO LOBO: a convivência sob o mesmo teto não é imprescindível para a configuração da união estável, além de que não se exige tempo mínimo de convivência.

- **CAPACIDADE CIVIL:** elemento indispensável à existência de união estável: REGINA BEATRIZ DA SILVA;
- **AUSÊNCIA DOS IMPEDIMENTOS DO ART. 1.521, NÃO SE APLICANDO O INCISO VI NO CASO DE A PESSOA SE ACHAR SEPARADA DE FATO OU JUDICIALMENTE;** RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, MARIA HELENA DINIZ, HELDER MARTINEZ DAL COL - O Direito de Família está organizado em torno desse princípio que funciona também, como um ponto-chave das conexões morais. MARIA BERENICE DIAS - Com ou sem impedimentos à sua constituição, entidades familiares que se constituem desfocadas do modelo oficial merecem proteção como núcleo integrante da sociedade. Formou-se uma união estável, ainda que seus membros tenham desobedecido às restrições legais;
- **CAUSAS SUSPENSIVAS DO ART. 1.523 NÃO SE APLICAM À UNIÃO ESTÁVEL;**
- **TERMO INICIAL:** não deve ser efêmera, circunstancial, mas sim prolongada no tempo; deve haver durabilidade e a continuidade do vínculo; sintonia entre a vontade interna e a vontade manifestada pelo casal convivente. Desde quando há os deveres de lealdade e assistência? Desde quando os bens adquiridos por qualquer dos companheiros ingressaram na comunhão? Possibilidades de prova: aquisição de imóvel, móveis para a moradia; contrato de aluguel do

imóvel; testemunho de vizinhos, amigos, colegas de trabalhos; pagamento de contas do casal; correspondências recebidas no endereço comum... PAULO LOBO; MARIA BERENICE DIAS; ROLF MADALENO.

3. CONCUBINATO – ART. 1.727. “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”. SILVIO RODRIGUES:³⁶ “Não caracterizada a união estável em razão de impedimentos matrimoniais, a relação constitui, diz a lei em seu art. 1.727, *concubinato*, expressão esta que deve ser considerada como correspondente ao nosso já conhecido *concubinato impróprio*, desprovido, pois, de efeitos positivos na esfera jurídica de seus partícipes.”

PL 6.960/02: “Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar e que não estejam separados de fato, constituem concubinato, aplicando-se a este, mediante comprovação da existência de sociedade de fato, as regras do contrato de sociedade. **Parágrafo único.** As relações meramente afetivas e sexuais, entre o homem e a mulher, não geram efeitos patrimoniais, nem assistenciais.” **Art. 1727-A.** As disposições contidas nos artigos anteriores (1.723 a 1.727) aplicam-se, no que couber, às uniões fáticas de pessoas capazes, que vivam em economia comum, de forma pública e notória, desde que não contrariem as normas de ordem pública e os bons costumes.”

4. DIREITOS E DEVERES – Art. 1.724. “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”. Estabelece como deveres entre os companheiros os de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos. O texto do CC/02 é semelhante ao que tinha o art. 2º da Lei 9.278/96.

CARLOS ROBERTO GONÇALVES³⁷ - “O art. 1.724 regula as relações pessoais entre os companheiros, declarando que devem obedecer aos deveres de “lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”. O dever de fidelidade recíproca está implícito nos de lealdade e respeito. Justifica-se a não-inclusão do dever de coabitação, em virtude do entendimento hoje tranqüilo de que a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do companheirismo (STF, Súmula 382).”

SÍLVIO RODRIGUES³⁸ - “Ainda no campo pessoal, reitera os deveres de “lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”, como obrigação recíproca entre os conviventes (art. 1.724). Sendo a união estável instituto de natureza diversa do casamento, o fato de a Constituição tê-la declarado entidade familiar não implica que se apliquem a ela todos os efeitos daquele. Os direitos e deveres derivados do matrimônio, constantes do art. 231 do CC/16, não se estendem aos concubinos. A desobediência, por um dos cônjuges, a alguns desses deveres abre para seu consorte as portas do pretório, para que ajuíze, se quiser, a ação de separação judicial litigiosa (Lei n. 6.515/77, art. 5º). Não há ação para se obter a extinção do concubinato. Da mesma forma que o concubinato dispensa formalidades legais para se constituir, ele as dispensa, também, para se desconstituir.”

5. REGIME DE BENS – Art. 1.725. “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”. CARLOS ROBERTO GONÇALVES:³⁹ “O art. 5º da Lei n. 9.278/96 estabeleceu a presunção de *colaboração* dos conviventes na formação do patrimônio durante a vida em comum, invertendo-se o ônus probatório, que competia ao que negava a participação do outro. A presunção de esforço comum não era absoluta, pois mesmo estando estabelecida em lei podia ser contestada. O art. 1.725 do novo Código Civil, embora guarde semelhança com o referido dispositivo, não abre a possibilidade de se provar o contrário para afastar o pretendido direito à meação, pois a união estável, nesse particular, foi integralmente equiparada ao casamento realizado no regime

da comunhão parcial de bens. Dispõe, com efeito, o mencionado dispositivo: "Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens". Em suma, os bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável pertencem a ambos os companheiros, devendo ser partilhados, em caso de dissolução, com observância das normas que regem o regime da comunhão parcial de bens. Manteve-se a possibilidade de os companheiros celebrarem contrato escrito que disponha de forma contrária, adotando, por exemplo, regime semelhante ao da comunhão universal ou da separação absoluta, ou estabelecendo novas regras. A administração do patrimônio comum compete a ambos os companheiros (CC, art. 1.663), salvo estipulação diversa no contrato escrito."

Enunciado nº 115 do CJF: "Art. 1.725: há presunção de comunhão de aqüestos na constância da união extramatrimonial mantida entre os companheiros, sendo desnecessária a prova do esforço comum para se verificar a comunhão dos bens."

Enunciado nº 340 do CJF: "No regime da comunhão parcial de bens é sempre indispensável a autorização do cônjuge, ou seu suprimento judicial, para atos de disposição sobre bens imóveis."

Enunciado nº 346 do CJF: "Na união estável o regime patrimonial obedecerá à norma vigente no momento da aquisição de cada bem, salvo contrato escrito."

PL 6.960/02: "Art. 1.725. ... § 1º Não se comunicam os bens adquiridos com recursos obtidos anteriormente à constituição da união estável. § 2º Nos instrumentos que vierem a firmar com terceiros, os companheiros deverão mencionar a existência da união estável e a titularidade do bem objeto de negociação. Não o fazendo, ou sendo falsas as declarações, serão preservados os interesses dos terceiros de boa-fé, resolvendo-se os eventuais prejuízos em perdas e danos entre os companheiros e aplicando-se as sanções penais cabíveis."

- 6. CONVERSÃO EM CASAMENTO - Art. 1.726.** "A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil." EUCLIDES DE OLIVEIRA E GISELDA HIRONAKA:⁴⁰ Deu-se um complicador, que é o pedido ao juiz, quando a atual Lei da União Estável, Lei n. 9.278, de 10/5/96, no seu art. 8º, contenta-se com o requerimento de conversão, formulado pelos conviventes, ao Oficial de Registro Civil. Ora, prevê a CF, na parte final do seu art. 226, § 3º, que a lei *deverá facilitar a conversão da união estável em casamento, ou seja, estabelecer modos mais ágeis de se alcançar semelhante propósito, o que, certamente, não se coaduna com o formalismo de petição ao juiz. Se já era de pouco uso, a conversão, agora, então, se torna ainda menos frutuosa, pela exigência do incursão ao Judiciário. Mais fácil será simplesmente casar, com as formalidades do casamento civil comum, mesmo porque a conversão da união estável em casamento não produz efeitos pretéritos, valendo apenas a partir da data em que se realiza o ato de seu registro.*"

Enunciado nº 135 do CJF: "Proposição sobre o art. 1.726: Proposta: a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros perante o Oficial do Registro Civil, ouvido o Ministério Público."

PL 6.960/02: "Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante requerimento de ambos os companheiros ao oficial do Registro Civil de seu domicílio, processo de habilitação com manifestação favorável do Ministério Público e respectivo assento."

- 7. SEPARAÇÃO DE CORPOS - Art. 1.562.** "Antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação, a de separação judicial, a de divórcio direto ou a de dissolução de união estável, poderá requerer a parte, comprovando sua necessidade, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com a possível brevidade"

- 8. AFINIDADE - Art. 1.595.** "Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade. § 1º. O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos

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

9. PODER FAMILIAR - Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. **Parágrafo único.** Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

10. BEM DE FAMÍLIA - Art. 1.721. “A dissolução da sociedade conjugal não extingue o bem de família. Parágrafo único. Dissolvida a sociedade conjugal pela morte de um dos cônjuges, o sobrevivente poderá pedir a extinção do bem de família, se for o único bem do casal”.

PL 6.960/02: “Art. 1.721. A dissolução da sociedade conjugal ou da união estável não extingue o bem de família. Parágrafo único. Dissolvida a sociedade conjugal ou a união estável pela morte de um dos cônjuges ou companheiros, o sobrevivente poderá pedir a extinção do bem de família, se for o único bem do casal”.

11. RESTRIÇÕES OU LIMITAÇÕES: em razão de o sistema jurídico pátrio ter se assentado inicialmente na proteção exclusiva da família originária do casamento civil, no CC/16 foram previstas várias limitações para concubinos, em normas que acabaram repetidas no CC/02:

a) DOAÇÃO:

➤ **CC/16 Art. 1.177.** “A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até 2 (dois) anos depois de dissolvida a sociedade conjugal (arts. 178, § 7º, VI, e 248, IV)”

➤ **CC/02 Art. 1.642.** “Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente: **V** - reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos;”

b) HERANÇA E LEGADO:

➤ **CC /16 Art. 1.719.** “Não podem também ser nomeados herdeiros, nem legatários: **III** - A concubina do testador casado”

➤ **CC/02 Art. 1.801.** “Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários: **III** - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos”. **PL 6.960/02:** “Art. 1.801. ... **III** - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge; ...”

c) SEGURO DE VIDA:

➤ **CC/16 Art. 1.474.** “Não se pode instituir beneficiário pessoa que for legalmente inibida de receber a doação do segurado”

➤ **CC/02 Art. 793.** “É válida a instituição do companheiro como beneficiário, se ao tempo do contrato o segurado era separado judicialmente, ou já se encontrava separado de fato”.

➤ **DA NÃO RETROATIVIDADE DO CC/02 E DA REVOGAÇÃO DAS LEIS 8.971 E 9.278 A PARTIR DA VIGÊNCIA DO CC/02 - CARLOS ROBERTO GONÇALVES:⁴¹** “A nova regulamentação da união estável destina-se aos companheiros com vida em comum na data de início da vigência do CC/02, não se aplicando a situações de convivência já cessada em definitivo antes dessa data. Impõe-se, ainda, aos casos de união iniciada anteriormente, mas prorrogada até o início da vigência do novo diploma ou mantida depois. As cessadas depois de 29/12/94 sujeitam-se às normas das Leis n. 8.971/94 e 9.278/96, conforme a data da cessação, sendo que as terminadas anteriormente, em definitivo, não são alcançadas por nenhum dos referidos diplomas legais.”

- MARIA HELENA DINIZ:⁴² “Seguindo-se a isso o assento no Registro Civil (CC, art. 1.726), observando-se os arts. 1.525 e 1.521 do Código Civil (Provimento 10/96 do CGJ), não se exigindo celebração das núpcias pelo juiz de casamento. Logo, não há nenhuma pretensão de substituir o casamento pela união permanente (RT, 674:107, 656:89, 653: 109, 646:52. 647:60; *Ciência Jurídica*, 55:138; RJTJSP, 128:276, 123:244; JB, 165:270) ou de equiparar ambos, mesmo porque só se poderia converter o desigual. Incorpora assim a família de fato, oriunda de concubinato puro (RT, 649:52), sem contudo regulamentá-la, aproximando-a do casamento, tendo em vista que, com a integração legislativa, permitir-se-ão às pessoas que tenham um convívio estável certas garantias, direitos e obrigações, desde que o convertam em casamento.
- A lei, ante a Carta Magna, não deverá regular a união estável, mas tão-somente traçar requisitos para que possa ser, futuramente, convertida em casamento; com isso, parece-nos que as Leis n. 8.971/94 e 9.278/96 e o novo CC são inconstitucionais por estimularem o concubinato puro em alguns de seus artigos, mas é inegável que os direitos e deveres outorgados aos conviventes por essas normas encontram respaldo na jurisprudência e na doutrina, fazendo com que tenham eficácia social. Resta-nos aceitar os seus efeitos jurídicos, ante a teoria da incidência normativa, que privilegia o fenômeno eficaz e não o da validade. O rigor científico requer que se estabeleça um entrelaçamento entre tais normas para que haja unidade de coerência lógica do sistema normativo.
- Como há divórcio entre o art. 226, § 3º, da CF/88, o Código Civil e as Leis ns. 8.971 e 9.278. será preciso por um fim ao conflito, sem contudo eliminá-lo. Pelo princípio da interação, as conexões normativas teriam um padrão circular. Assim, se uma cadeia normativa "x" contiver norma "a" (art. 226, §3º, da CF/88) que proíba a edição da norma "b" (Lei n. 8.971) , "c" (Lei n. 9. 278) ou "d" Código Civil , a publicação normas "b 1 ", "b2", "b3" (p. ex., sentenças aplicando a Lei n. 8.971) etc., conduziria à criação de nova série normativa "y" e a das normas "c1", "c2", "c3" etc., à da cadeia normativa "w" e à série normativa "z", abrangendo as normas "d1", "d2" e "d3". A norma "b" (Lei n. 8.971), não estando imunizada, não é inválida nem válida, mas eficaz, e as normas "b1", "b2", "b3" etc., como estão imunizadas pela norma "b", serão concomitantemente válidas dentro da cadeia "y" e inválidas na série "x". O mesmo se diga das normas "c" (Lei n. 9.278) e "d" (Código Civil). Conseqüentemente, "a", "b", "c" e "d" são normas-origens, mesmo incompatíveis entre si, que, por serem eficazes, geram cadeias normativas válidas.”
- MARIA HELENA DINIZ⁴³ - “Como cada nova norma-origem não tem o condão de retirar a anterior do sistema, todas terão coexistência. Por isso o sistema normativo pode conter mais de uma cadeia normativa, apresentando não uma. mas várias normas-origens paralelas à constitucional. que se tornaram efetivas e serão aplicadas, mesmo que a contrariem. As Leis ns. 8.971 e 9.278 e alguns artigos do CC referentes à união estável, apesar de inconstitucionais, enquanto forem eficazes, apresentar-se-ão como novas normas-origens no interior do sistema normativo iniciado pela Constituição Federal, produzindo concretamente todos os efeitos por ela visados. embora esse sistema peque pela falta de unidade e de coerência lógica. A pura técnica deverá render-se à realidade fática, mas surge a necessidade de retirar os estranhos preceitos e as inconstitucionalidades do interior do sistema, que deverá regular sua estrutura para que possa conviver com elas, prestigiando as autoridades, que as emitiram, garantindo a imperatividade da norma, mesmo que inválida.”

12. DA UNIÃO ESTÁVEL EM FACE DA LEI 11.441/07:

DANIEL ROBERTO HERTEL⁴⁴ - O Legislador da reforma processual oriunda da Lei n. 11.441/07 não se reportou à união estável. Por outras palavras: o Legislador reformista reportou-se apenas à separação e ao divórcio, que são, respectivamente, meios de dissolução da sociedade e do vínculo conjugal. Ambos estão relacionados ao enlace matrimonial. Indaga-se sobre a possibilidade de reconhecimento e respectiva dissolução de união estável, havendo consenso entre os interessados, na via administrativa, ou seja, por intermédio de escritura pública. O art. 1.124-A do CPC, inserido pela Lei n. 11.441/07, como dito, não se reporta a essa situação. Penso, contudo, que, atento ao espírito da reforma do CPC, não se pode deixar de admitir a dissolução da união estável de forma consensual pela via

administrativa. Obviamente, essa dissolução somente poderá ser admitida nos casos em que os interessados estejam concordes quanto à partilha dos bens e em relação ao quantum dos alimentos, além de não haver filhos menores ou incapazes.

DANIEL ROBERTO HERTEL⁴⁵ - Quanto ao argumento de que a lei a ela não se reportou, trata-se de hipótese em que *lex minus dixit quam voluit*, ou seja, trata-se de situação em que o Legislador disse menos do que pretendia. A solução, então, é o emprego da analogia, para aplicar-se o art. 1.124-A do CPC também aos casos de reconhecimento e dissolução de união estável. Ademais, se o próprio enlace matrimonial pode ser dissolvido por meio de escritura pública, não se pode admitir que união estável não o seja, nos mesmos casos. São situações próximas e que merecem o mesmo tratamento legal, até em observância ao princípio da isonomia. Destaque-se, outrossim, que a união estável, salvo disposição contratual em sentido diverso, por força do art. 1.725 do Código Civil, regula-se pelo regime da comunhão parcial de bens. Por todos esses motivos não vejo qualquer óbice na realização da dissolução da união estável pela via administrativa, ou seja, por meio de escritura pública, lavrada pelo Tabelião. Obviamente que, nesse caso, os requisitos previstos no art. 1.124-A e parágrafos do CPC deverão ser observados.

JOSÉ DA SILVA PACHECO⁴⁶ - O companheiro ou companheira "que tenha direito à sucessão é parte, mas há necessidade de ação judicial se o autor da herança não deixar outro sucessor ou não houver consenso de todos os herdeiros, inclusive quanto ao reconhecimento da união estável". É o que estabelece o artigo 18 da Resolução nº 35 do CNJ. A meação do companheiro ou companheira pode ser reconhecida na escritura pública, desde que todos os herdeiros e interessados na herança sejam absolutamente capazes e estejam de acordo. É o que foi assentado pelo artigo 19 da Resolução nº 35 do CNJ.

ANDRÉ LUIS ALVES DE MELO⁴⁷ - A União Estável tem previsão legal e constitucional. Mas nesse caso nem há necessidade de documento algum, mas recomenda-se que seja feito um "documento de união estável" e reconhecida a firma. O reconhecimento da firma não é exigido, mas se houver um falecimento ficará mais seguro. Contudo, se desejar, o documento pode ser feito até por escritura pública, caso você deseje contribuir para o enriquecimento do cartório. Entretanto, de forma discriminatória a lei não prevê a possibilidade de ser registrada a união estável no cartório de registro de pessoas. O melhor momento para se assinar o documento é quando o relacionamento está bem, pois quando há conflitos, a tendência é negar a relação com o intuito familiar. Depois de falecida uma das partes ou iniciada fase de conflitos permanentes, o caminho mais viável será o judicial.

Uma curiosidade para reflexão. Criminalmente não há delito penal de bigamia se tem uma ou mais uniões estáveis. Ou uma união estável e um casamento. Pelo rigor da lei penal apenas é crime se forem dois casamentos. Isso pode influir até mesmo em questão de dependentes na previdência, herança e seguro, por exemplo. Não há prazos para se definir uma união estável, o mais importante será o fator "constituir uma família", algo bem subjetivo, mas que pode ficar bem claro no papel, e não bastam cartões de amor, esses são apenas indícios. Há vários formulários de união estável, da mesma forma que existem de locação (aluguel). Não perca tempo!!! Mas é sempre bom ter a assessoria de um advogado. Afinal, o ideal de uma consulta é preventivamente e não após o problema já ter ocorrido. É preciso mudar a cultura brasileira nesse aspecto.

UNIDADE III - DAS RELAÇÕES DE PARENTESCO

DISPOSIÇÕES GERAIS - ARTS. 1.591 A 1.595

1. DO PARENTESCO – GENÉRICO

Parentesco, como gênero, diz respeito às relações que se estabelecem entre pessoas de um mesmo núcleo familiar, que cria intrincada teia de relações humanas e existenciais, que interferem em todas as órbitas dos envolvidos, incluindo diversos direitos e obrigações recíprocas.

O parentesco descritivo identificou as figuras do pai e da mãe, discriminou os irmãos e as irmãs dos primos e das primas etc. O vínculo de parentesco consanguíneo estabelece a relação parental (pai e mãe; genitor e genitora) natural.

REINALDO PEREIRA E SILVA⁴⁸ afirma que a verdade biológica, assente nos códigos civis do Oriente ao ocidente, tornou-se o critério jurídico para a definição da paternidade somente após o advento da família patrilinear monogâmica, e que os laços de parentesco descritivo asseguraram o desenvolvimento de identidades no interior da família. Continua o autor esclarecendo que o sistema patrilinear é apenas um critério que especifica as relações de parentesco dos integrantes de uma mesma família e lhes garante a titularidade do direito ao conhecimento da ascendência biológica.

A distinção entre parentesco legítimo e ilegítimo iniciada na Roma e na Grécia antiga, é aprofundada durante a Baixa Idade Média e a época moderna, principalmente na medida em que as famílias associavam, por obra de SÃO PAULO, conforme leciona GUSTAVO FERRAZ DE CAMPOS MONACO,⁴⁹ o pai à figura criadora de Deus, reservando-lhe a "missão de salvaguardar e de dirigir, em vista do seu destino eterno, o desenvolvimento da pessoa que fez nascer", fosse ela homem ou mulher, filho ou filha.

Fato é que, por centrar no casamento a única fonte da família, os filhos naturais passaram a ser marginalizados. Ampliou-se a classificação da origem dos filhos, que perdurou entre nós até pouco tempo atrás, subsistindo, ainda, em outros ordenamentos jurídicos contemporâneos.

Denominou-se no direito romano, em outros tempos, *agnatio* (agnação) o parentesco que se estabelece pelo lado masculino, e *cognatio* (cognação) o que se firma pelo lado feminino.

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA⁵⁰ - A vinculação do parentesco à consanguinidade remonta aos primórdios da civilização humana, sendo certo também que a adoção é instituto antigo que permitiu a constituição de relações de parentesco dissociadas do vínculo sanguíneo, daí outro critério de classificação do parentesco, dividindo-o em parentesco natural e parentesco civil.

SILVIO RODRIGUES⁵¹ - "BEVILÁQUA define parentesco como a relação que vincula entre si as pessoas que descendem do mesmo tronco ancestral. Talvez a definição ficasse mais clara se fizesse expressa distinção entre parentesco em linha reta e em linha colateral, seguindo, de resto os passos dos arts. 330 e 331 do CC/16, renovados pelos arts. 1.591 e 1.592 do CC/02, de modo que, sem desprezar a lição do consagrado mestre, parece-me que o parentesco ficaria mais bem definido como a relação que vincula entre si pessoas que descendem umas das outras, ou que descendem de um mesmo tronco."

HELOISA HELENA BARBOZA⁵² - A estrutura do parentesco, nos moldes apontados, reflete, como não poderia deixar de ser, a orientação patrimonialista do CC/16, voltada para a proteção da propriedade que permanece na família, ainda que em parte, mediante a combinação das normas de parentesco e de sucessões. Na mesma linha, o direito a alimentos também decorre do vínculo de parentesco, salvo, à evidência, o resultante do casamento ou da união estável, fundados nos deveres legais que se estabelecem entre o casal. Os direitos à herança e aos alimentos tomam por base o parentesco consanguíneo ou civil. [...]

ROLF MADALENO⁵³ - O conceito de parentesco não está apenas circunscrito ao vínculo existente entre pessoas que descendem de ancestral comum, o chamado parentesco consanguíneo, mas também o parentesco por afinidade e o parentesco civil oriundo da adoção. Para os antropólogos o parentesco representa uma noção social, mudando de uma cultura para a outra e está relacionado com a variação da família.

A influência do êxodo rural e o fenômeno da redução da família, a partir da sua concentração nos grandes centros urbanos refletiram no campo do direito sucessório e o correspondente recuo dos vínculos de parentesco para o 4º grau, de acordo com a redação do Decreto-Lei n. 9.461 de 1946, e que alterou a redação do art. 1.612 do Código Civil de 1916, mantido no art. 1.839 do Código Civil de 2002.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA⁵⁴ - O parentesco no sistema jurídico parte da concepção da família, “matrimonializada, hierarquizada e patriarcal”. Com a amplitude de direitos atribuídos à união livre, o próprio conceito de parentesco, dadas suas implicações, deve ser ampliado e repensado.

FLÁVIO TARTUCE E JOSÉ FERNANDO SIMÃO⁵⁵ - **Parentesco consanguíneo ou natural** - aquele existente entre pessoas que mantêm entre si um vínculo biológico ou de sangue, ou seja, que descendem de um ancestral comum, de forma direta ou indireta.

Parentesco por afinidade - existente entre um cônjuge ou companheiros e os parentes do outro cônjuge ou companheiro. Vale lembrar que marido e mulher e companheiros não são parentes entre si. A grande inovação do CC/2002 é reconhecer o parentesco de afinidade decorrente da união estável (art. 1.595, § 1º). Na linha reta, até o infinito, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável. Por isso, é que se afirma que *sogra é para a vida inteira!*

Parentesco civil - aquele decorrente de outra origem, que não seja a consangüinidade ou a afinidade, conforme prevê o art. 1.593 do CC. Tradicionalmente, no que tange ao parentesco civil, esse sempre foi relacionado com a adoção. Entretanto, diante do progresso científico, de um vínculo afetivo e de cunho social, devem ser reconhecidas outras formas de parentesco civil: aquele decorrente de técnicas de reprodução assistida (inseminação artificial heteróloga - com material genético de terceiro) e a parentalidade socioafetiva.

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE⁵⁶ - O parentesco pode se originar da **a)** consangüinidade, também denominado parentesco natural, ditado pela natureza, pelo sangue; é a relação que vincula entre si as pessoas que descendem do mesmo tronco ancestral; e **b)** da adoção, denominado parentesco civil, porque decorre da lei; é o vínculo legal que se estabelece à semelhança da filiação consangüínea, mas independente dos laços de sangue. É por força da ficção legal que se estabelece este parentesco; por força de uma filiação artificial, estabelece-se um liame jurídico entre duas pessoas, o adotante e o adotado.

CRISTIANO CHAVES DE FARIAS E NELSON ROSENVALD⁵⁷ - Parentesco é o vínculo, de diferentes origens, que atrela determinadas pessoas, implicando efeitos jurídicos diversos. Absorvendo o caráter multifacetário e plural do parentesco (reconhecendo a possibilidade de sua determinação por diferentes prismas e origens, sem qualquer limitação ou discriminação) o dispositivo codificado *sub examine* está diretamente conectado no art. 227, § 6º, da Carta Maior - que faz germinar essa concepção aberta e porosa das relações parentais - abrindo um importante leque de opções para que, em cada caso concreto, seja possível recepcionar a realidade viva e pulsante das pessoas na sociedade brasileira, sem discriminações ou indevidas restrições.

Certamente, o parentesco pode ser determinado por variadas formas, não apenas pelo vínculo biológico. A verdade socioafetiva, é estabelecida cotidianamente pela expressão pura do amor recíproco entre pessoas que se tratam e respeitam como pai e filho, por exemplo, não pode ser inferiorizada ou diminuída, sob pena de ferir preceito isonômico constitucionalmente assegurado. Logo, a relação parental pode ser determinada pela intensidade do afeto que entrelaça determinadas pessoas, independentemente da presença do elo genético.

MARIA BERENICE DIAS⁵⁸ - O parentesco não se confunde com a família, ainda que as relações de parentesco sempre sejam identificadas como vínculos decorrentes da consangüinidade, ligando as pessoas a determinado grupo familiar.

Não existe coincidência entre o conceito de família e o de parentesco, uma vez que, na idéia de família, está contido o parentesco mais importante: a filiação. Os cônjuges e os companheiros não são parentes, ainda que integrem a família e mantenham vínculo de afinidade com os parentes do par. Os vínculos de afinidade surgem, quando do casamento e da união estável, com os parentes do cônjuge ou do companheiro.

A afinidade é considerada um vínculo de menor intensidade, distinção que não se justifica, pela só possibilidade de extinguir-se, quando finda o casamento e a união estável. Essa visão estreita não vence hoje o conteúdo socioafetivo ampliador das relações familiares. As profundas alterações que ocorreram na família se refletem nos vínculos de parentesco.

Deve-se buscar um conceito plural de paternidade e de maternidade e, conseqüentemente, de parentesco sem sentido amplo, no qual a vontade, o consentimento, a afetividade e a responsabilidade jurídicas terão missões relevantes.

PAULO LOBO⁵⁹ - Parentesco é a relação jurídica estabelecida pela lei ou por decisão judicial entre uma pessoa e as demais que integram o grupo familiar, nos limites da lei. As relações de parentesco identifica as pessoas como pertencentes a um grupo social que as enlaça num conjunto de

direitos e deveres. É, em suma, qualidade ou característica de parente. O parentesco funda-se em sentimentos de pertencimento a determinado grupo familiar, em valores e costumes cultuados pela sociedade independentemente do que se considere tal.

Marido e mulher não são parentes.

A relação entre os consortes é o vínculo conjugal que nasce com o casamento e dissolve-se pela morte de um dos cônjuges, pelo divórcio ou pela anulação do matrimônio.

2. DOS PARENTES EM LINHA RETA – ART. 1.591

O art. 1.591 é réplica do art. 330 do CC/16 e estabelece que “são parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.”

O parentesco, seja o consanguíneo ou o civil, é estabelecido na linha reta, quando as pessoas estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes ou de equivalência a esta, por ficção legal, nas hipóteses de adoção ou inseminação artificial; e na linha colateral ou transversal, quando as pessoas são provenientes de um só tronco, sem descenderem umas das outras, ou se colocam em simetria a tal posição, por força da lei.

Salienta ORLANDO GOMES que o conhecimento do parentesco “... reveste-se de grande importância prática, porque a lei lhe atribui efeitos relevantes, estatuidos direitos e obrigações recíprocos entre os parentes, de ordem pessoal e patrimonial, e fixando proibições com fundamento em sua existência. Têm os parentes direito à sucessão e alimentos e não podem casar uns com os outros, na linha reta e em certo grau da colateral o parentesco é importante ainda em situações individuais regidas por outros ramos do Direito, como o processual e o eleitoral.”

REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA⁶⁰ - Os efeitos do parentesco verificam-se no direito público e no direito privado. Dentre outros, citem-se os seguintes: no direito constitucional acarreta impedimentos de ordem política (art. 14, § 7º CF); no direito processual civil traz a suspeição em depoimento testemunhal (art. 405, § 2º, I CPC); no direito civil origina direitos sucessórios (arts. 1.829 e s. CC/02) e tem relevância especialmente no direito de família, com efeitos pessoais e patrimoniais, desde os impedimentos matrimoniais (art. 1.521, I a V do CC/02) até a obrigação de alimentos (arts. 1.694 e s. CC/02).

O parentesco descritivo identificou as figuras do pai e da mãe, discriminou os irmãos e as irmãs dos primos e das primas, etc.

REINALDO PEREIRA E SILVA⁶¹ - O parentesco descritivo foi progressivamente adotado após as sociedades humanas compreenderem a relação entre o ato sexual e a procriação, com o que descobriu a paternidade biológica, que foi fortalecida pelo estabelecimento da família patrilinear, cresceu com a influência patriarcal e consagrou-se com a monogamia (à mulher foi atribuída a função de assegurar a pureza da descendência, mediante a castidade e, após o casamento, pela fidelidade conjugal), quando a dimensão biológica da paternidade assumiu o caráter de regra geral em matéria de parentesco e, conseqüentemente, de sucessão hereditária.

É fruto da paternidade biológica que o vínculo de parentesco consanguíneo estabelece a relação paterno-filial natural. Somente após o advento da família patrilinear monogâmica, é que os laços de parentesco descritivo asseguraram o desenvolvimento de identidades no interior da família.

ARNOLDO WALD⁶² - O parentesco em linha reta é aquele em que as pessoas são ligadas umas às outras pelo vínculo de ascendência ou descendência. São parentes em linha reta o pai, o avô, o bisavô, o filho, o neto, o bisneto etc. O parentesco em linha reta não tem limitação.

MARIA ALICE ZARATIN LOTUFO⁶³ - “Parentes em linha reta são aqueles que descendem uns dos outros, quer dizer, são aquelas pessoas que estão vinculadas umas às outras numa relação de ascendência ou descendência; são parentes em linha reta ascendentes: os pais, avós, as bisavós, etc., são parentes em linha reta descendente: os filhos, os netos, os bisnetos etc. Este parentesco só se finda na impossibilidade da existência de descendente ou ascendente e nada tem a ver com o casamento, pois tem a sua origem na consangüinidade.”

MARIA HELENA DINIZ⁶⁴ - “A linha reta vem a ser vinculação de alguém a um tronco ancestral comum (ORLANDO GOMES). Assim só parentes em linha reta as pessoas que estão ligadas umas às outras por vínculo de ascendência e descendência (CC, art. 1.591). A linha reta é ascendente ou descendente, conforme se encare o parentesco, subindo-se da pessoa a seu antepassado ou descendo-se, sem qualquer

limitação; por mais afastadas que estejam as gerações, serão sempre parentes entre si pessoas que descendem umas das outras (ORLANDO GOMES, W. BARROS MONTEIRO).” - MARIA HELENA DINIZ⁶⁵ - Assim serão parentes em linha reta as pessoas que estão ligadas umas às outras por um vínculo de ascendência e descendência (CC, art. 1.591). A linha reta é ascendente ou descendente conforme se encare o parentesco, subindo-se da pessoa a seu antepassado ou descendo-se, sem qualquer limitação; por mais afastadas que estejam as gerações, serão sempre parentes entre si pessoas que descendem umas das outras. São parentes na linha ascendente o pai, o avô, o bisavô etc., e na linha descendente o filho, o neto, o bisneto etc.

JOSÉ COSTA LOURES E TAÍS GUIMARÃES⁶⁶ - O vínculo do parentesco se visualiza por linhas, definindo-se por linha a série de pessoas filiadas a um antepassado comum. O antepassado comum é o centro irradiador da consangüinidade e a linha se diz ascendente que se dirige do gerado para o gerador, descendente na direção inversa. São assim parentes descendentes os filhos, os netos, os bisnetos, os trinotos, indefinidamente; na linha ascendente os pais, avós, bisavós, também *ad infinitum*. O parentesco assim delineado se diz em linha reta, ou na bifurcada.”

CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁶⁷ - Parentes em linha reta são as pessoas que descendem umas das outras: bisavô, avô, pai, filho, neto e bisneto. A linha reta é ascendente quando se sobe de determinada pessoa para os seus antepassados (do pai para o avô etc.). É descendente quando se desce dessa pessoa para os seus descendentes.”

SILVIO RODRIGUES⁶⁸ - Parentesco em linha reta é o que se estabelece entre as pessoas que estão uma para com as outras na relação de ascendentes e descendentes; assim, são parentes na linha reta ascendente o pai, o avô, o bisavô etc.; são parentes na linha reta descendente o filho, o neto, o bisneto etc.

REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA⁶⁹ - O parentesco em linha reta é aquele em que as pessoas são ligadas umas às outras pelo vínculo de ascendência ou descendência. São parentes em linha reta o pai, o avô, o bisavô, o filho, o neto, o bisneto etc. O parentesco em linha reta não tem limitação (v. Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, 16. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 5, p. 309-11).

J.L. C. OLIVEIRA E F.J.F. MUNIZ⁷⁰ - A linha reta é mensurada em grau, sendo que cada um destes corresponde a uma geração, de maneira tal que o filho e o pai são parentes em primeiro grau, o avô e o neto são parentes em segundo grau, e assim sucessivamente já que para o direito a relevância desse tipo de parentesco é *ad infinitum*.

HELOISA HELENA BARBOZA⁷¹ - Em termos jurídicos, a paternidade encontra-se compreendida no âmbito do parentesco, traduzindo o vínculo entre pai e filho, o que confere a esse último o *estado de filho* gerador de direitos pessoais e patrimoniais. Cabe ao Direito ditar o parentesco, estabelecendo quem é o pai, o filho e sua extensão, em outras palavras, quem é ou não parente. Embora o Código Civil considere parentes pessoas que guardam entre si relação de ascendência e/ou descendência, quer na linha reta, quer na colateral, o parentesco não mantém necessariamente correspondência com o vínculo sangüíneo, pois, como antes aludido, há a possibilidade de constituição de vínculo meramente jurídico, por presunção ou por “atribuição” legal, de que é exemplo significativo a adoção, que dava origem ao denominado “parentesco civil”. [...] Observe-se, por outro lado, que quer na adoção do Código Civil ... quer na disciplinada pelo ECA, que atribuíram ao adotado a condição de filho, para todos os fins de direito, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, ressaltou-se esse rompimento para efeito de impedimentos matrimoniais. Essa ressalva, que revela a preocupação com o incesto, permite admitir-se um “vínculo excepcional”, mantido apenas para prevenir casamentos vedados pela lei.

3. DOS PARENTES EM LINHA COLATERAL OU TRANSVERSAL – ART. 1.592

O art. 1.592 reduz o parentesco legal que alcançava até o sexto grau na linha colateral ou transversal ao tempo do art. 331 do CC/16, para admiti-lo com limite no quarto grau, alteração razoável na medida em que as famílias estão cada dia mais reduzidas e fechadas no núcleo dos genitores e prole, havendo praticamente nenhum contato com parentes mais distantes. Além do que, identificou o parentesco legal com aqueles que podem ser herdeiros. O parentesco natural ou civil estabelece-se na linha colateral ou transversal, quando as pessoas são provenientes de um só tronco, sem descenderem umas das outras, ou se colocam em simetria a tal posição, por força da lei.

CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁷² - São parentes em linha colateral ou transversal as pessoas que provêm de um tronco comum, sem descenderem uma da outra (CC, art. 1.592). É o caso de irmãos, tios, sobrinhos e primos. Na linha reta não há limite de parentesco; na colateral, este estende-se somente até o quarto grau.”

RENAN LOTUFO⁷³ - “O parentesco colateral, também chamado transversal, é o que se estabelece entre pessoas que, embora tenham origem no mesmo tronco ancestral, não descendem umas das outras, como os irmãos, tios e sobrinhos e os primos.”

INÁCIO DE CARVALHO NETO E ÉRICA FUGIE⁷⁴ - “São parentes em linha colateral, também chamada de transversal, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra. Têm eles um tronco ancestral comum, mas não provêm uns dos outros. Assim, são colaterais os irmãos, tios e sobrinhos e primos.

NELSON NERY JUNIOR E ROSA NERY⁷⁵ - “Colaterais herdeiros. Os colaterais são herdeiros (CC 1829 IV), mas não herdeiros necessários (CC 1845). Não têm direito à legítima (CC 1846) e, em regra, não podem herdar por representação (CC 1852). São colaterais os irmãos, primos, tios, sobrinhos. Se concorrerem com o companheiro quem faleceu sem testamento, herdam 2/3 da herança (CC 1790 III). Transversais. Têm direito de representação na hipótese do CC 1853.”

JOSÉ COSTA LOURES E TAÍS GUIMARÃES⁷⁶ - “A linha colateral é aquela que une as pessoas pelo tronco comum, mas sem descender uma da outra, como ocorre entre irmãos, tios, sobrinhos e primos. Os irmãos se dizem germanos ou bilaterais, quando filhos do mesmo casal; ou unilaterais, se a sua ligação se dá por apenas um dos progenitores. E o irmão unilateral se diz também uterino, se apenas a mãe é conhecida.”

REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA⁷⁷ - Ao contrário do parentesco em linha reta, o parentesco colateral é limitado e não há parentesco em primeiro grau. Os irmãos são parentes colaterais de segundo grau, os tios e os sobrinhos são colaterais de terceiro grau e os primos de quarto grau, conforme regra constante do art. 1.594.

MARIA HELENA DINIZ⁷⁸ - Serão parentes em linha colateral aquelas pessoas que, provindas de tronco comum, não descendem umas das outras (CC, art. 1.592), como, p. ex., irmãos, tios, sobrinhos e primos. Esse parentesco em linha transversal não é infinito, ou seja, não vai, perante nosso direito, além do 4º grau, pois há presunção de que, após esse limite, o afastamento é tão grande que o afeto e a solidariedade não mais servem de apoio às relações de direito.

SILVIO RODRIGUES⁷⁹ - Parentesco em linha colateral é o liame que liga as pessoas que provêm de um só tronco comum, sem descenderem umas das outras. A lei de 1916 limitava referido parentesco ao sexto grau. O novo Código reduz ainda mais esse vínculo, ao limitar tal parentesco ao quarto grau (art. 1.592).

4. DO PARENTESCO SER NATURAL OU CIVIL – ART. 1.593

Enunciado 103 - Art. 1.593: o Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.⁸⁰

CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁸¹ - “Preceitua o art. 1.593 do Código Civil que o parentesco “é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem”. Esta pode ser, exemplificativamente, a adoção ou inseminação artificial heteróloga. Sob o prisma legal, não pode haver diferença entre parentesco natural e civil, especialmente quanto à igualdade de direitos e proibição de discriminação. Devem todos ser chamados apenas de parentes.

O parentesco é natural quando decorre da consangüinidade, e é civil quando criado pela lei, como no caso da adoção e em algumas hipóteses de inseminação artificial heteróloga, por força do art. 1.597, inciso V do CC/02. O parentesco civil nasce, para fins jurídicos, de uma construção legal e está restrito aos limites ditados pela norma que o estabelece. Enquanto o parentesco consangüíneo decorre da natureza, independente de registro de nascimento, o parentesco civil será sempre uma relação jurídica.

Quanto ao parentesco consangüíneo, nenhuma novidade no CC/02. O art. 1.593 do CC/02 é claro quanto ao conceito do parentesco natural na medida em que dispõe que resulta da consangüinidade, o que se restringe à relação que vincula entre si as pessoas que descendem do mesmo tronco ancestral. Essa idéia está reforçada pelo art. 1.591 (que repete o antigo art. 330 do CC/16), que dispõe serem considerados parentes as pessoas ligadas pela relação de ascendência e descendência, vínculo que, pela natureza, só se estabelece pela consangüinidade. Na verdade, hoje, a filiação, mesmo quando decorrente da consangüinidade, não está ligada necessariamente ao ato sexual porque pode

decorrer da inseminação artificial homóloga onde, independente da fecundação ter origem na procriação assistida, com intervenção de métodos científicos, haverá o vínculo genético entre o pai e o filho.

O art. 1.593 contém inovação sensível, pouco comentada, ainda, mas que poderá implicar em alterações de alcance na medida em que definiu que o parentesco “é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.” A sutileza está na substituição da expressão “adoção” pela “outra origem”. O parentesco é natural quando decorre da consangüinidade, e é civil quando criado pela lei, como no caso da adoção e em algumas hipóteses de inseminação artificial heteróloga, por força do art. 1.597, inciso V do CC/02.

O parentesco civil nasce, para fins jurídicos, de uma construção legal e está restrito aos limites ditados pela norma que o estabelece. Enquanto o parentesco consangüíneo decorre da natureza, independente de registro de nascimento, o parentesco civil será sempre uma relação jurídica. Não havia e continua não havendo conceito legal do parentesco civil que agora, por força do art. 1.593 e 1.597, inciso V, abrange tanto o originário de adoção quanto o social (como Caio Mário da Silva Pereira⁸² se refere ao decorrente de inseminação artificial, e que se pede licença para adotar aqui), fruto de inseminação artificial heteróloga autorizada pelo marido. Essa é uma nova fonte do estabelecimento da filiação que se dá por ficção e não por presunção.

Parentesco civil constitui o estabelecimento de relação jurídica entre pai e filho, bem como demais familiares deles, por força de lei, nos casos de adoção e inseminação artificial heteróloga autorizada pelo marido, atendidos os requisitos e exigências formais impostos nas normas.

O parentesco civil, nos termos do art. 1.593 decorre de "outra origem" que não a consangüínea, no que se inclui o criado por ficção legal pela adoção e pela inseminação artificial heteróloga. O impedimento decorrente do parentesco civil é reflexo porque a lei, por ficção, equipara-o, para todos os efeitos, ao parentesco consangüíneo. A razão é de ordem moral, considerando o respeito e a confiança que devem reinar na família, bem como a similitude que a própria sociedade vê nestas relações ao parentesco natural, o implica na indiretamente a repressão do incesto. Eis a justificativa que apresenta Silvio Rodrigues:⁸³ "aqui não existe qualquer empecilho de caráter fisiológico. Todavia, como pela adoção se procura imitar a natureza, o adotante se apresenta, em face do adotado, no lugar de pai. Ora, seria repugnante ao sentimento moral da coletividade admitir um casamento entre as pessoas do adotante e do adotado. Daí a proibição da parte final do inciso I."

A integração do adotado na família do adotante é absoluta pelo disposto na parte final do art. 1.628: "as relações de parentesco se estabelecem não só entre o adotante e o adotado, como também entre aquele e os descendentes deste e entre o adotado e todos os parentes do adotante". Portanto, também o parentesco civil não encontra limite na linha reta, por ficção legal, seja com a família de origem biológica, seja com a família afetiva substituta.

E o mesmo impedimento valerá para o parentesco civil imposto por ficção legal entre ascendentes e descendentes decorrente da inseminação artificial heteróloga autorizada pelo marido por força da conjugação dos arts. 1.597, V e 1.593. O art. 1.597, V criou a ficção da paternidade quanto ao filho que o marido autorizou expressamente fosse inseminado em sua mulher, apesar de entre eles não haver vínculo genético. O CC/02 foi omisso em não prever, expressamente, a regra existente para a adoção (art. 1.628) quanto a integração absoluta do filho civil concebido pela inseminação heteróloga, na família do pai fictício (o marido). Como o art. 1.593 não limitou o alcance do parentesco civil apenas à linha reta ascendente ou descendente no primeiro grau, logo a interpretação de tal parentesco civil originário da inseminação artificial heteróloga autorizada pelo marido, deve considerá-lo nos mesmos moldes e alcance da adoção. Assim, por ficção legal, o parentesco civil na linha reta envolve os demais ascendentes e descendentes (naturais ou civis) do marido.

4.1 DA RETROSPECTIVA DA REDAÇÃO INICIAL ATÉ FINAL DO ART. 1.593

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA⁸⁴ - “Cumprir observar, entretanto, que a redação original do art. 1.597, do CC/02 - datado de 1975 - reproduzia *ipsis literis* o revogado art. 332, do CC/16. Assim, o art. 332, do CC/16, dispunha que: "O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não, de casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consangüinidade, ou adoção". Da mesma forma, o texto do artigo 1.597 do CC/02, na redação original, era o seguinte: "O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não, de casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consangüinidade, ou adoção." No curso da discussão do novo Código, no âmbito do Senado Federal, foi apresentada Emenda n. 222, sendo que o dispositivo passou a ter a seguinte redação: "O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou adoção", fundamentando-se tal mudança com

base na regra expressa no § 6º, do art. 227 da CF/88, segundo a qual "os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação". Ao retornar à Câmara dos Deputados, a redação do dispositivo, tal como resultante da emenda senatorial, foi mantida, apenas renumerando-se o dispositivo que passou a ser o art. 1.593 do novo Código Civil: "O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou adoção." Sobre o tema, importante se faz destacar que o art. 332 do CC/16, foi revogado expressamente pelo art. 10, da Lei n. 8.560, de 29/12/92 e, de forma correta, acabou por não mais distinguir parentesco legítimo e ilegítimo, bem como acabou com a diferença entre parentesco natural e civil, ao menos sob o prisma legal, com o objetivo de dar efetivo cumprimento ao artigo 227, § 6º, da CF/88, especialmente quanto à igualdade de direitos e proibição de discriminação, inclusive quanto à designações inconstitucionais."

LÚCIA MARIA TEIXEIRA FERREIRA⁸⁵ - "Voltando ao Projeto do CC, a redação original do art. 1.597 - datado de 1975 - reproduzia o art. 332 do CC/16: "Art. 1.597 - O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não de casamento, natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade, ou adoção". No Senado Federal, a redação original do art. 1.597 foi modificada pela Emenda n. 203 (correspondente à subemenda à Emenda n. 222), que deu ao art. 1.597 a seguinte redação: "Art. 1.597. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou adoção". A referida Emenda do Senado foi aprovada pela Câmara dos Deputados quando o Projeto retornou a esta última. O embasamento ofertado pelo Deputado ANTÔNIO CARLOS BISCAIA, foi que: "A emenda acabou com a distinção entre parentesco legítimo e ilegítimo, hoje inconstitucional, que o texto da Câmara continha. Pela aprovação da emenda". Na redação final do Projeto do CC, o supracitado artigo foi mais uma vez modificado.

4.2 DO PARENTESCO CONSANGÜÍNEO OU NATURAL

O art. 1.593 do Código Civil Brasileiro de 2002 é claro quanto ao conceito do parentesco natural na medida em que dispõe que ele resulta da consangüinidade, o que se restringe à relação que vincula entre si as pessoas que descendem do mesmo tronco ancestral. Essa idéia está reforçada pelo art. 1.591 (que repete o antigo art. 330 do CC/16), que dispõe serem considerados parentes as pessoas ligadas pela relação de ascendência e descendência, vínculo que, pela natureza, só se estabelece pela consangüinidade.

Segundo o Dicionário Aurélio, ascendência é a "série de gerações anteriores a um indivíduo, e dos quais ele provém; progênie; origem, estirpe"; enquanto descendência significa "1. vínculo de parentesco baseado na filiação; 2. o conjunto de pessoas ligadas dessa forma a um antepassado comum; 3. Relação de parentesco baseada numa série de relações sucessivas de filiação." Se o parentesco natural consiste na relação entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco é porque elas estão unidas pelo mesmo sangue. Portanto, consiste no vínculo estabelecido entre pessoas que têm ancestral comum e é uma ligação que provém desde a fecundação do indivíduo.

MARIA HELENA DINIZ⁸⁶ - O parentesco por consangüinidade existe tanto na linha reta como na colateral. Será matrimonial se oriundo de casamento, e extramatrimonial se proveniente de união estável, relações sexuais eventuais ou concubinárias, pois como ensina João Baptista Villela, nada obsta didaticamente que se fale em filiação *matrimonial e não-matrimonial*, por serem termos axiologicamente indiferentes e não discriminatórios, uma vez que a Constituição de 1988 reconhece como entidade familiar, sob a proteção do Estado, o agrupamento de fato entre homem e mulher (art. 226, § 3º). O parentesco natural pode ser, ainda, *duplo ou simples*, conforme derive dos dois genitores ou somente de um deles. Sob esse prisma, são irmãos *germanos* os nascidos dos mesmos pais, e *unilaterais* os que o são de um só deles, caso em que podem ser uterinos, se filhos da mesma mãe e de pais diversos, ou consangüíneos, se do mesmo pai e de mães diferentes.

GUSTAVO FERRAZ DE CAMPOS MONACO⁸⁷ chega a afirmar que "a vida humana é fenômeno de impulso biológico que se desenvolve de forma a dar origem a um ser que, ao nascer, será titular de personalidade jurídica, iniciando-se para ele e seus pais biológicos uma gama de direitos e deveres."

É dessa concepção de parentesco natural adotada no sistema brasileiro que se chega ao conceito da paternidade consangüínea. A paternidade (e maternidade que não é a relação de maior enfoque deste trabalho), é a relação jurídica que liga o pai ao seu filho genético; e essa relação passa a ser designada filiação quando analisada sob o ponto de vista do filho.

A filiação vem a ser a relação de parentesco natural que se estabelece entre filhos e pais. É a relação de "parentesco consangüíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida".⁸⁸ "É a relação ou vínculo que une gerado e geradores".⁸⁹ Este estado de filho traz ínsita

não só uma carga afetiva, emocional e psicológica, como também um conjunto de direitos e obrigações, quase sempre recíprocas, de repercussão em todas as órbitas da vida dos parentes.

O parentesco natural não pode ser criado pelo registro civil da paternidade porque ele tem que ter correspondência genética, seja o filho de pais casados ou não entre si. O registro pode ser prova erga omnes da relação jurídica que, se não estiver em conformidade com o vínculo genético entre pai e filho, poderá ser anulado a qualquer tempo por basear-se em pressuposto necessário que é falso.

MÁRIO AGUIAR DE MOURA⁹⁰ vê a filiação como “o fato natural da projeção de um novo ser para a vida,” obra do homem e da mulher, razão de lhe atribuir um conceito triangular, sob o aspecto natural, já que envolve a paternidade propriamente dita e a maternidade, premissas de que é resultante a filiação.

Na verdade, hoje, a filiação, mesmo quando decorrente da consangüinidade, não está ligada necessariamente ao ato sexual porque pode decorrer da inseminação artificial homóloga onde, independente da fecundação ter origem na procriação assistida, com intervenção de métodos científicos, haverá o vínculo genético entre o pai e o filho.

Na França, diferentemente, parentesco é definido como o laço jurídico que une um filho a seu pai e/ou à sua mãe, por não estar vinculado necessariamente à consangüinidade.

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA⁹¹ - É válido destacar, ainda, que passou a ser inconstitucional qualquer distinção, em matéria de parentesco, com base na existência de casamento ou de outro instituto. Daí não ser mais possível designar parentesco legítimo e parentesco ilegítimo, numa evidente alusão ao estigma que, durante muito tempo, pairou sobre a descendência resultante de relações extramatrimoniais.

CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁹² - “Em sentido estrito, a palavra “parentesco” abrange somente o consangüíneo, definido como a relação que vincula entre si pessoas que descendem umas das outras, ou de um mesmo tronco. Denominou-se, em outros tempos, de agnação o parentesco que se estabelece pelo lado masculino, e de cognação, o que se firma pelo lado feminino.

SILVIO RODRIGUES⁹³ - Outra importante modificação introduzida pelo novo Código resulta da identificação do parentesco natural, até então considerado o resultante da consangüinidade quando classificado como parentesco civil. Pelo art. 1.593, será natural o parentesco consangüíneo ou de *outra origem*, assim acrescentado no texto quando da redação final elaborada pela Câmara dos Deputados, para contemplar a situação da inseminação artificial, em que o próprio Código também considera a paternidade presumida, com resultado idêntico à filiação consangüínea (art. 1.597).” * Atenção: só se for referente à inseminação artificial homóloga.

JOSÉ COSTA LOURES E TAÍS GUIMARÃES⁹⁴ - “A consangüinidade é o elemento caracterizador do parentesco, razão pela qual a lei o tem e o chama por natural.”

SÍLVIO DE SALVO VENOSA⁹⁵ - A filiação decorrente da natureza pressupõe um nexó biológico ou genético entre o filho e seus pais. A maternidade ou paternidade é certa quando esse nexó é determinado. A determinação da filiação, como categoria jurídica, procura assegurar a identificação pessoal em relação à identidade biológica. Nem sempre, porém, a identidade genética amolda-se à identidade jurídica. Essa questão, entre outras, depende de uma solução legal, e marcadamente judicial, no campo da filiação.”

SILVIO RODRIGUES⁹⁶ - “Filiação é a relação de parentesco consangüíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se as tivessem gerado. Essa relação de parentesco, dada a proximidade de grau, cria efeitos no campo do direito, daí derivando a importância de sua verificação.

4.3 DA RETROSPECTIVA REFERENTE AO PARENTESCO CIVIL

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA⁹⁷ - O art. 336 do CC/16 estabelecia que: “A adoção estabelece parentesco meramente civil entre o adotante e o adotado (art. 376).” Na redação original, o art. 1.601 do CC/02 estabelecia regra similar, apontando que: “A adoção restrita somente estabelece parentesco civil entre o adotante e o adotado.”

Tais preceitos se afiguram flagrantemente inconstitucionais em virtude do disposto no artigo 227, § 6º, da CF/88, que expressamente reconhece e assegura a isonomia entre os filhos em direitos, impedindo, ainda, o emprego de qualquer designação discriminatória relacionada à origem da filiação e, logicamente, do parentesco no sentido mais amplo.

Em perfeita harmonia com o texto constitucional, a Lei n. 8.069, de 13/7/90 (ECA) repetiu o mesmo preceito da disposição constitucional, prevendo, no art. 20, que "os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação" e, no art. 41, *caput*, que "a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais".

Desse modo, logicamente que o art. 336 do CC/16 não havia sido recepcionado pela CF/88, porquanto gerava desigualdade entre os filhos do adotante em prejuízo do filho adotado.

Daí o acerto da supressão do art. 1.601 do CC/02, por força da Emenda senatorial n. 454-R, confirmada na Câmara dos Deputados. Ao justificar a emenda supressiva proposta, o Senador JOSAPHAT MARINHO, invocando o disposto no artigo 227, § 6º, da CF/88, observou que: "embora não seja absoluto o princípio segundo o qual o intérprete não distingue onde a lei não distinguiu, no caso, pela amplitude e clareza da norma constitucional, bem como pela natureza das pessoas e dos direitos a que se refere, afigura-se-nos inaceitável qualquer discriminação".

4.4 DO PARENTESCO CIVIL DEFINIDO NO ART. 1.593

Tradicionalmente o parentesco civil limitava-se à adoção. No entanto, com o Código Civil de 2002 a sua noção foi extremamente abalada. Não havia e continua não havendo conceito legal do parentesco civil que agora, por força do art. 1.593 e 1.597, inciso V, abrange tanto o originário de adoção quanto o *social* (como CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA⁹⁸ se refere ao decorrente de inseminação artificial, e que se pede licença para adotar aqui), fruto de inseminação artificial heteróloga autorizada pelo marido. Essa é uma nova fonte do estabelecimento da filiação que se dá por ficção e não por presunção como adiante demonstrado.

Parentesco civil constitui o estabelecimento de relação jurídica entre pai e filho, bem como demais familiares deles, por força de lei, nos casos de adoção e inseminação artificial heteróloga autorizada pelo marido, atendidos os requisitos e exigências formais impostos nas normas.

O parentesco civil recebeu um tratamento muito aberto no art. 1.593 na medida em que foi identificado, em confronto com o parentesco natural que resulta de consangüinidade, como aquele que decorre de "outra origem" que não o sangue.

O texto original do art. 1.593 no Projeto transformado no CC/02, dispunha que "O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não, de casamento; natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade, ou adoção". No Senado Federal foi emendado com a exclusão da distinção entre parentesco legítimo e ilegítimo. Na Câmara, em fase final de tramitação, foi substituída a expressão "ou adoção" por "ou outra origem".

SÍLVIO DE SALVO VENOSA⁹⁹ - A adoção é o vínculo legal que se cria à semelhança da filiação consangüínea, mas independentemente dos laços de sangue. Trata-se, portanto, de uma filiação artificial, que cria um liame jurídico entre duas pessoas, adotante e adotado. O vínculo da adoção denomina-se *parentesco civil*. O art. 1.593 do novo Código distingue o parentesco natural do parentesco civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem. A outra origem citada diz respeito ao vínculo da adoção e às uniões estáveis. ... Filiação civil é a proveniente do vínculo da adoção.

CARLOS ROBERTO GONÇALVES¹⁰⁰ - Parentesco civil é o resultante da adoção ou outra origem (CC, art. 1.593). Recebe esse nome por tratar-se de uma criação da lei." Preceitua o art. 1.593 do Código Civil que o parentesco "é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem". Esta pode ser, exemplificativamente, a adoção ou inseminação artificial heteróloga. Sob o prisma legal, não pode haver diferença entre parentesco natural e civil, especialmente quanto à igualdade de direitos e proibição de discriminação. Devem todos ser chamados apenas de parentes." Dispõe o art. 1.593 do Código Civil que "o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem". Assim, é natural o parentesco resultante de laços de sangue. O civil recebe esse nome por tratar-se de uma criação da lei. O emprego da expressão "outra origem" constitui avanço verificado no Código Civil de 2002, uma vez que o diploma de 1916 considerava civil apenas o parentesco que se originava da adoção. A inovação teve em vista alcançar, além da adoção, "as hipóteses de filhos havidos por reprodução assistida heteróloga, que não têm vínculo de consangüinidade com os pais. Em razão do art. 227, § 6º, da Constituição Federal, bem como da presunção de paternidade do marido que consente que sua esposa seja inseminada artificialmente com sêmen de terceiro, conforme o art. 1.597, inciso V, a pessoa oriunda de uma das técnicas de reprodução assistida deve ter vínculo de parentesco não só com os pais, mas, também, com os parentes destes, em linha reta e colateral."

SILVIO RODRIGUES¹⁰¹ - "Parentesco civil é o decorrente da adoção. A lei é que denomina parentesco o vínculo que se estabelece entre o adotante e o adotado. No que diz respeito à adoção do maior de 18 anos pelo Código de 1916, o parentesco só prende adotante e adotado e não os parentes de um e de outro, embora entre estes possa surgir impedimento matrimonial, como já foi visto. Pelo novo Código, também nesse caso, "a adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais" (art. 1.626)." - (OBS: falou na inseminação como fonte de parentesco natural mas não mencionou a heteróloga como forma de estabelecer vínculo civil)

MARIA HELENA DINIZ¹⁰² - *Civil* (CC, art. 1.593, *in fine*) é o que se refere à adoção, estabelecendo um vínculo entre adotante e adotado, que se estende aos parentes de um e de outro. A adoção, portanto, atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, salvo para efeito de impedimento matrimonial. Pai e filho adotivo são parentes civis em virtude de lei (CC, art. 1.626)".

LÚCIA MARIA TEIXEIRA FERREIRA¹⁰³ - É de se ponderar que a inclusão da expressão "*outra origem*", em substituição ao termo "adoção", traz uma nova classificação para as relações de parentesco. Além do parentesco natural e da adoção, temos relações de parentesco entre pessoas que não têm essas formas de vínculo, como, por exemplo, o que ocorre quando se lança mão de técnica de reprodução assistida heteróloga (v. art. 1.597, V). Têm-se, assim, no art. 1.593 do novo Código, elementos para a construção de um conceito jurídico de parentesco em sentido amplo, no qual o consentimento, o afeto e a responsabilidade terão papel relevante, numa perspectiva interdisciplinar."

JOSÉ COSTA LOURES E TAÍS GUIMARÃES¹⁰⁴ - "Ao lado do parentesco determinado pela natureza, considera a lei outras espécies: aquele gerado pelo vínculo matrimonial, a chamada afinidade, e aquela que resulta do instituto da adoção. Quanto a esta, mister se faz o registro de que o Estatuto Criança e do Adolescente ao atribuir ao adotado a condição de filho, expressamente o desvincula dos pais e respectivos parentes, exceto quanto aos impedimentos matrimoniais, (art. 41)."

REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA¹⁰⁵ - "A substituição da expressão "ou adoção" pela expressão "ou outra origem" teve em vista alcançar as hipóteses de filhos havidos por reprodução assistida heteróloga, que não têm vínculo de consangüinidade com os pais. Em razão do art. 227, § 6º, da CF, bem como da presunção de paternidade do marido que consente que sua esposa seja inseminada artificialmente com sêmen de terceiro, conforme o art. 1.591, inciso V, a pessoa oriunda de uma das técnicas de reprodução assistida deve ter vínculo de parentesco não só com os pais, mas, também, com os parentes destes, em linha reta e colateral."

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA¹⁰⁶ - "A adoção viabiliza e concretiza parentesco por assimilação, um parentesco eletivo. Consagra a paternidade socioafetiva, baseando-se não num fator biológico, mas num fator sociológico". A desbiologização da paternidade-maternidade-filiação e, conseqüentemente, do parentesco em geral, precisa ser apreendida pelo legislador, sob pena da ineficiência e mesmo ineficácia da ordem legal inaugurada, dissociada da realidade da vida. A repersonalização do Direito de Família, ou seja, a evolução dos institutos impondo mudanças nas relações familiares, reflete a circunstância de que as alterações havidas têm por escopo fazer com que o Direito de Família passe a girar fundamentalmente em torno de fenômenos humanos, ligados à esfera afetiva, espiritual e psicológica de pessoas envolvidas, e não de facetas de natureza predominantemente patrimonial." (OBS - não mencionou a inseminação heteróloga, nem falou expressamente na socioafetiva)

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA¹⁰⁷ - De acordo com o conceito fornecido por DIOGO LEITE DE CAMPOS, "o parentesco é uma relação de sangue: são parentes as pessoas que descendem umas das outras (parentesco em linha reta ou directa), ou descendem de progenitor comum (parentesco em linha transversal ou colateral)". Tal conceito vinculado à consangüinidade peca pela estreiteza, porquanto exclui outros vínculos de parentesco que não se relacionam ao vínculo biológico, como os decorrentes da adoção e de algumas modalidades de técnicas de reprodução medicamente assistida - como a fertilização *in vitro* e a inseminação artificial com material genético de terceiro, ou seja, casos de reprodução heteróloga. Aliás, o fenômeno da desbiologização que vem se verificando no âmbito do Direito de Família já permitiu a introdução de regras legislativas em alguns países exatamente para o fim de estabelecer outras fontes das relações de parentesco que não a consangüinidade. Como observa CAIO MÁRIO "com a técnica da inseminação artificial, nova modalidade adveio de filiação, que se pode designar como '*filiação social*', pela qual o pai de um deles admite como filho o ente assim gerado". Sobre o tema, o artigo 1.597, inciso V, do novo Código Civil, prevê que na constância do casamento presumem-se filhos do marido aqueles concebidos por inseminação artificial heteróloga desde que haja prévia

autorização deste. Logicamente que, a exemplo do que se verifica na adoção, a relação de parentesco não vai se limitar entre o marido que autorizou que sua esposa fosse inseminada e a pessoa concebida e nascida mediante o recurso da técnica de inseminação artificial; a pessoa concebida será parente em linha reta descendente de todos os ascendentes de seu pai, bem como em linha colateral dos outros filhos de seu pai - seus irmãos, portanto -, além de parentes em linha colateral de seu pai."

JORGE FRANKLIN ALVES FELIPE E GERALDO MAGELA ALVES¹⁰⁸ - "Foi, assim, suprimida a regra constante do art. 336 do velho Código, que limitava os efeitos da adoção. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consangüinidade ou de outra origem (art. 1.593).

TAISA MARIA MACENA DE LIMA¹⁰⁹ - Ao lado da paternidade biológica e presumidamente biológica, a paternidade, vista como fato cultural, também mereceu proteção jurídica, mediante a adoção. - É impossível alicerçar a paternidade e filiação jurídicas exclusivamente nos dados objetivos da concepção e nascimento. O próprio sistema de filiação corrobora tal assertiva. Essa desbiologização da paternidade está em harmonia com o novo modelo de família: "As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de carácter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade." (VILLELA, 1979, p. 404)

Como destaca CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, nova modalidade de filiação adveio, a qual se pode designar "filiação social", pela qual o marido ou o companheiro admite como filho o ente gerado por inseminação artificial. Parentesco civil, portanto, é o resultado da adoção ou outra origem, como a inseminação artificial.

Além disso, o aludido art. 1.593 do Código Civil, ao utilizar a Expressão "outra origem", abre espaço ao reconhecimento da paternidade desbiologizada ou socioafetiva, em que, embora n^o existam elos de sangue, há laços de afetividade que a sociedade reconhece como mais importantes que o vínculo consangüíneo.

Preleciona EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE que a verdadeira filiação só pode vingar no terreno da afetividade, da intensidade das relações que unem pais e filhos, independente da origem biológico-genética.

5. DAS LINHAS E DOS GRAUS DE PARENTESCO – ART. 1.594

O art. 1.594 esclarece que o parentesco é contado em graus, cada um equivalendo a uma geração, e não há na linha reta limite para o seu estabelecimento, que, no entanto, na linha colateral, por força do art. 1.592 do CC/02, limita-se ao quarto grau. O parentesco pode ser duplo quando a mãe e o pai são comuns; ou simples, quando oriundo de um só dos pais, daí decorrendo vínculo apenas na linha materna ou na paterna.

GRAUS

Os graus, pelos quais se contam o parentesco, constituem a distância que vai de uma geração a outra. Para saber o grau de parentesco que há entre um parente em relação ao outro, basta verificar as gerações que os separam, já que cada geração corresponde a um grau.

O parentesco conta-se por graus que constituem a distância que vai de uma geração a outra". Para saber o grau de parentesco que há entre um parente em relação ao outro, basta verificar as gerações que os separam, já que cada geração forma um grau. Na linha reta, o grau de parentesco é contado pelo número de gerações, ou seja, de relações existentes entre o genitor e o gerado. Tantos serão os graus quantas forem as gerações (CC, art. 1.594, 1ª parte): de pai a filho, um grau; de avô a neto, dois graus; de bisavô a bisneto, três graus etc. Cada geração representa um grau. O parentesco de linha reta pode ser representado, graficamente, por uma perpendicular que liga um parente a outro."

Esclarece MARIA ALICE ZARATIN LOTUFO¹¹⁰ que, "se quisermos saber, na linha reta, em que grau somos parentes de uma determinada pessoa, devemos contar geração por geração até chegarmos a ela, pois são tantos graus quantas são as gerações." Desse modo, por exemplo, se Pedro, filho de João e neto de Luís, quiser saber em que grau é parente em linha reta de Luís, seu avô, deverá ir contando os graus, de geração em geração, numa escala até chegar ao seu avô: nesse caminho verificará que é parente de João, seu pai, em primeiro grau e de Luís, seu avô, em segundo. No entanto, se Luís quiser saber em que grau é parente de seu neto, Pedro, deverá fazer a mesma contagem, mas descendente: assim será parente de João, seu filho, em primeiro grau e de Pedro, seu neto, em segundo. - Assim, são parentes em primeiro grau somente pais e filhos; são parentes em segundo grau em linha reta avós e netos; em segundo grau, na linha colateral, os irmãos, sejam germanos (filhos da mesma mãe e do mesmo pai) ou

unilaterais (somente por parte de pai ou de mãe). MARIA ALICE ZARATIN LOTUFO¹¹¹ - Para se verificar se o parentesco entre colaterais, deve-se subir até o ancestral comum, de geração em geração, como acima foi explicado e, em seguida, descer ao parente em relação ao qual se quer conhecer o grau de parentesco. Exemplificando: para que Pedro, filho de João e neto de Luís, saiba em que grau é parente de Jandira, irmã de seu pai e de Luzia, filha daquela e, portanto, sua prima, deve subir geração por geração, até chegar ao seu avô (ancestral comum) e do qual já sabemos que é parente em segundo grau em linha reta, descendo, em seguida, geração por geração, até chegar à sua prima. Nessa descida verificará que é parente de sua tia Jandira, em terceiro grau e de sua prima Luzia, em quarto. - O parentesco entre tios e sobrinhos é de terceiro grau e entre primos, de quarto. Na linha colateral não existe parentesco em primeiro grau.

JOSÉ COSTA LOURES E TAÍS GUIMARÃES¹¹² - "Grau é a distância que separa duas pessoas uma da outra na linha de parentesco. Na linha reta, ascendente ou descendente, é de um espaço a separação entre pai e filho, ou é de primeiro grau o seu parentesco; de dois espaços a distância que separa o avô do neto, de segundo grau a sua relação. Na linha colateral, ou transversal a regra é a mesma, apenas havendo mister de subir na linha direta até o ascendente comum, daí descendo até alcançar o parente visado. Assim, entre irmãos, há o espaço de cada um até o pai, sendo do segunda grau a parentesco que os liga; os tios e os sobrinhos são parentes colaterais em terceiro grau; os primos, colaterais e quarto grau. Ainda que, pelo sistema, se possa aferir os graus indefinidamente, a lei só toma em consideração, para os efeitos jurídicos que se fizerem mister, o parentesco até o quarto grau (art. 1.592)."

JORGE FRANKLIN ALVES FELIPE E GERALDO MAGELA ALVES¹¹³ - "Contagem do grau do parentesco. A regra constante do art. 1.594 não é nova, mas muito importante. Muitos profissionais têm dificuldade de apurar o grau de parentesco entre pessoas. Como fazer isso? Como saber o grau de parentesco do irmão, do tio? A regra é simples. O primeiro passo é subir ao ascendente comum e, depois, descer ao parente cujo grau se pretende aferir. Suponhamos o grau de parentesco do irmão, O ascendente comum é o pai. O primeiro grau, portanto, é de subida, do filho ao pai. E, depois, o segundo, de descida, do pai ao outro filho (irmão). Por isso, o irmão é colateral de segundo grau."

REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA¹¹⁴ - "O parentesco é contado por grau, que é "a distância que vai de uma geração a outra". O grau de parentesco na linha reta é contado pelo número de gerações, sendo que geração é a "relação existente entre o genitor e o gerado". Logo, cada geração corresponde a um grau. Entre o pai e o filho há uma geração, entre o avô e o neto há duas gerações e entre o bisavô e o bisneto há três gerações. O grau no parentesco em linha colateral também é contado pelo número de gerações, devendo-se, no entanto, para saber o número de graus, subir de um dos parentes até o ascendente comum e, depois, descer até encontrar o outro parente. Dessa forma, o parentesco entre irmãos é colateral em segundo grau, entre tios e sobrinhos é de terceiro grau e entre primos o parentesco colateral é de quarto grau."

INÁCIO DE CARVALHO NETO E ÉRICA FUGIE¹¹⁵ - "Dispositivo revogado - Art. 333. Contam-se, na linha reta, o.s graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pela número delas, subindo, porém, de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo, depois, até encontrar o outro parente.

No parentesco colateral, a contagem dos graus é um pouco diferente. Como esclarece PONTES DE MIRANDA, "os parentes em linha transversal não descendem uns dos outros, mas *de tronco* comum, de modo que, para se medir a distância que separa dois parentes colaterais, se têm de considerar duas linhas distintas, que possuem o seu ponto de convergência no autor comum". Desta forma, se queremos saber qual é o grau de parentesco entre *Joãozinho* e seu tio *José*, temos duas linhas a medir: 1^a) subimos na linha reta até o ascendente comum dos dois, *Pedro* (avô de *Joãozinho* e pai de *José*), contando dois graus entre *Joãozinho* e seu avô, *Pedro*; 2^a) depois, medimos a outra linha, que vem do avô ao tio de *Joãozinho*, *José*, que é filho de *Pedro*. Após esta operação, constatamos que *Joãozinho* e *José* são parentes em terceiro grau.

MARIA HELENA DINIZ¹¹⁶ - Na linha reta, o grau de parentesco é contado pelo número de gerações, ou seja, de relações existentes entre o genitor e o gerado. Tantos serão os graus quantas forem as gerações (CC, art. 1.594, 1^a parte): de pai a filho, um grau; de avô a neto, dois graus; de bisavô a bisneto, três graus etc. Cada geração representa um grau. O parentesco de linha reta pode ser representado, graficamente, por uma perpendicular que liga um parente a outro." MARIA HELENA DINIZ¹¹⁷ - "O parentesco em linha colateral, transversal ou oblíqua é uma das espécies do parentesco natural ou consangüíneo. É colateral o parentesco existente entre as pessoas não descendentes uma das outras, mas provenientes de um tronco comum."

INÁCIO DE CARVALHO NETO E ÉRICA FUGIE¹¹⁸ – A contagem dos graus na linha reta é bastante simples: a cada geração se conta um grau. Assim, pai e filho são parentes em primeiro grau; avô e neto, em segundo; bisavô e bisneto, em terceiro etc.

SILVIO RODRIGUES¹¹⁹ - A contagem de graus de parentesco em linha reta se dá pelo número de gerações. Assim, uma pessoa é parente em primeiro grau de seu pai, em segundo, de seu avô e em terceiro, de seu bisavô. SILVIO RODRIGUES¹²⁰ - Para contagem de graus em linha transversal também se recorre às gerações. Sobee-se do parente que se tem em vista até o ascendente comum, descendo-se, depois, ao outro parente; cada geração corresponde a um grau. Assim, para contar o grau de parentesco entre A e seu tio B, sobee-se de A a seu pai X; a seguir, a seu avô Y; e depois, desce-se a B. Três graus ao todo, pois a cada geração corresponde um grau."

INÁCIO DE CARVALHO NETO E ÉRICA FUGIE¹²¹ – Na linha colateral também se faz a contagem por gerações. Todavia, como não há descendência direta entre os colaterais, deve-se, primeiramente, para a contagem dos graus, identificar o ascendente comum a ambos. Feito isto, toma-se por base um dos parentes, sobee-se ao tronco comum e desce-se ao outro, a cada geração se contando um grau. Assim, irmãos são colaterais em segundo grau; tio e sobrinho, em terceiro, e primos (os chamados "primeiros de primeiro grau", ou "primos-irmãos"), em quarto, assim como tio-avô e sobrinho-neto.

LÚCIA MARIA TEIXEIRA FERREIRA¹²² - No parentesco colateral, a contagem dos graus é um pouco diferente. Como esclarece PONTES DE MIRANDA, "os parentes em linha transversal não descendem uns dos outros, mas *de tronco* comum, de modo que, para se medir a distância que separa dois parentes colaterais, se têm de considerar duas linhas distintas, que possuem o seu ponto de convergência no autor comum". Desta forma, se queremos saber qual é o grau de parentesco entre *Joãozinho* e seu tio *José*, temos duas linhas a medir: 1^a) subimos na linha reta até o ascendente comum dos dois, *Pedro* (avô de *Joãozinho* e pai de *José*), contando dois graus entre *Joãozinho* e seu avô, *Pedro*; 2^a) depois, medimos a outra linha, que vem do avô ao tio de *Joãozinho*, *José*, que é filho de *Pedro*. Após esta operação, constatamos que *Joãozinho* e *José* são parentes em terceiro grau."

LINHAS DE PARENTESCO:

O parentesco, consangüíneo ou civil, divide-se em linhas, a reta e a colateral (também chamada de transversal ou oblíqua) e é contado em graus. A linha corresponde a forma de vinculação da pessoa a um tronco ancestral comum.

MARIA HELENA DINIZ¹²³ - "Contagem de graus de parentesco consangüíneo - O parentesco consangüíneo divide-se em *linha reta* e em *linha colateral* ou transversal. A *linha* vem a ser a vinculação de alguém a um tronco ancestral comum.

LINHA RETA

Assim serão *parentes em linha reta* as pessoas que estão ligadas umas às outras por um vínculo de ascendência e descendência (CC, art. 1.591). A linha reta é ascendente ou descendente conforme se encare o parentesco, subindo-se da pessoa a seu antepassado ou descendo-se, sem qualquer limitação; por mais afastadas que estejam as gerações, serão sempre parentes entre si pessoas que descendem umas das outras. São parentes na linha ascendente o pai, o avô, o bisavô etc., e na linha descendente o filho, o neto, o bisneto etc.

Parentesco em linha reta é o que se estabelece entre as pessoas que estão uma para com as outras na relação de ascendentes e descendentes; assim, são parentes na linha reta ascendente o pai, o avô, o bisavô etc.; são parentes na linha reta descendente o filho, o neto, o bisneto etc.

LINHA COLATERAL

Serão *parentes em linha colateral* aquelas pessoas que, provindas de tronco comum, não descendem umas das outras (CC, art. 1.592), como, p. ex., irmãos, tios, sobrinhos e primos. Esse parentesco em linha transversal não é infinito, ou seja, não vai, perante nosso direito, além do 6º grau, pois há presunção de que, após esse limite, o afastamento é tão grande que o afeto e a solidariedade não mais servem de apoio às relações de direito.

Parentesco em linha colateral é o liame que liga as pessoas que provêm de um só tronco comum, sem descenderem umas das outras. A lei de 1916 limita referido parentesco ao sexto grau. O novo Código reduz ainda mais esse vínculo, ao limitar tal parentesco ao quarto grau (art. 1.592).

O parentesco na linha colateral pode ser igual ou desigual, conforme sejam, ou não, iguais as distâncias entre cada parente e o ascendente comum. Assim, irmãos e primos são parentes iguais, ao passo que tio e sobrinho, desiguais".

6. DO PARENTESCO LIMITAR-SE AO QUARTO GRAU NA LINHA COLATERAL

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA¹²⁴ - “Decreto-lei n. 9.461, passou a ser considerada a limitação do parentesco na linha colateral até o quarto grau não apenas para efeitos sucessórios. Desse modo, para evitar qualquer dúvida acerca da possível existência de parentesco na linha colateral em grau superior àquele previsto para fins sucessórios ou de resguardo a interesses da personalidade, o legislador agiu corretamente ao estabelecer o quarto grau de maneira uniforme para todos os fins, sem qualquer distinção. Ainda em matéria de grau de parentesco na linha colateral, mister se faz destacar que o legislador, ao elaborar o novo Código Civil, reconheceu o equívoco histórico de se modificar formalmente a redação do artigo 1.612 do Código Civil de 1916 para diminuir e limitar até ao quarto grau tal parentesco, e não fazer a correção no artigo 331, do texto em vigor, o que mereceu *corrigen*da pelos tribunais e pela doutrina. Outra razão da alteração do sexto para o quarto grau de parentes parentesco que se pretendeu aperfeiçoar com o novo Código Civil levando em conta que o artigo 12, parágrafo único, do texto codificado, prevê o resguardo dos direitos da personalidade relativamente ao falecido por parte do cônjuge sobrevivente, ou parente na linha reta ou na linha colateral até o quarto grau, regra também repetida em matéria sucessória.

INÁCIO DE CARVALHO NETO E ÉRICA FUGIE¹²⁵ - Este parentesco, contudo, é limitado. A limitação é necessária pois, do contrário, tendo em vista a origem única do ser humano, todos seriam parentes. Com efeito, se todos descendemos de um só (de Adão ou do macaco), todos temos um mesmo ancestral, e assim somos todos parentes colaterais, ainda que em grau muito distante. Daí a necessidade de limitação. A limitação feita agora no quarto grau, e não mais no sexto como no sistema anterior, tem talvez a finalidade de unificar os efeitos do parentesco. Sempre se fez distinção entre o parentesco em si e alguns de seus efeitos, como, v.g., o sucessório. Só têm direito à herança os colaterais até o quarto grau (CC/16, art. 1.612; novo Código, art. 1.839). Agora se procurou unificar isto, só chamando de parente ao colateral até o quarto grau. Mas esta unificação não foi perfeita, pois o direito a alimentos, v.g., permanece restrito aos colaterais em segundo grau (art. 1.697) e os impedimentos matrimoniais alcançam apenas o terceiro grau (art. 1.521, inc. IV)”.

LÚCIA MARIA TEIXEIRA FERREIRA¹²⁶ - “No novo Código Civil, o legislador aboliu a dúvida que existia anteriormente, pois o texto final do Projeto do Código Civil estabelece, de maneira uniforme, o quarto grau como limitação do parentesco na linha colateral, para todos os fins, sem qualquer distinção. Destacou-se, ademais, a tendência à limitação dos laços familiares na sociedade moderna”:

CLÓVIS BEVILÁQUA¹²⁷ já acentuava essa inclinação. Orlando Gomes,¹²⁸ em seu anteprojeto de Código Civil que data da década de 60, quando quis definir direitos e obrigações decorrentes dos laços de parentesco, chegou a delimitá-los ao terceiro grau da linha colateral. Justificava-se o mestre afirmando que a família moderna requeria, 'positivamente, tratamento legal mais afeiçoado à sua composição e tessitura'."

REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA¹²⁹ - A proposta do Senado diminuiu a limitação do parentesco na linha colateral, previsto no Código Civil anterior (art. 331) e no projeto original deste Código, de "sexto" grau para "quarto" grau, compatibilizando-o com a linha sucessória no parentesco colateral, que vai até o quarto grau, como referido no art. 1.839: "Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau". Assim, foi acolhida a tendência à limitação dos laços familiares na sociedade moderna, já apontada por CLÓVIS BEVILÁQUA¹³⁰ e ORLANDO GOMES¹³¹."

7. DA AFINIDADE – ART. 1.595

O art. 1.595 trata do vínculo da afinidade que, inovadoramente, passou a aliar não só os cônjuges mas também os companheiros aos parentes do outro. A afinidade constitui o vínculo que, por força da lei, liga um cônjuge ou um companheiro aos parentes do outro. A afinidade produz efeitos jurídicos, ainda que menores, comparativamente aos efeitos decorrentes do parentesco, como, por exemplo, e apenas ilustrativamente, nos Direitos da Personalidade, no Direito Processual, no Direito Eleitoral, no Direito Penal, no Direito Sucessório, junto ao fisco e à previdência, nos impedimentos para o casamento e na curatela.

Foi apresentada emenda de nº 221 com a finalidade de acrescentar no Subtítulo II, do título I, designado “Das Relações de Parentesco”, a expressão “e da afinidade”. Essa emenda, rejeitada, teve por origem sugestão feita pelo PROF. JOÃO BAPTISTA VILLELA (Diário do Senado Federal. Suplemento “B” ao n. 117. Brasília; Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 5/7/97, p. 80).

Cônjuge não é afim, mas é causa da afinidade.

A *afinidade* distingue-se do conceito de parentesco em sentido estrito. É o vínculo criado pelo casamento, que une cada um dos cônjuges aos parentes do outro. “Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.” O atual Código acrescenta à dicção do art. 334 a referência ao companheirismo ou união estável, que também deve criar o vínculo de afinidade. Observa ainda o § 2º do artigo do vigente diploma que na linha reta, “a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.”

Afinidade é o vínculo que se estabelece entre um dos cônjuges ou companheiro e os parentes do outro (sogro, genro, cunhado etc.). A relação tem os seus limites traçados na lei e não ultrapassa esse plano, pois que não são entre si parentes os afins de afins (*affinitas affinitatem non parit*). Tal vínculo resulta exclusivamente do casamento e da união estável.

A afinidade constitui vínculo que se estabelece entre um cônjuge ou um companheiro ligando-o aos parentes do outro, em razão do casamento ou da união estável, conforme art. 1.595 *caput*.

CÉSAR FIÚZA¹³² - Parentesco por afinidade ou afim é o que une uma pessoa aos parentes de seu cônjuge. O marido é parente por afinidade dos parentes de sua esposa e vice-versa. Vale ressaltar, todavia, que o parentesco se restringe à pessoa do cônjuge, não se estendendo a seus parentes. Por outros termos, os parentes da mulher não são parentes dos parentes do marido. São parentes apenas do marido. A recíproca é verdadeira, ou seja, os parentes do marido não são parentes dos parentes da mulher. São parentes apenas da mulher. O mesmo acontece em relação aos companheiros.

MARIA HELENA DINIZ¹³³ - Afim, que se estabelece por determinação legal (CC, art. 1.595), sendo o liame jurídico estabelecido entre um consorte, companheiro e os parentes consangüíneos do outro nos limites estabelecidos na lei, desde que decorra de matrimônio válido, e união estável, pois concubinato impuro ou mesmo casamento putativo não têm o condão de gerar afinidade.

JOSÉ COSTA LOURES E TAÍS GUIMARÃES¹³⁴ - Com propriedade, pondera ORLANDO GOMES que o casamento putativo (art. 1.561) não gera afinidade, pois os seus efeitos só alcançam os cônjuges e os filhos comuns. - JOSÉ COSTA LOURES E TAÍS GUIMARÃES¹³⁵ - “Ao lado do parentesco que tem por origem o sangue, ou a natureza, a afinidade é um vínculo jurídico estabelecido pela lei, ligando os parentes de um dos cônjuges aos do outro, mas restrito ele aos ascendentes, descendentes e irmãos de cada um deles.”

JORGE FRANKLIN ALVES FELIPE E GERALDO MAGELA ALVES¹³⁶ - Cada cônjuge é aliado aos parentes do outro pelo vínculo de afinidade (art. 1.595).

CARLOS ROBERTO GONÇALVES¹³⁷ - “O casamento e a união estável dão origem ao parentesco por *afinidade*. Cada cônjuge ou companheiro torna-se parente por afinidade dos parentes do outro. Se um dos cônjuges ou companheiros tem parentes em linha reta (pais, filhos), estes se tornam parentes por *afinidade em linha reta* do outro cônjuge ou companheiro. Essa afinidade em linha reta pode ser *ascendente* (sogro, sogra, padrasto e madrastra, que são afins em 1º grau) e *descendente* (genro, nora, enteado e enteada, no mesmo grau de filho ou filha, portanto afins em 1º grau). Cunhados (irmãos de um e de outro cônjuge ou companheiro) são afins na linha *colateral em segundo grau*. A afinidade é um vínculo de ordem jurídica e decorre somente da lei. Como a afinidade é relação de natureza estritamente pessoal, cujos limites são traçados na lei, ela não se estabelece entre os parentes dos cônjuges ou companheiros, sendo que os afins de cada um não o são entre si (concunhados não são afins entre si). E, no caso de novo casamento ou união estável, os afins da primeira comunhão de vidas não se tornam afins do cônjuge ou companheiro da segunda. “Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável” (CC, art. 1.595, § 2º). Assim, falecendo a esposa ou companheira, o marido ou companheiro continua ligado à sogra pelo vínculo da afinidade. Se se casar novamente, terá duas sogras. Na linha colateral, contudo, a morte de um dos cônjuges ou companheiros faz desaparecer a afinidade. Nada impede, assim, o casamento do viúvo com a cunhada. Se a dissolução da sociedade conjugal se der pela separação judicial, que não rompe o vínculo, subsiste a afinidade entre o cônjuge separado e os parentes do consorte. Com o divórcio e conseqüente rompimento do vínculo, não mais persiste a afinidade. Nos casos de nulidade ou de anulabilidade, somente persistirá a afinidade se reconhecida a putatividade do casamento.”

SILVIO RODRIGUES¹³⁸ - Inova o legislador de 2002 ao estender o vínculo de afinidade também aos parentes do companheiro (art. 1.595). Muito debatida, até então, a questão de parentesco decorrente da união estável, opta a nova lei por admiti-lo, com significativo avanço normativo. E ainda preserva, a exemplo do casamento, o vínculo assim criado mesmo quando da ruptura da união (art. 1.595, § 2º).

Se de um lado amplia a sua abrangência, de outro reduz essa forma de vínculo ao consignar que “o parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro” (art. 1.595, § 1º).

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA¹³⁹ - “Como observa a doutrina, a afinidade é vínculo de ordem jurídica, decorrendo da lei, conforme é perspicazmente observado na língua inglesa que “designa o afim pelo mesmo vocábulo com o qual indica o consangüíneo correspondente, acrescentando-lhe a frase *in law* (segundo a lei). Assim, sogro é chamado *father in law* (pai segundo a lei) e cunhado *brother in law* (irmão segundo a lei)”. Desse modo, a afinidade somente pode ser considerada nas hipóteses taxativamente previstas na lei, com produção de efeitos necessariamente menores comparativamente aos efeitos decorrentes do parentesco. O vínculo jurídico de afinidade associa-se apenas ao casamento, não sendo gerado pelo companheirismo ou pelo mero concubinato. Assim, os parentes do companheiro não mantêm vínculo de afinidade com a companheira, e da mesma forma os parentes da companheira não são afins do companheiro. Quanto ao tema, cumpre ressaltar que o raciocínio adotado é basicamente o mesmo relacionado aos diversos estados civis que se relacionam ao casamento, mas não ao companheirismo: solteiro - pessoa que nunca se casou; casado - pessoa que já se casou e mantém seu casamento; separado judicialmente - pessoa que mantém o vínculo conjugal, mas teve extinta a sociedade conjugal; divorciado - pessoa que teve dissolvido também o vínculo conjugal; viúvo - pessoa que foi casada, mas perdeu o estado civil de casada em decorrência do falecimento do cônjuge. Não há o estado civil de companheiro, tal como não existe a afinidade em virtude da constituição do companheirismo.

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA¹⁴⁰ - “A afinidade é vínculo estritamente pessoal, daí o motivo pelo qual não há vínculo jurídico entre concunhados: “os afins de um cônjuge não são, entre si, afins - *adfines inter se non sunt adfines*”. Da mesma forma, os afins decorrentes do primeiro casamento não se tornam afins do cônjuge relativo ao segundo casamento.

Há, na afinidade, certa simetria com o parentesco, especialmente no que toca à distinção entre linhas, graus e espécies de afins. Com base na analogia do parentesco, a afinidade também comporta duas linhas: a linha reta e a linha colateral - oblíqua ou transversal. Como lecionava Orlando Gomes, “conquanto não seja a afinidade idônea à *computatio* por linhas e graus, tal como é o parentesco, conta-se do mesmo modo, admitindo-se sua existência em linha reta sem limite de grau e em linha colateral, no segundo grau”.

O vínculo de afinidade em linha reta pode decorrer de três situações distintas: a) do casamento contraído pela própria pessoa, gerando a afinidade entre ela e os ascendentes e descendentes do seu cônjuge; b) do casamento contraído pelo descendente da pessoa, criando o vínculo de afinidade entre a pessoa e o cônjuge de seu descendente; c) do casamento contraído pelo ascendente da pessoa, constituindo o vínculo entre a pessoa e o cônjuge de seu ascendente.

Na linha reta, a afinidade recebe o tratamento equiparado ao do parentesco, inexistindo limitação de grau, sendo que não se extingue mesmo com a dissolução do casamento que a originou.

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA¹⁴¹ - O Código Civil de 1916, no artigo 334, prevê que: “Cada cônjuge é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.” A respeito de tal regra, o novo Código Civil não trouxe qualquer mudança, sendo que na redação original do texto tal regra era prevista no artigo 1.599: “Cada cônjuge é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.” Após passar pelo Senado Federal e retornar à Câmara dos Deputados, o Projeto sofreu mudanças a respeito de outras regras acerca da afinidade, sendo que o preceito continuou íntegro no artigo 1.595, *caput*: “Cada cônjuge é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.”

Na linha colateral a afinidade se restringe aos cunhados e, portanto, não passa do segundo grau: “a afinidade, nessa linha, não se estende ao terceiro grau, em direito civil, existindo apenas com os irmãos dos cônjuges”. Tal orientação, que decorria de interpretação sistemática do texto codificado de 1916, levou o Senador Josaphat Marinho a incluir o § 1º ao artigo 1.599 do Projeto (atual art. 1.595) para deixar assentado: “§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge”, explicitando no texto projetado a inexistência de afinidade na linha colateral além do segundo grau. Aliás, como não existe vínculo de afinidade na linha colateral em primeiro grau - já que a contagem do grau de afinidade se faz do mesmo modo que a contagem do grau de parentesco -, pode-se afirmar categoricamente que o vínculo de afinidade na linha colateral somente existe em segundo grau: entre cunhados.

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA¹⁴² - “A respeito da última alteração da redação do preceito - substituindo a expressão “dissolução da sociedade conjugal” pela outra “dissolução do casamento” -, é de ser reconhecida inconstitucionalidade formal do artigo 1.595, § 2º, levando em conta

que não houve aprovação, pelo Senado Federal, de tal redação do dispositivo, sendo certo que não se trata de mera adequação às alterações constitucionais e legais promulgadas desde a apresentação do Projeto do Código Civil. Como dito o artigo 335 do Código Civil de 1916 estabelecia a regra da não-extinção da afinidade na linha reta com a dissolução do casamento, sendo que a Câmara dos Deputados (em 1984) e o Senado Federal (em 1997) aprovaram a redação do preceito com a referência "dissolução da sociedade conjugal", sendo que a dissolução do casamento é hipótese prevista no Código Civil desde 1916, o que derruba o argumento de que a atualização da redação do dispositivo decorreria do ingresso da Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977, no ordenamento jurídico brasileiro.

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA¹⁴³ - Em termos formais, portanto, deve-se considerar inconstitucional a mudança de redação feita pela Câmara dos Deputados na votação final do Projeto do Código Civil a respeito do artigo 1.595, § 2º. Contudo, levando em conta os valores culturais e históricos reconhecidos no Brasil, bem como os princípios gerais de direito aplicáveis à matéria, é importante considerar a inconstitucionalidade tão-somente da votação final do Projeto do Código Civil na Câmara dos Deputados para o fim de manter a redação aprovada no Senado Federal, interpretando o dispositivo em coerência com outros dispositivos do novo Código para se concluir pela não-extinção do vínculo de afinidade na linha reta mesmo com a dissolução do vínculo conjugal. Desse modo, o artigo 1.521, inciso II, do novo Código Civil, prevê o impedimento matrimonial de afinidade na linha reta, com a seguinte redação: "Art. 1.521. Não podem casar: (...). II - Os afins em linha reta; (...)." Tal regra sempre existiu no âmbito do Código Civil de 1916, artigo 183, inciso II: "Art. 183. Não podem casar (arts. 207 e 209): (...) II - Os afins em linha reta, seja o vínculo legítimo ou ilegítimo." Por óbvio, no contexto de uma interpretação sistemática, logicamente que não haverá o desaparecimento da afinidade na linha reta com a dissolução do casamento, pois não haveria sentido na regra projetada acerca do impedimento de afinidade. Nas palavras de Orlando Gomes, "o impedimento de afinidade tem fundamento ético. (...) Na legislação civil prevalece atualmente a restrição do impedido aos afins em linha reta, isto é, proíbe-se o casamento da viúva com o genitor ou outro ascendente do cônjuge falecido". (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Direito de Família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 104-105.)

LUCIA MARIA TEIXEIRA FERREIRA¹⁴⁴ - "A novidade trazida por este artigo do novo Código Civil é a previsão expressa do estabelecimento do vínculo de afinidade entre o companheiro e os parentes do seu convivente. Isto porque, sendo a afinidade um vínculo consagrado no ordenamento jurídico, o qual decorre, obviamente, da Lei, não havia previsão no Código Civil e na Legislação extravagante para estabelecimento da relação de afinidade no âmbito da união estável. A afinidade produz efeitos jurídicos, ainda que menores, comparativamente aos efeitos decorrentes do parentesco, como, por exemplo, no Direito Processual, no Direito Eleitoral, nos impedimentos naturais e na curatela. No tocante aos alimentos, tem-se entendido, atualmente, que não há dever alimentar entre os parentes por afinidade" como, por exemplo, entre o sogro e a nora. Neste sentido, trazemos à colação a seguinte decisão: "*Alimentos. A obrigação alimentar decorre da lei, não se podendo ampliar a pessoas por ela não contemplada. Inexiste esse dever em relação à nora*"¹⁴⁵ Outrossim, a afinidade na linha reta recebe o mesmo tratamento dado ao parentesco em linha reta, inexistindo limitação de grau.

MARIA HELENA DINIZ¹⁴⁶ - "Afim, que se estabelece por determinação legal (CC, art. 1.595), sendo o liame jurídico estabelecido entre um consorte, companheiro e os parentes consangüíneos :do outro nos limites estabelecidos na lei, desde que decorra de matrimônio válido, e união estável, pois concubinato impuro ou mesmo casamento putativo não têm o condão de gerar afinidade. O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro (CC, art. 1.595, § 1º). A afinidade é um vínculo pessoal, portanto os afins de um cônjuge não são afins entre si; logo, não há afinidade entre concunhados; igualmente, não estão unidos por afinidade os parentes de um cônjuge ou convivente e os parentes do outro. Se houver um segundo matrimônio, os afins do primeiro casamento não se tornam afins do cônjuge tomado em segundas núpcias. Em nosso direito constitui impedimento matrimonial a afinidade em linha reta (CC, art. 1.521, III), assim não podem casar genro e sogra, sogro e nora, padrasto e enteada, madrasta e enteado, mesmo depois da dissolução, por morte ou divórcio, do casamento ou da união estável que deu origem a esse parentesco por afinidade (CC, art. 1.595, § 2º). Porém, na linha colateral, cessa a afinidade com o óbito do cônjuge ou companheiro, por conseguinte, não está vedado o casamento entre cunhados."

REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA¹⁴⁷ - "A emenda senatorial acrescentou a limitação do instituto da afinidade aos parentes em linha reta e ao segundo grau de parentesco na linha colateral, que não havia no texto primitivo. Com a substituição da expressão "da sociedade conjugal" por "do casamento", não há dúvida de que, mesmo dissolvido o vínculo conjugal, não se desfaz a afinidade em

linha reta. A inclusão da união estável como geradora do vínculo da afinidade, por nós sugerida, na fase final de tramitação do projeto na Câmara dos Deputados, está de acordo com o princípio constitucional que atribui à união estável a natureza de entidade familiar (CF, art. 226, § 3º). Às relações de união estável é conferida proteção, com o estabelecimento de vários direitos e deveres (arts. 1.723 a 1.727), sendo que, no regime anterior, não havia regra que determinasse a existência do vínculo de afinidade nessa entidade familiar. A nova regra tem apoio nos princípios morais que a inspiram, de modo a impedir a celebração de casamento ou a constituição de união estável entre parentes afins e em linha reta, como sogro e nora, sogra e genro, padrasto e enteada, madrastra e enteado, mesmo diante da extinção das relações que lhes deram origem (art. 1.521, III)."

JOSÉ COSTA LOURES E TAÍS GUIMARÃES¹⁴⁸ - Ao lado do parentesco que tem por origem o sangue, ou a natureza, a afinidade é um vínculo jurídico estabelecido pela lei, ligando os parentes de um dos cônjuges aos do outro, mas restrito ele aos ascendentes, descendentes e irmãos de cada um deles. O que se pode sintetizar na oração afinidade não gera afinidade. São assim parentes em primeiro grau, na linha reta ascendente, o sogro, a sogra, o padrasto e a madrastra; na descendente, o genro, a nora, o enteado, todos na relação do primeiro grau. Na linha colateral, os cunhados, na relação do segundo grau. A dissolução do casamento pode ocorrer por morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do matrimônio ou pelo divórcio (art. 1.571, I, II, V). Qualquer que tenha sido a causa da dissolução, a afinidade não se extingue, o que equivale a dizer que persistem os impedimentos matrimoniais entre sogro e nora, entre sogra e genro. Limitada a restrição à linha reta, o parentesco do chamado cunhado desaparece com a dissolução do casamento. Com propriedade, pondera Orlando Gomes que o casamento putativo (art. 1.561) não gera afinidade, pois os seus efeitos só alcançam os cônjuges e os filhos comuns (op. cit., p. 305). A extensão da afinidade ao caso da união estável se põe de harmonia com o espírito da norma constitucional do artigo 222, § 3º, e a sua regulamentação pela Lei n. 9.278/96."

JORGE FRANKLIN ALVES FELIPE E GERALDO MAGELA ALVES¹⁴⁹ - "Foi, assim, suprimida a regra constante do art. 336 do velho Código, que limitava os efeitos da adoção. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consangüinidade ou de outra origem (art. 1.593). É afim quando se refere ao parente do cônjuge. Na linha reta, ascendentes (pais, avós, etc.) ou descendentes (filhos, netos, etc.) não há limites para o parentesco. Cada cônjuge é aliado aos parentes do outro pelo vínculo de afinidade (art. 1.595). Assim, o cunhado é parente afim em segundo grau. O art. 405, § 1º, do Código de Processo Civil, estabelece o impedimento, para ser testemunha, do colateral, até o terceiro grau, por consangüinidade ou afinidade. Segundo o disposto no § 1º do art. 1.595, o parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge. Inovando, o novo Código prevê o parentesco com afinidade, também, em relação ao companheiro. A regra é complexa porque a prova da condição de companheiro não é documental. A referência não constava no Projeto aprovado".

A se admitir que afinidade seja parentesco, como imprecisamente decorre da redação dada ao § 1º do art. 1.595 do CC/02, ter-se-á iniciado grande discussão sobre a possibilidade de alimentos entre afins,¹⁵⁰ o que, com razão, até hoje nunca foi admitido no Direito pátrio. Apesar da omissão legal sobre a distinção entre os vínculos de parentesco e de afinidade, certo é que não se deve confundi-los, dada a existência de importantes diferenças quanto aos efeitos jurídicos entre os dois conceitos. Afinidade não é parentesco e, para vários juristas, é uma impropriedade falar que sejam a mesma coisa, dentre os quais podem ser citados CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO¹⁵¹, ARNOLDO WALD¹⁵², CLÓVIS BEVILÁQUA¹⁵³, JULIANE FERNANDES QUEIROZ¹⁵⁴, MARIA ALICE ZARATIN LOTUFO¹⁵⁵, GUSTAVO TEPEDINO¹⁵⁶, GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA.¹⁵⁷ Certamente é prudente fazer a distinção entre parentesco e afinidade em razão dos diferentes efeitos jurídicos decorrentes de cada uma das relações. Pelos termos do § 1º do art. 1.595, ficou estabelecido que a afinidade, na linha reta ascendente e descendente, é ilimitada, razão pela qual não está mais restrita apenas ao 1º grau como no CC/16 (que criava apenas o vínculo do sogro e sogra com a nora e/ou genro; e o padrasto e/ou madrastra com o enteado). O que parece significar que não cabe mais a máxima que dizia que uma afinidade não gera outra afinidade. Se a afinidade com a sogra, por exemplo, cria afinidade da nora com a avó do marido ou companheira, logo uma afinidade terá levado a outra.

7.1 DA AFINIDADE DECORRENTE DA UNIÃO ESTÁVEL

Conforme expõe FRANKLIN FELIPE e GERALDO ALVES,¹⁵⁸ "inovando, o novo Código prevê o parentesco com afinidade, também, em relação ao companheiro. A regra é complexa porque a prova da condição de companheiro não é documental. A referência não constava no Projeto aprovado."

No entanto, explica REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA¹⁵⁹ que a sugestão da inclusão da "união estável" como relação apta a criar o vínculo de afinidade "tem apoio nos princípios morais que a entidade familiar inspiram, de modo a impedir a celebração de casamento ou a constituição de união estável entre parentes afins e em linha reta, como sogro e nora, sogra e genro, padrasto e enteada, madrasta e enteado, mesmo adiante da extinção das relações que lhes deram origem (art. 1.521, III)."

SILVIO RODRIGUES¹⁶⁰ - "Inova o legislador de 2002 ao estender o vínculo de afinidade também aos parentes do companheiro (art. 1.595). Muito debatida, até então, a questão de parentesco decorrente da união estável, opta a nova lei por admiti-lo, com significativo avanço normativo. E ainda preserva, a exemplo do casamento, o vínculo assim criado mesmo quando da ruptura da união (art. 1.595, § 2º)."

LÚCIA MARIA TEIXEIRA FERREIRA¹⁶¹ - "A novidade trazida por este artigo do novo Código Civil é a previsão expressa do estabelecimento do vínculo de afinidade ente o companheiro e os parentes do seu convivente. Isto porque, sendo a afinidade um vínculo consagrado no ordenamento jurídico, o qual decorre, obviamente, da Lei, não havia previsão no Código Civil e na Legislação extravagante para estabelecimento da relação de afinidade no âmbito da união estável."

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA¹⁶² - O vínculo jurídico de afinidade associa-se apenas ao casamento, não sendo gerado pelo companheirismo ou pelo mero concubinato. Assim, os parentes do companheiro não mantêm vínculo de afinidade com a companheira, e da mesma forma os parentes da companheira não são afins do companheiro. Quanto ao tema, cumpre ressaltar que o raciocínio adotado é basicamente o mesmo relacionado aos diversos estados civis que se relacionam ao casamento, mas não ao companheirismo: solteiro - pessoa que nunca se casou; casado - pessoa que já se casou e mantém seu casamento; separado judicialmente - pessoa que mantém o vínculo conjugal, mas teve extinta a sociedade conjugal; divorciado - pessoa que teve dissolvido também o vínculo conjugal; viúvo - pessoa que foi casada, mas perdeu o estado civil de casada em decorrência do falecimento do cônjuge. Não há o estado civil de companheiro, tal como não existe a afinidade em virtude da constituição do companheirismo."

REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA¹⁶³ - A inclusão da união estável como geradora do vínculo de afinidade, por nós sugerida, na fase final de tramitação do projeto na Câmara dos Deputados, está de acordo com o princípio constitucional que atribui à união estável a natureza de entidade familiar (CF, art. 226, § 3º). As relações de união estável é conferida proteção, com o estabelecimento de vários direitos e deveres (arts. 1.723 a 1.727), sendo que, no regime anterior, não havia regra que determinasse a existência do vínculo de afinidade nessa entidade familiar. A nova regra tem apoio nos princípios morais que a inspiram, de modo a impedir a celebração de casamento ou a constituição de união estável entre parentes afins e em linha reta, como sogro e nora, sogra e genro, padrasto e enteada, madrasta e enteado, mesmo diante da extinção das relações que lhes deram origem (art. 1.521, III)."

JOSÉ COSTA LOURES E TAÍS GUIMARÃES¹⁶⁴ - A extensão da afinidade ao caso da união estável se põe de harmonia com o espírito da norma constitucional do artigo 222, § 3º, e a sua regulamentação pela Lei n. 9.278/96."

JORGE FRANKLIN ALVES FELIPE E GERALDO MAGELA ALVES¹⁶⁵ - Inovando, o novo Código prevê o parentesco com afinidade, também, em relação ao companheiro. A regra é complexa porque a prova da condição de companheiro não é documental. A referência não constava no Projeto aprovado".

SÍLVIO DE SALVO VENOSA¹⁶⁶ - O atual Código acrescenta à dicção do art. 334 a referência ao companheirismo ou união estável, que também deve criar o vínculo de afinidade. Observa ainda o § 2º do artigo do vigente diploma que na linha reta, "a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável."

7.2 DA AFINIDADE ESTAR LIMITADA NA LEI

CARLOS ROBERTO GONÇALVES¹⁶⁷ - A afinidade é um vínculo de ordem jurídica e decorre somente da lei. Como a afinidade é relação de natureza estritamente pessoal, cujos limites são traçados na lei, ela não se estabelece entre os parentes dos cônjuges ou companheiros, sendo que os afins de cada um não o são entre si (concunhados não são afins entre si).

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA¹⁶⁸ - A afinidade é vínculo estritamente pessoal, daí o motivo pelo qual não há vínculo jurídico entre concunhados: "os afins de um cônjuge não são, entre si, afins - *adfines inter se non sunt adfines*". Da mesma forma, os afins decorrentes do primeiro casamento não se tornam afins do cônjuge relativo ao segundo casamento.

M^a HELENA DINIZ¹⁶⁹ - A afinidade é um vínculo pessoal, portanto os afins de um cônjuge não são afins entre si; logo, não há afinidade entre concunhados; igualmente, não estão unidos por afinidade os parentes de um cônjuge ou convivente e os parentes do outro. Se houver um segundo matrimônio, os afins do primeiro casamento não se tornam afins do cônjuge tomado em segundas núpcias.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA¹⁷⁰ - Como a afinidade é de ordem pessoal e não se amplia além dos limites traçados pela lei, decorre que não existe vínculo de afinidade entre os parentes dos cônjuges (vulgarmente denominados contraparentes). Os afins dos cônjuges não são afins entre si porque a afinidade não gera afinidade. Desse modo, os concunhados não são afins entre si. Na hipótese de segundo casamento, os afins do primeiro casamento não se tornam afins do esposo casado em segundo matrimônio. A afinidade não tem repercussão no direito sucessório.

7.3 DOS EFEITOS DA AFINIDADE

A afinidade produz efeitos jurídicos, ainda que menores, comparativamente aos efeitos decorrentes do parentesco, como, por exemplo, no Direito Processual, no Direito Eleitoral, nos impedimentos naturais e na curatela. No tocante aos alimentos, tem-se entendido, atualmente, que não há dever alimentar entre os parentes por afinidade" como, por exemplo, entre o sogro e a nora. LÚCIA MARIA TEIXEIRA FERREIRA¹⁷¹

7.4 DA AFINIDADE SER PARENTESCO OU NÃO

A se admitir que afinidade seja parentesco, como imprecisamente decorre da redação dada ao § 1º do art. 1.595 do CC/02, ter-se-á iniciado grande discussão sobre a possibilidade de alimentos entre afins,¹⁷² o que, com razão, até hoje nunca foi admitido no Direito pátrio. Apesar da omissão legal sobre a distinção entre os vínculos de parentesco e de afinidade, certo é que não se deve confundi-los, dada a existência de importantes diferenças quanto aos efeitos jurídicos entre os dois conceitos.

Enquanto a legislação é precisa em estabelecer que o parentesco consanguíneo está vinculado à genética, há, no entanto, omissão quanto ao conceito e alcance do parentesco civil.

Sob a égide do Código Civil de 1916, havia acesa discussão sobre constituir em parentesco a afinidade. A partir do Código Civil de 2002, a afinidade passou a ter origem não só no casamento, como também na união estável, e constitui o vínculo que esses institutos, por força da lei, liga um cônjuge ou um companheiro aos parentes do outro. A afinidade produz efeitos jurídicos, ainda que menores, comparativamente aos efeitos decorrentes do parentesco, como, por exemplo, e apenas ilustrativamente, nos Direitos da Personalidade, no Direito Processual, no Direito Eleitoral, no Direito Penal, no Direito Sucessório, junto ao fisco e à previdência, nos impedimentos para o casamento e na curatela.

Apesar da omissão legal sobre a distinção entre os vínculos de parentesco e de afinidade, certo é que não se deve confundi-los, dada a existência de importantes diferenças quanto aos efeitos jurídicos entre os dois conceitos. Afinidade não é parentesco e é uma impropriedade falar que sejam a mesma coisa para vários juristas, dentre os quais podem ser citados Caio Mário da Silva Pereira, Washington de Barros Monteiro,¹⁷³ Arnaldo Wald,¹⁷⁴ Clóvis Beviláqua,¹⁷⁵ Juliane Fernandes Queiroz,¹⁷⁶ Maria Alice Zaratini Lotufo,¹⁷⁷ Gustavo Tepedino,¹⁷⁸ Guilherme Calmon Nogueira da Gama¹⁷⁹.

Certamente é prudente fazer a distinção entre parentesco e afinidade em razão dos efeitos jurídicos distintos decorrentes de cada uma das relações.

LÚCIA MARIA TEIXEIRA FERREIRA¹⁸⁰ - O novo Código Civil, contudo, tal qual o Código Civil de 1916, não se preocupou em distinguir as noções de parentesco e afinidade, deixando de demarcar as importantes diferenças quanto aos efeitos jurídicos entre os dois conceitos.

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA¹⁸¹ - "Cumprir destacar que parentesco e afinidade são vínculos que não se confundem, a despeito de ser utilizada terminologia que muitas vezes os considera no mesmo contexto, como a expressão "parentesco por afinidade". Aliás, os dois textos - o do Código Civil de 1916 e o do novo Código Civil - não se preocuparam em distinguir as noções de parentesco e afinidade, o que fica evidenciado pela própria ementa do Título V, do Livro de Direito de Família do Código Civil de 1916, e do Subtítulo II, do Título I, do novo Código Civil - Projeto de Lei n. 118/84: Das Relações de Parentesco. Na tramitação do Projeto do novo Código no Senado Federal, foi apresentada emenda de n. 221, com a finalidade de acrescentar à designação do subtítulo a expressão "e da afinidade". Contudo, tal emenda foi rejeitada sob a justificativa do relator Josaphat Marinho de que "não há dúvida, pois, de que o vocábulo 'parentesco' abrange a 'afinidade', sendo desnecessário

modificar a designação do Subtítulo". A despeito de não haver qualquer vício constitucional na ementa do subtítulo do Projeto, tal como anteriormente anunciado, é de se lamentar que o legislador não tenha adotado técnica jurídica mais consentânea com as importantes e fundamentais diferenças entre parentesco e afinidade. De acordo com o conceito fornecido por Diogo Leite de Campos, "o parentesco é uma relação de sangue: são parentes as pessoas que descendem umas das outras (parentesco em linha reta ou directa), ou descendem de progenitor comum (parentesco em linha transversal ou colateral)". Tal conceito vinculado à consangüinidade peca pela estreiteza, porquanto exclui outros vínculos de parentesco que não se relacionam ao vínculo biológico, como os decorrentes da adoção e de algumas modalidades de técnicas de reprodução medicamente assistida - como a fertilização *in vitro* e a inseminação artificial com material genético de terceiro, ou seja, casos de reprodução heteróloga. Aliás, o fenômeno da desbiologização que vem se verificando no âmbito do Direito de Família já permitiu a introdução de regras legislativas em alguns países exatamente para o fim de estabelecer outras fontes das relações de parentesco que não a consangüinidade. Como observa Caio Mário "com a técnica da inseminação artificial, nova modalidade adveio de filiação, que se pode designar como 'filiação social', pela qual o pai de um deles admite como filho o ente assim gerado". Sobre o tema, o artigo 1.597, inciso V, do novo Código Civil, prevê que na constância do casamento presumem-se filhos do marido aqueles concebidos por inseminação artificial heteróloga desde que haja prévia autorização deste. Logicamente que, a exemplo do que se verifica na adoção, a relação de parentesco não vai se limitar entre o marido que autorizou que sua esposa fosse inseminada e a pessoa concebida e nascida mediante o recurso da técnica de inseminação artificial; a pessoa concebida será parente em linha reta descendente de todos os ascendentes de seu pai, bem como em linha colateral dos outros filhos de seu pai - seus irmãos, portanto -, além de parentes em linha colateral de seu pai." (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Direito de Família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 87-89)

Além das relações de parentesco, o Direito de Família também regula as relações constituídas entre o marido e os parentes de sua esposa, e a esposa e os parentes de seu marido, de maneira mais restrita subjetivamente - especialmente na linha colateral - e objetivamente - relacionada ao número menor de efeitos decorrentes da afinidade em comparação com os que se produzem pelo parentesco. Nas palavras de Washington de Barros Monteiro: "Afinidade é o vínculo que se estabelece entre cada cônjuge e os parentes do outro." Importante destacar que a afinidade é instituto que se origina do casamento válido, como aponta Orlando Gomes: "O casamento putativo não gera afinidade, uma vez que a boa-fé somente produz efeitos em relação aos cônjuges e à prole, jamais a respeito de terceiro."

INÁCIO DE CARVALHO NETO E ÉRICA FUGIE¹⁸² - "Dispositivo revogado - Art. 334. Cada cônjuge é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade. Breves comentários - Afinidade é o vínculo que liga uma pessoa aos parentes de seu cônjuge ou companheiro. Na definição que demos de parentesco, em comentários ao art. 1.591, não incluímos a noção de afinidade. Isto porque comumente se entende que a afinidade não é parentesco. O Código, todavia, tergiversa: ora chama a afinidade expressamente de parentesco (v.g., nos arts. 1.524, 1.595, §1º, 1.737); "ora refere-se à afinidade com o termo vínculo", evitando, assim, chamá-la de parentesco (v.g., nos arts. 1.521, inc. II, e 1.595, caput), o que, ademais, já ocorria com o Código de 1916. Anota Guilherme Calmon da Gama que, na tramitação do Projeto do novo Código no Senado Federal, foi apresentada emenda de n. 221, com a finalidade de acrescentar à designação do subtítulo a expressão "e da afinidade". Contudo, tal emenda foi rejeitada sob a justificativa do relator Josaphat Marinho de que "não há dúvida, pois, de que o vocábulo 'parentesco' abrange a 'afinidade', sendo desnecessário modificar a designação do Subtítulo". Observe-se que a afinidade liga o cônjuge ou companheiro aos parentes do outro, não ao outro cônjuge ou companheiro mesmo. Ou seja, não há afinidade entre os cônjuges ou entre os companheiros. Semelhantemente, não há afinidade entre os parentes dos cônjuges, bem como não há entre eles vínculo algum. Os pais de um cônjuge, v.g., nada têm de vínculo com os pais do outro. O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro, diz o § 1º. Não há, portanto, isto é certo, afinidade na linha colateral a partir do segundo grau. Mas o que não ficou esclarecido foi a existência de limite na afinidade na linha reta. Na doutrina é praticamente pacífico o entendimento de que só há afinidade na linha reta em primeiro grau, ou seja, só são afins, em linha reta, sogro, sogra, genro, nora, enteado, enteada, padrasto e madrasta. Dúvida fica se esse entendimento permanece válido, pois agora a lei expressamente limitou a afinidade, mas não na linha reta. Fica, assim, a possibilidade de se afirmar a ilimitação da afinidade na linha reta. Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável. Assim, o divórcio, a morte de um dos cônjuges ou a dissolução da união estável não têm o condão de pôr fim à afinidade. Bem por isto permanece válido o impedimento do art. 1.521, inc. II. Anote-se, por fim, que a afinidade é instituto que se origina do

casamento válido, como aponta ORLANDO GOMES¹⁸³: "O casamento putativo não gera afinidade, uma vez que a boa fé somente produz efeito em relação aos cônjuges e à prole, jamais a respeito de terceiro".

NELSON NERY JUNIOR E ROSA NERY¹⁸⁴ - "Parentesco por afinidade - O novo sistema contempla o parentesco por afinidade limitando-o na linha reta e quanto aos irmãos do cônjuge ou companheiro. Quanto ao parentesco por afinidade em linha reta a norma prescreve que ele não cessa com a dissolução do casamento continuando a gerar efeitos de impedimento matrimonial (CC 1521, II)".

7.5 DOS LIMITES DA AFINIDADE NA LINHA RETA E NA COLATERAL – ART. 1.595, § 1º

Os parentes em linha reta do cônjuge ou companheiro (pais, filhos, por exemplo), em função do vínculo do casamento ou da união estável, estes se aliam por força da *afinidade em linha reta* criada pela lei, ao outro cônjuge ou companheiro (sogro/sogra – nora/genro; padrasto/madrasta – enteado/enteada). Enquanto os parentes em linha colateral de 2º grau do cônjuge ou companheiro, seja o irmão unilateral ou germano, aliam-se ao outro cônjuge ou companheiro, em razão da *afinidade em linha colateral*, tornando-os cunhados. Mas este elo não alcança diretamente os parentes dos cônjuges ou companheiros: a mulher do cunhado não é concunhado do marido ou companheiro, assim como o enteado de um cônjuge ou companheiro, tecnicamente não é *afim* do enteado do outro cônjuge ou companheiro.

Determina o § 1º deste art. 1.595 que a afinidade se estabelece entre "ascendentes e descendentes" do cônjuge ou companheiro, sem fixar limite de grau na linha reta, como previsto de forma restrita ao 2º grau quando se trata da linha colateral.

Pelos termos do § 1º do art. 1.595, ficou estabelecido que a afinidade, na linha reta ascendente e descendente, é ilimitada, razão pela qual não está mais restrita apenas ao 1º grau como no CC/16 (que criava apenas o vínculo do sogro e sogra com a nora e/ou genro; e o padrasto e/ou madrasta com o enteado). O que parece significar que não cabe mais a máxima que dizia que uma afinidade não gera outra afinidade. Se a afinidade com a sogra, por exemplo, cria afinidade da nora com a avó do marido ou companheira, logo uma afinidade terá levado a outra.

Antes do CC/02 mais freqüente a interpretação no sentido de que "a afinidade (*impedimentum affinitatis*) deve limitar-se ao 1º grau, já que a afinidade não gera afinidade, citando o Direito Romano: *affinitas affinitatem non parit.*", - tal como aderem MARIA LUIZA SÃO PAULO E ROBERTA REGO,¹⁸⁵ a essa afirmação de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, da qual ainda compartilha CARLOS ROBERTO GONÇALVES¹⁸⁶ mesmo na nova redação da lei. SÍLVIO DE SALVO VENOSA¹⁸⁷: "a afinidade distingue-se do conceito de parentesco em sentido estrito." Em contrário, LÚCIA MARIA TEIXEIRA FERREIRA¹⁸⁸ afirma que "a afinidade na linha reta recebe o mesmo tratamento dado ao parentesco em linha reta, inexistindo limitação de grau."

7.6 DA AFINIDADE SE ESTABELECEER NA LINHA RETA E NA COLATERAL, CONTADA EM GRAUS EM SIMETRIA COM O CASAMENTO CIVIL

A se admitir que afinidade seja parentesco, como imprecisamente decorre da redação dada ao § 1º do art. 1.595 do CC/02, ter-se-á iniciado grande discussão sobre a possibilidade de alimentos entre afins,¹⁸⁹ o que, com razão, até hoje nunca foi admitido no Direito pátrio.

Aliás, pelos termos do mesmo dispositivo, ficou estabelecido que a afinidade, na linha reta ascendente e descendente, é ilimitada, razão pela qual não está mais restrita apenas ao 1º grau como no CC/16 (que criava apenas o vínculo do sogro e sogra com a nora e/ou genro; e o padrasto e/ou madrasta com o enteado). O que parece significar que não cabe mais a máxima que dizia que uma afinidade não gera outra afinidade. Se a afinidade com a sogra, por exemplo, cria afinidade da nora com a avó do marido ou companheira, logo uma afinidade terá levado a outra.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA¹⁹⁰ - " O vínculo da afinidade conta-se a partir do esposo ou esposa, atingindo os sogros. A pessoa que se casa adquire o parentesco por afinidade com os parentes do outro cônjuge. A afinidade limita-se ao primeiro grau, pois afinidade não gera afinidade. Assim, são afins em linha reta o sogro e a nora, a sogra e o genro, o padrasto e a enteada, a madrasta e o enteado." SÍLVIO DE SALVO VENOSA¹⁹¹ - "A afinidade possui simetria com a contagem de graus no parentesco. Essa relação deriva exclusivamente de disposição legal, sem relação de sangue. Na relação de afinidade, o cônjuge está inserido na mesma posição na família de seu consorte e contam-se os graus da mesma forma. Trata-se, pois, de uma contagem derivada. Desse modo, a afinidade ocorre tanto na linha reta, como na linha colateral."

CARLOS ROBERTO GONÇALVES¹⁹² - Se um dos cônjuges ou companheiros tem parentes em linha reta (pais, filhos), estes se tornam parentes por afinidade em linha reta do outro cônjuge ou companheiro. Essa afinidade em linha reta pode ser ascendente (sogro, sogra, padrasto e madrasta, que são afins em 1º grau) e descendente (genro, nora, enteado e enteada, no mesmo grau de filho ou filha, portanto afins em 1º grau). Cunhados (irmãos de um e de outro cônjuge ou companheiro) são afins na linha colateral em segundo grau.

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA¹⁹³ - Há, na afinidade, certa simetria com o parentesco, especialmente no que toca à distinção entre linhas, graus e espécies de afins. Com base na analogia do parentesco, a afinidade também comporta duas linhas: a linha reta e a linha colateral - oblíqua ou transversal. Como lecionava ORLANDO GOMES, "conquanto não seja a afinidade idônea à *computatio* por linhas e graus, tal como é o parentesco, conta-se do mesmo modo, admitindo-se sua existência em linha reta sem limite de grau e em linha colateral, no segundo grau". Há, na afinidade, certa simetria com o parentesco, especialmente no que toca à distinção entre linhas, graus e espécies de afins. Com base na analogia do parentesco, a afinidade também comporta duas linhas: a linha reta e a linha colateral - oblíqua ou transversal. ... O vínculo de afinidade em linha reta pode decorrer de três situações distintas: a) do casamento contraído pela própria pessoa, gerando a afinidade entre ela e os ascendentes e descendentes do seu cônjuge; b) do casamento contraído pelo descendente da pessoa, criando o vínculo de afinidade entre a pessoa e o cônjuge de seu descendente; c) do casamento contraído pelo ascendente da pessoa, constituindo o vínculo entre a pessoa e o cônjuge de seu ascendente. - Na linha reta, a afinidade recebe o tratamento equiparado ao do parentesco, inexistindo limitação de grau, sendo que não se extingue mesmo com a dissolução do casamento que a originou.

MARIA HELENA DINIZ¹⁹⁴ - O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro (CC, art. 1.595, § 1º).

REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA¹⁹⁵ - "A emenda senatorial acrescentou a limitação do instituto da afinidade aos parentes em linha reta e ao segundo grau de parentesco na linha colateral, que não havia no texto primitivo."

NELSON NERY JUNIOR E ROSA NERY¹⁹⁶ - "O novo sistema contempla o parentesco por afinidade limitando-o a linha reta e quanto aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

7.7 DOS GRAUS NA AFINIDADE

JORGE FRANKLIN ALVES FELIPE e GERALDO MAGELA ALVES¹⁹⁷ - É afim quando se refere ao parente do cônjuge. Na linha reta, ascendentes (pais, avós, etc.) ou descendentes (filhos, netos, etc.) não há limites para o parentesco. Na linha colateral (irmãos, etc.) há, como veremos." JORGE FRANKLIN ALVES FELIPE e GERALDO MAGELA ALVES¹⁹⁸ - Assim, o cunhado é parente afim em segundo grau. O art. 405, § 1º, do CPC, estabelece o impedimento, para ser testemunha, do colateral, até o terceiro grau, por consangüinidade ou afinidade. Segundo o disposto no § 1º do art. 1.595, o parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge.

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA¹⁹⁹ - Como lecionava ORLANDO GOMES, "conquanto não seja a afinidade idônea à *computatio* por linhas e graus, tal como é o parentesco, conta-se do mesmo modo, admitindo-se sua existência em linha reta sem limite de grau e em linha colateral, no segundo grau". ... Na linha reta, a afinidade recebe o tratamento equiparado ao do parentesco, inexistindo limitação de grau, sendo que não se extingue mesmo com a dissolução do casamento que a originou. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA²⁰⁰ - Na linha colateral a afinidade se restringe aos cunhados e, portanto, não passa do segundo grau: "a afinidade, nessa linha, não se estende ao terceiro grau, em direito civil, existindo apenas com os irmãos dos cônjuges". Tal orientação, que decorria de interpretação sistemática do texto codificado de 1916, levou o Senador JOSAPHAT MARINHO a incluir o § 1º ao artigo 1.599 do Projeto (atual art. 1.595) para deixar assentado: "§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge", explicitando no texto projetado a inexistência de afinidade na linha colateral além do segundo grau. Aliás, como não existe vínculo de afinidade na linha colateral em primeiro grau - já que a contagem do grau de afinidade se faz do mesmo modo que a contagem do grau de parentesco -, pode-se afirmar categoricamente que o vínculo de afinidade na linha colateral somente existe em segundo grau: entre cunhados.

INÁCIO DE CARVALHO NETO e ÉRICA HARUMI FUGIE²⁰¹ - O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro, diz o § 1º. Não há, portanto, isto é certo, afinidade na linha colateral a partir do segundo grau. Mas o que não ficou esclarecido foi a existência de limite na afinidade na linha reta. Na doutrina é praticamente pacífico o

entendimento de que só há afinidade na linha reta em primeiro grau, ou seja, só são afins, em linha reta, sogro, sogra, genro, nora, enteado, enteada, padrasto e madrastra. Dúvida fica se esse entendimento permanece válido, pois agora a lei expressamente limitou a afinidade, mas não na linha reta. Fica, assim, a possibilidade de se afirmar a ilimitação da afinidade na linha reta .

LÚCIA MARIA TEIXEIRA FERREIRA²⁰² - Outrossim, a afinidade na linha reta recebe o mesmo tratamento dado ao parentesco em linha reta, inexistindo limitação de grau. -

7.8 DA EXTINÇÃO DA AFINIDADE – ART. 1.595, § 2º

Completa o § 2º do art. 1.595 que “na linha reta a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou união estável”. Explica REGINA BEATRIZ TAVARES da SILVA²⁰³ que “com a substituição da expressão 'da sociedade conjugal' por 'do casamento', não há dúvida de que, mesmo dissolvido o vínculo conjugal, não se desfaz a afinidade em linha reta.”

A afinidade decorre tanto do casamento quanto da união estável, por razões de ordem ética e moral que impõem o impedimento entre o sogro com a nora que ficou viúva ou entre o padrasto que se divorciou e a enteada - filha de sua ex-mulher, por exemplo. Nem a viuvez ou o divórcio retira o impedimento entre afins na linha reta. Tal enunciado leva à conclusão de que a sogra não deixa sê-lo em razão do divórcio da filha de maneira que o ex-genro, ao casar-se em segundas núpcias, passa a ter, querendo ou não, duas sogras. Já a afinidade na linha colateral não constitui empecilho ao casamento, pelo que, o viúvo ou divorciado pode casar-se com a ex-cunhada, irmã de sua ex-mulher.

7.9 DA RETROSPECTIVA DO ARTIGO 1.595, § 2º

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA²⁰⁴ - A respeito da última alteração da redação do preceito - substituindo a expressão "dissolução da sociedade conjugal" pela outra "dissolução do casamento" -, é de ser reconhecida inconstitucionalidade formal do artigo 1.595, § 2º, levando em conta que não houve aprovação, pelo Senado Federal, de tal redação do dispositivo, sendo certo que não se trata de mera adequação às alterações constitucionais e legais promulgadas desde a apresentação do Projeto do Código Civil. Como dito o artigo 335 do Código Civil de 1916 estabelecia a regra da não-extinção da afinidade na linha reta com a dissolução do casamento, sendo que a Câmara dos Deputados (em 1984) e o Senado Federal (em 1997) aprovaram a redação do preceito com a referência "dissolução da sociedade conjugal", sendo que a dissolução do casamento é hipótese prevista no Código Civil desde 1916, o que derruba o argumento de que a atualização da redação do dispositivo decorreria do ingresso da Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977, no ordenamento jurídico brasileiro. Em termos formais, portanto, deve-se considerar inconstitucional a mudança de redação feita pela Câmara dos Deputados na votação final do Projeto do Código Civil a respeito do artigo 1.595, § 2º. Contudo, levando em conta os valores culturais e históricos reconhecidos no Brasil, bem como os princípios gerais de direito aplicáveis à matéria, é importante considerar a inconstitucionalidade tão-somente da votação final do Projeto do Código Civil na Câmara dos Deputados para o fim de manter a redação aprovada no Senado Federal, interpretando o dispositivo em coerência com outros dispositivos do novo Código para se concluir pela não-extinção do vínculo de afinidade na linha reta mesmo com a dissolução do vínculo conjugal.

7.10 DA EXTINÇÃO DO VÍNCULO DE AFINIDADE E DOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS

CARLOS ROBERTO GONÇALVES²⁰⁵ - E, no caso de novo casamento ou união estável, os afins da primeira comunhão de vidas não se tornam afins do cônjuge ou companheiro da segunda. "Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável" (CC, art. 1.595, § 2º). Assim, falecendo a esposa ou companheira, o marido ou companheiro continua ligado à sogra pelo vínculo da afinidade. Se se casar novamente, terá duas sogras. Na linha colateral, contudo, a morte de um dos cônjuges ou companheiros faz desaparecer a afinidade. Nada impede, assim, o casamento do viúvo com a cunhada. Se a dissolução da sociedade conjugal se der pela separação judicial, que não rompe o vínculo, subsiste a afinidade entre o cônjuge separado e os parentes do consorte. Com o divórcio e conseqüente rompimento do vínculo, não mais persiste a afinidade. Nos casos de nulidade ou de anulabilidade, somente persistirá a afinidade se reconhecida a putatividade do casamento.”

CÉSAR FIÚZA²⁰⁶ - O parentesco por afinidade cessa com a extinção do casamento, embora continuem vigorando as proibições matrimoniais. Assim, o sogro deixa de ser parente de sua nora

quando da morte de seu filho. Mas, apesar de não serem mais parentes por afinidade, continuam impedidos de se casar um com o outro.

REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA²⁰⁷ - Com a substituição da expressão "da sociedade conjugal" por "do casamento", não há dúvida de que, mesmo dissolvido o vínculo conjugal, não se desfaz a afinidade em linha reta.

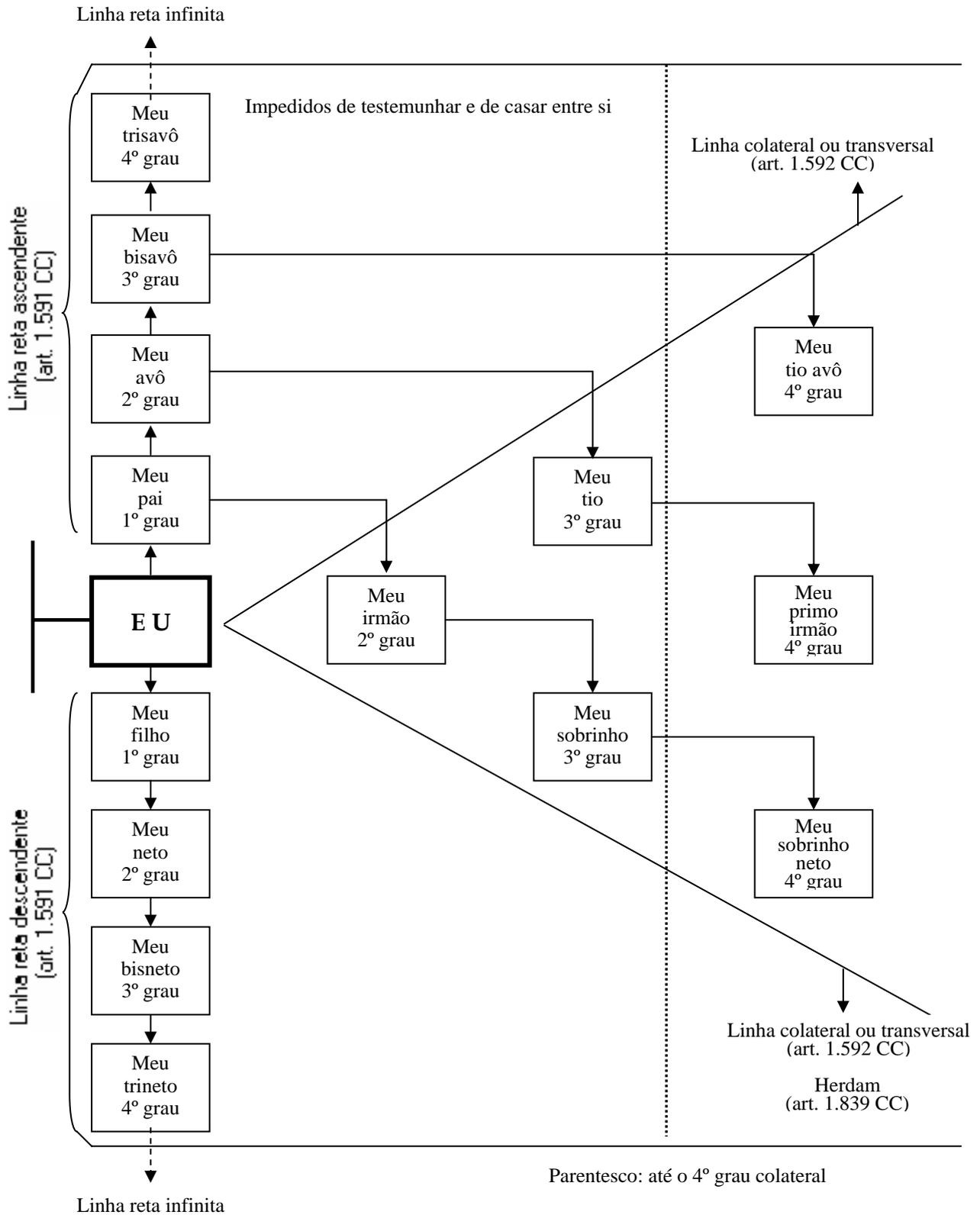
JOSÉ COSTA LOURES E TAÍS GUIMARÃES²⁰⁸ - A dissolução do casamento pode ocorrer por morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do matrimônio ou pelo divórcio (art. 1.571, I, II, V). Qualquer que tenha sido a causa da dissolução, a afinidade não se extingue, o que equivale a dizer que persistem os impedimentos matrimoniais entre sogro e nora, entre sogra e genro. Limitada a restrição à linha reta, o parentesco do chamado cunhado desaparece com a dissolução do casamento.

NELSON NERY JUNIOR E ROSA NERY²⁰⁹ - Quanto ao parentesco por afinidade em linha reta a norma prescreve que ele não com a dissolução do casamento, continuando a gerar efeitos de impedimento matrimonial (CC 1.521 II)."

MARIA HELENA DINIZ²¹⁰ - Em nosso direito constitui impedimento matrimonial a afinidade em linha reta (CC, art. 1.521, III), assim não podem casar genro e sogra, sogro e nora, padrasto e enteada, madrasta e enteado, mesmo depois da dissolução, por morte ou divórcio, do casamento ou da união estável que deu origem a esse parentesco por afinidade (CC, art. 1.595, § 2º). Porém, na linha colateral, cessa a afinidade com o óbito do cônjuge ou companheiro, por conseguinte, não está vedado o casamento entre cunhados."

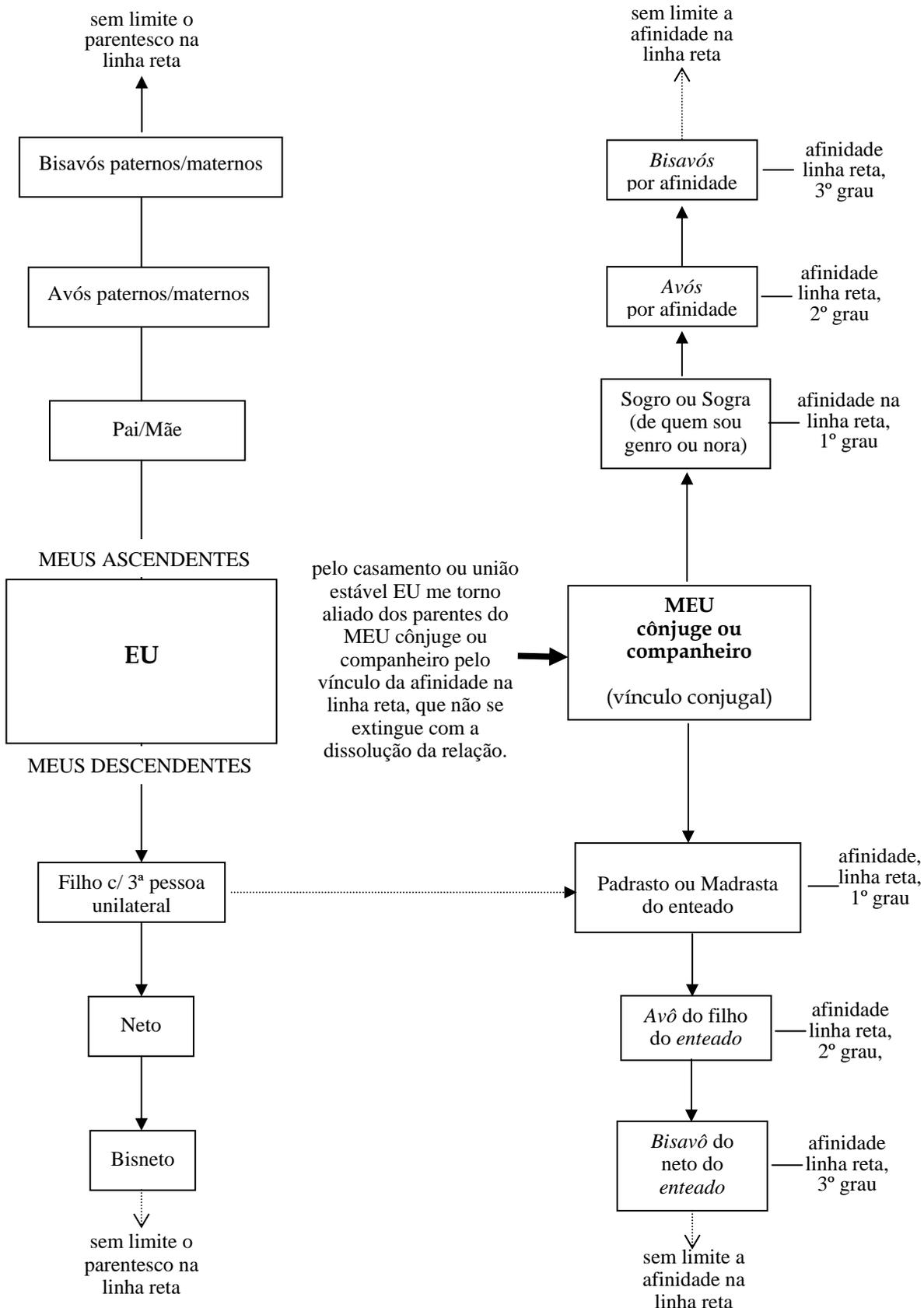
GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA²¹¹ - Desse modo, o artigo 1.521, inciso II, do novo Código Civil, prevê o impedimento matrimonial de afinidade na linha reta, com a seguinte redação: "Art. 1.521. Não podem casar: (...). II - Os afins em linha reta; (...)." Tal regra sempre existiu no âmbito do Código Civil de 1916, artigo 183, inciso II: "Art. 183. Não podem casar (arts. 207 e 209): (...) II - Os afins em linha reta, seja o vínculo legítimo ou ilegítimo." Por óbvio, no contexto de uma interpretação sistemática, logicamente que não haverá o desaparecimento da afinidade na linha reta com a dissolução do casamento, pois não haveria sentido na regra projetada acerca do impedimento de afinidade. Nas palavras de ORLANDO GOMES, "o impedimento de afinidade tem fundamento ético. (...) Na legislação civil prevalece atualmente a restrição do impedimento aos afins em linha reta, isto é, proíbe-se o casamento da viúva com o genitor ou outro ascendente do cônjuge falecido."

QUADRO DE PARENTESCO



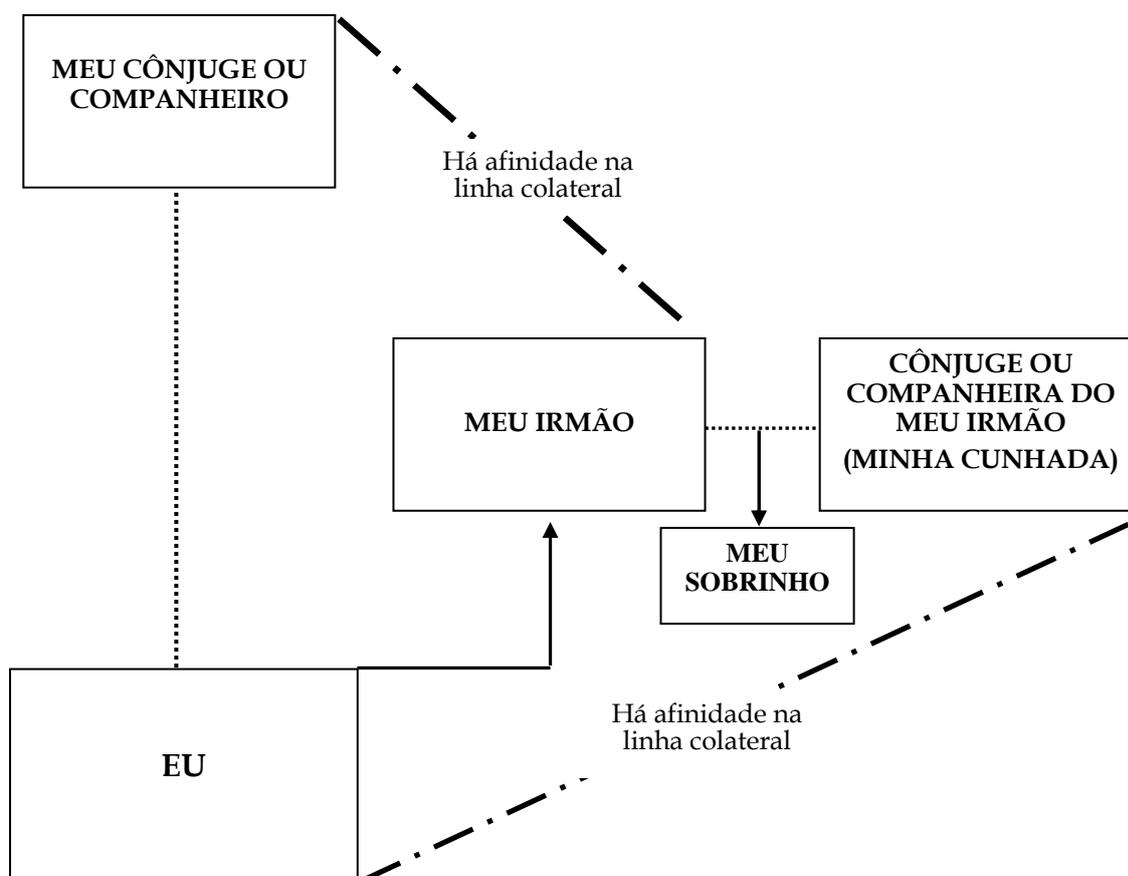
QUADRO DA AFINIDADE NA LINHA RETA

- Afinidade não é forma de parentesco;
- elo que tem origem no casamento ou na união estável;
- é ilimitado na linha reta e reduzido ao 2º grau na colateral.



QUADRO DA AFINIDADE NA LINHA COLATERAL

- Só existe afinidade colateral entre cunhados (reduzido ao 2º grau);
- Não há vínculo de afinidade entre “con-cunhados”;
- Eu não tenho vínculo de afinidade com o sobrinho do meu cônjuge;
- A afinidade na linha colateral tem fim com a dissolução do casamento ou da união estável;
- Findo o vínculo que originou a afinidade colateral, inexiste impedimento matrimonial com o “ex-cunhado”.



UNIDADE IV – CASAMENTO - ARTS. 1.511 A 1.570

1. HISTÓRICO

ARNALDO RIZZARDO²¹² - Efetivamente, a origem primeira do casamento está na atração sexual, ou na concupiscência inata na pessoa. E o casamento vem a ser um contrato solene pelo qual duas pessoas de sexo diferente se unem para constituir uma família e viver em plena comunhão de vida. Na celebração do ato, prometem elas mútua fidelidade, assistência recíproca, e a criação e educação dos filhos. Diante da previsão legal da separação e do divórcio, não se pode afirmar que o compromisso assumido pelo homem e pela mulher de viverem juntos possui um caráter de perpetuidade, o que, aliás, depreende-se do próprio Código Civil, no art. 1.566 (art. 231 do Código de 1916).

Para EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE,²¹³ inúmeras são as definições de casamento. Do Direito Romano decorrem duas definições clássicas, a de MODESTINO (as núpcias são a união do marido e da mulher em consórcio para toda vida pelo direito humano e pelo direito divino – Digesto, 23, II, fr. I) e a de Justiniano (as núpcias ou o matrimônio são a união do homem e da mulher; a qual (união) mantém um hábito indivisível de vida).

Casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que se unem materialmente e espiritualmente para constituírem uma família. Estes são os elementos básicos, fundamentais e lapidares do casamento. É a união do homem e da mulher para o estabelecimento de uma plena comunidade de vida. É ato pessoal porque depende, exclusivamente, da liberdade de escolha e da manifestação de vontade dos nubentes. É ato solene porque a lei exige a observância de uma série de requisitos destinados à publicidade e à garantia da manifestação do consentimento dos nubentes.

É ato civil, embora o novo texto constitucional tenha reconhecido a existência das entidades familiares, priorizou o casamento civil como determinador da família, base da sociedade (art. 226, § 1º, da CF). Não admite termo ou condição, pois inexistente casamento condicional, ou passível de rompimento se não cumprida alguma obrigação. É uma instituição de ordem pública, ainda que nascendo na esfera privada, as convenções particulares subordinam-se à legislação civil (de ordem pública). Estabelece comunhão de vida, quer nos aspectos patrimoniais, quer nos espirituais e sentimentais. Hoje, mais do que nunca, a intenção de viverem juntos, como marido e mulher, o amor e o companheirismo são as finalidades fundamentais determinadoras de uma comunhão de vida.

A procriação e a educação da prole, bem como o remédio à concupiscência (constantes na ENCÍCLICA *CASTI CONNUBII*) deixaram de ser fins do casamento. Logo, intenção de viverem juntos, que os romanos chamavam, acertadamente, *affection maritalis*, é elemento decisivo na indissolubilidade do vínculo; o amor, que independe da mera atração sexual e encontra sua manifestação mais veemente na afeição, solidariedade, cumplicidade, atração mútua e afinidades pessoais; e o companheirismo, calcado num projeto comum, capaz de atender e satisfazer ideais e interesses comuns.

2. CARACTERÍSTICAS E PRINCÍPIOS

Liberdade de escolha dos nubentes: ato pessoal (pode ser por procurador) cuja vontade é o elemento essencial. Solenidade (ato formal). Diversidade de sexos (elemento até natural). (Obs.: Dinamarca admitiu o casamento civil de homossexuais em 1989, Noruega em 92, Suécia em 95 e Holanda em 97 – projeto de “parceria civil” no Brasil não pretende instituir o casamento de homossexuais – vide unidade específica). Monogamia (singularidade). Dissolubilidade (não tem cunho universal): união permanente, mas não perpétua. Regido por normas de ordem pública que não admitem convenção das partes, nem condição ou termo (exceto quanto aos bens).

Gratuidade: o casamento é gratuito (CF, art. 226, § 2º) – os Cartórios de Registro Civil cobram pelo processo de habilitação e não pela celebração porque só esta que seria gratuita.

Para EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE,²¹⁴ três são os princípios que regem o casamento:

- a) **liberdade de união:** o casamento só se justifica e legitima quando decorre da livre manifestação de vontade dos parceiros;
- b) **monogamia:** decorre da mais tradicional e inquebrantável postura do mundo ocidental; quem é casado está proibido de contrair novas núpcias (art. 1.521, VI);
- c) **comunhão de vida:** os nubentes comungam os mesmos ideais, renunciando os instintos egoísticos ou personalistas, em função de um bem maior, que é a família.

O Subtítulo I que trata *Do Casamento* é objeto de 11 capítulos, em que as principais inovações são as adiante identificadas por EUCLIDES DE OLIVEIRA e GISELDA HIRONAKA:²¹⁵

- art. 1.511 - o casamento estabelece comunhão de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges;
- art. 1.512 - gratuidade da celebração do casamento e, com relação à pessoa pobre, também da habilitação do casamento e 1ª certidão;
- art. 1.516 - facilitação do registro civil do casamento religioso; neste ponto, parece que não é o que efetivamente aconteceu na nova lei porque foi dificultado na medida em que seu registro tem legitimação restrita ao celebrante, e no caso de pedido por qualquer interessado, tem que haver homologação prévia da habilitação; e ainda, o prazo para registro tornou-se, por disposição de lei, decadencial;
- art. 1.517 - redução da capacidade matrimonial do homem para 16 anos;
- art. 1.521 - redução dos impedimentos matrimoniais, catalogando apenas os dirimentes absolutos;
- art. 1.523 - causas suspensivas do casamento, em lugar dos antigos impedimentos impeditivos ou meramente proibitivos;
- art. 1.526 - exigência de homologação da habilitação matrimonial pelo juiz;
- art. 1.542 - casamento por procuração mediante instrumento público com validade restrita a 90 dias;
- arts. 1.565 e 1.567 - desaparecimento da figura do chefe de família, em decorrência da igualdade dos cônjuges, aos quais compete a direção da sociedade conjugal;
- § 1º, do art. 1.656 - possibilidade de adoção do sobrenome do outro por qualquer dos nubentes.

ALÉM DESTAS, PODEM SER AINDA CITADAS AS SEGUINTESS MODIFICAÇÕES:

- art. 1.517, parágrafo único e art. 1.631 - não prevalece vontade do pai ou do guardião no casamento do menor, para o qual exige-se o consentimento de ambos os genitores;
- art. 1.520 - pode haver o casamento de quem não atingiu a idade núbil em razão também de gravidez;
- art. 214, parágrafo único do CC/16 - não há mais previsão de separação de corpos determinada pelo juiz quando autoriza o casamento de menor que não tenha atingido a idade núbil;
- parágrafo único do art. 1.521 - omissão do casamento de colaterais de 3º grau, que deverá ser remediada pela introdução de parágrafo único no art. 1.521;
- parágrafo único do art. 1.523 - possibilidade de pedir ao juiz a não aplicação de causa suspensiva do casamento;
- art. 1.523 - causas suspensivas - antigos impedimentos dirimentes privados - levam apenas à imposição do regime da separação legal de bens sem acarretar a anulação do casamento e nem a aplicação das disposições penais previstas nos arts. 225 a 228 do CC/16;
- arts. 1.541 e 1.542 § 2º - ampliação do prazo que antes era de 5 (cinco) para os agora 10 (dez) dias para a comunicação do casamento nuncupativo pelas testemunhas, permitida sua celebração por procuração outorgada pelo nubente saudável;
- art. 1.542 - casamento por procuração recebeu tratamento minucioso e com várias alterações;
- art. 1.544 - modificou os arts. 204 do CC/16 e 32 da LRP.

3. NATUREZA JURÍDICA

CONTRATO DE DIREITO DE FAMÍLIA OU SUI GENERIS OU ESPECIAL

ÁUREA PIMENTEL: indisputável que o casamento é um contrato, e, como tal, é natural que possa ser desfeito, como rescindidos podem ser os contratos em geral... (p. 28)

EDUARDO ESPÍNOLA - parece-nos, entretanto, que a razão está com os que consideram o casamento um contrato *sui generis*, constituído pela recíproca declaração dos contraentes, de estabelecerem a sociedade conjugal, base das relações de direito de família. (p. 48)

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – o que se deve entender, ao assegurar a natureza do matrimônio, é que se trata de um contrato especial dotado de conseqüências peculiares, mais profundas e extensas do que as convenções de efeitos puramente econômicos, ou contrato de Direito de Família, em razão das relações específicas por ele criadas. (p. 36)

CLÓVIS BEVILÁQUA – O casamento é um contrato. Não têm fundamento os escrúpulos daqueles juristas, que se recusam a ver, no casamento, essa feição contratual, que, certamente, não existia nos rudes tempos primitivos, porém, que se lhe não pode negar, desde que tomou por base o consenso dos cônjuges, desde que estes, livremente, assumiram os encargos decorrentes da sua união. ... Não se confunde com os outros contratos, por seu objeto, por seus fins, por sua natureza social, que domina o arbítrio dos indivíduos: mas é o resultado do acordo de duas vontades, que, livremente, concorrem para a criação de direitos e deveres recíprocos, direitos e deveres em relação à prole, direitos e deveres para com a sociedade. (p. 518).

SILVIO RODRIGUES – Instituição em que os cônjuges ingressam pela manifestação de sua vontade, feita de acordo com a lei. Daí a razão pela qual, usando de uma expressão já difundida, chamei ao casamento contrato de direito de família, almejando, com esta expressão, diferenciar o contrato de casamento dos outros contratos de direito privado. (p. 19)

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE – Contrato *sui generis* ou de feição especial ou de direito de família porque a tão-só manifestação de vontades é insuficiente a inseri-lo no mundo jurídico. (p. 23)

INÁCIO DE CARVALHO NETO – Tanto no casamento-fonte como no casamento-estado há elementos institucionais e contratuais. Em suma, em nosso modo de ver, o casamento é um contrato de direito de família, ou seja, um misto de contrato e instituição, um contrato especial, com regras próprias, regidas pelas regras cogentes do Direito de Família (não pelo Direito das Obrigações). (p. 34)

instituição

RAINER CZAJKOWSKI – quando se casam os cônjuges aderem e se submetem aos efeitos pessoais que a lei imperativamente outorga ao casamento; eles não contratam estes efeitos. A fidelidade, a assistência moral, as responsabilidades extrapatrimoniais em face dos filhos, por exemplo, não são disponíveis para as partes, nem poderiam ser. (p. 104)

KELSEN – HENRI DE PAGE - casamento como uma instituição, o que significa afirmar que ele constitui um conjunto de regras impostas pelo Estado, regras estas que formam um todo e às quais as partes têm apenas a faculdade de aderir. (p. 634-635)

WASHINGTON DE BARROS – casamento é uma instituição. Reduzi-lo a simples contrato será equipará-lo a uma venda ou uma sociedade, relegando-se para segundo plano suas nobres e elevadas finalidades. (p. 13)

MARIA HELENA DINIZ – por ser o matrimônio o mais importante das transações humanas, uma das bases de toda constituição da sociedade civilizada, filiamo-nos à teoria institucionalista, que o considera com uma instituição social. (p. 38).

ARNALDO RIZZARDO – É instituição porque elevado à categoria de um valor, ou de uma ordem constituída pelo Estado. É um ente que engloba uma organização e uma série de elementos que transcendem a singeleza de um simples contrato. ... O casamento, entretanto, não se resume a um rol de direitos e obrigações de cunho patrimonial ou econômico. Prevaecem os elevados interesses pessoais e morais que o impregnam. Fator determinante de sua celebração: *affectio maritalis*, ou o amor que une os esposos. (p. 31-34)

ECLÉTICO

PLANIOL, RIPERT, ROUAST – a só concepção que corresponde à realidade das coisas é uma concepção mista: o casamento é um ato complexo, ao mesmo tempo contrato e instituição, o mesmo que, em nosso antigo direito, era considerado por nossos antigos autores como sendo a um só tempo um contrato e um sacramento. (p. 57)

LUCIA STELLA RAMOS DO LAGO – como salienta VASSALI, no direito moderno, ao lado do negócio jurídico 'matrimônio' (ato que dá início ao estado de marido e de mulher), há a relação jurídica 'matrimônio' (o próprio estado de marido e mulher). Em conseqüência, o ato inicial, negócio jurídico 'matrimônio' e a relação jurídica 'matrimônio' ou status de cônjuge são nitidamente distintos. Do ato inicial – em que o homem e a mulher, observadas as solenidades legais, manifestam à autoridade competente a vontade de se casarem, surge o status de cônjuge que os vincula (independentemente de

terem, ou não, vida em comum, e de quererem, ou não, continuar casados) até à morte de um deles ou, nos países que o admitem, até o divórcio. (p. 22)

SILVIO VENOSA – em uma síntese das doutrinas, pode-se afirmar que o casamento-ato é um negócio jurídico; o casamento-estado é uma instituição. (p. 37)

GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA - “a teoria eclética, que congrege as duas idéias anteriormente vistas, considerando o casamento como contrato em sua formação, por se originar do acordo de vontades e instituição em sua duração, pela interferência do Poder Público e pelo caráter inalterável de seus efeitos. Esta teoria, pois, distingue o casamento-fonte do casamento-estado. O primeiro tem natureza contratual e, o segundo, natureza institucional, vez que as regras que governam os esposos durante a união conjugal são fixadas imperativamente pelo Poder Público, não podendo o casal modificá-la.” (p. 10)

MARIA BERENICE DIAS – A idéia de negócio de direito de família seja a expressão que melhor sirva para diferenciar o casamento dos demais negócios de direito privado. Ainda que o casamento não faça surgir apenas direitos e obrigações de caráter patrimonial ou econômico, não se pode negar que decorre de um acordo de vontades. É uma convenção individual, devido ao seu caráter de consenso espontâneo e ao pressupostos exigidos para que as pessoas o possam contrair.

4. DISPOSIÇÕES GERAIS E DA CAPACIDADE PARA O CASAMENTO – ARTS. 1.511 A 1.520

CASAMENTO é espécie do gênero ato jurídico e por isso precisa de todos os elementos próprios dos atos jurídicos em geral e mais os específicos por se tratar de ato complexo, verdadeiramente *sui generis*.

A família *plural* tornou-se um fato, como afirma ANA LUIZA MAIA NEVARES²¹⁶: "A CF/88, em seu art. 226, ao determinar que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado, concebeu referido instituto de forma plural, pois estabeleceu mais de um modo de constituição da família, a saber, o casamento, a união estável entre um homem e uma mulher e as comunidades formadas por qualquer dos pais e seus descendentes." Esta enumeração foi apenas constitucional, razão de omitir o concubinato previsto no CC/02 (art. 1.727).

- **art. 1.511** - o casamento estabelece comunhão de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges;
- **art. 1.512** - gratuidade da celebração do casamento e, com relação à pessoa pobre, também da habilitação do casamento e 1ª certidão;
- **art. 1.516** - facilitação do registro civil do casamento religioso; seu registro tem legitimação restrita ao celebrante, e no caso de pedido por qualquer interessado, tem que haver homologação prévia da habilitação; e ainda, o prazo para registro tornou-se, por disposição de lei, decadencial;
- **art. 1.517** - redução da capacidade matrimonial do homem para 16 anos;
- **art. 1.521** - redução dos impedimentos matrimoniais, catalogando apenas os dirimentes absolutos;
- **art. 1.523** - causas suspensivas do casamento.

5. CONDIÇÕES NECESSÁRIAS À EXISTÊNCIA JURÍDICA

- A) **DIVERSIDADE DE SEXO** – a plena comunhão de vidas, que é uma das finalidades do casamento, pressupõe a diversidade de sexos. Nesse sentido a lei é clara e não abre espaço a qualquer exegese extensiva: “o homem e a mulher... podem casar” (art. 1.517);
- B) **O CONSENTIMENTO DOS NUBENTES** – a falta de consentimento torna inexistente o casamento. Ocorre quando um dos nubentes deixa de declarar a vontade de casar-se, por coação absoluta, por demência, embriaguez ou hipnose;
- C) **CELEBRAÇÃO POR AUTORIDADE COMPETENTE** – inexistente casamento se o consentimento é manifestado perante quem não tem jurisdição para celebrar o ato matrimonial. O casamento deve ser celebrado por pessoa a quem a Lei de Organização Judiciária atribui tal poder (embora o art. 1.550, VI considere tal casamento anulável).

6. CONDIÇÕES NECESSÁRIAS À VALIDADE

- a) **CONDIÇÕES NATURAIS DE APTIDÃO FÍSICA** – são elas: a puberdade, a potência e a sanidade. A lei estabelece um limite de idade no qual, presumivelmente, todos se tornam *puberis* (púbere, adulto, que atingiu a **puberdade**), ou seja, atingem a capacidade matrimonial (grau de discernimento ou aptidão para avaliar a importância do casamento). No art. 1.517 o legislador fixou a idade núbil aos 16 anos, independente do sexo do nubente. A capacidade matrimonial (16 anos) não se confunde com a capacidade civil (18 anos). Se um dos pretendentes ou ambos não tiverem atingido a capacidade civil, será necessária a autorização dos pais ou de seus representantes legais. Havendo divergência entre os pais, o interessado poderá obter do juiz o suprimento judicial correspondente (par. ún. art. 1.517 c/c o art. 1.519). Até a celebração os pais ou representantes podem revogar a autorização (art. 1.518). Exceção à regra do art. 1.517: admite-se o casamento para evitar cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez – art. 1.520. Quanto à **potência**, é a aptidão para a conjunção carnal. Fora as exceções legais (casamento de anciãos e casamento *in extremis*), os nubentes devem ter aptidão para a vida sexual. *Impotência coeundi* (de concepção ou de cópula) pode gerar a anulação do casamento, desde que interesse a um dos cônjuges anulá-lo (art. 1.557, III); *impotentia generandi* (de gerar ou de procriar) não justifica a anulação do casamento, confirmando-se a idéia de que a prole não é finalidade do casamento. **Sanidade**, o CC não previu a sanidade dos nubentes como condição necessária à validade do casamento. o exame pré-nupcial não é obrigatório, salvo no caso de casamento de colaterais de 3º grau (tios e sobrinhos), conforme disposto no Dec.-lei 3.200, de 1941.
- b) **CONDIÇÕES NATURAIS DE APTIDÃO INTELECTUAL** – Em matéria de casamento há uma teoria própria dos vícios de consentimento. Ou seja, somente o erro e a coação viciam o consentimento. O dolo não vicia o casamento. O erro – vicia o consentimento em direito matrimonial unicamente quando recai na pessoa do nubente (art. 1.556 e 1.557). O erro quanto à pessoa deve ser essencial, isto é, capaz de tornar insuportável a continuidade da vida em comum dos cônjuges. A coação – as pessoas coagidas não podem casar, mas, se não obstante a coação, casarem, estão legitimadas a propor ação de anulação de casamento (art. 1.559).
- c) **CONDIÇÕES DE ORDEM MORAL E SOCIAL – GRAU DE PARENTESCO**, que constitui obstáculo relativo ao casamento, sejam os parentes em linha reta ou linha colateral, seja o parentesco consanguíneo, ou afim, legítimo ou ilegítimo, natural ou civil. **Existência de casamento** – da monogamia resulta a proibição de segundo casamento (art. 1.521, VI).

7. CONDIÇÕES NECESSÁRIAS À REGULARIDADE DO CASAMENTO

- a) **FORMALIDADES PRELIMINARES** – são as que antecedem o casamento (a habilitação, a publicação dos editais, o certificado da habilitação);
- b) **FORMALIDADES CONCOMITANTES** – são essenciais à regularidade do casamento e sua inobservância determina-lhe a nulidade. São as que acompanham a cerimônia e vem detalhadamente previstas nos arts. 1.533 a 1.538.

8. DOS IMPEDIMENTOS E DAS CAUSAS SUSPENSIVAS DO CASAMENTO – ARTS. 1.521 A 1.524

IMPEDIMENTOS	CAUSAS SUSPENSIVAS
<p>art. 1.521 – REFEREM-SE ÀS PESSOAS QUE NÃO PODEM CASAR</p> <p>I a V – Pessoas que tenham parentesco próximo, seja natural ou civil, em qualquer grau na linha reta ou até o 3º grau na linha colateral (sem menção à exceção prevista no Dec. Lei 3.200), ou decorrente do vínculo da afinidade na linha reta;</p> <p>VI – As pessoas casadas – repressão à bigamia;</p> <p>VII – Cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte;</p> <p style="text-align: center;">OPOSIÇÃO:</p> <p>até o momento da celebração do casamento, por qualquer pessoa capaz (art. 1.522), estabelecida a obrigação do Juiz ou Oficial declarar a existência de impedimento de que tome conhecimento (§ único);</p> <p style="text-align: center;">CONSEQÜÊNCIA:</p> <p>A infringência aos impedimentos é grave e séria a ponto de invalidar o casamento, pela nulidade, nos termos do art. 1.548.</p> <p>No CC/02 as situações de nulidade do casamento são:</p> <p>a) infringência dos impedimentos enumerados no art. 1.521 (art. 1.548, II)</p> <p>b) e do contraído pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil (art. 1.548, I) – que inexistia no CC/16 e entra no lugar da autoridade incompetente que agora, de forma mais técnica, é tratada como mero caso de anulabilidade.</p>	<p>art. 1.523 – REFEREM-SE ÀS PESSOAS QUE NÃO DEVEM CASAR</p> <p>I – O viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;</p> <p>II – A viúva ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;</p> <p>III – divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal – (novidade em relação ao CC/16);</p> <p>IV – o tutor ou curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados, ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas;</p> <p style="text-align: center;">EXCEÇÃO:</p> <p>É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo – § único do art. 1.523.</p> <p style="text-align: center;">OPOSIÇÃO:</p> <p>Podem ser argüidas pelos parentes em linha reta de um dos nubentes, consangüíneos ou afins, e pelos colaterais em segundo grau, sejam também consangüíneos ou afins – art. 1.524.</p> <p style="text-align: center;">CONSEQÜÊNCIA:</p> <p>É imposto o regime da separação legal de bens (art. 1.641, incisos I a III).</p> <p>A lei confere hipoteca aos filhos, sobre os imóveis do pai ou da mãe que passar a outras núpcias, antes de fazer o inventário do casal anterior (art. 1.489, I).</p>

9. HABILITAÇÃO PARA O CASAMENTO – ARTS. 1.525 A 1.532

- Não prevalece vontade do pai ou do guardião no casamento do menor, para o qual exige-se o consentimento de ambos os genitores (art. 1.517, § único e 1.631);
- pode haver o casamento de quem não atingiu a idade núbil em razão também de gravidez (art. 1.520);
- não há mais previsão de separação de corpos determinada pelo juiz quando autoriza o casamento de menor que não tenha atingido a idade núbil (art. 214 § único do CC/16 não repetido);
- e o mesmo impedimento valerá para o parentesco civil imposto por ficção legal entre ascendentes e descendentes decorrente da inseminação artificial heteróloga autorizada pelo marido por força da conjugação dos arts. 1.597, V e 1.593. O art. 1.597, V criou a ficção da paternidade quanto ao filho que o marido autorizou expressamente fosse inseminado em sua mulher, apesar de entre eles não haver vínculo genético. O CC/02 foi omissivo em não prever, expressamente, a regra existente para a adoção (art. 1.628) quanto a integração absoluta do filho *civil* concebido pela inseminação heteróloga, na família do pai fictício (o marido). Como o art. 1.593 não limitou o alcance do parentesco civil apenas à linha reta ascendente ou descendente no primeiro grau, logo a interpretação de tal parentesco civil originário da inseminação artificial heteróloga autorizada pelo marido, deve considerá-lo nos mesmos moldes e alcance da adoção. Assim, por ficção legal, o parentesco civil na linha reta envolve os demais ascendentes e descendentes (naturais ou civis) do marido;
- omissão do casamento de colaterais de 3º grau, que deverá ser remediada pela introdução de parágrafo único no art. 1.521 pelo PL 6960/02; O art. 2º do mencionado decreto-lei 3.200/41 revogou em parte o inciso IV do art. 183 do CC/16 permitindo o casamento de colaterais de 3º grau desde que se submetam ao exame pré-nupcial (cuja realização, por dois médicos nomeados pelo juiz, deve ser requerida no processo de habilitação) e o resultado seja-lhes favorável. Pelo que, enquanto absoluta a proibição do casamento entre colaterais de 2º grau, essa era relativa entre parentes de 3º grau e completamente livre entre parentes de 4º grau, ou seja, primos podem casar um com o outro, sem qualquer restrição. Continua aplicando o Dec.-Lei 3.200/41: ALEXANDRE GUEDES ALCOFORADO ASSUNÇÃO, MARIA HELENA DINIZ, CARLOS ROBERTO GONÇALVES, SILVIO RODRIGUES; enunciado n. 98 do CJF;
- instituída a causa suspensiva para o divorciado casar enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal (art. 1.523, III);
- possibilidade de pedir ao juiz a não aplicação de causa suspensiva do casamento (art. 1.523 § único);
- causas suspensivas - antigos impedimentos dirimentes privados - levam apenas à imposição do regime da separação legal de bens (1.641, I) e hipoteca legal aos filhos sobre os imóveis do pai ou da mãe que passar a outras núpcias, antes de fazer o inventário do casal anterior (1.489, II) sem acarretar a anulação do casamento e nem a aplicação das disposições penais previstas nos arts. 225 a 228 do CC/16;
- os impedimentos dirimentes absolutos ou públicos do CC/16 passaram a ser chamados simplesmente de impedimentos no CC/02 (só foi eliminado o VII que tratava do “cônjuge adúltero com o se co-réu, por tal condenado”); os antigos impedimentos impeditivos passaram a ser definidos como “causas suspensivas”; e algumas das hipóteses de anulação de casamento deixaram de ser tratadas como impedimentos dirimentes privados ou relativos;
- parágrafo único do art. 1.522 é taxativo em que o juiz ou o oficial de registro é “obrigado” a declarar impedimento de que tenha conhecimento, diferente da faculdade que o código anterior conferia; as normas de caráter procedimental para a oposição dos impedimentos estão deslocadas nos arts. 1.529 e 1.530;
- art. 1.525 *caput* do CC/02 os nubentes têm que assinar por si ou procurador o requerimento de que estão aptos para o casamento civil que desejam contrair, abrindo com o seu pedido o processo que instruirão com os documentos que os incisos deste dispositivo enumera;

- exigência do registro dos editais no cartório do oficial;
- dever do oficial de registro esclarecer os nubentes a respeito dos fatos que podem ocasionar a invalidade do casamento, bem como sobre os diversos regimes de bens (art. 1.528). Apesar de não haver exigência legal, deveria ser documentado com a assinatura pelos nubentes de terem sido cientificados de um resumo em linguagem simplificada, das invalidades do casamento e dos diversos regimes de bens.

PROCESSO DE HABILITAÇÃO	
COMPETÊNCIA	➤ Oficial do registro civil do domicílio de algum dos nubentes.
1ª FASE - DOCUMENTAÇÃO	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Art. 1.525. O requerimento de habilitação para o casamento será firmado por ambos os nubentes, de próprio punho, ou, a seu pedido, por procurador, e deve ser instruído com os seguintes docs: I – certidão de nascimento ou documento equivalente; II – autorização por escrito das pessoas sob cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que a supra; III – declaração de duas testemunhas maiores, parentes ou não, que atestem conhecê-los e afirmem não existir impedimento que os iniba de casar; IV – declaração do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos; V – certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgado, ou do registro da sentença de divórcio ou a sentença definitiva da declaração de ausência. ➤ Não há previsão equivalente no CC/02. ➤ Dentre os docs. parece ter sido incluído o termo de opção pelo regime da comunhão parcial – art. 1.640, § único ➤ Dever do oficial do registro esclarecer os nubentes a respeito dos fatos que podem invalidar o casamento e sobre os diversos regimes de bens – art. 1.528.
2ª FASE: PROCLAMAS OU EDITAIS	➤ Art. 1.527. Estando em ordem a documentação, o oficial extrai o edital que é afixado durante 15 dias nas circunscrições do Reg. Civil de ambos os nubentes, e, obrigatoriamente, se publicará na imprensa local, se houver.
AUDIÊNCIA DO MP Integra a fase dos editais	➤ O órgão do MP tem que, necessariamente, intervir como <i>custos legis</i> e deve fazê-lo após decorrido o prazo dos proclamas – art. 1.526.
3ª FASE: HOMOLOGAÇÃO PELO JUIZ	➤ Necessidade de homologação, pelo juiz, do processo de habilitação – art. 1.526.
4ª FASE: CERTIFICADO DE HABILITAÇÃO	➤ Verificada a inexistência de fato obstativo, o oficial do registro extrai o certificado de habilitação que, a partir da sua extração, tem eficácia de 90 (noventa) dias – arts. 1.531 e 1.532.

10. DA CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO – ARTS. 1.533 A 1.542

- Realização da celebração em outro edifício não está condicionada ao “caso de força maior”, como no CC/16, apesar de ter sido mantida a necessidade de consentimento do juiz; *caput* art. 1.534;
- sobe para 4 testemunhas em qualquer hipótese de casamento celebrado fora da sede do cartório; exige 4 testemunhas em caso de um dos contraentes não souber escrever, bem como na hipótese de “não poder” escrever – art. 1.534
- casamento em caso de moléstia grave – art. 1.540 - o registro do termo avulso, lavrado pelo oficial *ad hoc* sobre alteração significativa pois ele “será registrado no respectivo registro dentro em 5 (cinco) dias, perante 2 (duas) testemunhas, ficando arquivado.” (redação bastante diferente da do § 2º do art. 198: “será levado ao registro no mais breve prazo possível”).
- aumento de 5 para 10 dias o prazo para comunicação do casamento nuncupativo, que passa a ser permitido por procuração do nubente saudável (arts. 1.541 e 1.542 § 2º)
- casamento por procuração sofre muitas alterações (art. 1.542): procuração por prazo determinado máximo 90 dias, exige poderes especiais, forma pública; pode ser revogada por instrumento público; no casamento nuncupativo o cônjuge que não está enfermo pode ser representado por procurador – mas sua invalidade equivale à revogação para fins de anulação do casamento e não inexistência;
- alterado o registro do casamento consular (art. 1.544 modificou o 204 do CC/16 e 32 da LRP); O casamento no consulado ou diplomático prova-se pela certidão do assento no registro do consulado, conforme art. 1.544. Só pessoas da mesma nacionalidade podem se casar no consulado de seu país nos termos do art. 7º LICC e prevalecem a Lei do país de origem em termos das formalidades da celebração. O casamento de brasileiro com brasileiro no consulado, para surtir efeitos no Brasil, deve ser registrado aqui no cartório do respectivo domicílio, ou, em sua falta, no 1º Ofício da Capital do Estado em que passarem a residir, no prazo de 180 (cento e oitenta dias) contado da volta de um ou de ambos os cônjuges ao Brasil, conforme disposto no art. 1.544.
- Parece mais adequado, diante do atual art. 1.544 e arts. 32 e 129, § 6º da Lei 6.015/73, considerar duas situações diferentes, isto é, aquela em que o casamento do brasileiro realizado fora do País produziu efeitos no Brasil e, outra, aquela em que o casamento de brasileiro ou estrangeiros, não teve qualquer eficácia aqui por faltar o registro exigido pela lei: a) casamento celebrado no exterior seja entre brasileiros no consulado ou não; e ainda o casamento entre um brasileiro e um estrangeiro (que será sempre regido conforme a lei do País em que for realizado) – desde que tais casamentos estejam registrados no Brasil conforme art. 1.544 e art. 32 da LRP, por produzirem eficácia aqui, se forem dissolvidos por decisão estrangeira, essa terá que ser necessariamente homologada pelo STF para que se tenha por dissolvido tais casamentos dentro do território pátrio. b) se o casamento for celebrado no exterior entre brasileiros fora do consulado ou entre brasileiro com estrangeiro ou entre estrangeiros, não tendo este casamento sido registrado no Brasil onde nunca produziu efeito. Na medida em que seja dissolvido também no estrangeiro, não há necessidade da homologação da sentença estrangeira de dissolução pelo STF daquele casamento que nunca existiu aqui para qualquer efeito.

11. FORMAS DE CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO

FORMALIDADES ESSENCIAIS DA CERIMÔNIA

- Requerimento à autoridade competente para designar dia, hora e local da celebração – art. 1.533;
- publicidade do casamento – art. 1.534;
- presença obrigatória das partes, testemunhas, oficial e juiz – art. 1.535;
- manifestação da vontade, livre e espontânea – art. 1.538;
- manifestação da autoridade competente – art. 1.535;
- lavratura do assento do casamento no livro de registro – art. 70, da Lei 6.015/1973.

NO CARTÓRIO DO REGISTRO CIVIL – ART. 1.533 E SEGS.

- **DIA E HORA:** celebrar-se-á o casamento, no dia, hora e lugar previamente designados pela autoridade que houver de presidir o ato – art. 1.533.
- **LOCAL:** a solenidade realizar-se-á na sede do cartório – art. 1.533.
- **PUBLICIDADE:** Portas abertas durante o ato – art. 1.534, § 1º.
- **TESTEMUNHAS:** Duas, parentes ou não dos contraentes; elevado o número para quatro, se algum dos contraentes não souber ou não puder escrever – art. 1.534, § 2º.
- **CELEBRANTE:** Juiz de Paz – art. 94, II e 14, § 3º, letra c CF; prevalece a estadual até a criação da justiça de paz (art. 125, CF), declarará a fórmula vinculatória (art. 1.535).
- **CONTRAENTES:** Em pessoa ou por procurador para manifestar de forma clara, espontânea e livre a sua vontade de casar – art. 1.542.
- **OFICIAL DO REGISTRO:** Deverá lavrar o assento no livro de registro logo depois de celebrado – art. 1.536.
- **SUSPENSÃO:** A celebração do casamento será suspensa nas hipóteses do art. 1.538 não admitida a retratação no mesmo dia.

EM LOCAL PARTICULAR – ART. 1.534GS.

- **HIPÓTESE:** Basta o consentimento da autoridade celebrante, não exigida “força maior” – art. 1.534 (não se confunde com a celebração religiosa).
- **PUBLICIDADE:** “Quando o casamento for em edifício particular, ficará este de portas abertas durante o ato.” art. 1.534, § 1º.
- **TESTEMUNHAS:** Quatro testemunhas – art. 1.534, § 2º.

EM CASO DE MOLÉSTIA GRAVE – ART. 1.539

- **CONDIÇÕES:** exista o processo de habilitação e a prova da moléstia grave.
- **EDITAIS:** em razão de urgência, podem ser dispensados os proclamas – art. 1.527, § único.
- **CELEBRANTE:** irá celebrar o ato “onde se encontrar o impedido”, ainda que à noite, deixando de ser facultade sua a determinação do local – art. 1.539, *caput*. A falta ou impedimento da autoridade competente para presidir o casamento suprir-se-á por qualquer dos seus substitutos legais – art. 1.539, § 1º.
- **TESTEMUNHAS:** sendo urgente, ainda que à noite, perante 2 (duas) testemunhas que saibam ler e escrever.” – art. 1.539, *caput*.
- **OFICIAL DO REGISTRO:** A falta ou impedimento do oficial do Registro Civil suprir-se-á por outro *ad hoc*, nomeado pelo presidente do ato – art. 1.539, § 1º.
- **TERMO AVULSO:** o termo avulso, lavrado pelo oficial *ad hoc*, será registrado no respectivo registro dentro em 5 (cinco) dias, perante 2 (duas) testemunhas, ficando arquivado.

CASAMENTO NUNCUPATIVO – ART. 1.540

- **CONDIÇÕES:** Não há necessidade de que o casal tenha pedido a abertura do processo de habilitação, mas deve verificar se podiam tê-lo feito (art. 1.541, § 1º). É preciso que um dos contraentes encontre-se em iminente risco de vida mas “em seu juízo”.
- **CONTRAENTES:** O contraente que não está em iminente risco de vida, pode ser representado por *procurador* – art. 1.542, § 2º.
- **CELEBRANTE:** Não obtida sua presença ou de seu substituto poderão os próprios contraentes celebrar o casamento – art. 1.540, *caput*.
- **TESTEMUNHAS:** São exigidas 6 (seis) testemunhas que, com os nubentes não tenham parentesco em linha reta, ou, na colateral, até segundo grau – art. 1.540, *caput*.
- **OFICIAL DO REGISTRO CIVIL:** Não é exigida sua presença.
- **DECLARAÇÃO DAS TESTEMUNHAS ANTE A AUTORIDADE JUDICIAL:** “Realizado o casamento, devem as testemunhas comparecer perante a autoridade judicial mais próxima, dentro em 10 (dez) dias, pedindo que lhes tome por termo a declaração de:” – art. 1.541, *caput*.

- **SENTENÇA:** Decisão *registrada* no livro do Registro dos Casamentos – art. 1.541, § 3º.
- **EFEITOS QUANTO AOS FILHOS:** Não há menção aos efeitos quanto aos filhos por causa da isonomia de direitos constitucionais assegurada à prole, independente do casamento dos pais.

CASAMENTO POR PROCURAÇÃO – ART. 1.542

- **PODERES:** têm que ser especiais para comparecer à celebração e, em lugar do outorgante, receber em casamento, em seu nome, pessoa certa e determinada. É preciso identificar individualizadamente, a pessoa a quem o mandante está conferindo poderes para casar em seu nome – art. 1.542, *caput*.
- **FORMA DO INSTRUMENTO:** É exigido o instrumento público – art. 1.542, *caput*.
- **RESTRICÇÃO:** Parece não restringir a possibilidade da representação por procuração a apenas um dos contraentes.
- **REVOGAÇÃO:** Só por instrumento público se poderá revogar o mandato – art. 1.542, § 4º.
- **CONSEQÜÊNCIA DA REVOGAÇÃO:** Revogação não precisa chegar ao conhecimento do mandatário, mas poderá o mandante responder por perdas e danos – art. 1.542, § 1º. Torna anulável o casamento, seja pela revogação do mandato, seja pela invalidade – art. 1.550, V e parágrafo único.
- **POSSIBILIDADE:** O nubente que não estiver em iminente risco de vida poderá fazer-se representar no casamento nuncupativo – art. 1.542, § 2º.
- **PRAZO DE EFICÁCIA:** A eficácia do mandato não ultrapassará 90 dias – art. 1.542, § 3º.

CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO RELIGIOSO COM EFEITO CIVIL – ARTS. 1.515, 1.516 CC E ART. 226, § 2º, CF

- **MODALIDADES:** Com habilitação civil prévia – art. 1.516, § 1º; com habilitação civil posterior – art. 1.516, §§ 2º e 3º.
- **COM HABILITAÇÃO PRÉVIA:**
 - Prazo registro: 90 dias de sua realização – art. 1.516, § 1º – decadencial.
 - Legitimidade para o registro – celebrante ou qualquer interessado, desde que haja sido homologada previamente a habilitação (o que está em contradição com o art. 1.526).
- **SEM HABILITAÇÃO PRÉVIA:**
 - Legitimidade - tem que haver pedido conjunto do casal.
 - Prazo para registro – a qualquer tempo.
 - Requisito - Será nulo o registro civil do casamento religioso se, antes dele, qualquer dos consorciados houver contraído com outrem casamento civil – art. 1.516, § 3º.
- **EFEITOS PARA AS DUAS MODALIDADES:** Desde que registrado, produz efeitos a partir da data de sua celebração – art. 1.515 *caput* – omissão quanto à proteção dos direitos de terceiros.

CELEBRAÇÃO DE CASAMENTO NO EXTERIOR – ARTS. 1.544

CASAMENTO CONSULAR

- Arts. 13 e 18 da LICC.
- Art. 7º, § 2º LICC (só pessoas da mesma nacionalidade podem se casar no consulado).
- Brasileiros podem convolar núpcias no exterior, conforme a legislação pátria, perante o cônsul, desde que a legislação local reconheça efeitos civis para o casamento assim celebrado – art. 13, § único do dec. n. 24.113/34.
- Para surtir efeitos no Brasil, o casamento consular deve ser registrado aqui no cartório do respectivo domicílio, ou, em sua falta, no 1º Ofício da Capital do Estado em que passarem a residir, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da volta de um ou de ambos os cônjuges ao Brasil.
- O documento do casamento realizado no estrangeiro deverá ser autenticado, segundo as leis consulares, para produzir efeitos no Brasil.

CASAMENTO DE BRASILEIRO COM BRASILEIRO OU BRASILEIRO COM ESTRANGEIRO, NO EXTERIOR

- Art. 32, *caput*, e § 1º da Lei 6.015/73.
- Art. 7º, LICC – a lei do país onde está domiciliada a pessoa determina as regras gerais sobre direito de família
- *Locus regit actum* – o casamento celebrado fora do Brasil prova-se conforme a lei do país onde foi celebrado.
- A certidão: a) tem que ser legalizada pelo consulado brasileiro. b) depois, traduzida por tradutor juramentado. c) e, após, ser trasladada no Cartório do 1º Subdistrito do Registro Civil do 1º domicílio do casal no Brasil.

CASAMENTO DE ESTRANGEIRO COM ESTRANGEIRO CELEBRADO NO EXTERIOR

- Art. 129, 6º da Lei 6.015/73: “Estão sujeitos a registro, no Reg. Tít. e Docs., para surtir efeitos em relação a terceiros: 6º) todos os docs. de procedência estrangeira, acompanhados das respectivas traduções, para produzirem efeitos em repartições da União, dos Estados, do DF, dos Territórios e dos Municípios ou em qualquer instância, juízo ou tribunal.”
- A certidão de casamento do exterior tem que ser legalizada pelo consulado, depois, traduzida por tradutor juramento e, após, apenas registrada no cartório de títulos e documentos, sem traslado no cart. reg. civil.

12. DAS PROVAS DO CASAMENTO – ARTS. 1.543 A 1.547

PROVAS DO CASAMENTO	<ul style="list-style-type: none"> ➤ DIRETA ESPECÍFICA: certidão do registro – art. 1.543. ➤ DIRETA SUPLETÓRIA: qualquer outra espécie de prova - art. 1.543, § único.
PROVA DO ESTADO DE CASADOS	<ul style="list-style-type: none"> ➤ É a situação de duas pessoas que sempre se comportaram, privada e publicamente, como marido e mulher. ➤ Requisitos: <i>nomem; tractatus, fama</i>. ➤ Pressupostos: que ambos os pais tenham falecido; que ambos os pais tenham vivido no estado de casados; que a prole comum prole que o é; que não se apresente certidão do registro civil, de casamento.
A REGRA IN DUBIO PRO MATRIMONIO	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Quando o juiz tem dúvida sobre a prova do casamento tem de proferir julgamento <i>pro valore matrimonii</i>.
CASAMENTO CELEBRADO NO EXTERIOR	<ul style="list-style-type: none"> ➤ É válido no Brasil desde que registrado, quando do retorno dos nubentes ao país (180 dias).
CASAMENTO RESULTANTE DE PROCESSO JUDICIAL	<ul style="list-style-type: none"> ➤ O art. 1.546 prevê a retroatividade dos efeitos do registro da sentença que reconhece o casamento à data de sua celebração.

13. DA INVALIDADE DO CASAMENTO - ARTS. 1.548 A 1.564

- Art. 1.562 - A medida cautelar de separação de corpos foi ampliada para ser cabível também na ação de divórcio direto ou na de dissolução de união estável. No entanto, a separação de corpos passou a estar condicionada a que o requerente “comprove sua necessidade”.
- **Art. 1.550, III** - anulação por vício da vontade nos termos dos arts. 1.556 a 1.558; o casamento pode ser anulado por vício da vontade, se houve por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial quanto à pessoa do outro. **IV** - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento; art. 1.555 - legitimado o incapaz em 180 dias do casamento; seus representantes legais a partir do casamento ou seus herdeiros necessários a partir da morte do incapaz; § 2º - o casamento do incapaz não será anulado se seus representantes assistiram à celebração ou por qualquer modo manifestaram sua aprovação. Art. 4º II do CC - se houver apenas redução da capacidade, como no caso dos fracos da mente e fronteiriços; para CRG o prazo é de 180 dias da celebração do casamento. **V** - realizado pelo mandatário, sem que ele ou outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges; § único - equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada; o prazo é de 180 dias a partir da data em que o mandante tiver conhecimento da celebração art. 1.560 § 2º. **VI** - por incompetência da autoridade celebrante. O art. 1.554 - deixa claro que a incompetência em razão do lugar não vicia o casamento. CARLOS ROBERTO GONÇALVES considera que só se a autoridade for incompetente em razão do lugar; a incompetência em razão da matéria é motivo de inexistência.
- **Art. 1557 – ERRO ESSENCIAL** - só o enganado (art. 1.559 - prescrição de 3 anos a contar da data da celebração do casamento pelo inciso III do art. 1.560). **I** - art. 1.557: identidade, honra e boa fama + defeito anterior ao casamento + conhecimento ulterior + torne insuportável a vida em comum + não tenha havido coabitação após ciência do vício. Identidade pode ser física (casa-se com pessoa diversa por substituição ignorada pelo outro cônjuge) ou civil (conjunto de atributos ou qualidades com que a pessoa se apresenta no meio social) quando fala em honra (honrada é a pessoa digna, que pauta a vida pelos ditames da moral) e boa fama (conceito e estima social de que a pessoa goza, por proceder corretamente) o CC cogita das qualidades morais do indivíduo; **II** - ignorância de crime + anterior ao casamento + cuja natureza torne insuportável a vida em comum + e não tenha havido coabitação após ciência do crime; não exige mais que o crime seja inafiançável; como a lei não fala em sentença condenatória definitivamente julgada, a existência e a autoria do crime podem ser provadas na própria anulatória; **III** - defeito físico irremediável + conhecido só depois do casamento ou caso de moléstia grave e transmissível pelo contágio ou herança + capaz de por em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência. (coabitação posterior não valida o ato). Defeito físico apresenta-se como deformação dos órgãos genitais que obsta à prática do ato sexual; só se aceita a impotência *coeundi* e não a *concupiendi*; **IV** - ignorância anterior ao casamento de doença mental grave + que torne insuportável a vida em comum (coabitação posterior não valida o ato). Não se exige que a doença seja incurável; importa que seja grave como a esquizofrenia, paranóia, epilepsia etc. **OBS:** defloramento da mulher anterior ao casamento deixou de ser erro essencial;
- **Art. 1.558** - anulação em caso de coação: consentimento captado mediante fundado temor de mal considerável e iminente para a vida, a saúde e a honra, sua ou de seus familiares. Só o coacto pode demandar (**art. 1.559**), mas a coabitação elimina a possibilidade de anulação, validando o ato; prazo de 4 anos (**inciso IV do art. 1.560**); trata-se de coação moral ou relativa (vis compulsiva), que constitui vício do consentimento; a coação física ou absoluta (vis absoluta) torna o casamento inexistente por ausência de consentimento.
- **PRÓDIGO** - Como o art. 459 do CC/16 dispunha que o pródigo não era incapaz para casar, para ARNALDO RIZZARDO²¹⁷; MARIA HELENA DINIZ²¹⁸, MARCO AURÉLIO DA SILVA VIANA²¹⁹ ele não precisa de autorização do curador para o casamento. Mas o pacto antenupcial precisa da assistência do curador do pródigo: MARIA HELENA DINIZ²²⁰, MARCO AURÉLIO SILVA VIANA.²²¹ No novo CC, segundo CARLOS ROBERTO GONÇALVES²²² "o pródigo não figura no rol das pessoas impedidas de casar, nem o seu estado constitui causa suspensiva ou de anulabilidade do casamento, mesmo porque a sua interdição acarreta apenas incapacidade para cuidar de seu patrimônio. Para a

lavratura do pacto antenupcial, contudo, deverá ser assistido pelo curador, tendo em vista a possibilidade de tal ato acarretar a transferência de bens de seu patrimônio ao cônjuge, conforme o regime de bens adotado."

- **SURDO-MUDO** - Quanto ao *surdo-mudo*, explica ainda CARLOS ROBERTO GONÇALVES²²³ que somente poderá casar validamente se receber educação adequada, que o habilite a enunciar a sua vontade." MARIA HELENA DINIZ²²⁴ diz que para o casamento do surdo-mudo, "ensina-nos WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO 'é preciso verificar se ele pode ou não dar o seu consentimento de modo inequívoco'. Se puder externar sua vontade, poderá contrair casamento, desde que o juiz da curatela não tenha disposto em sentido contrário (CC, arts. 3º, III, e 1.767, II); se não puder, não poderá casar-se (CC, art. 1.550, IV)." Para ZENO VELOSO,²²⁵ o CC/02 "não dá uma solução única para a incapacidade do surdo-mudo: se este apresenta uma deficiência em grau extremo, que o impede de exprimir sua vontade, será considerado absolutamente incapaz (art. 3.º, III); mas se o surdo-mudo não apresenta restrição tão profunda no seu relacionamento com o mundo exterior, será reputado como excepcional, sem desenvolvimento mental completo, e ficará na classe dos relativamente incapazes (art. 4.º, III). Sobre este assunto, devem ser lidas as explicações do professor MIGUEL REALE, que foi o coordenador-geral da Comissão de juristas que elaborou o Anteprojeto de Código Civil, e cujas lições têm, portanto, a força de uma interpretação autêntica."
- **TOXICÔMANO** - O *toxicômano* interdito depende do consentimento do curador para se casar. O toxicômano contumaz ou viciado, enquanto está sob os efeitos da intoxicação, equipara-se ao louco, sem condições de exprimir a sua vontade por falta de discernimento, conforme ARNALDO RIZZARDO²²⁶. Para MARIA HELENA DINIZ²²⁷ "se a embriaguez de um dos consortes lhe tira a consciência, não mais sabendo o que diz; se um dos noivos estiver sob hipnose, dado que não é consciente a resposta afirmativa ao juiz, há ausência total do consentimento e o casamento será inexistente". No entanto, para CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA²²⁸ a incapacidade para manifestar de modo inequívoco o consentimento (por causa mecânica, química ou psíquica) traduz impedimento e assemelha-se à coação, como técnica de insinuar no psiquismo do contraente uma vontade que não é a sua, e obter uma declaração volitiva não autêntica", donde este casamento seria apenas anulável. Esclarece ANTÔNIO CHAVES²²⁹: se o alienado ou embriagado deixa de consentir, o casamento é inexistente; se ele consente em um tal estado, será anulável por vício ou defeito de vontade.

13.1. DISTINÇÃO ENTRE FATO, ATO E NEGÓCIO JURÍDICO

FATO JURÍDICO	<ul style="list-style-type: none"> ➤ SAVIGNY - Fatos jurídicos são acontecimentos em virtude dos quais as relações de direito nascem e terminam. ➤ CÉSAR FIÚZA - Fato é todo acontecimento e alguns não repercutem no mundo do Direito. Não criam relações jurídicas - é todo evento natural ou toda ação ou omissão do homem que cria, modifica ou extingue relações ou situações jurídicas. Podem ser: A) NATURAIS - não dependem da atuação do homem, mas trazem repercussão na esfera jurídica (ex. nascimento e morte); B) HUMANOS - nascem da atuação humana, independentemente de serem ou não produto da vontade. Ex.: contrato ou casamento. ➤ PABLO STOLZE - Fato jurídico, em sentido amplo, seria todo acontecimento natural ou humano capaz de criar, modificar, conservar ou extinguir relações jurídicas. Comporta acontecimentos naturais (fatos jurídicos em sentido estrito) e também as ações humanas lícitas ou ilícitas, bem como aqueles fatos em que, embora haja atuação humana, esta é desprovida de manifestação de vontade, mas mesmo assim produz efeitos jurídicos (ato-fato jurídico). ➤ ZENO VELOSO - São acontecimentos naturais ou ações humanas que produzem conseqüências jurídicas (<i>lato sensu</i>). Os fatos jurídicos oriundos de acontecimentos naturais, sem ato ou vontade do homem, chamam-se fatos jurídicos <i>stricto sensu</i> ou fatos jurídicos em sentido estrito. Representam uma alteração da ordem jurídica sem fato humano, sem participação da vontade do homem. Ex.: aluvião, raios, inundação, seca, nascimento, morte.
----------------------	--

	<p>➤ HUMBERTO THEODORO JÚNIOR – Fato jurídico é o acontecimento em virtude do qual nasce, modifica-se, conserva-se ou extingue-se uma relação de direito. Todo direito gira em torno do fato jurídico, porque é ele o conceito basilar, a verdadeira “causa genética das relações jurídicas” e, por isso mesmo, dos direitos e obrigações de que cuida o ordenamento jurídico e a ciência do direito.</p>
<p>ATO JURÍDICO</p>	<p>➤ MARCOS BERNARDES DE MELLO - Atos humanos que, pela sua relevância econômica ou moral, pela sua importância para a vida em sociedade, são recepcionados pelo direito, que os toma como suportes fáticos de normas jurídicas, integrando-os em um esquema, um modelo, que define o seu conteúdo, a sua forma e outros requisitos específicos conforme o tipo. Porque a vontade constitui o elemento cerne do suporte fático, somente os atos jurídicos (= atos jurídicos <i>stricto sensu</i> e negócios jurídicos) passam pelo plano da validade. Com efeito, não é possível ter-se como inválido um fato jurídico <i>stricto sensu</i>, porque seria absolutamente sem sentido dizer-se que um fato da natureza é nulo ou anulável. A natureza é infensa à vontade humana. O fato natural existe, é, por si mesmo, independentemente das qualificações que o homem lhe atribua. Ato jurídico <i>lato sensu</i> = aquele em que a vontade consciente constitui o elemento cerne de seu suporte fático. Ato jurídico <i>stricto sensu</i> possui dois elementos: uma ação humana combinada com o ordenamento jurídico. Há manifestação volitiva mas os efeitos jurídicos são gerados independentemente de serem perseguidos pelo agente.</p> <p>➤ JOSÉ JAIRO GOMES – O ato pressupõe sempre a intervenção humana, porquanto todo ato é praticado pelo homem, estando em jogo a vontade. Ato jurídico lícito é ato legal, correto, permitido, merecedor da salvaguarda do ordenamento. Seus efeitos são queridos e buscados pelas pessoas que o praticam e é por isso que eles são tutelados.</p> <p>➤ PONTES DE MIRANDA – Existir, valer e ser eficaz são conceitos tão inconfundíveis que o fato jurídico pode ser, valer e não ser eficaz, ou ser, não valer e ser eficaz. As próprias normas jurídicas podem ser, valer e não ter eficácia, conforme dizia HANS KELSEN. O que se não pode dar é valer e ser eficaz, ou valer, ou ser eficaz, sem ser; porque não há validade, ou eficácia do que não é.</p>
<p>NEGÓCIO JURÍDICO</p>	<p>➤ CÉSAR FIÚZA - Negócio jurídico é toda ação humana combinada com o ordenamento jurídico, voltada a criar, modificar ou extinguir relações ou situações jurídicas, cujos efeitos vêm mais da vontade do que da Lei. A vontade, condicionada à satisfação de necessidades, é a principal fonte de efeitos.</p> <p>➤ ZENO VELOSO - Negócio jurídico é ato que decorre da declaração de vontade, que pode ser unilateral e bilateral, destinada a produzir efeitos jurídicos. Através deles, as pessoas têm a possibilidade de declarar as suas vontades, auto-regulamentando os seus interesses, dando conteúdo normativo ao que preceituam. Para a validade do negócio jurídico, este deve ser realizado por agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (CC, art. 104).</p> <p>➤ MIGUEL REALE – Espécie de ato jurídico que, além de se originar de um ato de vontade, implica a declaração expressa da vontade, instauradora de uma relação entre dois ou mais sujeitos, tendo em vista um objetivo protegido pelo ordenamento jurídico.</p> <p>➤ Ocorrerá a invalidade quando o negócio jurídico for defeituoso e imperfeito quanto aos requisitos que a lei aponta como essenciais à sua validade. O negócio jurídico nulo não vale porque é deficiente, defeituoso, carente, falto, imperfeito. Apresentou elementos materiais suficientes para seu ingresso no mundo jurídico, mas eivado de vícios na sua formação, deixando de atender a algum ou a alguns requisitos essenciais, do ponto de vista jurídico, para que fosse considerado válido.</p>

13.2. DISTINÇÃO ENTRE VALIDADE, EXISTÊNCIA E EFICÁCIA

GENERALIDADES	VALIDADE	EFICÁCIA	EXISTÊNCIA
<p>Só o ato existente pode ser válido ou eficaz por isso a invalidade, por nulidade ou anulação não envolve ato inexistente.</p> <p>O ato inválido ou ineficaz existe, porém é deficiente.</p>	<p>= qualificação que se atribui a atos jurídicos, o que significa que não apresentam defeitos ou conforme o direito.</p> <p>= negócio jurídico pode ser válido ou inválido (nulo ou anulável)</p> <p>MIGUEL REALE - complexo de requisitos ou valores formais que determina a vigência de um ato, por representar o seu elemento constitutivo, dada a sua conformação com uma norma jurídica em vigor, seja ela imperativa ou dispositiva</p>	<p>= força jurídica ou dos efeitos legais atribuídos ao ato jurídico, em virtude da qual deve ser o mesmo cumprido ou respeitado.</p> <p>MIGUEL REALE - a eficácia dos atos se refere à produção dos efeitos, que podem existir ou não, sem prejuízo da validade, sendo certo que a incapacidade de produzir efeitos pode ser coeva da ocorrência do ato ou da estipulação do negócio, ou sobrevir em virtude de fatos e valores emergentes</p>	<p>Existir = ser fato jurídico</p> <p>= ausência de elemento nuclear de suporte fático, em cuja falta o fato jurídico não se concretiza.</p> <p>= há, quando muito, mera aparência de ato jurídico.</p> <p>SILVIO RODRIGUES - inexistente seria o negócio que não reúne os elementos de fato que sua natureza ou seu objeto supõem e sem os quais é impossível conceber a sua própria existência.</p> <p>Existir independente de que o fato jurídico seja válido ou de que seja eficaz.</p>
<p>PONTES DE MIRANDA - Existir, valer e ser eficaz são conceitos tão inconfundíveis que o fato jurídico pode ser, valer e não ser eficaz, ou ser, não valer e ser eficaz. O que se não pode dar é valer e ser eficaz, ou valer, ou ser eficaz, sem ser. porque não há validade, ou eficácia do que não é.</p>	<p>= ato jurídico cujo suporte fático é perfeito, isto é, os seus elementos nucleares não têm qualquer deficiência invalidante, não há falta de qualquer elemento complementar.</p> <p>= no que concerne a ato jurídico, é sinônimo de perfeição, pois significa a sua plena consonância com o ordenamento jurídico.</p> <p>= é todo ato não viciado, nem atacado de defeito, que o torne nulo ou ineficaz.</p> <p>Validade = conjunto de requisitos que determinam a vigência de um negócio, seus elementos constitutivos, em conformidade com o ordenamento legal</p>	<p>= Da eficácia decorre, pois, a produção dos efeitos com validade jurídica.</p>	
<p>A validade e a eficácia dos atos jurídicos são questões relacionadas aos elementos complementares do suporte fático e se põem no terreno da eficiência, da perfeição, dos elementos que integram o núcleo do suporte fático do fato jurídico, em especial dos atos jurídicos</p>	<p>= é ato que existe mas foi construído com afronta a alguma norma jurídica e, portanto, é deficiente ou insuficiente entrou com deficiência ou insuficiência no mundo jurídico, o que o torna nulo ou anulável.</p> <p>= inválido existe embora não valha ou não possa valer. existir não é o mesmo que não valer.</p> <p>O ato apresenta os elementos materiais suficientes para seu ingresso no mundo jurídico, mas é eivado de</p>	<p>HUMBERTO T. JR. - a ineficácia relativa ou inoponibilidade, que se configura quando, no sistema da lei, 'um ato, não privado de validade, pode ser ineficaz apenas a um ou outro interessado, em atenção especial de alguma deficiência sua.'"</p> <p>= "caso em que considera o ato 'ineficaz apenas em relação a uma determinada pessoa conservando-se para os demais, não obstante ineficaz.'"</p>	

	considerado válido.		
CONSEQÜÊNCIA	<p>Negar validade jurídica ao ato é torná-lo inútil para as finalidades práticas pretendidas pelos que o realizam. Ao imputar invalidade a um ato jurídico, assegura-se a integridade do ordenamento jurídico.</p> <p>HUMBERTO T. JR - "a invalidade, é aquela falta de idoneidade para produzir, por forma duradoura e irremovível, os efeitos essenciais do tipo, como sanção à inobservância dos requisitos essenciais impostos pela lei."</p>	<p>A eficácia jurídica é a consequência principal do negócio.</p> <p>HUMBERTO T. JR - "a ineficácia qualifica-se, ao contrário, como característica de um ato em que estejam em ordem os elementos essenciais e os pressupostos de validade, quando, no entanto, obste à sua eficácia uma circunstância de fato a ele extrínseco."</p>	

13.3. DISTINÇÃO ENTRE INEXISTÊNCIA E NULIDADE

INEXISTÊNCIA	NULIDADE
<p>CAIO MÁRIO: no ato inexistente falta <i>um pressuposto material</i> de sua constituição, não passando de <i>mera aparência de ato, insuscetível</i> de quaisquer efeitos, plenamente afastável com a demonstração de sua não-realização.</p> <p>MIGUEL REALE: o ato inexistente, na realidade, carece de algum elemento constitutivo, permanecendo juridicamente embrionário, ainda <i>in fieri</i>, devendo ser declarada a sua não-significação jurídica se alguém o invocar como base de uma pretensão.</p> <p>SÍLVIO RODRIGUES: se trata de casamento inexistente, não há mister de qualquer ação para proclamar sua ineficácia, ou pelo menos não se exige os rigores e solenidades da ação anulatória. Casamento inexistente, por isso que é o nada, não pode obter a declaração de putatividade." Se o casamento, como fato, inexistente, não pode ser declarado putativo. Uma terceira consequência, para cujos perigos PLANIOL e RIPERT chamam a atenção: no casamento inexistente, os pseudocônjuges podem contrair nova união sem fazer anular a precedente, pois, seu primeiro casamento inexistente</p>	<p>CAIO MÁRIO: estão presentes os pressupostos de fato, em virtude dos quais o ato chega a formar-se, porém frustra nos resultados, dada a contravenção a alguma disposição de ordem pública".</p> <p>MIGUEL REALE: os atos nulos ou anuláveis, ao contrário, já reúnem todos os elementos constitutivos, mas de maneira aparente ou inidônea a produzir efeitos válidos, em virtude de vícios inerentes a um ou mais de seus elementos constitutivos.</p> <p>SÍLVIO RODRIGUES: para a ação de nulidade de casamento a Lei exige processo ordinário. Enquanto o casamento nulo ou anulável pode ser declarado putativo, se foi contraído de boa fé pelos cônjuges ou por um deles</p>
ARGUMENTOS A FAVOR DA TEORIA DA INEXISTÊNCIA	ARGUMENTOS CONTRA A TEORIA DA INEXISTÊNCIA
<p>No ato inexistente o casamento nunca existiu porque ausente um dos pressupostos materiais ou fáticos. Ele é um nada no mundo jurídico.</p> <p>Na inexistência pressuposto de fato. No casamento inexistente há mera aparência, que é vazia de efeitos.</p> <p>Os casos de nulidade são os taxativamente enumerados; não há nulidade presumida; não há nulidade sem texto.</p> <p>ZENO VELOSO: Há, nesta censura, um desvio de perspectiva: o que se denomina "ato inexistente",</p>	<p>Não há identidade com o nulo porque naquele concorrem os pressupostos fáticos, mas não conhecem efeitos porque não foram observados os requisitos legais.</p> <p>Na nulidade falta pressuposto de direito.</p> <p>Não há interesse prático na distinção entre invalidade e inexistência; aplicariam as regras da nulidade absoluta aos casos tidos como de inexistência.</p> <p>ZENO VELOSO: "Ato inexistente" é uma expressão ambígua, que representa <i>contradictio in terminis</i>,</p>

<p>ou "negócio inexistente", é o que aparece sem ter substantividade jurídica, o que inexistente como ato jurídico (lato sensu), em suma, o que não se formou para o Direito. Não é da inexistência de um ato realizado, ou de um evento ocorrido, de que se está se falando, mas da inexistência legal de um fato. O ato inexistente não é igual a um nada fático, mas corresponde a uma situação típica, que pode produzir efeitos materiais, havendo necessidade da manifestação do Poder Judiciário para esclarecer a circunstância e evitar prejuízos para terceiros.</p> <p>SÍLVIO DE SALVO VENOSA: O que se pretende exprimir com a denominação é que, embora existente porque possui aparência material, o ato não possui conteúdo jurídico; na verdade, o ato ou negócio não se formou para o Direito.</p> <p>MARCOS BERNARDES MELLO: a ineficácia, "ato inexistente", constitui conseqüência irremovível do não-ser (não pode produzir coisa alguma).</p>	<p>argumentando que, se há ato, é porque existe. Se é inexistente, ato não há, e ficariam as palavras brigando entre si.</p> <p>MARCOS BERNARDES DE MELLO: em relação ao nulo a ineficácia resulta, na verdade, de uma recusa de eficácia, como repúdio à ilicitude a que o sistema impõe a invalidade como sanção.</p>
---	---

13.4. DA INVALIDADE ESPECÍFICA DO CASAMENTO

Como a teoria da invalidade do negócio jurídico em geral, a invalidade do casamento também vai conhecer gradação conforme o defeito que macula o ato, de forma que a imperfeição grave leva à nulidade e é absoluta, enquanto a leve ocasiona apenas a anulabilidade, que é relativa.

A invalidade do casamento, tratada no Capítulo VIII do Subtítulo I do Título I do Livro IV do Código Civil, abrange a nulidade (arts. 1.548 e 1.549) e a anulabilidade (arts. 1.550 a 1.560), aplicáveis aos dois casos os arts. 1.561 a 1.564. Portanto, diante da técnica terminológica adotada aqui, não é correta a afirmação de CARLOS ROBERTO GONÇALVES²³⁰ de que "distinguem-se, pois, três espécies de casamento inválido: *inexistente, nulo e anulável*." O casamento inválido pode ser nulo ou anulável, conforme o grau de defeito, por inobservância dos requisitos de validade exigidos na lei.

	NULIDADE	ANULAÇÃO
CONCEITO	<p>➤ = WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO²³¹ = o ato, reunindo embora os elementos essenciais, foi praticado com infração de preceito legal obrigatório, contém cláusula contrária à ordem pública e aos bons costumes, ou não se reveste da forma expressamente prescrita em lei. Inquina-se o ato de nulidade insanável.</p> <p>➤ = ZENO VELOSO²³² = é o estado do negócio que ingressou no mundo jurídico descumprindo requisitos de validade considerados essenciais, de interesse social e ordem pública. A lei estabelece a nulidade como sanção pela sua violação. Dada a relevância e gravidade da infringência, a ordem jurídica reage com todo o vigor, sendo a nulidade o grau máximo de invalidade</p>	<p>➤ = WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO²³³ = ato eivado de defeito que advém da imperfeição da vontade, ou porque emanada de incapaz, ou porque sua manifestação se acha eivada de algum vício, que a oblitere, como o erro, o dolo, a coação, ou, ainda finalmente, porque a vontade das partes, desviando-se da boa fé e da honestidade, que presidem às relações jurídicas, atua no sentido de prejudicar a outrem ou de infringir preceitos legais.</p>
GRAVIDADE	➤ Defeito absoluto - Grave infração ou violação do ato jurídico aos requisitos ou	➤ Defeito relativo - Leve imperfeição por ser branda a inobservância aos requisitos

DO DEFEITO	pressupostos de validade elencados na lei, gerais ou específicos	de validade exigidos na lei.		
PESSOAS INTERESSADAS E LEGITIMIDADE	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Quando a nulidade refere-se a normas de interesse público é pronunciável a pedido de qualquer interessado, do MP ou do Juiz, <i>ex officio</i>. CARLOS ROBERTO GONÇALVES: embora o juiz deva pronunciar de ofício a nulidade dos atos jurídicos em geral (art. 168, parágrafo único), a nulidade do casamento somente poderá ser declarada em ação ordinária (arts. 1.549 e 1.563), não podendo, pois, ser proclamada de ofício. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Por ser de interesse e envolver apenas determinadas pessoas, só a grupo restrito é admitido o questionamento do ato; ➤ Só pode ser pedida a anulação por determinadas pessoas diretamente ligadas ao casamento, a que a lei dá legitimidade 		
DECADÊNCIA	<ul style="list-style-type: none"> ➤ O ato nunca será válido, podendo ser invalidado a qualquer tempo por nunca ser atingido pela decadência; 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Em geral as hipóteses são decadenciais e os prazos variam conforme o caso; o menor prazo atual é de 90 dias e o maior de 4 anos; 		
CONVALIDAÇÃO	<ul style="list-style-type: none"> ➤ No sistema jurídico pátrio não admite convalidação, o que significa que não pode ser convalidado por vontade dos cônjuges; 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ A falta de impugnação acarreta a sanção da invalidade do ato e de sua eficácia; 		
HIPÓTESES QUANTO AO NEGÓCIO JURÍDICO	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Art. 166 CC: é nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção. 			
HIPÓTESE DE NULIDADE DO CASAMENTO	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Art. 1.548: I - pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil; II - por infringência de impedimento”, 			
EFEITOS	<ul style="list-style-type: none"> ➤ ZENO VELOSO: <i>Qui contra legem agit, nihil agit</i> = "Quem age contra a lei, nada faz". O ato nulo não produz efeitos em razão de defeito do ato; exceção: casamento putativo que, em razão da boa-fé de um ou ambos os cônjuges, produzirá efeitos até o trânsito da sentença desconstitutiva. Enquanto não declarado nulo em sentença definitiva, o casamento existe e produz efeitos, incidindo as regras dos efeitos do casamento para o de boa-fé. Sentença produz efeitos <i>ex tunc</i> - desde a data do casamento; sentença: declara nulidade. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Produz seus efeitos regularmente até o momento da decretação da anulação; ➤ o casamento é anulado para o futuro de tal forma que, até a sentença que o anule, produz todos os efeitos como se fosse válido e eficaz; ➤ sentença produz efeitos <i>ex nunc</i> - a partir da sua prolação; ➤ sentença: decreta a anulação. 		
INVALIDADE DO	HIPÓTESES	PRAZO DECADENCIAL	LEGITIMIDADE	EXCEÇÕES

CASAMENTO		PARA INVALIDAÇÃO	ATIVA	
NULIDADE (art. 1.548)	BIGAMIA (arts. 1.448, II e 1.521, VI) INCESTO (arts. 1.548, II e 1.521, I, II, III, V) HOMICÍDIO (arts. 1.548, II e 1.521, VII) ENFERMIDADE MENTAL (art. 1.548, I)	o exercício do direito à invalidação do casamento nulo é perpétuo ou, pelo menos, vitalício	qualquer interessado ou o MP, motivado por qualquer pessoa, ou de ofício (art. 1.549)	
ANULABILIDADE (arts. 1.550 e 1.558)	POR MOTIVO DE IDADE (homens e mulheres menores de 16 anos) (art. 1.550, I)	180 dias, contados do dia em que perfez a idade de 16 anos (art. 1.560, § 1º)	cônjuge menor (art. 1.552, I)	Não se anula, por motivo de idade, o casamento de que resultou gravidez. (art. 1.551) O menor que não atingiu a idade núbil poderá, depois de completá-la, confirmar seu casamento, autorizado por seus representantes legais ou com suprimento judicial. (art. 1.553)
		180 dias, contados da data da celebração do casamento (art. 1.560, § 1º)	representantes legais ou ascendentes do cônjuge menor (art. 1.552, II e III)	
	AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO REPRESENTANTE (art. 1.550, II)	180 dias, contados do dia em que cessou a menoridade (art. 1.555 <i>caput</i> e § 1º)	cônjuge que casou sem a autorização (art. 1.555 <i>caput</i>)	
		180 dias, contados da data da celebração do casamento (art. 1.555 e § 1º)	representantes legais (art. 1.555 <i>caput</i>)	
		180 dias, contados da morte, se o cônjuge não autorizado morrer antes de 180 dias de completar os 18 anos (art. 1.555, § 1º)	herdeiros necessários (art. 1.555 <i>caput</i>)	

	<p>ERRO ESSENCIAL QUANTO À PESSOA DO OUTRO CÔNJUGE (arts. 1.550, III, 1.556 e 1.557)</p> <p>I – o que diz respeito à identidade, honra e boa fama.</p> <p>II – a ignorância de crime, que por sua natureza, torne insuportável a convivência.</p> <p>III – a ignorância de defeito físico irremediável, ou de moléstia grave e transmissível.</p> <p>IV – a ignorância de doença mental grave.</p>	3 anos, contados da data da celebração do casamento (art. 1.550, III)	cônjuge que incidiu em erro – (art. 1.559)	A coabitação do cônjuge que incidiu em erro, ou sofreu coação, havendo ciência do vício, valida o ato, ressalvadas as hipóteses dos incisos III e IV do art. 1.557 (art. 1.559)
	<p>INCAPAZ DE CONSENTIR OU DE MANIFESTAR, DE MODO INEQUÍVOCO, O CONSENTIMENTO (art. 1.550, IV)</p>	180 dias, contados do dia em que cessou a incapacidade (art. 1.555 <i>caput</i> e § 1º)	cônjuge incapaz (art. 1.555 <i>caput</i>)	Não se anulará o casamento quando à sua celebração houverem assistido os representantes legais do incapaz, ou tiverem, por qualquer modo, manifestado sua aprovação (art. 1.555, § 2º)
	180 dias, contados da data da celebração do casamento (art. 1.555 e § 1º)	representante legal (art. 1.555 <i>caput</i> e § 1º)		
	180 dias da morte do relativamente incapaz, se morrer antes de atingir a capacidade (art. 1.555, § 1º)	herdeiros necessários (art. 1.555 <i>caput</i> e § 1º)		
	<p>MANDATÁRIO COM PODERES REVOGADOS OU INVALIDADOS (art. 1.550, V e parágrafo único)</p>	180 dias, contados a partir da data do conhecimento da celebração pelo mandante (art. 1.560, § 2º)	cônjuge mandante lei é omissa	Por revogação ou invalidade do mandato não se anula casamento no qual sobreveio coabitação dos cônjuges (art. 1.550, V)
	<p>AUTORIDADE INCOMPETENTE (art. 1.550, VI)</p>	2 anos da celebração do casamento (art. 1.560, II)	cônjuges - lei é omissa	Subsiste o casamento celebrado por quem, sem possuir a competência legal, exercer publicamente as funções de juiz de casamentos e tiver registrado o ato no Reg. Civil (art. 1.554)

	COAÇÃO (art. 1.558)	4 anos, contados da data da celebração do casamento (art. 1.560, IV)	cônjuge coato (art. 1.559)	Mesmo art. 1.559 já citado na hipótese de erro essencial.
--	------------------------	---	-------------------------------	---

14. DA PUTATIVIDADE - ART. 1.561

O art. 1.561 prevê que, no *caput*: “embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória. O § 1º, dispõe que: “se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão.” Acrescentando o § 2º: “se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão.”

Em verdade, o novel legislador comete equívoco quando trata dos efeitos do casamento inválido quanto aos filhos uma vez que, diante do princípio da igualdade de direitos e tratamento dos filhos de qualquer natureza, pouco importa se os pais são casados ou não que os direitos da prole está assegurado e garantido em isonomia para todos os filhos, até por força do poder familiar, conforme arts. 1.596 e 1.617.

Por outro lado, a putatividade tem relevo, em realidade, apenas quando se trata de nulidade do casamento e não de mera anulabilidade, por força do disposto no art. 1.563 pois só a sentença que decreta a nulidade que retroage à data da celebração do casamento, produzindo efeitos *ex tunc*, como se nunca tivesse existido o ato. Ao contrário, a sentença que declara a anulação produz, sempre, efeitos *ex nunc*. Donde o maior significado da putatividade na nulidade do casamento, como adiante demonstrado.

14.1. CONCEITO

A palavra putativo originou-se do verbo latino *Putare*, (*puto, putavi, putatum*) que significa julgar, pensar, imaginar, crer, com ensina MARIA ALICE ZARATIN LOTUFO.²³⁴ Prossegue a autora para explicar que “casamento putativo é aquele julgado real, é o que aparenta ser o que na realidade não é, sendo fundamental para o reconhecimento do efeito da putatividade a boa-fé, quer dizer, a ignorância da causa de nulidade no momento da celebração. Não basta a demonstração de que a pessoa não queria unir-se em um simples concubinato; é necessário, também provar que desconhecia os impedimentos ou as causas que poderiam infirmar o casamento. O fato de conhecer os impedimentos ou esconder informações que ela sabe serem importantes para o futuro cônjuge, mesmo temendo que essa circunstância o leve a desistir do casamento, é conteúdo psicológico suficiente para descaracterizar a boa-fé.”

Lembrando que casamento putativo (vem de *putare*, que significa imaginar, pensar) SILVIO RODRIGUES²³⁵ o conceitua como “o casamento reputado ser o que não é. A lei, por meio de uma ficção e tendo em vista a boa-fé dos contraentes ou de um deles vai atribuir ao casamento anulável, e mesmo nulo, os efeitos do casamento válido, até a data da sentença que o invalidou. Presta, assim, o legislador homenagem à boa-fé dos contraentes, protegendo os interesses do cônjuge inocente.”

LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE²³⁶ utiliza-se da definição de EDUARDO ESPÍNOLA expondo que “casamento putativo vem a ser aquele que se constituiu com infração de algum impedimento dirimente, ou por erro essencial sobre a pessoa, ou ainda sem as formalidades imperativas da lei, ignorando, ou não podendo evitar os cônjuges, ou um deles, a causa da nulidade ou da anulabilidade”.

De forma didática e simples, CÉSAR FIÚZA²³⁷ conceitua casamento putativo como o “casamento passível de anulação, o qual pelo menos um dos cônjuges acredita ser válido. Exemplo seria o indivíduo que se casasse com sua irmã, sem o saber. O casamento deste exemplo contém defeito grave, sendo passível de anulação a qualquer momento, por iniciativa de qualquer pessoa. Mas fato é que o marido casou-se enganado, com toda boa-fé. Nesse caso, o casamento será considerado putativo em relação a ele. Se ambos agiram de boa-fé, a putatividade valerá para os dois. Mas que significa isso? Significa que, em relação ao cônjuge de má-fé, o casamento será simplesmente anulado. Todavia, para o cônjuge de boa-fé, a anulação será tratada como se fosse divórcio. Assim, todos os efeitos que porventura tenham sido gerados serão mantidos.”

Para PAULO LINS E SILVA²³⁸ casamento putativo é “o que sendo nulo, foi todavia contraído de boa-fé por ambos os cônjuges ou por um só deles. Em atenção à boa-fé dos cônjuges, a lei protege a

união e dá-lhe todos os efeitos civis do casamento válido até a sentença de declaração de nulidade. Assim pois o casamento putativo, dissolvido pela sentença de nulidade pode ser corretamente equiparado ao casamento válido dissolvido pela morte de um dos cônjuges. Há entre um e outro identidade de efeitos. A validade do casamento putativo é como a do casamento verdadeiro, indivisível. Seria erro tomá-lo como válido para certos efeitos e ao mesmo tempo como nulo para outros. Se um só dos cônjuges andou de boa-fé, o casamento é reputado putativo em relação a ele e aos filhos; prevalecendo, porém a nulidade, com todas as suas características pelo que respeita ao cônjuge de má-fé".

Resume MARIA HELENA DINIZ²³⁹ que trata-se daquele "no qual a boa-fé suprime o impedimento, fazendo desaparecer a causa de sua nulidade por desconhecê-la."

Na realidade, trata-se de uma ficção jurídica oriunda do Direito Canônico. Essa ficção de direito, traduzida pela putatividade no casamento, de origem no Direito Canônico, finca-se em preceitos morais muito mais que em elementos jurídicos. A lei, apesar do vício de nulidade ou anulabilidade do casamento, visando a prestigiar a boa-fé e proteger os filhos, atribui àquele os efeitos próprios dos negócios jurídicos válidos até a data da sentença anulatória.

14.2. MOMENTO EM QUE SE APURA E DA PROVA DA BOA-FÉ

Como a boa-fé, no caso, significa ignorância da existência de impedimentos dirimentes à união conjugal, CARLOS ROBERTO GONÇALVES²⁴⁰ deixa claro que o "momento em que se apura a existência da boa-fé é o da celebração do casamento, sendo irrelevante eventual conhecimento da causa de invalidade posterior a ela. Como a boa-fé em geral se presume, cabe o ônus da prova da má-fé à parte que a alega." Também SILVIO RODRIGUES²⁴¹ elucida que "a opinião, hoje generalizada, é a de que a boa-fé, reclamada pelo legislador, é a do momento do casamento. De modo que, se mais tarde os cônjuges vêm a ter ciência de um impedimento dirimente, capaz de conduzir à nulidade de seu matrimônio, isso não impede a declaração de putatividade."

Quanto à prova, MARIA HELENA DINIZ,²⁴² explica que "essa boa-fé se presume até prova em contrário, competindo o ônus da prova a quem a negar, persistindo até o momento em que qualquer dos consortes descobre que as núpcias não poderiam ter sido convalidadas, promovendo a decretação de sua nulidade absoluta ou relativa, e, como medida preliminar, a separação de corpos. O juiz terá tão-somente, mesmo sem comprovação de boa-fé, ante às circunstâncias do caso, que proclamar a putatividade do matrimônio."

Na jurisprudência, já se decidiu: "Na configuração do casamento putativo a alegação de má-fé deve ser devidamente provada, o que não ocorreu nestes autos, como, expressamente, reconhecido pela autora em seu recurso. Para ALAIN BÉNABENT, o casamento putativo, 'largamente aceito pela lei e pela jurisprudência, poderá aplicar-se em numerosos casos eis que a boa-fé se presume'." (TJRJ, Ap. 2.920/96, REL. DES. MENEZES DIREITO, 4.6.1996, 1ª CC, COAD n. 77385, *Jurisprudência*, 1997, p.140.)

14.3. DO ERRO DE FATO E DO ERRO DE DIREITO

Analisa SILVIO RODRIGUES²⁴³ a "controvérsia sobre a espécie de erro capaz de conduzir à declaração de putatividade." Recapitula que "o direito canônico exigia que o erro fosse escusável, não permitindo se beneficiasse, com as vantagens daquela declaração, a pessoa que incidiu em erro grosseiro, defluente de sua própria negligência.

O problema se amplia para se fixar de outra maneira, a saber: só o erro de fato justifica a declaração de putatividade, ou pode-se também admitir o erro de direito? Os partidários da primeira posição, entre os quais se encontra a figura veneranda de BEVILÁQUA, entendem ser o erro de direito indesculpável, uma vez que a ninguém é dado ignorar a lei. *Nemo jus ignorare censetur*. Entretanto, a outra opinião parece encontrar mais numerosos defensores entre os escritores modernos, que almejam beneficiar número crescente de pessoas com a declaração de putatividade.

Segundo uma corrente de pensamento, que se filia a AUBRY E RAU, deve-se distinguir, para efeito de prova, a hipótese de erro de fato da hipótese de erro de direito. No primeiro caso, de erro de fato, deve-se presumir a boa-fé dos cônjuges, enquanto no caso de erro de direito compete aos cônjuges, que pretendem a declaração de putatividade, provar sua boa-fé. A jurisprudência tem, igualmente, admitido a alegação de erro de direito, na hipótese."

Anota LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE²⁴⁴ que "a boa-fé resulta da ignorância e do erro (há equiparação das figuras pelo art. 138 do Código Civil). Esse erro deve ser escusável, como já exigia o

direito canônico, não se reconhecendo a putatividade no caso de erro grosseiro decorrente da negligência. CLÓVIS BEVILÁQUA defende que apenas o erro de fato é hábil para justificar a declaração de putatividade do casamento, pois não admite o jurista a possibilidade de alguém ignorar a lei.

Autores mais modernos, como SÍLVIO RODRIGUES, entretanto, já defendem a possibilidade de o erro de direito autorizar a putatividade do casamento, exigindo, todavia, a comprovação da boa-fé. O Novo Código Civil considera expressamente, no art. 139, II, o erro de direito como uma das modalidades de erro substancial hábil a anular qualquer negócio jurídico. Assim, defende-se a aplicação desta regra genérica ao casamento, facultando-se seu emprego para reconhecimento da putatividade.”

Predomina o entendimento de a putatividade ser aplicável quando a causa da anulação decorre de erro de fato (ex: os cônjuges ignorarem o parentesco que impedia o casamento entre eles, por exemplo, serem irmãos) ou quando decorre de erro de direito (ex: quando desconhecerem que a afinidade em linha reta não se extingue e, portanto, sogro e nora, apesar de viúvos, estão impedidos de se casar, conforme precedente do STF).

14.4. DA PUTATIVIDADE NA COAÇÃO

Segundo CARLOS ROBERTO GONÇALVES,²⁴⁵ “nos casos de coação, não se poderia, a rigor, reconhecer a putatividade do casamento, porque o coacto não ignora a existência da coação. No entanto, o senso ético-jurídico recomenda que seja equiparado, no plano dos efeitos, ao cônjuge de boa-fé.”

Em razão das discussões que pode surgir quanto à aplicabilidade da teoria da putatividade nos casos de coação, o PROJETO DE LEI 6960/02 de autoria do DEP. RICARDO FIÚZA propõe a inclusão de um § 3º, ao art. 1.561, justo para dispor, expressamente, que: “§ 3º: Os efeitos mencionados no *caput* deste artigo se estendem ao cônjuge coato.”

14.5. DA PUTATIVIDADE NO CASAMENTO INEXISTENTE

Casamento considerado fato inexistente não pode ser declarado putativo, para CARLOS ROBERTO GONÇALVES.²⁴⁶ No entanto, adverte SÍLVIO DE SALVO VENOSA²⁴⁷ que “afirmar que o ato inexistente não produz qualquer efeito, como toda afirmação preempatória em Direito, deve ser visto com restrições.”

Entre nós, neste sentido de que o casamento inexistente não comporta, ser putativo, pronunciam-se WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, SÍLVIO RODRIGUES, MOREIRA GUIMARÃES, JOÃO ARRUDA, PONTES DE MIRANDA, CLÓVIS BEVILÁQUA, EDUARDO ESPINOLA e ORLANDO GOMES.

Em sentido contrário, consideram aplicável a putatividade no casamento inexistente, dentre outros, YUSSEF SAID CAHALI e CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA.

Observa YUSSEF SAID CAHALI²⁴⁸ que, “na justa observação de MESSINEO, parece razoável que se possa considerar a ocorrência de matrimônio putativo, não apenas nos casos de nulidade do matrimônio, mas também naqueles em que se considera inexistente o casamento (falta ou declaração de vontade de um só dos esposos e falta de celebração); porquanto, sendo o matrimônio putativo fundado no estado de boa-fé dos cônjuges, a distinção entre nulidade e inexistência (mesmo para os que a admitem) não modifica a essência e a função da boa-fé. É que, até como sociedade de fato, a união livre pode produzir conseqüências jurídicas amparadas pela mesma autoridade da boa-fé.”

Para CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA,²⁴⁹ “seria incivil admitir que o nada produza qualquer conseqüência - razões de equidade ou seja aplicar raciocínio idêntico ao que dá efeitos ao casamento nulo - deve ser aplicado.”

CÉSAR FIÚZA²⁵⁰ diz que “a teoria do casamento putativo abrange o casamento defeituoso, passível de anulação. Há quem defenda que também abrangeria os casos de casamento inexistente. Por exemplo, um indivíduo que se casasse enganado com um transexual, acreditando tratar-se de mulher. Os que se posicionam contra a idéia alegam que se o casamento é inexistente é porque não existe. E como pode ser algo que não existe tratado como existente? De fato, do ponto de vista lógico-formal, têm toda razão. Realmente, se não há casamento, não poderia ser tratado como algo existente.” No entanto, o civilista questiona: “A questão que se impõe responder é: até que ponto a lógica formal deve ser sempre imposta ao Direito? Não haveria uma lógica jurídica menos tendente à lógica formal e mais à justiça?”

14.6. DA PUTATIVIDADE DECLARADA EX OFFICIO

Discutível a possibilidade de ser declarada a putatividade *ex officio*.

Para CARLOS ROBERTO GONÇALVES,²⁵¹ “na sentença em que proclama a invalidade do casamento, o juiz declara a putatividade de ofício ou a requerimento das partes. Se a sentença é omissa, a declaração pode ser obtida em embargos de declaração ou em ação declaratória autônoma.”

Ao contrário, LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE,²⁵² considera que “é vedado ao Juiz reconhecer *ex officio* a putatividade do casamento, cabendo ao cônjuge de boa-fé, mediante postulação naquele sentido, optar ou não pelos seus efeitos, tendo em vista consistir tal instituto num favor da lei. Diante, entretanto, do pedido e da comprovação da boa-fé, não pode o juiz deixar de declarar a putatividade, pois opera por força de lei.”

14.7. DOS EFEITOS DA PUTATIVIDADE – ART. 1.561, § 1º E § 2º

O casamento declarado nulo não produz efeito. Aliás, como o casamento nulo fere a ordem pública, é a própria sociedade que contra ele reage, impedindo que produza qualquer consequência no campo do direito. Todavia, como explica SILVIO RODRIGUES,²⁵³ “tão duro castigo, retirando os efeitos do casamento, pode ser injusto e vir a punir pessoas que não visavam infringir norma dirimente. Pode ferir gente que foi levada, na melhor boa-fé, a contrair um matrimônio nulo, em virtude de ignorar o impedimento que lhe vedava o caminho, quer, exemplificativamente, por não saber da existência de parentesco em grau proibido, quer por lhe haver sido escondida a circunstância de seu consorte estar ligado a casamento anterior.

Atendendo a essa boa-fé, ao princípio de equidade e a razões humanitárias, o ordenamento jurídico, fugindo à lógica de seu sistema, empresta ao casamento anulado e mesmo ao casamento nulo todos os efeitos do casamento válido, até a data da decretação da nulidade; como se a boa-fé original dos cônjuges ou de um deles tivesse o condão de purificar o ato, emprestando-lhe, enquanto durou, uma validade que não podia ter. [...] “os autores vêem na dissolução do casamento putativo ocorrência que se poderia equiparar, quanto a seus efeitos, à dissolução por morte de um dos cônjuges; outros equiparam os efeitos aos que decorreriam do divórcio.”

Declarado putativo, o casamento que por ser nulo não deveria produzir qualquer efeito, por ficção da lei arma-se de validade e produz todos os efeitos que produziria o casamento válido, até a data da sentença que o invalidou. *Tantum operatur fictio in casu ficto quantum veritas in casu vero.* [...] “A validade do casamento putativo é, como a do casamento verdadeiro, indivisível. Essa é a lição de LAFAYETTE. Isto é, ‘seria erro tomá-lo como válido para certos efeitos e ao mesmo tempo como nulo para outros’.”

Os efeitos do casamento putativo, segundo CARLOS ROBERTO GONÇALVES²⁵⁴ “são todos os de um válido, para o cônjuge de boa-fé, produzidos até a data da sentença que lhe ponha termo. A eficácia dessa decisão manifesta-se *ex nunc*, sem retroatividade, e não *ex tunc*, não afetando os direitos até então adquiridos. Essa situação faz com que o casamento putativo assemelhe-se à dissolução do matrimônio pelo divórcio. Os efeitos do casamento cessam para o futuro, sendo considerados produzidos todos os efeitos que se tenham verificado até a data da sentença anulatória.”

Para LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE²⁵⁵ “putativo o casamento nulo ou o anulável, é ele eficaz até a declaração de nulidade ou anulação, rompendo-se com estas o vínculo conjugal de modo igual ao que ocorre através do divórcio ou da morte. Os efeitos pessoais e patrimoniais decorrentes do casamento putativo são gerados para o(s) cônjuge(s) de boa-fé.”

Explica ALEXANDRE GUEDES ALCOFORADO ASSUNÇÃO²⁵⁶ que “em prestígio ao princípio da boa-fé, o casamento produzirá todos os efeitos do casamento válido, até a data da decretação da sua nulidade, no caso de boa-fé de ambos os contraentes. Se a boa-fé for de apenas um deles, os efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão. E, ainda, se ambos estiverem de má-fé, os efeitos civis só aos filhos beneficiarão.”

Declarado putativo o casamento, seus efeitos civis, pessoais ou patrimoniais retroagem até a sua celebração, em relação aos cônjuges e à prole, tendo, então, efeito *ex tunc*, conforme MARIA HELENA DINIZ.²⁵⁷ Dispõe o art. 1.561, §§ 1º e 2º, do CC que, embora inválido o casamento, se foi contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, em relação a estes e aos filhos produzirá todos os efeitos, até o dia da sentença anulatória. Se só um deles estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis apenas a ele e aos filhos aproveitarão e se ambos estavam de má-fé ao convolar núpcias, os seus efeitos civis somente aproveitarão aos filhos.

14.8. DOS EFEITOS PESSOAIS DA PUTATIVIDADE

A) DOS EFEITOS QUANTO AOS FILHOS

Indiscutível que, em relação aos filhos, mesmo ausente a boa-fé em ambos os cônjuges, os filhos aproveitam os efeitos civis do casamento, o que já era previsto no art. 14, parágrafo único, da Lei n. 6.515/77, que corrigiu o art. 221 do CC/16. O § 2º do art. 1.561, apenas repete a mesma regra. Ora, os filhos aproveitam os efeitos civis do casamento o que, em realidade, não tem qualquer alteração quanto aos direitos deles em geral pois os pais serão titulares do poder familiar, igualmente, independente da boa-fé e a eles está assegurado e garantido o mesmo tratamento e a isonomia que a constituição garante aos filhos de qualquer natureza (art. 227, § 6º da CF).

Não se pode hoje, concordar com a afirmação de LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE²⁵⁸ de que “o cônjuge de má-fé, apesar de não ter direitos decorrentes do casamento sequer em relação aos filhos, não pode eximir-se de seus deveres,” pois que o art. 1.561, § 2º é claro em que “se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão”, regra que melhor se coaduna com o art. 1.596 do CC e o art. 20 da Lei n. 8.069/90, que reproduzem o art. 227, § 6º da CF.

Todavia, concorda-se com a referida autora, LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE²⁵⁹ quando observa que, “quanto aos filhos, os efeitos se produzem como se válido fosse o casamento. Assim, os filhos gozam da presunção da paternidade (art. 1.597), sujeitando-se ao poder familiar (art. 1.630), garantindo-se-lhes os direitos sucessórios (art. 1.829).” Direitos que, dentro do princípio da igualdade, são complementados por MARIA HELENA DINIZ:²⁶⁰ “a filiação materna ou paterna pode resultar de casamento declarado nulo, mesmo sem as condições do putativo (CC, art. 1.617). O cônjuge de boa-fé tem sobre eles os direitos inerentes à paternidade ou maternidade, ou seja, ao poder familiar. No caso de invalidade do casamento, havendo filhos comuns (CC, art. 1.587), a guarda deles será atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la. Se não puderem ficar com nenhum dos genitores, o juiz deferirá sua guarda à pessoa que revelar compatibilidade com a natureza da medida, considerando grau de parentesco e afeição (CC, art. 1.584 e parágrafo único). E, havendo motivo grave, poderá o órgão judicante, para atender ao superior interesse do menor, regular a guarda de modo que julgar mais conveniente (CC, art. 1.586).”

Finalmente, observe-se com SILVIO RODRIGUES²⁶¹ que, quanto aos filhos, “o problema da boa-fé dos pais não se propõe, e quer ambos, quer um deles, quer nenhum deles esteja de boa-fé, sua posição é a mesma. O casamento atua, em face deles, como se fosse válido. Assim, participam da sucessão de seus progenitores, ficam sujeitos ao pátrio poder, têm direito aos apelidos de família etc. Convém reter que a teoria do casamento putativo surgiu sobretudo para favorecer os filhos de casamentos nulos. Por isso, como vimos, algumas legislações, entre as quais a espanhola, a suíça e atualmente a nossa, abraçam solução ampla, dispensando a boa-fé dos pais, para proclamar os efeitos civis aos filhos, mesmo os oriundos de casamento nulo.”

B) DOS EFEITOS QUANTO AOS CÔNJUGES

Todavia, em relação aos cônjuges, os efeitos do casamento nulo variarão, significativamente, conforme um ou ambos esteja, ou não, de boa-fé. Se apenas um dos cônjuges estava de boa-fé, os efeitos civis do casamento só a esse aproveitarão, conforme dispõe o § 1º do art. 1.561. Quando ambos os cônjuges estão de boa-fé, o casamento, embora nulo, produz em relação a eles todos os efeitos de qualquer casamento válido, até a data do trânsito em julgado da sentença anulatória. Após a sentença anulatória, ainda que putativo o casamento, cessam os deveres de fidelidade, de coabitação, de mútua assistência.

Assim, conforme LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE,²⁶² “uma vez anulado ou declarado nulo o casamento, retornam os cônjuges ao estado anterior à celebração, como se jamais se tivesse realizado o enlace conjugal, não se produzindo nenhum dos efeitos que a lei atribui ao matrimônio.”

C) DO SOBRENOME

Vários civilistas defendem o direito da mulher de boa-fé conservar os sobrenomes do marido, se os tiver adotado quando do casamento, isonomia que deverá ser aplicada agora ao marido que adotar o sobrenome da mulher, e for reconhecido de boa-fé: WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO²⁶³ (“se é a mulher o cônjuge inocente, subsiste em seu favor a hipoteca legal, assistindo-lhe outrossim, direito de conservar os apelidos do marido, adotados pelo casamento.”); MARIA HELENA DINIZ²⁶⁴ (“se, por exemplo, a mulher for inocente, poderá conservar os apelidos do marido, se os usar.”); LÚCIA

MOTHÉ GLIOCHE²⁶⁵ (“os efeitos pessoais relevantes que o casamento putativo produz são o direito ao nome de casado...”); SILVIO RODRIGUES²⁶⁶ (“volta-se a utilizar o nome anterior ao casamento, se em função dele houve modificação.”)

Também YUSSEF SAID CAHALI²⁶⁷ defende a possibilidade do cônjuge de boa-fé continuar usando o sobrenome do outro: “tem-se pretendido que, se a sociedade conjugal se desfez por força da nulidade ou da anulação, de modo algum a mulher poderá continuar usando tais apelidos, ainda que considerada cônjuge inocente e putativo o casamento; rompido o vínculo matrimonial, não só inexistente qualquer direito, como, além disso, resulta para a mulher a obrigação de não mais usá-los, ao tempo que ela recupera o seu patronímico: o uso do nome do marido é indício de uma relação familiar que não mais existe, tanto que os esposos se tornaram estranhos um para com o outro; daí porque não se justifica a sua conservação. Esta orientação, porém, tem sido mui justamente contestada na doutrina com a afirmação de que a mulher não perde o uso do nome do marido, desde que a putatividade tenha sido declarada só, ou também, em favor dela; a continuidade do uso constitui um dos efeitos do casamento válido, e que o casamento putativo também produz. Mas o direito à conservação do nome do marido só se reconhece à mulher inocente; como benefício da putatividade, dele não se socorre a mulher que se reputou culpada. Porém, o efeito de que se cuida constitui vantagem a lóbrego da mulher de boa-fé; e assim como o uso do nome do marido constitui apenas um direito dela, não uma obrigação, tanto que não pode ser coagida a usá-lo, deve ser permitido a ela voltar ao nome de solteira, seja culpada ou inocente o outro cônjuge.”

“Em se tratando de casamento putativo e reconhecendo o Juiz a boa-fé do cônjuge, significa não lhe atribuir a culpa ou a causa de nulidade, pelo que, a par de ter direito à meação dos bens do casal, pode também continuar a usar os apelidos do marido que recebeu ao casar-se, não lhe cabendo o ônus da sucumbência. Os efeitos civis do casamento putativo são amplos e não admitem restrições. (TJMG, Ap. 76.271-1, REL. DES. LINCOLN ROCHA, 12.9.1989, 1ª CC, v.u., JM 108/104)

“Casamento putativo é ‘que se presume ser, mas não é...’. Boa-fé da mulher que casou com o bigamo. Reconhecido pela sentença o direito da ré de continuar com o nome de casada e perceber na sua integralidade a pensão deixada pelo falecido. Decisões que não afrontam a lei, a primeira porque os filhos da ré passaram a utilizar nos seus nomes os patronímicos do falecido e ela também, o que é admitido pela lei para não desvincular o nome da mãe aos dos filhos (art. 14, § 2º, Lei n. 6.515/77); a segunda, porque a pensão foi atribuída à ré por força de transação. Declarado nulo o casamento, os cônjuges perdem essa qualidade. Sentença que declara viúvas autora e ré. Impossibilidade. Os efeitos do casamento putativo operam-se *ex tunc* (art. 221 e § único do CC e § único, art. 14, Lei 6.515/77), mas ‘efeitos civis’ não se confundem com ‘estado civil’. Anulado o segundo casamento, o primeiro enlace celebrado pelo falecido, nunca questionado, resta incólume nos seus efeitos. Viúva é a autora, que se casou legitimamente. Reforma parcial da sentença.” (TJDF, Acórdão n. 99535, REL. DES. JOSÉ DE CAMPOS AMARAL, 13.10.1997, 3ª CC, DJDF, 12.11.1997.)

D) DA EMANCIPAÇÃO

O art. 5º, II do CC prevê que, com o casamento, o cônjuge menor emancipa-se, cessando a menoridade. Questiona-se se, invalidado o casamento, prevalecerá a emancipação. Para ESPÍNOLA; CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA;²⁶⁸ WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO;²⁶⁹ MARIA HELENA DINIZ²⁷⁰ (“prevalece a emancipação se os cônjuges, estando de boa-fé, convolveram núpcias ainda menores.”); CÉSAR FIÚZA²⁷¹ (“se o cônjuge de boa-fé, por exemplo, se emancipara pelo casamento, a emancipação prevalecerá. Já o cônjuge de má-fé, com a anulação do casamento, volta à condição de incapaz, se com ele se havia emancipado.”); LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE²⁷² (“os efeitos pessoais relevantes que o casamento putativo produz são o direito ... a emancipação.”); - a emancipação prevalece para o cônjuge menor que tiver reconhecida a sua boa-fé e assim aproveitar dos efeitos da putatividade.

Neste sentido colaciona-se ainda a opinião de YUSSEF SAID CAHALI,²⁷³ que questiona “se, para o futuro, não completada a maioridade legal à data da sentença, é ou não conservada a emancipação adquirida com o casamento. PONTES, cuidando dessa emancipação, pretende que, sem maioridade, ‘decretada a anulação, nenhum efeito subsiste, *ex tunc*’; e PIRES DE LIMA restringe os direitos adquiridos aos atos que se tiverem praticado até a sentença, não prevalecendo para o ato que se pretenda praticar posteriormente: a maioridade legal não é, por si, senão um grau de capacidade dos indivíduos, e não pode ser considerada adquirida como o não pode ser a própria capacidade; ninguém poderá arrogar-se o direito de praticar um ato pelo simples fundamento de que já teve capacidade para praticá-lo. Parece-nos, porém, melhor entendimento, aquele que reconhece ao cônjuge menor que esteve de boa-fé, ainda aqui, o benefício por inteiro da putatividade: mesmo que, ao tempo da anulação do

casamento, não houvesse sido atingida a maioria legal, conserva ele, não obstante, a emancipação adquirida.”

Considera MARCO AURÉLIO S. VIANA,²⁷⁴ que prevalece a emancipação independentemente de boa-fé. Compartilha da mesma opinião CARLOS ROBERTO GONÇALVES²⁷⁵ para quem “cessam, assim, os deveres matrimoniais impostos no art. 1.566, mas não, porém, aqueles efeitos que geram situações ou estados que tenham por pressuposto a inalterabilidade, como a maioria, que fica antecipada pela emancipação do cônjuge inocente de modo irreversível.”

E) DA NACIONALIDADE

Esclarece YUSSEF SAID CAHALI,²⁷⁶ “que a nacionalidade do marido não lhe é imposta, mas tão apenas deferida a seu pedido, é de presumir-se que a concessão tenha representado para ela uma vantagem e não um encargo. Nada impede, porém, que a naturalização lhe venha a ser concedida por outro título, sem o privilégio da condição matrimonial; e se o foi anteriormente, sem atenção a esta circunstância, não se sujeita a nenhuma influência decorrente do rompimento do vínculo. Por outro lado, não afetando a celebração do casamento, *ipso facto*, a nacionalidade da mulher estrangeira (art. I, da Convenção), o deferimento da naturalização especial se condiciona, evidentemente, ao exercício da faculdade aquisitiva anteriormente à sentença anulatória do matrimônio. Pois não há um direito adquirido à concessão da cidadania, que se conservaria mesmo depois de anulado judicialmente o casamento, perpetuado pelo caráter putativo reconhecido; e, para que seja concedida a naturalização, no que a concessão pedida se submete às restrições de ordem pública apontadas, reclama-se como condição primária a existência do matrimônio no momento da solicitação; de outro modo, a extensão da nacionalidade estaria funcionando como um efeito novo do casamento já anulado. Em síntese; conserva a mulher estrangeira, de boa-fé, a nacionalidade brasileira do marido, a qual lhe foi concedida, a seu pedido, mediante processo privilegiado de naturalização; mas, se não diligenciou o pedido antes da sentença anulatória do casamento mesmo de boa-fé, não se legitima a sua pretensão à concessão daquela nacionalidade, prejudicada pela anulação do casamento.”

14.9. DOS EFEITOS PATRIMONIAIS E DAS PERDAS PATRIMONIAIS – ARTS. 1.561 E 1.564

O art. 1.561 disciplina os efeitos que o casamento nulo ou anulável produz para o cônjuge de boa-fé, enquanto o art. 1.564 prevê que o culpado, perde todas as vantagens havidas do cônjuge inocente e fica obrigado a cumprir as promessas que fez no pacto antenupcial. Portanto, a norma do art. 1.564 encontra-se deslocada porque deveria completar o art. 1.561, por tratar, também, de disciplina do casamento putativo e não de disposição geral dos efeitos jurídicos do casamento.

Se o casamento é inválido e apenas um dos cônjuges estava de boa-fé, para este e para os filhos o casamento é eficaz, enquanto o art. 1.564 determina que: “quando o casamento for anulado por culpa de um dos cônjuges, este incorrerá: I – na perda de todas as vantagens havidas do cônjuge inocente; II – na obrigação de cumprir as promessas que lhe fez no contrato antenupcial.”

Anotam JOSÉ COSTA LOURES E TAÍS GUIMARÃES²⁷⁷ que “este dispositivo guarda íntima relação com o do artigo 1.561, que cuida dos efeitos da anulabilidade ou da anulação do casamento nuncupativo, na hipótese em que apenas um cônjuge agiu de boa-fé. No caso do inciso I, se o regime for o de comunhão universal, o cônjuge culpado perderá para o outro o que houver trazido para a comunhão, assim como aqueles que ajudou a crescer ao patrimônio comum durante a manutenção do casamento.”

PAULO LINS E SILVA²⁷⁸ - “Procurou o novo legislador estabelecer sancionamento ao cônjuge que der origem ao motivo que levar à nulidade ou à anulação d casamento. O que se interpretaria como a expressão “vantagens”? Poder-se-ia analisar eventuais direitos adquiridos em decorrência de doação ou outras majorações materiais com que o inocente teria agraciado o culpado no período de vigência da sociedade conjugal. Ou mesmo em virtude do regime de bens optado, os favorecimentos ocorridos, numa hipótese do regime da comunhão universal, ter o cônjuge vencido, se beneficiado com a meação dos bens herdados pela outra parte. Até mesmo doações eventualmente ocorridas no período de vigência da vida em comum. Em nosso entendimento, é muito raro ocorrer fato dessa natureza, mas não se afasta a possibilidade de sua existência notadamente nos casamentos em que ocorrer erro essencial sobre pessoa do outro cônjuge, quando o enganado tiver sido iludido em sua boa-fé, participando de um casamento opulento e materialmente avantajado, após ter sido vítima das elucubrações tentadas pelo

cônjuge faltoso, que transformara o casamento num verdadeiro negócio eivado com a *affectio negotialis*, longe da necessária e pura *affectio maritalis* que deve envolver o casamento.

Enquanto nas separações judiciais são estabelecidas as sanções aos cônjuges vencidos, da mesma forma resolveu o novo legislador criar também tal sancionamento a quem der motivo à nulidade ou à anulação do casamento.

Em nosso ordenamento jurídico, desconhecemos promessas de vantagens estabelecidas no pacto antenupcial, o que é comum em alguns estados norte-americanos e em alguns países europeus. Os regimes de bens, no Brasil, são preestabelecidos e não se facultam as disposições testamentárias nem favorecimentos de alguma natureza de benefício material em sua constituição, qualquer que seja o regime. Aliás essa é a nossa cultura de origem tipicamente ibérica.

Portanto, não vejo a possibilidade de ser estabelecida qualquer condição sancional, no sentido de ser o cônjuge vencido, obrigado cumprir promessas num ato jurídico cuja natureza não estabelece condições ilusórias futuras a serem cumpridas pelas partes integrantes, portanto inócuo o inciso II desse artigo, pois contraria os princípios que envolvem a constituição do pacto ou contrato antenupcial."

EDSON FACHIN; CARLOS EDUARDO RUZYK²⁷⁹ - Assentando na culpa sanções criticáveis e distantes dos melhores passos já dados pela doutrina e jurisprudência, o novel texto legislado prevê que, quando o casamento for anulado por culpa de um dos cônjuges, este incorrerá na perda de todas as vantagens havidas do cônjuge inocente, e na obrigação de cumprir as promessas que lhe fez no contrato antenupcial.

A objetivação da ruptura ganha, cada vez mais, espaço que supera a incidência da noção tradicional da culpa. Anota-se, a propósito do tema:

"A insuportabilidade da vida em comum é requisito para a obtenção da separação judicial, pois é com ela que se demonstra a qualidade da infração aos deveres conjugais. Não é exigível para a separação consensual, nem para o divórcio direto, já que em tais casos não se cogita de violação a dever conjugal, nem de culpa de qualquer dos cônjuges."

Há transformações relevantes. O transcurso do tempo e as alterações sociais²⁸⁰ geraram mudanças na estrutura do Direito, da família e de suas funções.

Bem se vê que nucleados nessa perspectiva, os elementos culturais de caracterização social vão alcançar as bases do Estado brasileiro: um Estado cartorial, arquitetado pelo reino das solenidades e celebrações, ritos e processos.

Inserida a família nesse campo, as instituições circunscrevem-se, ainda mais, na tutela de interesses específicos, corporativos,²⁸¹ ligados ao modo dominante da produção em cada momento histórico, e se projetam no microcosmo da família patriarcal e hierarquizada, assentada na visão matrimonializada monolítica. Esse é o campo fértil para unir a culpa à anulação.

Melhor teria sido ao legislador referir-se, simplesmente, à situação atinente à má-fé de um dos cônjuges. Na verdade, se o casamento nulo ou anulável produz, com o decreto da invalidade, retroação dos efeitos da sentença até a data de sua celebração, é certo que as vantagens adquiridas pelo cônjuge são atingidas pela ineficácia retroativa que é ensejada pela decisão anulatória.

Exceção a essa regra diz respeito aos efeitos da nulidade ou da anulação para o cônjuge de boa-fé, ao qual, como visto, aproveitam os efeitos do casamento até o trânsito em julgado da sentença.

Sem embargo, argüida a putatividade, poderia surgir a questão: assumiria o cônjuge de boa-fé todos os efeitos do casamento, inclusive os que beneficiassem o cônjuge de má-fé? A resposta à questão é necessariamente negativa: o cônjuge de má-fé não pode pretender aproveitar os efeitos do casamento anulado. Desse modo, por exemplo, os efeitos do regime de bens adotado somente beneficiarão ao cônjuge de boa-fé, vedado ao outro contraente manter as vantagens havidas.

Ocorre que o Código Civil acaba por confundir culpa e má-fé, trazendo, também para a seara da invalidade, a questão atinente à responsabilidade pela nulidade ou pela anulação do casamento.

Ora, se a eficácia natural da sentença que declara a nulidade ou anula o casamento se opera *ex tunc*, excepcionando-se tal regime somente no que respeita ao cônjuge de boa-fé, não faz sentido a proclamação solene de que as vantagens obtidas pelo cônjuge "culpado" seriam perdidas em favor do cônjuge "inocente". Melhor teria sido dizer, simplesmente, que os efeitos da putatividade aproveitam apenas ao cônjuge de boa-fé, não se estendendo efeitos benéficos ao cônjuge de má-fé. A este se aplica, tão-só, a regra geral.

Ou seja: o legislador, ao tratar da questão da culpa, transformou uma eficácia natural da sentença anulatória, que se coloca como regra, em sanção. Mais que isso, ao trazer a lume a questão da culpa, não é de todo impossível que se realize interpretação no sentido de que, mesmo de boa-fé, um cônjuge poderia não ser beneficiado pelo regime do casamento putativo se seu erro quanto à existência

ou não de vício a macular a validade das núpcias fosse inescusável. Tratar-se-ia de um cônjuge de boa-fé -porque ignorava o vício -, mas culpado, porque deveria conhecê-lo, tendo sido, por isso, negligente.

Há que se repelir esse tipo de interpretação, de modo a levar a efeito a releitura do artigo em comento, no sentido de, simplesmente, reputá-lo como complementar ao art. 1.561: ao cônjuge de boa-fé aproveitam os efeitos do casamento até o trânsito em julgado da sentença; ao cônjuge de má-fé, aplica-se a eficácia natural *ex tunc* da sentença anulatória, sem cogitar a efetiva existência de culpa.

Assim, o cônjuge de má-fé não manterá, em seu favor, os efeitos benéficos do casamento, ainda que, para o outro cônjuge, sejam reconhecidos efeitos de putatividade.

Do mesmo modo, havendo pacto antenupcial, as promessas ali realizadas, quando em favor do cônjuge de má-fé, serão reputadas ineficazes, embora produzam todos os seus efeitos quando beneficiarem o cônjuge de boa-fé- o que decorreria naturalmente do disposto no art. 1.561, sem a necessidade de menção expressa no dispositivo legal em comento.

A) DO REGIME DE BENS E DA PARTILHA

Em geral, por força do seu efeito retroativo, no dizer de SILVIO RODRIGUES,²⁸² “a sentença de nulidade extingue qualquer relação jurídica entre o homem e a mulher, cuja união não passa de concubinato; cessa o regime de bens entre os cônjuges; as doações *propter nuptiae* retornam ao doador, pois foram feitas condicionalmente, isto é, *si nuptiae sequuntur*.” Adiante, o mesmo autor, SILVIO RODRIGUES,²⁸³ observa que, “tendo em vista a boa-fé de um dos cônjuges e a culpa do outro, o legislador cria aquelas duas espécies de efeitos de caráter patrimonial, acima aludidos, ou seja: a) determina que o culpado perca todas as vantagens que para ele adviriam do casamento, se fosse válido, o que significa dizer que em relação ao culpado o legislador ignora a existência do matrimônio; b) impõe ao culpado a obrigação de cumprir todas as promessas contidas no pacto antenupcial, o que vale dizer que, em relação ao cônjuge inocente e no campo patrimonial, considera o casamento como válido, até a sentença anulatória.”

Assim, leciona CARLOS ROBERTO GONÇALVES²⁸⁴ que, quando putativo, “produzem-se todos os efeitos do regime de bens, operando-se a dissolução da eventual comunhão pelas mesmas regras previstas para a separação judicial. Se somente um dos cônjuges estava de boa-fé, adquirirá meação nos bens levados ao casamento pelo outro, se convencionalmente a comunhão, mantendo-se para o futuro tal efeito já produzido por ocasião da celebração. Dispõe o art. 1.564 do Código Civil que, ‘quando o casamento for anulado por culpa de um dos cônjuges, este incorrerá: I - na perda de todas as vantagens havidas do cônjuge inocente; II - na obrigação de cumprir as promessas que lhe fez no contrato antenupcial’. Ao casamento *inexistente* não se aplicam as regras sobre o casamento putativo, restritas ao nulo e ao anulável.” Por seu turno, esclarece MARIA HELENA DINIZ²⁸⁵ que “os consortes, uma vez que com a declaração da putatividade do enlace matrimonial, se o regime for o da comunhão, os bens serão eqüitativamente partilhados entre ambos, se de boa-fé, como se tivesse havido morte de um deles. Todavia, se apenas um for culpado, perderá para o outro as vantagens econômicas, não podendo pretender meação no patrimônio com que o cônjuge de boa-fé entrou para a comunhão (CC, art. 1.564, I). O inocente, por sua vez, poderá pleitear a meação concernente aos bens que o culpado trouxe para o casal.”

E completa LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE²⁸⁶ que, “dentre os efeitos patrimoniais, destaca-se a manutenção das doações antenupciais, a vigência do regime de bens e o recebimento de herança (caso a morte ocorra antes da invalidação do casamento).” No campo patrimonial, se o permitir o regime de bens adotado, para RUI RIBEIRO DE MAGALHÃES²⁸⁷ “o cônjuge inocente terá direito à meação dos bens do outro, à percepção da herança se o outro falecer antes da anulação definitiva, e às promessas feitas no pacto antenupcial. As doações feitas por terceiros aproveitam ao cônjuge inocente.” Finalmente, observam JOSÉ COSTA LOURES E TAÍS GUIMARÃES²⁸⁸ que na hipótese do inciso I, do art. 1.564, “se o regime for o de comunhão universal, o cônjuge culpado perderá para o outro o que houver trazido para a comunhão, assim como aqueles que ajudou a crescer ao patrimônio comum durante a manutenção do casamento.”

Vale observar com ARNALDO RIZZARDO²⁸⁹ a situação complexa que surge quando o marido casa pela segunda vez, casamento este que vem a ser declarado nulo, e considerando-se a segunda mulher cônjuge de boa-fé. A solução, no tocante aos bens, vem de PONTES DE MIRANDA: “Com a primeira mulher houve comunicação dos bens, quer adquiridos antes, quer adquiridos depois do segundo casamento. O que se tem de dividir é o que o marido deixou. O que o marido possuía, em separado ou em comunhão com a mulher, dele era e comunicou-se à segunda mulher. Quanto aos adquiridos depois do segundo casamento, comunicaram-se eles, em virtude da ficção mesma do

casamento putativo, com as duas mulheres; portanto, nos adquiridos, cada mulher teve a metade completa dos bens porque metade era do marido e outra se comunicou com a outra mulher, ficando sem bens quem, em verdade, se obrigara pelo duplo. Quanto à herança, nada há de extraordinário. Verifica-se o que constituía patrimônio do cônjuge falecido. É isso que se vai transmitir *causa mortis*. Como existem duas mulheres, ambas herdam, em partes iguais. A ficção continua a exercer a sua atuação, por força da lei. E o mesmo raciocínio havemos de fazer no caso de dois, três ou mais casamentos declarados putativos. Portanto, os bens adquiridos na constância do primeiro e segundo casamento, em primeiro lugar está a mulher do primeiro, que, por lei, nos regimes de comunhão universal e de comunhão parcial, terá direito à metade do patrimônio. A metade dos adquiridos durante o segundo matrimônio passa direto para a segunda mulher. O marido ficará sem nada.”

B) DAS DOAÇÕES ANTENUPCIAIS

Quanto as doações *propter nuptias* discute-se como são resolvidas. Na opinião de SILVIO RODRIGUES²⁹⁰ o mais aceitável é que as doações não sejam devolvidas “porque, em rigor, as núpcias seguiram-se à doação, de modo que a condição suspensiva do negócio jurídico efetivamente ocorreu. É verdade que, se o casamento for nulo, ele não gera qualquer efeito, e assim é como se não houvesse se realizado. Entretanto, tendo em vista que a idéia de putatividade tem por escopo proteger os filhos e os cônjuges de boa-fé, prefiro acolher a tese de serem irrevogáveis as doações feitas em razão de casamento, quando, por ocasião de sua nulidade, for declarado putativo.

Para MARCO AURÉLIO VIANA:²⁹¹ “doação *propter nuptias* feita por terceiros em contemplação do casamento (art. 313) caduca relativamente ao cônjuge que estiver de má fé porque a condição não se realizou ou seja, a realização do casamento.” Considera CÉSAR FIÚZA²⁹² que “as doações *propter nuptias* subsistirão etc.” No mesmo sentido, MARIA HELENA DINIZ²⁹³ para quem “a doação *propter nuptias*, feita por terceiros em contemplação de casamento, caduca relativamente ao cônjuge que estiver de má-fé, porque não se realizou a condição imposta, ou seja, o matrimônio.” E anota ainda WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO²⁹⁴ que “as doações feitas por 3ºs em contemplação do casamento (art. 313) caducam em relação ao culpado, porque não se considera realizada a condição imposta, a celebração do casamento. o contrário sucede com o inocente.”

E, segundo CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA,²⁹⁵ “subsiste como se não houvera anulação; mas o cônjuge de má fé pode retê-la, quer haja sido feita pelo outro; quer por terceiro.”

Analisando o art. 1.564, observa LÚCIA MOTHE GLIOCHE,²⁹⁶ que permanece o direito “de manter a aquisição das doações *propter nuptias* que recebeu de terceiros, ainda que não implementada a condição imposta: o casamento. São mantidas as promessas feitas para incentivar o outro cônjuge a convolar núpcias, pois o cônjuge culpado permitiu sua celebração, a despeito de ter conhecimento da causa de invalidação.”

C) DO PACTO ANTENUPCIAL

Para ALEXANDRE GUEDES ALCOFORADO ASSUNÇÃO,²⁹⁷ o art. 1.564 “instituiu sanção ao cônjuge culpado na anulação do casamento. Perderá ele todas as vantagens havidas do cônjuge inocente (inciso I) e ainda estará obrigado a cumprir as promessas que fez, no contrato antenupcial. As vantagens referidas no inciso I podem ser doações, participação em herança, ou qualquer outra que possa ser restituível. Caso tenha o culpado na anulação do casamento assumido a obrigação de praticar qualquer ato, não se exonerará de fazê-lo se houver anulação. Desde que a avença inserida no pacto antenupcial apresente os pressupostos de validade do ato jurídico, ou seja, capacidade do agente, objeto lícito e forma prescrita em lei, deverá ela ser cumprida.”

Apesar de SILVIO RODRIGUES²⁹⁸ considerar que “o inciso II da regra só tem eficácia se existir contrato pré-nupcial. Dada a raridade desse ajuste, no Brasil, insignificante é a repercussão do dispositivo,” – é de se anotar que, nos termos do art. 1.564, II o cônjuge culpado deverá cumprir todas as promessas que fez ao inocente no pacto antenupcial. Neste sentido: CÉSAR FIÚZA²⁹⁹ (“o pacto antenupcial será observado.); MARIA HELENA DINIZ³⁰⁰ (“prevalece, ainda, o pacto antenupcial, que será executado em prol do consorte de boa-fé e o culpado deverá, ainda, cumprir todas as promessas que fez ao inocente no contrato antenupcial - CC, art. 1.564, II); JOSÉ COSTA LOURES E TAÍS GUIMARÃES³⁰¹ (no caso do inciso II, do art. 1.564, o pressuposto é o que as promessas do contrato antenupcial foram feitas visando a permanência da sociedade, e se ela se dissolveu por culpa de um dos cônjuges, subsiste a sua obrigação ainda assim.”)

No caso de estarem ambos os cônjuges de boa-fé, na lição de SILVIO RODRIGUES,³⁰² “são válidas as convenções antenupciais, que operam até a data da anulação; assim sendo, ao se proceder à partilha dos bens, atender-se-á ao que aí se houver ajustado.”

D) DA SUCESSÃO

Invalidado o casamento, os cônjuges perdem a condição de casados, deixando de ter qualquer vínculo um com o outro, pelo que, não há que se falar em direito de se sucederem, um ao outro, na ordem de vocação hereditária por não existir “cônjuge sobrevivente”. Neste ponto, bem esclarece YUSSEF SAID CAHALI³⁰³ ao dizer que “podem ser concedidos ao casamento putativo tantos efeitos como aqueles que se concedem a um casamento dissolvido pelo divórcio, porém não mais; e sempre se entendeu que o divorciado não conserva, após o divórcio, direito sucessório quanto ao outro cônjuge. O símile do desquite em nosso direito pode ser invocado, já que o art. 1.611, do Código Civil, exclui expressamente da sucessão o cônjuge sobrevivente que, ao tempo da morte do outro, estava desquitado.”

Acertada a dicotomia feita por SILVIO RODRIGUES³⁰⁴ quando anota que “a controvérsia a respeito do direito sucessório do cônjuge putativo melhor se encaminha, se destacados os casos conforme a abertura da sucessão se verifique antes, ou depois da sentença anulatória. No primeiro caso, firma-se a doutrina no sentido de deferir ao cônjuge de boa-fé o direito à sucessão do outro (de boa ou de má-fé): se a sucessão foi aberta antes de julgada a nulidade, o cônjuge sobrevivente de boa-fé terá exercido ou poderá exercer o direito que lhe assegura o art. 1.611, do Código Civil. Assim, anulado o casamento antes da morte de um dos cônjuges, falha a condição de que resultaria o direito sucessório; pois, com a anulação, a boa-fé não é bastante para convaler a condição de marido e mulher; os cônjuges deixam de sê-lo, um perante o outro; e, na sistemática do nosso direito, a capacidade para suceder é aquela do tempo em que se abre a sucessão (art. 1.577, Código Civil).”

Compartilha da mesma opinião MARIA HELENA DINIZ³⁰⁵ ao elucidar que, “se o casal não tiver filhos, nem ascendentes vivos, e um dos cônjuges falece antes da sentença, o supérstite, se de boa-fé, herda e pode ser nomeado até inventariante. Mas se o óbito se der após a decisão, não terá direito sucessório, visto que deixa de ser cônjuge. Está claro que o de má-fé não terá nenhum desses direitos.” Ou seja, “se um dos cônjuges falecer antes da anulação, o sobrevivente inocente figurará no rol dos herdeiros (CC, art. 1.829, III), se inexistirem descendentes ou ascendentes, além de receber a sua meação, ou concorrerá com eles se o regime de bens adotado o permitir (art. 1.829, I),” conforme CARLOS ROBERTO GONÇALVES.³⁰⁶

Observa ainda MARIA HELENA DINIZ³⁰⁷ que “entre os efeitos civis econômicos do casamento putativo está o direito do casal, se de boa-fé, à herança dos filhos.”

E) DOS ALIMENTOS

Quanto aos alimentos serem devidos para o cônjuge necessitado até o trânsito da sentença que invalida o casamento, nenhuma dúvida existe. No entanto, muita divergência existe quanto a estes alimentos serem devidos para o futuro, depois de transitada a decretação da nulidade do casamento.

Consideram que os alimentos são devidos apenas até a sentença anulatória: MARIA HELENA DINIZ³⁰⁸ (“o culpado terá que fornecer alimentos à família e ao inocente se este carecer deles, cessando essa obrigação alimentar, em relação ao consorte de boa-fé, com a sentença anulatória, pois a partir daí não mais existe a condição de cônjuge.”); WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO³⁰⁹ (“o cônjuge culpado não se exime da obrigação alimentar, com relação ao inocente; se este carece de alimentos, não pode o culpado furtar-se ao respectivo suprimento, devido, porém, até a data da sentença anulatória.”); ARNALDO RIZZARDO³¹⁰ (“ao cônjuge inocente, como acontece no casamento nulo ou anulável em que os dois nubentes agiram de boa-fé, são preservados os efeitos já produzidos no casamento. Isto tão unicamente até a sentença que nulifica ou anula o vínculo. Para o futuro, não há efeitos. Não é possível, destarte, falar em dever de alimentos de um cônjuge para com o outro para o período posterior ao trânsito em julgado da sentença, eis que a partir daí os efeitos sofrem limitação.”); YUSSEF SAID CAHALI³¹¹ (“as soluções acenadas, embora se ajustem aos princípios da equidade, não se amoldam adequadamente ao nosso sistema jurídico; melhor se conforma com ele, o entendimento, aliás prevalente, segundo o qual a obrigação alimentar recíproca cessa com a sentença anulatória: a partir daí não mais existe a condição de cônjuge, que está na base de um direito que decorre do matrimônio.”)

No entanto, observa CARLOS ROBERTO GONÇALVES³¹² que, “no tocante aos alimentos, há divergências a respeito da existência ou não de efeitos para o futuro. Os pagos antes do trânsito em

Julgado da sentença são irrepetíveis, Para uma corrente, não são mais devidos os alimentos para o futuro porque as partes não são mais cônjuges. Entretanto, tem prevalecido o entendimento de que o cônjuge culpado não pode furtar-se ao seu pagamento, se o inocente deles necessitar. A putatividade ‘consiste em assegurar ao cônjuge de boa-fé os efeitos do casamento válido, e entre estes se encontra o direito a alimentos, sem limitação do tempo’ (STF, por maioria, RTJ, 89:495).” Todavia, decisão do Colendo STJ proferida em março/2000, foi em sentido oposto ao acenado no antigo – e superado, *data venia* – precedente citado do antigo STF:

“Casamento putativo. Boa-fé. Direito a alimentos. Reclamação da mulher. Ao cônjuge de boa-fé aproveitam os efeitos civis do casamento, embora anulável ou mesmo nulo (Cód. Civil, art. 221, parágrafo único). A mulher que reclama alimentos a eles tem direito mas até à data da sentença (Cód. Civil, art. 221, parte final). Anulado ou declarado nulo o casamento, desaparece a condição de cônjuges. Direito a alimentos ‘até ao dia da sentença anulatória’.” (STJ, REsp n. 69.108 - PR, REL. MIN. NILSON NAVES, DJU, 27.03.2000, pp. 58 a 141; DJMG, 28.04.2000, p. 9.)

F) DOS DIREITOS DE TERCEIROS

Conforme LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE³¹³ “no que tange a terceiros, são mantidos os efeitos jurídicos dos negócios celebrados, se de boa-fé ambos os cônjuges. Havendo má-fé por parte de um destes, deverá ser perquirida a subjetividade do terceiro. Caso este último apresente idêntica conduta, desfaz-se o negócio. Agindo de boa-fé, mantém-se íntegro o ato.”

Na expressão de MARIA HELENA DINIZ,³¹⁴ “terceiros, pois, embora putativo, o casamento consolida direitos que se incorporaram ao patrimônio deles, no pressuposto da validade do enlace matrimonial, em virtude, p. ex., de doações feitas pelos consortes.”

O art. 1.563 estabelece que os direitos de terceiros adquiridos de boa-fé não serão prejudicados pelos efeitos da invalidação. Explica LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE³¹⁵ que “a intenção da lei é nobre: não prejudicar, pela invalidação do casamento, aqueles que com os cônjuges contrataram, desconhecendo a causa desta. É o caso das vendas e doações feitas pelos cônjuges a terceiros. Se estes sabiam da causa de invalidação do casamento, serão chamados para restituir ao monte suas aquisições, a despeito de incorporados os direitos a seus patrimônios. A segunda situação foi a das aquisições resultantes de sentença transitada em julgado. Se, por exemplo, imóvel é adjudicado por sentença a terceiro, é mantida a determinação judicial, independentemente da boa-fé do terceiro adquirente, não sendo possível a desconstituição de seus efeitos pelo alcance da sentença que invalida o casamento.”

14.10. DOS EFEITOS DA SENTENÇA QUE DECRETA A INVALIDADE DO CASAMENTO – ART. 1.563

Conforme observado, há tendência em considerar que a sentença que decreta a nulidade do casamento tem efeito retroativo à data da celebração do casamento (*ex tunc*), enquanto a que declara a anulação produz efeito a partir do seu trânsito em julgado, ou seja, para o futuro (*ex nunc*). Esta, aliás, a conclusão que se pode confirmar do texto constante do art. 1.563 segundo o qual “a sentença que decretar a nulidade do casamento retroagirá à data da sua celebração, sem prejudicar a aquisição de direitos, a título oneroso, por terceiros de boa-fé, nem a resultante de sentença transitada em julgado.”

Todavia, no PROJETO DE LEI 6960/02, do Dep. RICARDO FIÚZA, há proposta de alteração deste art. 1.563 que ficaria com o seguinte teor: “A sentença que decretar a nulidade ou a anulação do casamento retroagirá à data de sua celebração, sem prejudicar o direito dos filhos comuns, nem a aquisição de direitos, a título oneroso, por terceiros de boa-fé, nem a resultante de sentença transitada em julgado.”

Observa CARLOS ROBERTO GONÇALVES³¹⁶ que “a declaração de nulidade proclama, retroativamente, jamais ter existido casamento válido. Por isso diz-se que, em princípio, a nulidade produz efeitos *ex tunc*. Desde a celebração o casamento não produzirá efeitos. ... Assim, os bens que se haviam comunicado pelo casamento retornam ao antigo dono e não se cumpre o pacto antenupcial. O casamento nulo, entretanto, aproveita aos filhos (CC, art. 1.561), e a paternidade é certa. Se reconhecida a boa-fé de um ou de ambos os cônjuges, ele será putativo e produzirá efeitos de casamento válido ao cônjuge de boa-fé até a data da sentença. A mulher, no entanto, não deve se casar novamente, até dez meses após a sentença, salvo se der à luz algum filho ou provar inexistência de gravidez, na fluência do prazo (CC, art. 1.523, parágrafo único, 2º parte). De lembrar que, enquanto não declarado nulo por decisão judicial transitada em julgado, o casamento existe e produz todos os efeitos, especialmente quanto aos deveres conjugais e ao regime de bens.”

Analisa LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE³¹⁷ que “para o(s) cônjuge(s) de boa-fé, produzindo efeitos até a data da sentença de nulidade ou anulação. A eficácia da sentença declaratória de putatividade do casamento se opera *ex nunc*, mencionando-se como exemplo o fato de que os bens serão partilhados entre os cônjuges em consonância com o regime matrimonial adotado pelos cônjuges no casamento que se invalidou. Quando o casamento inválido não é putativo, a regra legal *sub examine* disciplina a hipótese, guardando semelhança com o art. 182 da Parte Geral do CC, o qual preceitua o retorno das partes ao estado anterior à sua celebração, uma vez invalidado o negócio jurídico, como se o ato nunca houvesse ocorrido. Não sendo possível o retorno ao *statu quo ante*, o lesado será indenizado com o equivalente ao prejuízo sofrido. Em matéria de casamento, o art. 1.563 determina a eficácia *ex tunc* da decisão, pois retroagirá à data da celebração do casamento, ou seja, os cônjuges retornaram ao estado em que antes se encontravam, pessoal e patrimonialmente. Por exemplo, com a invalidação do casamento não putativo, os bens retornarão para seus antigos titulares.”

Assim, se de modo geral, a declaração de nulidade de um ato tem como consequência a invalidação de qualquer efeito que porventura tenha produzido, anota ALEXANDRE GUEDES ALCOFORADO ASSUNÇÃO³¹⁸ que, “em matéria de casamento, excetuam-se a aquisição de direitos, a título oneroso, por terceiros de boa-fé, e a resultante de sentença transitada em julgado. Os efeitos da sentença que decreta a nulidade do casamento retroagem à data da sua celebração. O legislador teve o cuidado de proteger o terceiro de boa-fé que, antes da decretação da nulidade, haja adquirido direitos a título oneroso. Deixou, também, a salvo os efeitos de decisão transitada em julgado.”

PAULO LINS E SILVA³¹⁹ - “Esse texto é novidade no novo Código Civil e visa a proteção do princípio geral do Direito segundo o qual lei nova não prejudicará o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, vindo justamente proteger o direito intertemporal os negócios realizados durante a vigência de um casamento nulificado ou anulado por sentença, devendo os efeitos desta retroagir até a data da celebração. Preocupou-se o legislador com a estabilidade dos efeitos de todos os atos realizados por boa-fé de um ou de ambos os cônjuges, protegendo as respectivas relações com terceiros, também de boa-fé. Previu também o legislador efeitos de segurança às decisões transitadas em julgado de feitos que eventualmente tiveram seu passo inicial no Poder Judiciário, antes ou durante a vigência de um casamento que se tomou ineficaz.”

JOSÉ COSTA LOURES E TAÍS GUIMARÃES³²⁰ - “São nulidades pleno jure aquelas previstas no artigo 1.547, contraentes incapazes de manifestar livremente sua vontade, como definidos no artigo 3º, II e III, ou impedidos de casar-se (art. 1.521). O casamento realizado por essas pessoas não produz nenhum efeito no mundo jurídico e, como consequência, os efeitos da sentença que reconhece e declara a existência do vício retroagem à data da celebração, ou operam *ex tunc*.”

EDSON FACHIN; CARLOS EDUARDO RUZYK³²¹ - Afetando diretamente a validade do ato matrimonial, a sentença que decreta a nulidade do casamento retroagirá à data de sua celebração, sem prejudicar a aquisição de direitos, a título oneroso, por terceiros de boa-fé, nem a resultante de sentença transitada em julgado.

A declaração de nulidade ou a anulação do casamento produzem, conforme anteriormente exposto, efeitos retroativos à data de sua celebração. Há que se ressaltar, entretanto, os direitos adquiridos por terceiros de boa-fé que tenham celebrado negócios jurídicos com os cônjuges, enquanto não proclamada a invalidade do casamento. Mais uma vez, aqui, coloca-se a tutela da boa-fé, dessa vez atribuída ao terceiro que celebra negócios jurídicos com algum dos cônjuges. Os direitos adquiridos a título oneroso pelos terceiros, desde que de boa-fé, continuam plenamente válidos e eficazes, independentemente da declaração da nulidade, ou da anulação do casamento. Do mesmo modo, preserva-se a força vinculativa da coisa julgada. Note-se que a tutela dos terceiros independe de boa-fé dos cônjuges: trate-se ou não de casamento putativo, preservados estarão os direitos onerosamente adquiridos pelo terceiro. A solução adotada, com acerto, pelo legislador não submete o terceiro à insegurança que poderia decorrer da necessidade de um exame da situação atinente à boa ou má-fé do cônjuge que com ele contrata -ao menos tratando-se de negócios jurídicos onerosos. No que tange aos negócios benéficos, entretanto, os efeitos perante terceiros dependerão, ainda, da aferição da boa-fé do cônjuge com quem o negócio jurídico foi contraído.

15. DO PROCESSO DE INVALIDADE DO CASAMENTO

Acabou a figura do curador do vínculo nos casos de anulação e nulidade de casamento pois que o art. 222 do CC/16 não foi repetido no atual. Deixou de existir o duplo grau de jurisdição obrigatória (reexame necessário ou recurso *ex officio*), em razão da nova redação do art. 475, I do CPC dada pela Lei 10.352/01 que não incluiu a ação de invalidação do casamento dentre aquelas que exige.

A nulidade e a anulação do casamento são *ações de estado* e versam sobre *direitos indisponíveis*. Em conseqüência, anota CARLOS ROBERTO GONÇALVES³²²: a) é obrigatória a intervenção do Ministério Público, como fiscal da lei (CPC, arts. 82 a 84), não mais se exigindo, porém, a participação de curador ao vínculo; b) não se operam os efeitos da revelia (CPC, art. 320, II), não se presumindo verdadeiros os fatos não contestados; c) não existe o ônus da impugnação especificada (CPC, art. 302), não se presumindo verdadeiros os fatos não impugnados especificadamente. O prazo para postular a anulatória de casamento é sempre decadencial. Enquanto a nulidade do casamento é imprescritível dada a gravidade do defeito do negócio jurídico que não admite convalidação ou ratificação, donde observar CARLOS ROBERTO GONÇALVES³²³ que a “pré-dissolução do casamento por *morte* de um dos cônjuges ou pelo *divórcio* não exclui a possibilidade de existir legítimo interesse que justifique a propositura da ação declaratória de nulidade.” As ações de invalidade do casamento são ordinárias, ensejando a produção de todas as provas lícitas em direito admitidas. É possível a cumulação de ação anulatória com a de separação judicial, desde que os pedidos sejam em ordem sucessiva (art. 289, CPC) e o autor faça a opção de qual a ação ele quer seja julgada em primeiro lugar.

Segundo CARLOS ROBERTO GONÇALVES³²⁴ “a existência de anterior sentença de separação judicial ou de divórcio não constitui óbice para a propositura da ação anulatória. Não é necessário antes anular, rescindir a sentença de separação ou de divórcio, pois tal sentença não decide sobre a validade do casamento.” A tendência jurisprudencial tem sido de reconhecer, ainda, foro privilegiado para a mulher, mesmo após a isonomia constitucional.

“Ação declaratória de nulidade de casamento, ajuizada, no foro de seu domicílio, pela viúva, contra aquela que, na constância desse matrimônio, casou com seu marido. Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo do domicílio da ré. Competência do Juízo suscitado. A espécie não comporta aplicação do artigo 100, I, do CPC, pois não se trata de demanda travada entre cônjuges, partícipes do mesmo casamento. Não tendo sido oposta exceção (CPC, art. 111), a regra geral de competência de foro do art. 94 do CPC não pode ser afastada por ato próprio do Juízo, a título de incompetência relativa” (RSTJ 5/103).

Por versarem sobre direito indisponível, as ações anulatória e de nulidade não admitem pedido amigável formulado em procedimento de jurisdição voluntária ou conversão, no curso da lide, em pedido consensual. Pelas mesmas razões, a confissão da parte é ineficaz e a revelia não produz efeito de presumir verdadeiros os fatos alegados (art. 320, II CPC).

16. DA SEPARAÇÃO DE CORPOS – ART. 1.562

Permite o art. 1.562 que, “antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação, a de separação judicial, a de divórcio direto ou a de dissolução de união estável, poderá requerer a parte, comprovando sua necessidade, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com a possível brevidade.”

A medida cautelar de separação de corpos foi ampliada para ser cabível também na ação de divórcio direto ou na de dissolução de união estável. No entanto, a separação de corpos passou a estar condicionada a que o requerente “comprove sua necessidade”.

Explica ALEXANDRE GUEDES ALCOFORADO ASSUNÇÃO³²⁵ que “a emenda do DEP. RICARDO FIUZA incluiu a possibilidade de separação de corpos na dissolução da união estável, e retirou a imperatividade do dispositivo, quando mudou a palavra ‘requererá’ pela locução ‘poderá requerer’. A redação final do dispositivo trouxe-o à atualidade. A separação de corpos é uma possibilidade colocada à disposição dos cônjuges, quando existe um estado de semidissolução da sociedade conjugal com acirramento de ânimos. É medida protetiva à integridade física e psicológica do casal. Não há obrigatoriedade. A comprovação da necessidade poderá ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido. Foi retirada do texto a referência expressa a ‘documentos’, pois poderia haver interpretação equivocada de que só documentalmente poderia ser provada a necessidade da separação de corpos.”

Segundo PAULO LINS E SILVA,³²⁶ “já previa o CC/16, no art. 223, redação semelhante, tendo o novo Código Civil estendido seu alcance às dissoluções das uniões estáveis. Tais iniciativas são calcadas nas medidas cautelares previstas no inciso VI, do art. 888 do CPC. O clima que antecede uma separação ou mesmo um processo de nulidade ou de anulação de casamento não autoriza, para a boa segurança dos cônjuges, a convivência das partes sob o mesmo teto, daí ter o legislador criado essa alternativa, para a utilização, geralmente pelo autor da ação visando o desfazimento do vínculo conjugal.”

Pode haver cautelar de separação de corpos cumulada com a de alimentos provisionais (art. 1.562 do CC, mais arts. 852 e segs. e 888, VI do CPC). Nada impede, no entanto que, requerida a separação de corpos pelo marido, por exemplo, possa a mulher ajuizar ação reivindicando alimentos

provisionais – mas ressalvado que o direito a alimentos é recíproco e devido apenas para o necessitado inocente. Tanto a separação de corpos, quanto o pedido de alimentos provisionais tratam de medidas cautelares que, se postuladas como preparatórias do processo principal, exigem a propositura da principal em 30 dias (art. 806 do CPC), sob pena daquelas medidas perderem sua eficácia. Mas tais cautelares poderão ser requeridas incidentalmente à principal.

Três serão os casos de medida cautelar de separação de corpos, que pode ser pedida pelo culpado ou inocente: **a)** para dar juridicidade à separação de fato já existente; **b)** para autorizar a saída de casa do requerente, de forma que não caracterize abandono do lar - para tal modalidade, basta a prova do casamento, sem necessidade de perquirir a motivação da separação; alguns autores entendem que, neste caso, o juiz deve sempre conceder a medida pois que não seria exigível impor que o cônjuge ficasse convivendo com o outro quando já não mais o deseja; não conceder a medida implicaria em cerceamento à liberdade do indivíduo, colocando-o prisioneiro do dever de coabitação; **c)** ou pode ser pedido o afastamento compulsório do outro cônjuge do lar conjugal: para esta medida excepcional, os juízes têm grande cautela, exigindo para sua concessão prova efetiva de risco com a manutenção da convivência sob o mesmo teto para o que costumam realizar audiência prévia de justificação.

O separado de fato pode pedir separação de corpos, conforme corrente majoritária, uma vez que esta medida gera vários efeitos jurídicos, dando juridicidade à situação tática - sem efeitos retroativos para desconstituir eventual abandono do lar - tais como ilide a presunção de legitimidade do filho concebido após a sua concessão, serve de marco para a contagem de prazo para o divórcio por conversão (art. 25 e 44 da Lei 6.515/77), e ainda produz efeito em relação à partilha de bens (art. 7º da Lei 6.515/77).

Adota posição rigorosa e um tanto quanto conservadora quanto a medida cautelar de separação de corpos, LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE³²⁷ observando que “não é conveniente que o cônjuge interessado na invalidação do casamento permaneça sob o lar conjugal enquanto a ação está em curso, pois a convivência poderá, inclusive, elidir o fundamento de seu pedido (como é a hipótese do art. 1.550, IV, em que o casamento só pode ser anulado se, além do desconhecimento da revogação do mandato, não houver ocorrido coabitação). No artigo *sub examine*, autoriza-se a ruptura do dever de vida em comum, podendo o cônjuge legitimado ativamente para a ação de invalidade pleitear a separação de corpos, de modo que seu afastamento do domicílio conjugal não constitua motivo para seu consorte requerer a separação judicial sanção. A mesma medida cautelar poderá ser utilizada, em se tratando de ação de separação judicial litigiosa ou de dissolução litigiosa de união estável. Não seria razoável que a Lei impusesse que cônjuge inocente e culpado permanecessem sob o mesmo teto, com potencial e até efetivo perigo aos conviventes. Autoriza o artigo 1.562 do Novo CC a separação de corpos para evitar que um cônjuge abandone o lar conjugal e o outro venha a pleitear, ao pretexto e ao argumento de tal abandono, a separação judicial. Na forma do artigo 1.562 do novo CC, deve o cônjuge interessado, ao pleitear a ação de separação de corpos, demonstrar em Juízo a imperiosidade de tal medida, pois tendo esta natureza cautelar, exige, como outra qualquer de mesma índole, para sua concessão evidência inequívoca dos pressupostos tradicionais do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (art. 798 do CPC), circunstâncias que facultarão ao julgador sua concessão liminar. A comprovação da necessidade pode ocorrer por qualquer meio de prova, devendo o juiz motivar, em sua decisão que concede ou nega a separação de corpos, os elementos fundamentadores de seu *decisum*. Vê-se, neste aspecto, inovação em relação ao CC de 1916 que determinava a exibição de documentos para a comprovação da necessidade da separação de corpos. A separação de corpos só pode ser requerida pela parte interessada, ou seja, pelo cônjuge ou companheiro inocente e com legitimidade ativa para a propositura da ação principal. Pela redação do art. 1.562, só é cabível o ajuizamento da ação de separação de corpos antes de proposta a ação principal. Defende-se aqui, todavia, interpretação sistemática, para, conjugando o art. 1.562 do CC com o art. 888, IV do CPC, possibilitar a propositura da ação de separação de corpos antes ou durante a ação principal. A maior inovação do referido artigo em relação ao CC de 1916 é a previsão da possibilidade da separação de corpos, em sendo a ação principal de dissolução de união estável. Sob o argumento do tratamento de família conferido à união estável a partir da CF/88 (art. 226, § 3º), a jurisprudência já admitia a medida, realizando interpretação extensiva da palavra *cônjuge* utilizada pelo CPC (art. 888, VI). Reconhece-se, ainda, entretanto, por parte de alguns certa resistência na admissibilidade de tal ação, pois a lei não exige, ao menos expressamente, coabitação entre os companheiros.”

“Separação de corpos. Interesse processual. A separação de fato do casal não é circunstância que possa obstar a medida de separação de corpos (RT 712/148). No mesmo sentido: RT 541/97, 525/66, 540/70; RJTJSP 100/207, 99/175, 63/135, 42/148, Oliveira - Lacerda, *Coment.*, 212, 374.” (NELSON NERY JUNIOR E ROSA NERY)³²⁸

Além das cautelares de alimentos e separação de corpos, pode ainda ser aviada a de arrolamento de bens visando a preservação do patrimônio comum para fins de partilha, já que esta só será resolvida na última fase da demanda com o que os bens podem ficar no risco de serem desviados ou dilapidados em prejuízo ao direito do demandante. Pode ainda ser pedida a guarda de filhos e regulamentação de visitas (art. 888, III e VII do CPC) em procedimento cautelar. Apesar das cautelares de separação de corpos, alimentos e arrolamento de bens terem procedimentos diversos, de uma maneira geral, por questão de praticidade e economia processual, os Juízes de Família admitem a cumulação já que todas visam garantir a mesma demanda principal que é a ação ordinária de anulação de casamento e/ou separação judicial.

RUI RIBEIRO MAGALHÃES³²⁹ - “A ação de nulidade ou de anulação do casamento deve ser precedida da medida cautelar de separação de corpos. A providência era obrigatória a teor do art. 223 do antigo Código Civil, e visava evitar que em face da existência do litígio os contendores tivessem de conviver sob o mesmo teto até que a ação fosse definitivamente julgada.

Outra razão para que a medida fosse tomada em caráter de obrigatoriedade residia na insuportabilidade da vida em comum. De fato, não se concebe a idéia de que alguém possa continuar vivendo sob o mesmo teto com quem não suporta, ainda que temporariamente, tendo ao seu dispor um remédio jurídico rápido e eficaz para sanar o mal, até porque, dependendo da causa de pedir, a separação de corpos e *conditio sine qua non* da ação principal. A redação do art. 1.562 do Código Civil, faculta ao interessado pleitear a separação de corpos, comprovando a sua necessidade. Penso que, apesar do caráter facultativo, a medida deve ser tomada sempre que a insuportabilidade da vida em comum constituir a tônica do pedido de anulação do casamento, até que como reforço dessa alegação, a menos que os cônjuges já estejam separados de fato.”

JOSÉ COSTA LOURES E TAÍS GUIMARÃES³³⁰ - “Providência do estrito interesse dos cônjuges, porque dizem respeito as suas mais íntimas relações, a separação de corpos é de sua competência privativa, descabida a sua impetração por qualquer um daqueles outros qualificados para requerer as ações de nulidade ou de anulabilidade do casamento, como sejam o Ministério Público ou qualquer interessado (art.1.549), representantes legais e ascendentes (art. 1.552), ou herdeiros (art. 1.555). Mais se acentua a restrição quando se trata da ação de separação judicial, já agora por expressa disposição da Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/77, art. 3º, § 1º). Em qualquer das três ações previstas, é facultado ao cônjuge interessado requerer a provisão cautelar de separação de corpos, na forma da lei processual civil e como previsto na Lei do Divórcio (art. 7º, § 1º).

A medida, de suma importância, é assim justificada por Clovis Bevilacqua: "a separação dos cônjuges, como preliminar da ação, que tem por fim a separação definitiva, pela dissolução da sociedade conjugal, é uma providência, que a razão aconselha, pela inconveniência e até perigo de continuarem sob o mesmo teto os dois contendores no pleito judiciário. Para que os cônjuges tenham liberdade de ação, para tirá-los da situação de constrangimento, em que se achariam, e, ainda, para que a irritação não tenha, nos encontros inevitáveis de quem habita a mesma casa, motivo para desmandar-se, é de razão que se separem, provisoriamente" (op. cit., v. 2, p. 97).

A atribuição do direito de requerer a medida cautelar de separação de corpos também nos casos de divórcio direto e da união estável merece considerações especiais. No caso do divórcio direto, a concessão se mostra incompatível com o conceito legal do instituto, cujo fundamento reside justamente na circunstância de fato de estarem os cônjuges separados há mais de dois anos. Logo, não há o que prover, ou o que pedir sobre a separação já consolidada. No que respeita à dissolução da união estável, a medida tem cabimento para o efeito de se definir e determinar sobre o direito-dever de assistência material, a que se referem os artigos 2º, II, e 7º da Lei n. 9.728/96, combinados com o artigo 1º da Lei n. 8.971/94.”

17. DA EFICÁCIA DO CASAMENTO - ARTS. 1.565 A 1.570, CC

No CC/02 há uma alteração estrutural de extrema importância no concernente à eficácia do casamento, em comparação com o CC/16, decorrente da adaptação legal à igualdade dos cônjuges no exercício dos direitos e dos deveres referentes à sociedade conjugal consagrado no art. 226, § 5º da CF/88. O CC/16 tratava “dos efeitos jurídicos do casamento” no Título II, que era dividido em III Capítulos: “I - Disposições gerais; II - Dos direitos e deveres do marido; III - Dos direitos e deveres da mulher.” No CC vigente a matéria passou a ser composta apenas do Capítulo IX, do Subtítulo I (Do Casamento), do Título I (Do Direito Pessoal), com o nome “Da eficácia do casamento.”

O que se nota neste capítulo é a consagração da igualdade de direitos e deveres entre marido e mulher. No entanto, EUCLIDES DE OLIVEIRA E GISELDA HIRONAKA³³¹ consideram que “o conceito de igualdade, repisado com ênfase na Constituição e no novo Código Civil, há de ser interpretado em consonância com as naturais diferenças existentes entre homem e mulher. Bem o diz RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, em acertada análise do exigível tratamento adequado e próprio a cada um dos cônjuges, em respeito às evidentes diferenças individuais, aqui realçadas pela diversidade de sexos, a fim de que se alcance efetiva igualação na aplicação do Direito. Sustenta o eminente advogado e jurista mineiro que, ‘para se pensar a cidadania, hoje, há que se substituir o discurso da igualdade pelo discurso da diferença’, e que certas discriminações ‘são positivas, pois, constituem, na verdade, preceitos compensatórios como solução para superar as diferenças.’ Com efeito, não se pode levar ao extremo a idéia de tratamento jurídico uno, quando haja necessidade de acertamento individual das situações de cada qual, seja pessoalmente ou no concerto das relações familiares. Vale sintetizar com o bem encadeado jogo de palavras do grande RUI BARBOSA: tratar iguais com desigualdade ou desiguais com igualdade não é igualdade real, mas flagrante desigualdade. O que se pretende evitar, com a regra da isonomia jurídica, é o tratamento diferente a pessoas que estejam em situação essencialmente igual. ‘Esta isonomia de tratamento jurídico é aquela que, em abstrato, permite que se considerem iguais marido e mulher em relação ao papel que desempenham na chefia da sociedade conjugal. É também a isonomia que se busca na identificação dos filhos de uma mesma mãe ou de um mesmo pai. É ainda a isonomia que protege o patrimônio entre personagens que disponham do mesmo *status familiae*.’”

Muitos autores continuam afirmando que, dentre os efeitos do casamento, inclui-se a criação da família legítima (YUSSEF SAID CAHALI;³³² CARLOS ROBERTO GONÇALVES³³³), o que é extremamente repudiado por outros (RODRIGO DA CUNHA PEREIRA). Enquanto MARIA HELENA DINIZ ressalta que “devido a sua grande importância o casamento gera efeitos que atingem a toda a sociedade, sendo o principal deles a constituição da família matrimonial (CF, art. 226, §§ 1º e 2º).” Para LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE³³⁴ “o principal efeito do casamento é o social e consiste na criação da família. O casamento inaugura, para os cônjuges, uma nova família, quebrando os laços com a família anterior, independentemente de procriação. A família é o primeiro organismo em que a pessoa manifesta suas vontades, estabelecendo relações jurídicas, sendo a base da sociedade, como mencionado no art. 226, caput, da Constituição da República.”

PAULO LOBO³³⁵ - No paradigma atual, fundado na dignidade da pessoa humana de qualquer integrante da família, na solidariedade, na convivência familiar, na afetividade, na liberdade e, sobretudo, na igualdade, o direito infraconstitucional estabelece, adequadamente, que “pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.” (art. 1.565, CC). Esta regra é também aplicável à união estável. A chefia da sociedade conjugal foi substituída pela coordenação mútua dos cônjuges, sem predomínio de qualquer deles. Aos cônjuges é conferida a direção conjunta da sociedade conjugal, visando o interesse da família como um todo, exercendo um conjunto de direitos e deveres, respeitando a dignidade e as necessidades de cada membro. As decisões do casal devem ser tomadas de comum acordo. Não havendo consenso, a solução será decidida pelo juiz de família, mas isto só no último caso. O imperativo da solidariedade impõe a repartição dos encargos da família, de acordo com as possibilidades e rendimentos de cada um (art. 1.568, CC). A educação dos filhos constitui um dos mais elevados encargos financeiros assumidos pelas famílias. Domicílio conjugal é estabelecido de comum acordo pelos cônjuges. O art. 72 CC admite pluralidade de domicílios, preferindo o do lugar onde é exercida a profissão. Cada cônjuge pode ter domicílio distinto, para os fins legais, ainda que em um deles vivam juntos e o chamem de “residência familiar”.

Para NELSON ROSENVALD,³³⁶ tendo na tela da imaginação que o casamento é uma comunhão de vida é fácil perceber que dele decorrem numerosos e complexos efeitos jurídicos, em diferentes

campos estabelecendo uma verdadeira teia entre os consortes. São conseqüências que se projetam entre os cônjuges, de índole pessoal ou patrimonial, bem como deles para terceiros (os filhos, por ex.) e para a sociedade como um todo. Concordando com o raciocínio de CARLOS ROBERTO GONÇALVES, percebe que “o casamento irradia os seus múltiplos efeitos e conseqüências no ambiente social e especialmente nas relações pessoais e econômicas dos cônjuges e entre estes e seus filhos”, estabelecendo diferentes direitos e deveres.

Os efeitos sociais regulamentam a projeção de conseqüências do casamento para terceiros, aqui cabendo a lembrança dos parentes de cada um deles. Já os efeitos pessoais estabelecem uma série de direitos e deveres recíprocos entre os consortes, materializando, de certo modo, a própria comunhão de vida. Finalmente, os efeitos patrimoniais indicam o reconhecimento da existência de um impacto econômico decorrente das núpcias.

MARIA HELENA DINIZ ressalta que “devido a sua grande importância o casamento gera efeitos que atingem a toda a sociedade, sendo o principal deles a constituição da família matrimonial (CF, art. 226, §§ 1º e 2º).” Para LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE³³⁷ “o principal efeito do casamento é o social e consiste na criação da família. O casamento inaugura, para os cônjuges, uma nova família, quebrando os laços com a família anterior, independentemente de procriação. A família é o primeiro organismo em que a pessoa manifesta suas vontades, estabelecendo relações jurídicas, sendo a base da sociedade, como mencionado no art. 226, caput, da Constituição da República.”

Pode-se dizer que o Código Civil prevê três classes de efeitos decorrentes do casamento:

1º) sociais: a) criação da família civil, matrimonializada; b) estabelece a condição de consortes e companheiros em igualdade para os cônjuges (art. 1.565, caput); c) passam os cônjuges a ter o estado civil de casado; d) estabelece-se o vínculo de afinidade entre o cônjuge e os parentes do outro; e) o cônjuge menor, automaticamente emancipa-se (art. 5º, II, § único);

2º) pessoais: a) garante o livre planejamento familiar (art. 1.565, § 2º); b) impõe os direitos e deveres de ambos os cônjuges (art. 1.566); c) estabelece a escolha e a fixação de comum acordo do domicílio conjugal (art. 1.569); d) na medida em que o casal tenha prole comum, são estabelecidos os direitos e deveres dos pais para com os filhos; e) concede-se a qualquer dos cônjuges adotar o sobrenome do outro, antes do casamento (art. 1.565, § 1º);

3º) patrimoniais: a) é fixado o dever de ambos os cônjuges concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial (art. 1.568); b) impõe-se a co-responsabilidade dos cônjuges pelos encargos da família (art. 1.565 parte final do caput); c) confere-se a co-direção da sociedade conjugal, em colaboração recíproca do marido e da mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos (art. 1.567); d) fixa-se o termo inicial da vigência do regime de bens como o da celebração do casamento que agora pode ser alterado por decisão judicial, em pedido comum e motivado dos cônjuges (art. 1.639); e) é exigida, em alguns regime de bens, a outorga conjugal para a prática de determinados negócios jurídicos (art. 1.647); f) é conferida a possibilidade de instituição do bem de família (arts. 1.711 a 1.722); g) concede-se a condição de herdeiro necessário, em alguns regimes de bens, além da possibilidade de ser herdeiro do outro, independente do regime de bens, caso o cônjuge faleça sem deixar descendentes ou descendentes e o casal não esteja separado de fato (arts. 1.829, 1.830, 1.831, 1.832, 1.838). g) deixou de existir o direito ao cônjuge sobrevivente ao usufruto legal nos termos que previa o art. 1.611 do CC/16, todavia, o direito real de habitação foi desvinculado do regime de bens, restrita a sua aplicabilidade aos casos em que o acervo hereditário seja composto por um único imóvel residencial (art. 1.851).

O capítulo IX, da eficácia do casamento, trata, especificamente: a) art. 1.565 – da condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família, que o casamento impõe ao homem e à mulher; b) art. 1.565, § 1º – da faculdade que é conferida a qualquer dos nubentes de, querendo, acrescer ao seu, o sobrenome do outro; c) art. 1.565, § 2º – do planejamento familiar como livre decisão do casal; d) art. 1.566 – dos deveres que o casamento impõe a ambos os cônjuges; e) art. 1.567 – que a direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, à exceção da hipótese do art. 1.570 quando qualquer dos cônjuges estiver em lugar remoto ou não sabido, encarcerado por mais de 180 dias, interdito judicialmente ou privado, episodicamente, de consciência, quando o outro exercerá com exclusividade a direção da família; f) art. 1.568 – da co-obrigação dos cônjuges de concorrer para o sustento da família e educação dos filhos; g) art. 1.569 – da escolha comum do domicílio conjugal podem se ausentar por determinados motivos.

Analisando um a um esses referidos dispositivos:

1) DO ESTADO DE CONSORTES E SEU *MUNUS* - ART. 1.565

Mudança estrutural na posição dos cônjuges, no conceito, objetivo e finalidade do casamento encontra-se no art. 1.565 quando o legislador dispôs que, “pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.” Pondo fim aos resquícios patriarcais da estrutura familiar, foi conferida aos cônjuges posição recíproca não só de igualdade, mas em que têm que assumir um ao outro como consorte e companheiro, co-responsáveis pelos encargos da família.

Comenta LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE³³⁸ que “pelo Código Civil de 1916, a família oriunda do casamento era chefiada pelo marido, exercendo a mulher o papel de colaboradora deste (art. 233), atribuindo-se com isso direitos e deveres de natureza diversa ao marido e à mulher. Esta exercia durante o casamento, papel subordinado ao do marido, detendo este o chamado poder marital. Pelo tratamento inovador, não haverá mais direitos nem deveres desiguais entre um e outro. A posição da mulher é igual à do marido, ou seja, a de colaboradora, atribuindo-se a ambos a condição de responsáveis pelos encargos da família.” No dizer de JORGE FRANKLIN ALVES FELIPE E GERALDO MAGELA ALVES,³³⁹ agora, “manter a família, seguindo-se a regra da igualdade, é dever de ambos os cônjuges.”

EUCLIDES DE OLIVEIRA e GISELDA HIRONAKA³⁴⁰ - “Desaparecimento da figura do *chefe de família*, em decorrência da igualdade dos cônjuges, aos quais compete a direção da sociedade conjugal. Possibilidade de adoção do sobrenome do outro por qualquer dos nubentes (art. 1.565, § 1º).

Nesta igualação de direitos, se permite a ambos os nubentes, querendo, acrescentar ao seu sobrenome do outro (parágrafo único do art. 1.565), diversamente do que consta do parágrafo único do artigo 240 do atual Código, o qual faz menção ao acréscimo do apelido marital como privilégio da mulher.

EDSON FACHIN; CARLOS EDUARDO RUZYK³⁴¹ - Chancelada pelo ordenamento jurídico a validade matrimonial, resta, agora, ocupar-se da eficácia, sob o pressuposto, nem sempre verdadeiro, de que a produção dos efeitos tem como premissa a plena conformidade legal do casamento. Nada obstante isso, tomando-se a regra como geral, pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família, o que propicia adentrar na seara da eficácia matrimonial.

Em outro sentido, na comunhão de vida que pode pressupor, como em regra o faz, a existência de descendência, o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

O princípio da igualdade substancial impõe distribuição dos ônus, de modo a garantir a diferença. Em diversos campos, resta avultada, mesmo (e paradoxalmente) no Direito de Família, a dimensão patrimonial em face das relações pessoais; nada obstante isso, há avanços que suscitam uma nova perspectiva, *menos atrelada ao aspecto material*.

LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE³⁴² - “O principal efeito do casamento é o social e consiste na criação da família. O casamento inaugura, para os cônjuges, uma nova família, quebrando os laços com a família anterior, independentemente de procriação. A família é o primeiro organismo em que a pessoa manifesta suas vontades, estabelecendo relações jurídicas, sendo a base da sociedade, como mencionado no art. 226, caput, da Constituição da República.

Implicitamente, o artigo sub examine contempla esse efeito, ao mencionar que, pelo casamento, os cônjuges assumem a condição de responsáveis pelos encargos da família. Tal efeito estava previsto implicitamente também no art. 229 do Código Civil de 1916.

Há outros efeitos sociais do casamento, mas que não estão expressamente previstos no capítulo que examinamos. Do casamento nasce o status de casado, situação jurídica de um cônjuge em relação ao outro e que é fator de identificação na sociedade. O casamento tem o condão de implicitamente e por determinação legal emancipar o cônjuge menor de 18 (dezoito) anos, tornando-o hábil, perante toda a sociedade, a praticar pessoalmente os atos da vida civil. Consideramos como último

efeito social do casamento o estabelecimento do vínculo de parentesco por afinidade entre um cônjuge e os parentes do outro.

Com a criação da família através do casamento, deste emergem para os cônjuges efeitos de ordem pessoal, três dos quais se prevêm no presente artigo.

Consortes e responsáveis pelos encargos da família. Como a Constituição Federal de 1988 conferiu igualdade, em direitos e obrigações (art. 5º, I), entre homens e mulheres, inclusive nos que decorrem da sociedade conjugal (art. 226, § 5º), o Código Civil de 2002 deu-lhes a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família oriunda do casamento”.

LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE³⁴³ - “Pelo Código Civil de 1916, a família oriunda do casamento era chefiada pelo marido, exercendo a mulher o papel de colaboradora deste (art. 233), atribuindo-se com isso direitos e deveres de natureza diversa ao marido e à mulher. Esta exercia, durante o casamento, papel subordinado ao do marido, detendo este o chamado poder marital. Pelo tratamento inovador, não haverá mais direitos nem deveres desiguais entre um e outro. A posição da mulher é igual à do marido, ou seja, a de colaboradora, atribuindo-se a ambos a condição de responsáveis pelos encargos da família.

Direito ao sobrenome do outro. O casamento gera novo estado civil para os cônjuges. Como o nome identifica a pessoa na sociedade, a lei permite a mudança daquele, de modo a evidenciar a alteração do estado civil.

Pelo direito anterior, somente à mulher se facultava a mudança de nome, sendo-lhe permitido optar entre manter o nome de solteira ou adotar o de casada, não havendo qualquer imposição neste sentido.

Observando princípio constitucional de igualdade entre homens e mulheres, e em conseqüência aos cônjuges, o novo Código Civil permite a qualquer dos nubentes a mudança de nome. Assim, ao criar a possibilidade da adoção do sobrenome do cônjuge para ambos, empregou a palavra "acrescer", já existente no Código Civil de 1916. Conclui-se, desta forma, ser o acréscimo do nome mera faculdade jurídica, vedado a um cônjuge exigir do outro a adoção de seu sobrenome”.

LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE³⁴⁴ - “O emprego da palavra "acrescer" revela, para SÍLVIO RODRIGUES, que um cônjuge não pode abandonar o próprio sobrenome, ao tomar o do cônjuge. Esta não é a opinião de ARNOLDO WALD (O Novo Direito de Família, Editora Saraiva, 13ª edição, 2000, São Paulo, pág. 80), que sustenta que o cônjuge, ao crescer o sobrenome do outro, pode conservar o seu próprio ou não. Considerando que a lei menciona o direito de crescer o sobrenome, mas não possibilita retirar o próprio sobrenome, compartilhamos da primeira opinião, inclusive porque, quando o nubente suprime seu patronímico, substituindo-o pelo do cônjuge, a mudança pode ser de tal ordem que dificulte a identificação da pessoa na sociedade”.

LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE³⁴⁵ - “Apesar de o Novo Código Civil regulamentar a união estável e a partir desta, tal qual no casamento, instituir-se uma família, não prevê a nova codificação a possibilidade de um companheiro crescer o sobrenome do outro. Nos termos do art. 57, § 2º, da Lei 6.015/73 - Lei de Registros Públicos - já se sustenta essa possibilidade jurídica em favor da companheira. Ocorre que o citado dispositivo possibilita apenas à mulher a adoção do sobrenome do homem, parecendo vedá-la a este quanto ao patronímico da mulher.

Outrossim, a Lei só permite a adoção do sobrenome se a mulher viver com homem solteiro, desquitado ou viúvo, sendo razoável concluir-se quanto a sua proibição nos casos de divórcio ou casamento seguido de separação de fato. É bem verdade que, por interpretação - já que a Constituição da República considerou a união estável como família e determinou que a lei facilitasse sua conversão em casamento - pode-se sustentar que o homem adote o sobrenome de sua companheira.

Decidir o planejamento familiar. Essa previsão legal tem sede constitucional”.

JOSÉ COSTA LOURES E TAÍS GUIMARÃES³⁴⁶ - “Em seu *caput* e § 1º, o artigo traduz a ratificação do longo percurso de evolução da lei civil, consistente na liberação da mulher como pessoa *sui juris* e sua alçada à condição de igualdade com o homem. Assim ocorreu com o artigo 240 do Código Bevilacqua, que teve seu texto reformulado com o chamado estatuto da mulher casada (Lei n. 4.121/62), ratificado pelo artigo 50 da Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/77) e agora recepcionado no texto codificado. Evolução que, além do mais, se consagrou ao nível da Carta Política de 1988, na dicção de que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (art. 126, § 5º), desdobramento da cláusula pétrea expressa no seu artigo 5º, I. A novidade no texto codificado é a

absorção da norma ainda constitucional do § 7º do artigo 226, no resguardo do chamado planejamento familiar, agora sob a proteção do estado, mas sem interferir na liberdade de opção do casal.

Dissertando sobre os termos da primitiva redação do Código anterior, assim justificava Clovis Beviláqua a assunção pela mulher dos apelidos do marido: "o fato de esta adquirir o nome do marido não importa em ficar a sua personalidade absorvida. Antes de tudo, esta adoção de nome é um costume, a que a lei deu guarida, e deve ser compreendido como exprimindo à comunhão de vida, a transfusão das almas dos dois cônjuges" (op. cit., v. 2, p. 125). Nada obstante a pureza, ou a nobreza de tais razões, o codificador de agora, nos precedentes do Estatuto da Mulher Casada e na Lei do Divórcio, preferiu desobrigar a mulher, mas autorizando-a a acolher o nome de família do marido, acrescentando-o ao que trouxe de sua própria família".

JORGE FRANKLIN ALVES FELIPE E GERALDO MAGELA ALVES³⁴⁷ - "A matéria da eficácia do casamento era disciplinada pelo Código de 1916, no Capítulo das Disposições Gerais, do Título dos Efeitos Jurídicos do Casamento. Segundo o art. 1.565 do novo Código, pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família. Ou seja, manter a família, seguindo-se a regra da igualdade, é dever de ambos os cônjuges".

Adoção pelo marido do sobrenome da mulher. A regra, a meu ver, já resultaria do princípio constitucional da igualdade entre os cônjuges. O novo Código, no entanto, de modo expresso, passa a autorizar a hipótese (art. 1.565, § 1º)".

"Histórico - Este artigo não foi objeto de emenda em sua primeira passagem pela Câmara dos Deputados. Durante a tramitação no Senado, o Relator Josaphat Marinho acrescentou o § 2º ao dispositivo em tela, mantendo a redação do *caput e do* §1º do texto original, que atribuía somente à mulher o direito de adotar o patronímico do outro cônjuge. Retornando o projeto à Câmara, emenda apresentada pelo Deputado RICARDO FIUZA alterou a redação do §1º a fim de facultar também ao marido a adoção do sobrenome da mulher. As alterações objetivaram seguir o princípio constitucional do direito ao planejamento familiar no corpo do Código, a despeito de já encontrar-se expresso no texto constitucional, e consagrar em todos os dispositivos a plena e absoluta igualdade entre os cônjuges, prevista no art. 226, § 5º, da Constituição Federal. Por essa razão, qualquer dos nubentes, querendo, pode assumir o sobrenome do outro. Também a redação do §1º mereceu reformulação ao referir-se ao acréscimo do sobrenome, conforme a Lei dos Registros Públicos - Lei n. 6.015/73 -, utilizando-se termo que é mais inteligível ao senso do homem comum, com linguagem acessível a todos, em substituição à expressão "patronímico".

REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA³⁴⁸ Doutrina - Este dispositivo segue o princípio constitucional da absoluta igualdade entre as pessoas casadas, imposto pelo art. 226, §5º, da Constituição Federal, em seu *caput e* § 1º. A possibilidade de adoção do sobrenome da mulher pelo marido é necessária para a devida adequação àquele princípio, o que não era facultado pelo Código Civil de 1916, cujo art. 240, parágrafo único, estabelecia que "A mulher poderá acrescentar aos seus os apelidos do marido". Pelo casamento, o cônjuge pode acrescentar ao seu o sobrenome do consorte, de modo que não pode ocorrer a supressão do sobrenome de origem, o que foi nossa sugestão em modificação operada pela Câmara dos Deputados, conforme dispõe a Lei dos Registros Públicos - Lei n. 6.015/73. Além disso, sugerimos a utilização da expressão "sobrenome", de conhecimento popular, em consonância com os almejos da legislação mais moderna, que tem em vista a utilização de linguagem acessível a todos e não só às pessoas com elevado padrão de cultura e aos operadores do Direito".

NELSON NERY JUNIOR E ROSA NERY³⁴⁹ - "Disposições constitucionais - "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição " (CF 5º I); "Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher" (CF 226 § 5º). Prescreve também a CF 226 § 1.º: "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 ". O preceito é repetido no CC 1565 § 2º".

MARIA HELENA DINIZ³⁵⁰ - "Qualquer dos nubentes poderá, se quiser, *adotar o sobrenome* do outro, bem como, se o desejar, conquanto casado, conservar seu nome de solteiro (CC, art. 1.565, §1º). Todavia, não lhe é permitido, ao casar-se, tomar o patronímico de seu consorte, abandonando os próprios, uma vez que somente está autorizado a acrescentar, optativamente, ao seu o nome de família

do outro". Cada nubente tem o direito subjetivo de, ao convolar núpcias, manter seu próprio apelido de família ou acrescentar o do outro, devendo tal opção ser consignada na certidão de casamento, pois para que haja segurança negocial com terceiro será preciso saber qual foi a decisão tomada, sanando qualquer dúvida sobre sua identidade. O fato de um consorte adquirir o nome do outro não importa em ficar a sua personalidade absorvida. Esta adoção de nome é um costume, a que a norma jurídica deu guarida, e deve ser compreendida como expressão da comunhão de vida (CC, art. 1.511) ou da transfusão das almas dos consortes (Lex, 81:211)".

SILVIO RODRIGUES:³⁵¹ - "Código Civil de 2002, em sua redação final modificada para atender à igualdade constitucional entre o marido e a mulher no exercício dos direitos conjugais, cuida dos efeitos jurídicos do casamento em capítulo próprio, destinado à sua eficácia.

E inicia trazendo ao casal a regra antes destinada exclusivamente à esposa, assim adaptada: "pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família" (art. 1.565), e acolhendo as previsões constitucionais, estabelece: "o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas" (§2º do art. 1.565). Aliás, já antes prevê ser "defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família" (art. 1.513)".

SILVIO RODRIGUES:³⁵² - "Essa diversidade de tratamento decorria de razões várias, entre as quais a necessidade de escolher um dos cônjuges para determinadas tarefas; ou, então, da maior prática do homem para o exercício de alguns misteres, dos quais a mulher, por muitos séculos, manteve-se afastada. O que, entretanto, pareceu inegável foi o propósito do Código Civil de 1916 tratar marido e mulher como titulares de iguais direitos, fugindo, assim, ao conceito enraizado no passado de que o homem, desfrutava, na família, de uma situação de superioridade em face de sua esposa.

Pode-se de certo modo afirmar que a história ocidental do direito de família se caracteriza por uma crescente melhoria da situação jurídica da mulher dentro do lar.

Dentro da idéia de *manus* do direito romano, a mulher, *alieni juris* que era, passava, pelo casamento, da família de origem para a família do marido, aí ficando *loco filiae*, ou seja, como se fosse filha. Sua situação, nesse regime, é de absoluta inferioridade perante o marido".

SILVIO RODRIGUES:³⁵³ - "Dessa idéia de superioridade do marido sobre a mulher procurou fugir o legislador de 1916.

Todavia, não conseguiu escapar completamente das forças que vinham do passado e por isso conservou muitas restrições à liberdade da mulher casada, a ponto mesmo de injustamente proclamá-la relativamente incapaz.

A superveniência da Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962, que dispôs sobre a situação jurídica da mulher casada, constituiu outro grande passo na equiparação da mulher ao homem, dentro do matrimônio. Essa evolução, como já disse, terminou com a edição do preceito constitucional (art. 226, §5º) que igualou os direitos do marido e da mulher dentro da sociedade conjugal.

Completando a evolução legislativa, considerada a relevância e repercussão dessa paridade de tratamento prevista na Constituição, o novo Código traz em seu primeiro artigo do Livro IV - Do direito de família, regra assim expressa: "o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges" (art. 1.511).

2) DA ALTERAÇÃO DO NOME - ART. 1.565, § 1º

O art. 240 do Código Civil, tanto na redação original como na que lhe deu a Lei n. 4.121/62 (Estatuto da Mulher Casada), impunha à mulher a adoção dos apelidos do marido, pois dizia que ela, com o casamento, assumia aquele patronímico. Ou seja, até 26/12/1977 a mulher foi obrigada a, com o casamento, alterar o seu nome. Segundo RUI RIBEIRO DE MAGALHÃES³⁵⁴ "era, na verdade, uma situação impositiva, pois com o casamento ela assumia, obrigatoriamente, o patronímico da família do marido. De se destacar o caráter honorífico daquele ato, denotando a supremacia do nome marital. Sem dúvida um resquício do Direito Romano em que a mulher, com o casamento ingressava na família do marido a título de *in loco filiae*."

A Lei 6.515/77, Lei do Divórcio, que alterou o citado art. 240 para suprimir a locução respeitante à assunção de nome e acrescentar ao dispositivo um parágrafo único onde se dizia que a

mulher poderia acrescentar aos seus os apelidos do marido. A partir de então, só se quisesse que a mulher alterava o nome com o casamento. Com a igualdade de direitos assegurada na CF/88 ao homem e à mulher, não faltou quem considerasse que tal faculdade estava estendida ao marido, como YUSSEF SAID CAHALI, com precedente favorável do Superior Tribunal de Justiça.

A mulher tinha, desde a Lei 6.515/77, a faculdade de acrescentar ao seu nome os apelidos de família. Para alguns autores isso significa que ela não poderia tirar nenhum dos sobrenomes que já carrega, pelo que, só poderia somar ao seu, apelido do marido. Não considerava o melhor entendimento pois levaria a que as mulheres casadas passassem a ter nomes enormes, entendendo que ela poderia retirar algum dos sobrenomes de sua família, para acrescentar o apelido de família do marido que quisesse.

Como considerava que a alteração do nome pela mulher constituía um privilégio que a lei assegurava a ela, tendia a defender a extinção da modificação dos patronímicos de família para ambos os cônjuges. Nenhum dos nubentes deveria mudar o nome ao se casar. Essa parecia a tendência do legislador na medida em que impunha à mulher a volta ao uso do nome de solteira, como regra geral (salvo exceções do art. 25 parágrafo único da Lei 6.515), nos casos de divórcio. Neste sentido também a posição do IBDFAM nas sugestões apresentadas para alteração do que ainda era Projeto do Código Civil, por LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS,³⁵⁵ ao argumento de que: “Tal regra tem sido comemorada, por muitos, como a consagração, no matrimônio, do princípio da igualdade. O princípio constitucional da igualdade dos cônjuges, entretanto, deve, ao inverso, extinguir a possibilidade de qualquer deles agregar ao seu sobrenome o do parceiro; e não permitir que o varão assumira o sobrenome da mulher! Para tanto cremos que já está suficientemente amadurecida a sociedade brasileira. A possibilidade aberta pela regra em comento, aparentemente igualitária, não encontra qualquer justificativa histórica, ao contrário do que acontece com a que permite à mulher somar aos seus os apelidos de família do marido, cujas origens remontam à antiga Roma, onde, com o casamento, havia, por parte da mulher, o abandono de sua família de origem e a integração à do marido, como tão bem noticia FOUSTEL DE COULANGES. Igualmente no plano dos costumes, evidencia-se que resultará em uma regra praticamente sem uso, uma vez que, em nosso meio, não há qualquer tradição que a recepcione. A possibilidade de o homem assumir o nome de família da esposa servirá somente aos mal intencionados, que poderão utilizar-se do permissivo legal para melhor engendrar seus ilícitos, para o quê contarão com a possibilidade de, a qualquer tempo, casando, vir a alterar seu nome.”) – tanto o homem quanto a mulher poderão, quando culpados, sofrer a sanção relativa à perda do direito ao uso do sobrenome do outro.”

No entanto, o art. 1.565, § 1º é claro em permitir que “qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescentar ao seu o sobrenome do outro.” Assim, de acordo com o novo CC tanto o homem quanto a mulher podem alterar seus nomes, mantido o texto polêmico do art. 240, parágrafo único do CC/16 pois repete a possibilidade de “acrescentar ao seu o sobrenome do outro”, sem explicitar se podem ser retirados sobrenomes de família, para fazer acréscimo que não tem que alcançar todos os sobrenomes do outro, a escolha de apenas um sobrenome.

Segundo o texto atual, podem, ao mesmo tempo, tanto a mulher quanto o marido, acrescentar ao seu o sobrenome do outro, o que parece descaracterizar o objetivo inicial deste instituto, cabendo a opção a cada um ou a ambos os contraentes o exercício dessa faculdade. Observa Maria Helena Diniz³⁵⁶ que “qualquer dos nubentes poderá, se quiser, adotar o sobrenome do outro, bem como, se o desejar, conquanto casado, conservar seu nome de solteiro (CC, art. 1.565, § 1º).” Completa a autora³⁵⁷ anotando que no sentido de que “cada nubente tem o direito subjetivo de, ao convolar núpcias, manter seu próprio apelido de família ou acrescentar o do outro, devendo tal opção ser consignada na certidão de casamento, pois para que haja segurança negocial com terceiro será preciso saber qual foi a decisão tomada, sanando qualquer dúvida sobre sua identidade. O fato de um consorte adquirir o nome do outro não importa em ficar a sua personalidade absorvida. Esta adoção de nome é um costume, a que a norma jurídica deu guarida, e deve ser compreendida como expressão da comunhão de vida (CC, art. 1.511) ou da transfusão das almas dos consortes.”

CARLOS ROBERTO GONÇALVES³⁵⁸ menciona que o efeito do mencionado § 1º do art. 1.565 do Código Civil é o de permitir que, “qualquer dos nubentes, querendo, possa acrescentar ao seu o sobrenome do outro.” Acrescenta que “já se decidiu que o verbo ‘acrescer’ não impede que o cônjuge simplesmente substitua o seu apelido familiar pelo do outro cônjuge (RT, 577:119 e 593:122).” Em sentido oposto, manifesta-SE SILVIO RODRIGUES³⁵⁹ para quem “o preceito abre uma faculdade a qualquer dos nubentes.

Eles podem conservar o nome de solteiros, mas têm a faculdade de acrescentar aos próprios os apelidos do consorte. Assim, pode a mulher, se lhe aprouver, acrescentar o nome da família do marido, ou este acrescentar ao seu o patronímico da mulher. Para diminuir o risco de recurso a tal expediente, para ocultar uma folha corrida comprometedora a lei fala em acrescentar aos seus o sobrenome do outro. De modo que o sobrenome original do cônjuge ficará sempre revelado, disfarçado, apenas, com o acréscimo do nome de família do consorte.”

Também MARIA HELENA DINIZ³⁶⁰ acha que “não lhe é permitido, ao casar-se, tomar o patronímico de seu consorte, abandonando os próprios, uma vez que somente está autorizado a acrescentar, optativamente, ao seu o nome de família do outro.” Adere a esta última corrente, LÚCIA MOTHE GLIOCHE³⁶¹ dizendo que “ao criar a possibilidade da adoção do sobrenome do cônjuge para ambos, empregou a palavra ‘acrescer’, já existente no Código Civil de 1916. Conclui-se, desta forma, ser o acréscimo do nome mera faculdade jurídica, vedado a um cônjuge exigir do outro a adoção de seu sobrenome. O emprego da palavra ‘acrescer’ revela, para Silvio Rodrigues, que um cônjuge não pode abandonar o próprio sobrenome, ao tomar o do cônjuge. Some-se ainda a posição adotada por SÍLVIO DE SALVO VENOSA:³⁶² “note-se que a lei permite que o nubente acrescente a seu o sobrenome do outro. Não lhe é dado suprimir seu próprio sobrenome, mas apenas acrescentar o do outro cônjuge.” E ainda, a lição de REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA³⁶³ que explica que “pelo casamento, o cônjuge pode crescer ao seu o sobrenome do consorte, de modo que não pode ocorrer a supressão do sobrenome de origem, o que foi nossa sugestão em modificação operada pela Câmara dos Deputados, conforme dispõe a Lei dos Registros Públicos - Lei n. 6.015/73.” Esta não é a opinião de ARNOLDO WALD, que sustenta que o cônjuge, ao crescer o sobrenome do outro, pode conservar o seu próprio ou não. Considerando que a lei menciona o direito de crescer o sobrenome, mas não nos possibilita retirar o próprio sobrenome, compartilhamos da primeira opinião, inclusive porque, quando o nubente suprime seu patronímico, substituindo-o pelo do cônjuge, a mudança pode ser de tal ordem que dificulte a identificação da pessoa na sociedade.”

SÍLVIO RODRIGUES:³⁶⁴ - “Direito ao patronímico do marido - Este é um campo, como já disse, em que a Lei n. 6.515/77 trouxe profunda modificação, que consistiu, basicamente, em considerar o uso do nome do marido, pela mulher, não como uma obrigação, mas sim como uma faculdade. Daí o fato de ter passado a ser optativo, para a mulher que se casa, a adoção dos apelidos de seu consorte. Ela tem a faculdade de adotá-los, portanto, o direito de não fazê-lo.

O art. 240 do Código Civil, tanto na redação original como na que lhe deu a Lei n. 4.121/62 (Estatuto da Mulher Casada), impunha à mulher a adoção dos apelidos do marido, pois dizia que ela, com o casamento, assumia aquele patronímico.

A Lei do Divórcio, entretanto, alterou o citado art. 240 para suprimir a locução respeitante à assunção de nome e acrescentou ao dispositivo um parágrafo único onde se diz que a mulher poderia crescer aos seus os apelidos do marido.

Note-se que a lei não permite que a mulher, ao casar-se, tome o patronímico do marido, abandonando os próprios. Apenas lhe faculta acrescentar ao seu o nome de família do esposo.

Inovação ainda maior trouxe o Código de 2002 ao prever que “qualquer dos nubentes, querendo, poderá crescer ao seu o sobrenome do outro” (art. 1.565, §1º), permitindo ao marido adotar o patronímico da mulher. E assim fez acolhendo a tese prestigiada por alguns julgados”; segundo a qual a equiparação constitucional entre os cônjuges já outorgava esse direito ao homem.

No regime do Código Civil de 1916, o direito de usar o patronímico do marido só o perdia, a mulher, se fosse vencida na ação de desquite litigioso (art. 324). A Lei n. 6.515/77 manteve a regra, ampliando-a, contudo. Dispõe a Lei do Divórcio:

“Art. 17. Vencida na ação de separação judicial (art. 5º, caput), voltará a mulher a usar o nome de solteira.

§ 1º. Aplica-se, ainda, o disposto neste artigo, quando é da mulher a iniciativa da separação judicial com fundamento nos §§ 1º e 2º do art. 5º.

§ 2º. Nos demais casos, caberá à mulher a opção pela conservação do nome de casada.

Art. 18. Vencedora na ação de separação judicial (art. 5º, caput), poderá a mulher renunciar, a qualquer momento, ao direito de usar o nome do marido”.

SILVIO RODRIGUES:³⁶⁵ - “Portanto, a mulher perde o direito de usar o nome do marido, por ela adotado, em duas hipóteses. *Primeiro*, quando for vencida na ação de desquite litigioso (hoje chamada separação judicial); *segundo*, quando tomar a iniciativa de propor ação de separação judicial nas hipóteses dos §§1º e 2º do art. 5º da Lei do Divórcio. Esses parágrafos cogitam de dissolução por ruptura da vida conjugal.

Na separação amigável, a questão do nome da mulher se resolve no acordo. Mas, ainda que neste fique estabelecido que a mulher conservará o nome de casada, pode ela sempre requerer ao juiz, com êxito, que ordene ao oficial do Registro Civil a supressão daquele patronímico, independentemente da anuência de seu antigo esposo. Isso porque o uso desse nome é uma prerrogativa da mulher, e não um dever.

Essa asserção era verdadeira até o advento do infeliz dispositivo da Lei n. 8.408, de 13 de fevereiro de 1992, que estabelece que o juiz, na sentença de conversão da separação judicial em divórcio, determinará que a mulher volte a usar o nome que tinha antes de contrair matrimônio. A exorbitância de tal disposição legal é examinada alhures (v., *infra*, n. 124).

A respeito da perda do nome, o novo Código a impõe ao cônjuge quando culpado pela separação judicial, desde que expressamente requerido pelo inocente, e ainda assim com algumas ressalvas, vale dizer, desde que a alteração não venha acarretar "I - evidente prejuízo para a sua identificação; II - manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida; III - dano grave reconhecido na decisão judicial" (art. 1.578). E com o divórcio direto ou por conversão, o cônjuge poderá manter o nome de casado, salvo se, no segundo caso, o tiver perdido quando da sentença de separação judicial (art. 1.571, §2º).

RUI RIBEIRO MAGALHÃES³⁶⁶ - “Como corolário dessa duplicidade de comando constitucionalmente estabelecida, a redação do art. 1.565 do Código Civil, colocou em situação de absoluta igualdade o marido e a mulher na condução dos destinos da família, ressaltando não mais aquele conteúdo de supremacia de um em relação ao outro, e sim o de colaboração e cumplicidade das relações entre o marido e a mulher.

Os novos tempos sugeriram a alteração da nomenclatura do título, *de efeitos jurídicos do casamento* para *eficácia do casamento*. Eficaz é a qualidade que alguma coisa tem de produzir o efeito que dela se espera, portanto o casamento eficaz é aquele contraído sem vício de invalidade. Não que com isso tenham sido abolidos os deveres recíprocos entre os cônjuges, conforme veremos, mas houve uma sensível alteração de alguns deles, justamente para atender a nova ordem constitucional.

A grande novidade introduzida pelo novo texto diz respeito à possibilidade de adoção por qualquer deles do sobrenome do outro, de conformidade com o § 1º do art. 1.565. Isso vale uma breve retrospectiva histórica.

Dizia o art. 56, § 4º, do Decreto n. 181, que à mulher era conferido o direito de usar o nome da família do marido e gozar das suas honras e direitos, que pela legislação brasileira se possam comunicar a ela. Era, na verdade, uma situação impositiva, pois com o casamento ela assumia, obrigatoriamente, o patronímico da família do marido. De se destacar o caráter honorífico daquele ato, denotando a supremacia do nome marital. Sem dúvida um resquício do Direito Romano em que a mulher, com o casamento, ingressava na família do marido a título de *in loco filiae*.

A redação original do Código Civil estabelecia a mesma obrigatoriedade. Com o advento da Lei n. 6.515/1977 o uso do nome do marido passou a ser facultativo, a mulher o ajuntava ao seu se lhe parecesse conveniente, mesmo porque há mulheres cujos nomes possuem destaque nas diversas áreas sociais e são suscetíveis de valoração econômica.

Hoje, tanto um quanto o outro poderá adotar o nome de família do seu consorte. É o resultado da igualdade de direitos e obrigações do homem e da mulher”.

LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS³⁶⁷ - “A segunda decorre de que as hipóteses de manutenção do sobrenome do cônjuge (mesmo no caso de culpa reconhecida), que, pela lei divorcista, incidem quando do divórcio, passam agora a ser aplicadas ao ensejo da separação judicial com causa culposa.

A terceira consiste em que, ao contrário do que ocorre no sistema da lei divorcista (onde perda do direito ao uso do sobrenome pela mulher é consequência necessária da declaração de culpa – art. 17) a sanção passa a admitir exceções, que reproduzem as hipóteses do art. 25 da Lei do Divórcio, a saber: (1) evidente prejuízo para a sua identificação; (2) manifesta distinção entre o seu nome de família e

o dos filhos havidos da união dissolvida; (3) dano grave reconhecido na decisão judicial. (Há duas decisões do Tribunal de Justiça do RS que, sob a égide da Lei do Divórcio, deram por inconstitucional a regra que impõe à mulher o retorno ao uso do nome de solteira quando da conversão da separação judicial em divórcio. A saber : (1) “NOME. CONVERSÃO DA SEPARAÇÃO EM DIVÓRCIO. Não perde a mulher o direito de continuar usando o nome que adotou com o casamento. Trata-se de atributo de personalidade, direito personalíssimo cuja decisão só cabe à mulher, revelando-se inconstitucional o parágrafo único do art. 25 da Lei do Divórcio. APELO PROVIDO, COM DECLARAÇÃO DE VOTO” (APC 70002262731, 7ª C. Cível, rel. Desa. Maria Berenice Dias, julgada em 05.09.2001); (2) “NOME. DIREITO DE PERSONALIDADE. Sendo o nome um dos atributos da personalidade, de todo descabido determinar à mulher o retorno ao nome de solteira, quando da conversão da separação ao divórcio, se esta não é a sua vontade. Apelo provido” (APC 70002607984, 7ª C. Cível, rel. Desa. Maria Berenice Dias, julgada em 30.05.2001)

Interessante que a jurisprudência caminhada em direção oposta a adotada pela doutrina:

“Casamento. Nome da mulher. Exclusão do patronímico da sua família. No atual sistema, a mulher não é obrigada a usar o nome, do marido, mas, querendo, pode fazê-lo, adicionando-o ao seu. Impossibilidade de total exclusão do nome da sua família.” (TJRJ, MS 625/97, REL. DES. BERNARDINO LEITUGA, publ. 06.08.1998, 8ª Câm. Cív., COAD n. 86.596, 1999, p. 124.)

“Registro civil. Casamento. Acréscimo do sobrenome do marido ao nome da mulher. CC, art. 240, § único. Possibilidade de crescer todos ou apenas um apelido. A lei não proíbe, antes faculta, como direito de personalidade e de identidade no meio social, que a mulher, caso lhe convenha, acresça ao seu nome de solteira o apelido, o sobrenome do futuro marido, podendo adotar todos ou apenas um apelido do esposo.” (TJMG, AC 17.154/6, REL. DES. MURILO PEREIRA, j. 23.12.1993, 3ª Câm. Revista Brasileira de Direito de Família, n. 1, p. 132.)

“A mulher, ao se casar, poderá adotar os apelidos do marido, devendo, contudo, conservar ao menos um dos próprios patronímicos, sendo-lhe vedada a total exclusão dos apelidos de sua família, conforme interpretação do disposto no parágrafo único do art. 240 do CC.” (TJMG, Ap. Cív. 127.887-8/2000, Rel. Des. PINHEIRO LAGO, publ. 20.10.2000, 2ª CC, v.u., ADCOAS 8189187, p. 6.)

“Registro Civil. Habilitação de casamento. Pedido de supressão de apelido de família. A expressão “acrescer” contida no parágrafo único do artigo 240 do Código Civil não tem o caráter restritivo de apenas somar ou acrescentar, mas significado amplo que confere à mulher a faculdade de acrescentar aos seus apelidos de família o sobrenome do marido ou fazer a substituição de um deles no ato de celebração de seu casamento”. (TJMG, Ap. 178.633-4/00, Rel. Des. ABREU LEITE, 1.8.2000, 2ª CC., v.u., COAD 96403, 2001, p. 186.)

“É bem verdade que não há previsão, na legislação brasileira, da adoção pelo marido do patronímico da mulher, como sói acontecer na hipótese inversa (art. 240, parágrafo único, do Código Civil); contudo, no caso em espécie, não se busca, a rigor, a adoção do patronímico da mulher, porém apenas sua inclusão, para o fim específico de evitar homonímia, dado o nome do apelante ser, de fato, bastante comum. Com efeito, não quer o apelante a mudança de prenome, tampouco busca a substituição de seu patronímico; apenas a inclusão do apelido da mulher em seu nome, para cujo pedido não há óbice legal, desde que haja motivação convincente para tanto (artigo 57, da Lei n. 6.015/73). O apelante não está tocando quer no seu prenome, quer em seu apelido de família. Também não está adotando o patronímico da mulher. Ele está apenas acrescentando ao seu o apelido da mulher. Logo, comporta atendimento o pedido retificatório, alterando-se no assento do registro civil o nome do apelante, expedindo-se o competente mandado para esse fim; antes, porém, cuidará o requerente de fornecer certidões de nascimento e de casamento atualizadas, necessárias à providência antes determinada.” (TJSP, Apel. Cív. 123.360-4/4, Rel. Des. QUAGLIA BARBOSA, 28.3.2000, 10ª Câm. de Direito Privado, v.u., COAD n. 93684, *Jurisprudência*. Informativo semanal 34/2000, p. 538.)

Uma vez feita a opção pelo cônjuge de alterar o nome quando do casamento, só com a dissolução do vínculo poderá voltar a assinar o nome anterior, conforme já decidido:

“Registro Civil. Alteração de nome de casado por mero descontentamento. Impossibilidade. É faculdade concedida à mulher de crescer aos seus os apelidos do marido, podendo ela continuar usando o nome de solteira. Inteligência do disposto nos arts. 240, parágrafo único, do CC; 70, VIII, da Lei 6.015/1973, e 50 da Lei 655/1977. Entretanto, feita a opção exarada no assento matrimonial, não poderá o apelido do marido ser modificado apenas porque não satisfaz a autora com a escolha, por se tratar de elemento essencial a denominação do nome da requerente que, diante da ausência de previsão legal e por não expor a autora ao ridículo, somente poderá ser modificado pela separação ou pelo o divórcio.” (TJSP, Ap. Cív. n. 118.699-4/9, Rel. Des. Júlio Vidal, 12.4.2000, 7ª Câm. de Direito Privado, v.u., ADCOAS 8180773, p. 498.)

E as mulheres devem se conscientizar de que, registrados os filhos com o seu nome de casada, se vier a se divorciar ou separar, não poderá ser retificado o seu nome na certidão de nascimento do filho para ser o de solteira que estará então usando:

“Registro civil. Casamento. Retificação pretendida para alterar o nome de solteira da nubente. Pedido fundado em registro de nascimento elaborado posteriormente. Falta de prova de erro no registro a ser retificado. Retificação negada. Para ser admitida a retificação de registro civil, é preciso que, de forma cabal, demonstrado fique o erro do assento. Não se presta para demonstrar erro o registro mais recentemente elaborado por informações da própria interessada.” (TJMS,

Apel. n. 1000.071711-3/0000-00, Rel. Des. Jorge Eustáquio da Silva Frias, 10.4.2001, 1ª Turma Cível, v.u., DJMS 09.05.2001, p. 13; IOB n. 3/18071, 2001, p. 232.)

Por fim, não se pode deixar de colacionar comentários de LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE³⁶⁸ para quem, “apesar de o Novo Código Civil regulamentar a união estável e a partir desta, tal qual no casamento, instituir-se uma família, não prevê a nova codificação a possibilidade de um companheiro acrescentar o sobrenome do outro. Nos termos do art. 57, § 2º, da Lei 6.015/73 - Lei de Registros Públicos - já se sustenta essa possibilidade jurídica em favor da companheira. Ocorre que o citado dispositivo possibilita apenas à mulher a adoção do sobrenome do homem, parecendo vedá-la a este quanto ao patronímico da mulher. Outrossim, a Lei só permite a adoção do sobrenome se a mulher viver com homem solteiro, desquitado ou viúvo, sendo razoável concluir-se quanto a sua proibição nos casos de divórcio ou casamento seguido de separação de fato. É bem verdade que, por interpretação - já que a Constituição da República considerou a união estável como família e determinou que a lei facilitasse sua conversão em casamento - pode-se sustentar que o homem adote o sobrenome de sua companheira.”

3) DO PLANEJAMENTO FAMILIAR - ART. 1.565, § 2º

O planejamento familiar constitui mais uma novidade introduzida no Capítulo em estudo da eficácia do casamento.

Prescreve o art. 226, § 7º da CF que, “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”.

O art. 1.565, § 2º, trata de consagração desse princípio constitucional da liberdade do planejamento familiar do citado art. 226, § 7º da CF, que já é objeto de lei (Lei n. 9.263/96) e decreto próprios e específicos, dispondo que “o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.”

O Enunciado 99 do Conselho Superior da Justiça Federal considerou que o referido art. 1.565, § 2º, do Código Civil não é norma destinada apenas às pessoas casadas, mas também aos casais que vivem em companheirismo, nos termos do art. 226, caput, §§ 3º e 7º, da Constituição Federal de 1988, e não revogou o disposto na Lei n. 9.263/96.³⁶⁹

Nos termos do art. 2º, da Lei n. 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que regulamentou o art. 226, § 7º, da CF/88, definiu o planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Completa SILVIO RODRIGUES³⁷⁰ que a “CF confere à livre decisão do casal o planejamento familiar, restringindo-se a interferência do Estado a propiciar os recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito. Ou seja, só os cônjuges decidem se vão ter filhos, e quantos desejarão e conseguirão. Isso é matéria exclusiva de alçada particular.”

Observa RUI RIBEIRO MAGALHÃES³⁷¹ que “O planejamento familiar foi outra novidade introduzida no capítulo referente à eficácia do casamento. E o que vem a ser o planejamento familiar?”

A Constituição de 1988, valorizando a dignidade humana e consagrando o princípio da paternidade responsável, falou pela primeira vez em planejamento familiar, traçando um programa com a participação da família e do Estado, cabendo a este propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito.

Estabelece o art. 226, § 7º, da Constituição o seguinte: *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.*

Na esteira da norma constitucional surgiu a Lei n. 9.263, de 12 de janeiro de 1996, regulamentando o art. 226, § 7º, da Constituição, definindo o planejamento familiar como sendo o

conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

O objetivo dessa lei é fornecer ao casal suporte científico e educacional quanto aos métodos contraceptivos e contraceptivos, e uma assistência à saúde da mulher e do homem nos aspectos relacionados com a procriação, como o atendimento médico visando a prevenção do câncer de mama, do colo do útero e do pênis. Prestação de atendimento pré-natal, assistência ao parto, puerpério e ao neonato, e controle das doenças sexualmente transmissíveis”.

RUI RIBEIRO MAGALHÃES³⁷² - “Para tanto, incumbiu-se o Estado de prestar essa assistência por meio do Sistema Único de Saúde, sem nenhum custo operacional às famílias que dele necessitam.

O que o Estado pretende com esse programa é levar as famílias menos favorecidas a planejar a sua composição com o auxílio de profissionais especializados, evitando proles numerosas de casais sem condições de saúde ou educacionais, propiciando-lhes acesso à concepção e à contracepção, de forma orientada e segura.

Sabidamente a medicina dispõe de meios contraceptivos para ajudar aqueles que sequiosos para obter prole não a conseguem pelos meios naturais. Em regra, são tratamentos custosos aos quais não tem acesso os menos favorecidos, o que os privava de dar seqüência à sua existência por meio da tão desejada prole.

Outras vezes, dotados de fertilidade invejável e desconhecedores de modernos métodos contraceptivos, esses casais povoam o núcleo familiar de pessoas, sem que para tanto possuam condições de criá-las e educá-las convenientemente, contrariando à própria vontade de ter tantos filhos.

Para um ou para outro caso, o Estado se propõe através do S.U.S. e de entidades particulares conveniadas a prestar ao casal a assistência de que necessita, acompanhando o homem e a mulher desde antes da concepção até após o parto, diagnosticando e tratando de possíveis doenças sexualmente transmissíveis e degenerativas que possam colocar em risco a saúde de ambos e, especialmente, a do futuro concepto.

RUI RIBEIRO MAGALHÃES³⁷³ - “A decisão de ter ou não filhos é exclusiva da pessoa, só ela pode avaliar essa questão e optar pelo que lhe pareça mais conveniente. Não há necessidade de que aquele que pretenda esterilizar-se já tenha filhos, até porque não querer tê-los pode ser a sua opção. É necessário, entretanto, que tenha não só capacidade civil plena, mas que seja maior de vinte e cinco anos de idade.

A partir do momento em que o legislador distinguiu a capacidade civil plena e estabeleceu uma idade mínima superior àquela em que a pessoa atinge a maioridade civil, deve o interessado comprovar que não está judicialmente interdito, apresentando a sua certidão de nascimento atualizada ou a certidão de capacidade civil passada pelo 1º Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais do seu domicílio, ou tenha ao menos dois filhos vivos, o que se comprovará pelas respectivas certidões de nascimento e atestados de vida, passados pela autoridade policial.

Instruído o requerimento, o ato cirúrgico não será realizado em prazo inferior a sessenta dias, dentro dos quais ser-lhe-á propiciado acesso à equipe multidisciplinar, cuja função é orientá-lo quanto às conseqüências cirúrgicas e psicológicas do ato a que se pretende submeter, visando desestimulá-lo à esterilização precoce.

A lei exige que o interessado manifeste a sua vontade em documento escrito e firmado, não fazendo qualquer referência à solenidade desse documento. Assim, será válido o particular, desde que firmado pelo interessado, observando-se as disposições do art. 221 do Código Civil.

Ao fazê-lo a pessoa deverá estar no gozo de sua capacidade mental plena, livre de influência alcoólica, torpefaciente ou qualquer outro estado emocional que possa turvar o seu entendimento temporário ou permanentemente”.

JORGE FRANKLIN ALVES FELIPE E GERALDO MAGELA ALVES³⁷⁴ - “Planejamento familiar. Inovação. O art. 1.565, § 2º, do novo Código atribui à livre decisão do casal o planejamento familiar. Ou seja, o casal pode ser educado e orientado sobre o planejamento, mas ninguém pode impedi-lo de decidir sobre o número de filhos e o momento de evitá-los. Existe, sobre o assunto, a Lei nº 9.263, de 13 de janeiro de 1996.

4) DOS DEVERES DE AMBOS OS CÔNJUGES - ART. 1.566

O art. 1.566 do Código Civil impõe como deveres que têm que ser cumpridos por ambos os cônjuges: I) fidelidade recíproca; II) vida em comum, no domicílio conjugal (coabitação e *debitum conjugale*); III) mútua assistência; IV) sustento, guarda e educação dos filhos; V) respeito e consideração mútuos. Esse rol não esgota os deveres conjugais, traçando o art. 1.566 aqueles que são considerados essenciais para a estabilidade da família, dentro do modelo que o Estado considera que atende aos seus interesses para que o casamento seja formador e estruturador dos seus membros.

Assinala YUSSEF SAID CAHALI³⁷⁵ que dos princípios do bem-agir, da religião, do costume e da moral dentre várias fontes, extraem-se preceitos fundamentais que o direito recolhe, pressupõe ou faz próprios, transformando-os em regras obrigatórias. Os direitos e deveres, criados sob o pálio da sociedade conjugal não comportam ser compendiados em fórmula unitária: o legislador se contenta em enunciar aqueles considerados indispensáveis à realização dos fins essenciais do matrimônio, e que, no seu conjunto, constituem a base fundamental da família.

Os direitos e deveres de ambos os cônjuges são os reclamados pela ordem pública e pelo interesse social; são os considerados indispensáveis à realização dos fins essenciais dos casamentos que, no seu conjunto, constituem a base fundamental da família, o sustentáculo da sociedade conjugal. Por tal razão os cônjuges não podem transacionar, renunciar, delegar, dispor ou modificar em pacto antenupcial ou outro contrato, os deveres impostos no art. 1.566.

Em consonância com a CF/88 a tônica do novo CC ao traçar os deveres conjugais é a de assegurar a igualdade de direitos e deveres entre marido e mulher, em todos os sentidos, acabando com privilégios ou supremacias. Na divergência entre os consortes, a solução do impasse vai parar no judiciário para definição pelo magistrado.

Em termos, foram mantidos os mesmos deveres que o código revogado enumerava para ambos os cônjuges. Apenas foi, desnecessariamente, acrescido o inciso V que estabelece o dever do “respeito e consideração mútuos”. Era dispensável acrescentar esse dever porque doutrina e jurisprudência sempre entenderam que se incluía no amplo conceito do dever da “mútua assistência”.

EUCLIDES DE OLIVEIRA E GISELDA HIRONAKA³⁷⁶ apesar de considerarem que “o acréscimo talvez se revele demasiado”, observam que “tem a sua utilidade por ressaltar a consideração e o respeito que se devem os cônjuges no exercício da comunhão de vida familiar, afastando, por conseqüência, as condutas inadequadas de ofensas físicas ou morais que a doutrina e a jurisprudência enquadram na configuração da sevícia e da injúria grave”. Explica que SILVIO RODRIGUES³⁷⁷ que “o respeito e consideração mútuos, até então não indicados no texto legal, já eram considerados como deveres implícitos do casamento, tanto assim que seu desrespeito ensejava a iniciativa pelo ofendido de separação judicial culposa com base no art. 5º da Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/77). Proveitosa a inclusão como texto legal, mas mesmo sem a expressa referência, não se pode imaginar união conjugal em que falte ao casal o respeito e consideração inerente à comunhão de vida”. É provável que a inspiração do acréscimo tenha origem na Lei 9.278/96 que traçou no art. 2º, logo no inciso I que: “são direitos e deveres iguais dos conviventes: I – respeito e consideração mútuos.”

Também o inciso IV, do art. 1.566 ao dispor que constituir dever de ambos os cônjuges o “sustento, guarda e educação dos filhos”, é redundante e repetitivo porque tais munus decorrem do poder familiar, e por isso não estão necessariamente vinculados ao casamento. Além do mais, tais deveres já estão referidos no art. 1.568 quando, reforçando o art. 1.565 (“...e responsáveis pelos encargos da família”), dispõe que “os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial”. A importância do dever de sustento, manutenção e educação dos filhos pelo marido e mulher ficou ainda mais acentuada no novo Código pelas normas constantes do capítulo referente à eficácia do casamento. Todavia, a manutenção do inciso IV do art. 1.566 se justifica apenas como reforço da importância da obrigação do sustento, guarda e educação imposto aos pais e cuja infração, além de poder fundamentar pedido de separação judicial, conforme caput do art. 1.572, ainda pode caracterizar crime de abandono material ou intelectual da família, sem contar com a perda do poder familiar (art. 1.638, II).

EUCLIDES DE OLIVEIRA e GISELDA HIRONAKA³⁷⁸ - “Cumprido ressaltar, no entanto, que o conceito de igualdade, repisado com ênfase na Constituição e no novo Código Civil, há de ser interpretado em consonância com as naturais diferenças existentes entre homem e mulher. Bem o diz

RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, em acertada análise do exigível tratamento adequado e próprio a cada um dos cônjuges, em respeito às evidentes diferenças individuais, aqui realçadas pela diversidade de sexos, a fim de que se alcance efetiva igualação na aplicação do Direito. Sustenta o eminente advogado e jurista mineiro que, "para se pensar a cidadania, hoje, há que se substituir o discurso da igualdade pelo discurso da diferença", e que certas discriminações "são positivas, pois, constituem, na verdade, preceitos compensatórios como solução para superar as diferenças."

EUCLIDES DE OLIVEIRA e GISELDA HIRONAKA³⁷⁹ - Com efeito, não se pode levar ao extremo a idéia de tratamento jurídico uno, quando haja necessidade de acertamento individual das situações de cada qual, seja pessoalmente ou no concerto das relações familiares. Vale sintetizar com o bem encadeado jogo de palavras do grande Rui Barbosa: tratar iguais com desigualdade ou desiguais com igualdade não é igualdade real, mas flagrante desigualdade.

EUCLIDES DE OLIVEIRA e GISELDA HIRONAKA³⁸⁰ - O que se pretende evitar, com a regra da isonomia jurídica, é o tratamento diferente a pessoas que estejam em situação essencialmente igual. "Esta isonomia de tratamento jurídico é aquela que, em abstrato, permite que se considerem iguais marido e mulher em relação ao papel que desempenham na chefia da sociedade conjugal. É também a isonomia que se busca na identificação dos filhos de uma mesma mãe ou de um mesmo pai. É ainda a isonomia que protege o patrimônio entre personagens que disponham do mesmo *status familiae*."

LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE³⁸¹ - "As imposições contidas no presente artigo são deveres cuja inobservância poderá acarretar sanção ao cônjuge, tanto que, eventualmente, resultará na propositura de ação de separação judicial por iniciativa do outro (art. 1.572, *caput*).

A despeito de o novo Código Civil não contemplar expressamente a possibilidade de tal sanção, esta pode vir a ser imposta com fundamento nos arts. 186 e 927 do mesmo Diploma Legal, urna vez que o descumprimento dos deveres conjugais previstos no artigo 1.566, como deveres legais, constitui ato ilícito, ensejador, ao menos, de dano moral.

Por fim, constituindo os deveres conjugais matéria de ordem pública, veda-se aos cônjuges modificar, por pacto antenupcial, com a finalidade e a pretexto de se isentarem do cumprimento de tais deveres, a previsão legal a este respeito.

RUI RIBEIRO DE MAGALHÃES³⁸² - "Ao tratar dos deveres recíprocos, principia o Código Civil pela fidelidade por considerá-la da essência matrimonial, expressão máxima da monogamia, dever de ordem moral que os cônjuges devem observar em nome do equilíbrio e da constância da sociedade conjugal, motivo pelo qual a lei também o exige.

A quebra do dever de fidelidade enseja a dissolução da sociedade conjugal. Em capítulos anteriores tivemos a oportunidade de ver que no início da humanidade só era considerado o adultério praticado pela mulher. O próprio Código Penal do Império exigia para o homem a habitualidade, reconhecendo-o como adúltero somente se tivesse concubina teúda e manteúda, ao passo que para a mulher o crime era instantâneo.

A vida em comum no domicílio conjugal é outro dever recíproco. É inconcebível a idéia de que após o casamento os cônjuges mantenham domicílios diversos. Desde os tempos de Roma, após a cerimônia de celebração do casamento tinha lugar a *deductio uxoris in domum maritii*.

Os tempos atuais têm imposto aos casais a necessidade de viverem separados por longos espaços de tempo, sem que isso implique em violação desse dever conjugal. Mesmo que isso ocorra, mas desde que eles mantenham acesa a chama do *consortium omnis vitae*, não há que se falar em grave violação dos deveres conjugais a ensejar a ruptura da sociedade conjugal.

A mútua assistência compreende o amparo recíproco nos momentos difíceis da vida, quer sejam de natureza econômica, quer sejam causados por enfermidades de toda espécie. O casamento pressupõe não só a união corpórea, mas também a comunhão espiritual, a repartição das alegrias e das tristezas, de maneira que nesses momentos um deve assistir ao outro, emprestando o seu concurso para aliviar a carga aflitiva, e não contribuir para que ela se agrave ainda mais.

O sustento, guarda e educação dos filhos é dever não só de ordem moral, como também legal. Aos pais compete zelar pela educação dos filhos, orientá-los segundo os preceitos morais socialmente adotados, moldando o seu caráter e a sua personalidade para o bem.

Desnecessário alongarmos nas considerações acerca do respeito e consideração mútuos. Aqui, entram em cena as regras do trato social que devem estar presentes na vida do casal.”

EDSON FACHIN; CARLOS EDUARDO RUZYK³⁸³ - “Impõe-se o dever de fidelidade a ambos, em igual medida e força jurídica.

Essa orientação constitucional alargou consideravelmente o conceito de fidelidade, posto que, para além de significar a proibição ao adultério, engloba vários comportamentos que cindem a fé conjugal, por sua licenciosidade ou leviandade,³⁸⁴ de modo que o dever de fidelidade tem os contornos delimitados de acordo com a dedicação exclusiva e sincera entre os cônjuges.

Esse dever não permite a quaisquer dos cônjuges o desrespeito e a violação da esfera individual do outro, posto que a liberdade individual lhes é assegurada, de modo que lhes são permitidos cultivar sua fé, ter suas convicções e opções políticas etc. Essa limitação ao dever, de fato, traduz-se mais num complemento de sua plenitude, posto que a cada um é reservado o direito de realizar-se como pessoa no casamento.

Quanto ao dever dos cônjuges de manterem uma vida em comum no domicílio conjugal, deve-se reter que não se trata meramente da obrigação dos cônjuges de conviverem sob o mesmo teto, mas engloba questões relativas à satisfação sexual que os cônjuges devem promover entre si. Em ambos os campos de manifestação desse dever, encontram-se exceções.

A comunhão funda deveres de ajuda, amparo e solidariedade. Trata-se do dever recíproco da ajuda ou assistência.

Outro efeito gerado pelo casamento é o da mútua assistência, que consiste, essencialmente, em ajuda e cuidados nos aspectos morais, espirituais, materiais e econômicos. Tais deveres expressam-se em vários momentos da vida familiar, como no cuidado do outro quando enfermo, no conforto prestado nas adversidades e vicissitudes da vida, compartilhando dores e alegrias. Assim, é um dever de conteúdo ético, variável historicamente conforme os costumes de uma sociedade em dado tempo e em determinado local.

Desse modo, relativiza-se a aplicação da norma jurídica no tocante à conduta de cada cônjuge em relação ao outro, seu temperamento, ambiente social do casal, e mesmo seu passado. Por fim, cabe salientar dever comum, e necessariamente recíproco, dos cônjuges no casamento, o de sustento, guarda e educação dos filhos. Devem, portanto, fornecer os meios materiais fundamentais para sua criação e formação, tais como alimentação e assistência educacional e moral, o que pressupõe que estejam envolvidos pessoalmente no crescimento do filho, participando de sua vida e proporcionando uma convivência familiar normal. Tal dever não recai apenas sobre a família constituída pelo matrimônio, mas deve ser observado pelas famílias extramatrimoniais.

Respondem os pais pelo sustento, guarda e formação dos filhos por eles gerados; trata-se de um *munus* jurídico e moral.

JORGE FRANKLIN ALVES FELIPE E GERALDO MAGELA ALVES³⁸⁵ - “Acrescentou o legislador, entre os deveres dos cônjuges, o de respeito e considerações mútuos (art. 1.566, V). Muito oportuna a alteração. Mantiveram-se os deveres de fidelidade e vida em comum.”

JOSÉ COSTA LOURES E TAÍS MARIA LOURES DOLABELA MAGALHÃES³⁸⁶ - “A fidelidade imposta como obrigação primeira resulta como expressão natural da monogamia. Significando sinceridade, lealdade, firmeza e constância, a fidelidade entre os cônjuges se erige em condição indispensável para a manutenção ou sustentação daquela comunhão plena de vida posta como essência do casamento. Tão imperioso o preceito, que a sua infração oferece ensejo a sanções na ordem civil e na ordem penal, na primeira se autorizando o rompimento da sociedade conjugal (art. 1.573, I), na segunda tipificando o adultério como crime (Código Penal, art. 240), ainda que de escassa aplicação e com irreversível tendência a desaparecer como figura criminal.

Definida a infidelidade - adultério - como a prática carnal com outra pessoa que o cônjuge, distinguem os doutores a infidelidade dita moral, consistente apenas em namoros, cartas de juras de amor, etc. Atos antes qualificados como injúria grave, igualmente autorizadora do pedido de separação judicial (art. 1.573, II).

A vida em comum no domicílio escolhido pelo casal significa coabitação, comunidade de existência. Também o descumprimento do preceito pode autorizar o pedido de separação judicial, seja no sentido estrito da coabitação (abandono voluntário do lar conjugal - art. 1.573, IV), seja na

compreensão mais larga que lhe empresta o civilista baiano, no caso de recusa de cumprimento injustificado do débito conjugal (art. 1.576, como violação grave de um dos deveres do casamento).

A mútua assistência, basicamente um dever moral dos cônjuges, é erigido em obrigação jurídica e tem caráter eminentemente relativo, de tal sorte que, na sua apreciação em face do caso concreto, mister se faz apreciar e ponderar as várias circunstâncias envolvidas, como a conduta de um dos cônjuges em relação ao outro, o ambiente social, o passado do casal e o próprio temperamento dos cônjuges. Distinguem os doutores o dever de assistência do de socorro, aquele de conteúdo moral e espiritual mais abrangente - amparo e conforto na enfermidade, compartilhamento nas alegrias e nas dores, na boa e má fortuna, etc. -, e o socorro restrito a uma conotação econômica, como obrigações de dar, tal como o sustento e quaisquer outras prestações econômicas.

Os deveres dos pais para com os filhos se desdobram em três vias: a material, consistente no sustento, aí compreendida a prestação de alimentos, na sua acepção mais ampla de subsistência material, como alimentação, vestuário, tratamentos de saúde, lazer; a guarda, envolvendo abrigo, proteção e defesa de seus interesses; finalmente a educação, seja no próprio recesso do lar, seja na instrução e educação em escolas formais, públicas ou particulares.

O inciso relativo ao dever de respeito e consideração entre os cônjuges constitui absorção do ensinamento dos mestres Caio Mário da Silva Pereira (op. cit., p. 108) e Orlando Gomes (op. cit., n. 84, p. 128), os quais denominam de deveres implícitos, em referência aos explicitados nos quatro incisos antecedentes, mas não constante do rol no CÓDIGO BEVILAQUA. E tais são, segundo eles, os resultantes da moral conjugal, exemplificadamente os deveres de sinceridade, de tolerância, de manter com o outro cônjuge certa comunicação espiritual, de velar pela própria honra, do outro cônjuge e da família, etc.”

REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA³⁸⁷ - “O dever de fidelidade pode ser conceituado como a lealdade, sob o aspecto físico e moral, de um dos cônjuges para com o outro, quanto à manutenção de relações que visem satisfazer o instinto sexual dentro da sociedade conjugal.

A vida em comum no domicílio conjugal, além da convivência sob o mesmo teto, tem o significado de contato físico entre os cônjuges, de modo que seu descumprimento não deriva apenas do abandono voluntário e injustificado do lar, mas decorre, também, da recusa quanto à manutenção de relacionamento sexual com o consorte.

A mútua assistência tem duplo conteúdo: material e imaterial. No aspecto material, traduz-se no auxílio econômico necessário à subsistência dos cônjuges. No aspecto imaterial consubstancia-se na proteção aos direitos da personalidade do cônjuge, dentre os quais se destacam a vida, a integridade física e psíquica, a honra e a liberdade.

O sustento, guarda e educação dos filhos é dever inerente à autoridade parental, sejam os filhos oriundos ou não do casamento.

O respeito e consideração mútuos, que no Código Civil de 1916 estavam contidos no dever de mútua assistência, ali estatuído no art. 223, inciso III agora estão expressamente reconhecidos como dever conjugal.”

SILVIO RODRIGUES³⁸⁸ - “*Mútua assistência* - O dever dos cônjuges de se prestarem mútua assistência é o que se manifesta de maneira mais vaga. Bevilacqua (Código Civil, cit., obs. 3 ao art. 231) entende que tal dever não se circunscreve apenas aos cuidados pessoais nas enfermidades, mas compreende o socorro nas desventuras, o apoio na adversidade e o auxílio constante em todas as vicissitudes da vida. Com essa abrangência mais ampla, a infração ao dever de mútua assistência pode ficar sem sanção, pois difícil será demonstrar a existência do dever de consolar um cônjuge e a recusa do outro em fazê-lo.

Todavia, em sentido estrito, como obrigação de assistir o consorte enfermo, é possível concretizar esse dever dos esposos. E se um deles negligencia no tratamento do outro, que se encontra enfermo, manifesta-se a injúria grave e há pressuposto para a separação judicial culposa.

Sustento, guarda e educação dos filhos - Depois de cuidar, nos três primeiros incisos do art. 231, dos deveres recíprocos dos cônjuges, no derradeiro, o legislador consigna os deveres dos progenitores em relação à prole e determina que lhes compete o sustento, a guarda e a educação dos filhos.

O sustento e a educação dos filhos são deveres típicos que incumbem aos pais. A guarda, porém, é mais um direito que uma obrigação.

Aos pais incumbe sustentar e educar os filhos, de acordo com suas possibilidades.

A negligência a esse dever sujeita o inadimplente à suspensão ou perda do pátrio poder. E o mal pode ser remediado através de ação de alimentos em que o faltoso será condenado ao pagamento de uma pensão alimentícia, na qual se incluirá o necessário ao sustento e à educação dos filhos.

A guarda dos filhos menores é uma prerrogativa dos pais. E dela só serão privados por sentença judicial, pois o juiz pode, excepcionalmente e tendo em vista o interesse dos menores, deferir a outrem que não àqueles a guarda dos filhos.

A guarda dos filhos menores provoca considerável disputa entre os pais, quando separados judicialmente ou simplesmente separados de fato. A discussão se revelava ainda mais aguda antes da Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962, pois, no regime do Código Civil, o pai era o titular do pátrio poder, que apenas na sua falta era exercido pela mãe. De modo que não raro, quando o casal estava separado, vinha o varão a juízo reclamar a busca e apreensão de sua prole, que se encontrava na guarda da mãe. E o autor fundava seu pedido na titularidade do pátrio poder.

SILVIO RODRIGUES³⁸⁹ - Muitas dessas ações foram julgadas improcedentes. E com razão. O juiz estribava seu decisório na distinção entre direito de guarda e pátrio poder. Enquanto o pátrio poder pertencia ao pai, o direito de guarda constituía prerrogativa de ambos os cônjuges. De sorte que, ao ser acionada na forma acima referida, a mãe defendia-se alegando que, ao ter seus filhos em sua guarda, nada mais fazia do que exercer um direito incontestável.

Hoje, aquele argumento do marido não teria mais cabida, pois a citada Lei n. 4.121 /62 alterou o art. 380 do Código Civil, para conceder o pátrio poder aos dois cônjuges”.

SILVIO RODRIGUES³⁹⁰ - “Em seguida, já se refere aos efeitos pessoais recíprocos do casamento, identificando a fidelidade recíproca, a vida em comum, no domicílio conjugal, a mútua assistência, o sustento, guarda e educação dos filhos, e o respeito e consideração mútuos (incisos I a V do art. 1.566).

Os quatro primeiros deveres reproduzem a regra contida no art. 231 do Código de 1916, e foram acima examinados em separado.

Introduz o novo Código, entre os deveres recíprocos, o respeito e consideração mútuos, até então não indicados no texto legal, mas já considerados como deveres implícitos do casamento, tanto assim que seu desrespeito ensejava a iniciativa pelo ofendido de separação judicial culposa com base no art. 5º da Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/77).

Proveitosa a inclusão como texto legal, mas mesmo sem a expressa referência, não se pode imaginar união conjugal em que falte ao casal o respeito e consideração inerente à comunhão de vida”.

RUI RIBEIRO MAGALHÃES³⁹¹ - “São deveres recíprocos dos cônjuges: a fidelidade recíproca; vida em comum no domicílio conjugal; mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos; respeito e consideração mútuos.

Ao tratar dos deveres recíprocos, principia o Código Civil pela fidelidade por considerá-la da essência matrimonial, expressão máxima da monogamia, dever de ordem moral que os cônjuges devem observar em nome do equilíbrio e da constância da sociedade conjugal, motivo pelo qual a lei também o exige.

A quebra do dever de fidelidade enseja a dissolução da sociedade conjugal. Em capítulos anteriores tivemos a oportunidade de ver que no início da humanidade só era considerado o adultério praticado pela mulher. O próprio Código Penal do Império exigia para o homem a habitualidade, reconhecendo-o como adúltero somente se tivesse concubina teúda e manteúda, ao passo que para a mulher o crime era instantâneo.

RUI RIBEIRO MAGALHÃES³⁹² - A vida em comum no domicílio conjugal é outro dever recíproco. É inconcebível a idéia de que após o casamento os cônjuges mantenham domicílios diversos. Desde os tempos de Roma, após a cerimônia de celebração do casamento tinha lugar a *deductio uxoris in domum maritū*.

Os tempos atuais têm imposto aos casais a necessidade de viverem separados por longos espaços de tempo, sem que isso implique em violação desse dever conjugal. Mesmo que isso ocorra, mas desde que eles mantenham acesa a chama do consortium omnis vitae, não há que se falar em grave violação dos deveres conjugais a ensejar a ruptura da sociedade conjugal.

A mútua assistência compreende o amparo recíproco nos momentos difíceis da vida, quer sejam de natureza econômica, quer sejam causados por enfermidades de toda espécie. O casamento pressupõe não só a união corpórea, mas também a comunhão espiritual, a repartição das alegrias e das

tristezas, de maneira que nesses momentos um deve assistir ao outro, emprestando o seu concurso para aliviar a carga aflitiva, e não contribuir para que ela se agrave ainda mais.

RUI RIBEIRO MAGALHÃES³⁹³ O sustento, guarda e educação dos filhos é dever não só de ordem moral, como também legal. Aos pais compete zelar pela educação dos filhos, orientá-los segundo os preceitos morais socialmente adotados, moldando o seu caráter e a sua personalidade para o bem.

Desnecessário alongarmos nas considerações acerca do respeito e consideração mútuos. Aqui, entram em cena as regras do trato social que devem estar presentes na vida do casal”.

MARIA HELENA DINIZ³⁹⁴ - O dever moral e jurídico de fidelidade mútua decorre do caráter monogâmico do casamento e dos interesses superiores da sociedade, pois constitui um dos alicerces da vida conjugal e da família matrimonial. Consiste o dever de fidelidade em abster-se cada consorte de praticar relações sexuais com terceiro. FERNANDO SANTOS alude à exclusividade das prestações sexuais pelos cônjuges, definindo o matrimônio como "a voluntária união, pela vida, de um homem e de uma mulher, com exclusão de todas as outras". Com isso a liberdade sexual dos consortes fica restrita ao casamento. A infração desse dever constitui adultério, indicando falência da moral familiar, desagregando toda a vida da família, além de agravar a honra do outro cônjuge, injuriando-o gravemente. Para que se configure o adultério basta uma só transgressão ao dever de fidelidade por parte do marido ou da mulher (RT, 181:221); não se exige, portanto, a continuidade de relações carnais com terceiro. O adultério é, concomitantemente, delito penal (CP, art. 240) e civil, uma vez que constitui uma das causas de separação judicial (CC, art. 1.573, I) e, além disso, proíbia a lei o reconhecimento de filho adulterino, salvo depois do término da sociedade conjugal ou por testamento cerrado (Lei n. 883/49, art. 19, § 19, com a redação da Lei n. 6.515/77). Atualmente, não há mais tal proibição, pois ante o disposto na CF/88, art. 227, § 6º, surgiram normas como na Lei n. 7.841/89, art. 19, a Lei n. 8.069/90, art. 26, parágrafo Único, e a Lei n. 8.560/92, admitindo o reconhecimento de filho decorrente de relação extramatrimonial sem qualquer restrição legal, o que foi consagrado pelo atual Código Civil (arts. 1.607 a 1.612). ESPÍNOLA pondera que, “nos tempos atuais, há uma nítida tendência em abolir o delito de adultério no Código Penal, porque as causas da infidelidade masculina ou feminina são variadas: mudança de personalidade, desejo de vingança, monotonia, compensação para as decepções sofridas, inadequado relacionamento sexual, culpa do parceiro traído etc.”. Se o casal tivesse construído uma relação amorosa adulta, diz BASSIL DOWER, baseada na compreensão mútua, onde os atritos e tensões fossem continuamente superados, dificilmente surgiria oportunidade para o adultério. A sanção civil, porém, deve ser mantida, pois quando um dos consortes pratica adultério é sinal de que o casamento está enfraquecido e o adultério constituirá a *causa mortis* do matrimônio. É preciso salientar que sob o prisma psicológico e social o adultério da mulher é mais grave que o do marido, uma vez que ela pode engravidar de suas relações sexuais extramatrimoniais, introduzindo prole alheia dentro da família ante a presunção da concepção de filho na constância do casamento prevista no art. 1.597 do Código Civil, transmitindo ao marido o encargo de alimentar o fruto de seus amores. E, além disso, pelo art. 1.600 do Código Civil "não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade". Tal fato demonstra estarem rotos os laços afetivos que a prendiam ao cônjuge, visto que essa ligação, embora passageira, em regra tem, para a mulher, significação sentimental. Já em relação ao adultério do marido, os filhos que este tiver com sua amante ficarão sob os cuidados desta e não da esposa, e, além disso, pode ocorrer que a infidelidade do homem seja um desejo momentâneo ou mero capricho, sem afetar o amor que sente pela sua mulher. Todavia sob o ponto de vista moral e jurídico, merece reprovação tanto a infidelidade do marido como a da mulher, por ser fator de perturbação da estabilidade do lar e da família. Esse dever de fidelidade, ensina-nos WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, perdura enquanto subsistir a sociedade conjugal, ainda que os cônjuges estejam separados de fato, terminando apenas com a morte, nulidade, anulação do matrimônio, separação judicial e divórcio, hipóteses em que o consorte readquire, juridicamente, plena liberdade sexual. Todavia, o novo Código Civil, no art. 1.723, § 1º, admite a união estável entre separados de fato, seguindo a esteira de alguns julgados que entendiam que, em caso de separação de fato, não haveria mais o dever de fidelidade (RT, 445:92, 433:87) e que o *animus* de terminar com uma vida conjugal bastaria para fazer cessar a adulterinidade.

MARIA HELENA DINIZ³⁹⁵ - Percebe-se que os art. 1.565, 1.567 e 1.568 do Código Civil não apresentam uma divisão de tarefas dentro do lar, cabendo aos cônjuges prover, na proporção de seus

bens e rendimentos do trabalho, a manutenção da família, velar pela direção do lar, atendendo ao seu funcionamento material, cuidando da educação dos filhos e do padrão moral da vida familiar, qualquer que seja o regime patrimonial. Cada consorte deve ainda consultar o outro antes de usar de seu poder na direção da sociedade conjugal; além disso, esse seu poder de decisão deve atender aos interesses do casal e da prole (CC, art. 1.567), podendo, em caso de divergência, qualquer dos cônjuges recorrer ao magistrado (CC, art. 1.567, parágrafo único) para obter decisão diversa da tomada pelo outro, caso em que o órgão judicante deverá considerar o interesse do casal e dos filhos. Daí se infere que cada consorte exerce, como colaborador, função diretiva atinente aos assuntos que interessam ao casal, nas suas relações externas e pessoais, e à criação e educação dos filhos.

Cabe a ambos os cônjuges o *poder doméstico*, colaborando um com o outro no atendimento dos encargos familiares (CC, arts. 1.643, 1.565 e 1.568). Logo, compete a cada um deles a função de administrar a comunidade doméstica, prestando ou dirigindo serviços domésticos. Este seu poder de gerir os negócios do lar abrange o de realizar atos imprescindíveis à direção da casa, como admissão e demissão de criados, aquisição de víveres, vestuário, utensílios domésticos etc. O marido só poderá, p. ex., retirar esse poder, para atender o interesse da família, em casos excepcionais, por motivos justos, como, p. ex., desregramentos ou condutas abusivas da mulher. Assegura-se à esposa o direito de recorrer ao juiz para obter a restauração desse poder, se o marido, injustificadamente, o cassou, provando ela que o exercia conforme o interesse do casal e da família. Cada cônjuge é responsável pelas conseqüências dos atos praticados no exercício regular do poder doméstico, por lhe competir, em princípio, o sustento da família, pois deve concorrer para as despesas familiares. Os credores dirigir-se-ão, contra qualquer deles, pois os empréstimos e dívidas contraídos para a aquisição de coisas necessárias à economia doméstica obrigam solidariamente a ambos os cônjuges (CC, art. 1.644).

MARIA HELENA DINIZ³⁹⁶ - Qualquer dos nubentes poderá, se quiser, adotar o sobrenome do outro, bem como, se o desejar, conquanto casado, conservar seu nome de solteiro (CC, art. 1.565, § 1º). Todavia, não lhe é permitido, ao casar-se, tomar o patronímico de seu consorte, abandonando os próprios, uma vez que somente está autorizado a acrescentar, optativamente, ao seu o nome de família do outro. Cada nubente tem o direito subjetivo de, ao convolar núpcias, manter seu próprio apelido de família ou acrescentar o do outro, devendo tal opção ser consignada na certidão de casamento, pois para que haja segurança negocial com terceiro será preciso saber qual foi a decisão tomada, sanando qualquer dúvida sobre sua identidade. O fato de um consorte adquirir o nome do outro não importa em ficar a sua personalidade absorvida. Esta adoção de nome é um costume, a que a norma jurídica deu guarida, e deve ser compreendida como expressão da comunhão de vida (CC, art. 1.511) ou da transfusão das almas dos consortes (Lex, 81:211).

O cônjuge declarado culpado na ação de separação judicial voltará a usar o sobrenome de solteiro, se isso for expressamente requerido pelo cônjuge inocente e se a alteração não acarretar prejuízo para sua identificação, manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida, e dano grave reconhecido na sentença judicial (CC, art. 1.578, I, II e III), sendo que, nos demais casos, poderá optar pela conservação do nome de casado (CC, art. 1.578, § 2º). Se for vencedor na ação de separação judicial poderá renunciar, a qualquer momento, ao direito de usar o nome do outro. Dissolvido o casamento pelo divórcio, direto ou indireto, o ex-cônjuge poderá manter o nome de casado, exceto se o contrário estiver disposto na sentença de separação judicial (CC, art. 1.571, § 2º).

4.1) FIDELIDADE RECÍPROCA - ART. 1.566, I

Fidelidade significa lealdade, firmeza, exatidão e probidade. Tem origem latina no termo fidelitas que provém de fides significando fé, lealdade, sinceridade, segurança, retidão, honestidade, integridade.

Consagra YUSSEF SAID CAHALI³⁹⁷ que a fidelidade conjugal é exigida em lei e em nome de interesses superiores, colocando-se como o mais importante dos deveres, eis que expressão natural da monogamia, sintoma do amor recíproco e acalanto diuturno da vida comum entre marido e mulher. Acrescenta que a fidelidade é, “por assim dizer, a pedra angular da instituição; essa comunhão só será perfeita com a recíproca e exclusiva entrega dos corpos, conspurcando o tálamo toda relação sexual estranha. E, por partir da essência do casamento, o dever da fidelidade não pode ser postergado mediante pacto antenupcial ou convenção posterior, tendente à liberação de qualquer dos cônjuges.

Esse dever decorre da organização monogâmica da família. Acrescenta Maria Helena Diniz³⁹⁸ que o dever moral e jurídico de fidelidade mútua decorre não só do caráter monogâmico do casamento, mas também “e dos interesses superiores da sociedade, pois constitui um dos alicerces da vida conjugal e da família matrimonial”, no que tem toda razão uma vez que na família informal não há como ser exigido esse dever.

Esclarece LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE³⁹⁹ que “pelos nossos costumes e desenvolvimento histórico, assim como o casamento consolida vínculo afetivo e espiritual entre os cônjuges, deve fazê-lo também quanto ao vínculo físico. Para a plenitude deste último, mister exclusiva e recíproca dedicação, pelos cônjuges, de seus corpos. A fidelidade é, desse modo, conseqüência natural do casamento.”

LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE⁴⁰⁰ - A fidelidade é expressão natural do caráter monogâmico do casamento, (Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, Volume II*, atualizado por ACHILLES BEVILAQUA, Editora Paulo de Azevedo Ltda., Rio de Janeiro, 12ª edição, 1960, pág. 87.) sendo a norma revestida ia intenção de ditar o procedimento do casal.(Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil, Volume V*; Editora Forense, Rio de Janeiro, 1990, pág. 100.) Pelos nossos costumes e desenvolvimento histórico, assim como o casamento consolida vínculo afetivo e espiritual entre os cônjuges, deve fazê-lo também quanto ao vínculo físico. Para a plenitude deste último, mister exclusiva e recíproca dedicação, pelos cônjuges, de seus corpos. A fidelidade é, desse modo, conseqüência natural do casamento.

Dever de ordem moral que os cônjuges devem observar em nome do equilíbrio e da constância da sociedade conjugal razão pela qual sua infração é considerada universalmente a mais grave ofensa ao casamento por ser o sinal da falência moral da família. Aliás, observam JOSÉ COSTA LOURES E TAÍS GUIMARÃES⁴⁰¹ que é “tão imperioso o preceito, que a sua infração oferece ensejo a sanções na ordem civil e na ordem penal, na primeira se autorizando o rompimento da sociedade conjugal (art. 1.573, I), na segunda tipificando o adultério como crime (Código Penal, art. 240), ainda que de escassa aplicação e com irreversível tendência a desaparecer como figura criminal.” Se o casal tivesse construído uma relação amorosa adulta, diz BASSIL DOWER, citado por MARIA HELENA DINIZ,⁴⁰² “baseada na compreensão mútua, onde os atritos e tensões fossem continuamente superados, dificilmente surgiria oportunidade para o adultério. A sanção civil, porém, deve ser mantida, pois quando um dos consortes pratica adultério é sinal de que o casamento está enfraquecido e o adultério constituirá a causa mortis do matrimônio.”

MARCO AURÉLIO VIANA⁴⁰³ observa que é dever de conteúdo negativo pois exige uma abstenção de conduta ou prestação negativa, enquanto os demais deveres reclamam comportamentos positivos. Infidelidade não precisa ser continuada, bastando a prova de uma só transgressão ao dever de fidelidade, desde que seja voluntária, pois lembra CAIO MÁRIO⁴⁰⁴ que a relação artificial ou contra a natureza não constitui infração a este dever. Exemplifica com hipnose, sonambulismo, coação, dopado contra vontade. Justifica que a incapacidade de discernimento retira o cunho infrator.

A infidelidade pode ser perdoadada. É admitido tanto o perdão expresso como tácito representado pela continuidade da convivência íntima do casal. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA⁴⁰⁵ observa que a Lei 6.515/77 não alude à concorrência e ao perdão como fatos hábeis a elidir a falta, mas devem ser considerados. Aliás, adverte PAULO LUIZ NETTO LÔBO⁴⁰⁶ que “a doutrina e a jurisprudência vinham já acenando com alguns temperamentos ao rigor deste ultrapassado dever conjugal, quando admitia que o perdão expresso ou tácito eliminava a infração ou a ocorrência do crime de adultério, que representou a exasperação do controle estatal da sexualidade, pondo em mãos do cônjuge enganado o poder de provocar a punição ou o direito de graça.”

CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁴⁰⁷ - Insuportabilidade da vida em comum - O revogado art. 319 do Código Civil de 1916 previa o perdão para o adultério, que se presumia se o cônjuge inocente, conhecendo-o, coabitasse com o culpado. Nesse caso, deixaria de ser causa para a separação judicial. Embora tal dispositivo legal não mais exista, o princípio que o inspirou foi, de certa forma, mantido e ampliado no art. 5º, caput, da Lei do Divórcio e no art. 1.572 do novo Código Civil, ao exigirem o requisito da "insuportabilidade da vida em comum". Se o cônjuge inocente, cientificado da falta cometida pelo outro (adultério, injúria grave ou qualquer outra), prossegue coabitando com o infrator, sem que a falta provoque a repulsa ao casamento, deve-se entender que, para ele, tal infração não tornou insuportável a vida em comum, tendo-a perdoado. E, assim, inexistente causa para a decretação da

separação judicial. Ao demandado é que cabe a alegação e prova da exceção da insuportabilidade da vida em comum.

Consideram a infidelidade como equivalente ao adultério SÍLVIO RODRIGUES⁴⁰⁸ e WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO,⁴⁰⁹ enquanto ORLANDO GOMES⁴¹⁰ faz a dicotomia entre a infidelidade material, como equivalente ao adultério (congresso carnal) e que constitui infração ao dever da fidelidade, enquanto a infidelidade moral significaria infidelidade (atos diferentes de relação sexual; atos preliminares que implicam na quebra da confiança) e seria apenas caracterizadora de injúria grave. Todavia, observa REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA⁴¹¹ que “o descumprimento desse dever pode ser de ordem material, caracterizado pelo adultério, quando um dos consortes tem relação sexual fora do casamento, e imaterial, configurado pelo quase-adultério, se o cônjuge pratica atos com outra pessoa, que não chegam à cópula carnal, mas denunciam esse propósito. Atribuir à infidelidade imaterial caráter somente moral é inaceitável, pois essa idéia pode conduzir a sérias injustiças, ficando o cônjuge traído sem proteção jurídica, mediante a prática, por seu consorte, de atos que demonstrem a intenção de manter congresso carnal com terceira pessoa. Não se resume o dever moral a fidelidade imaterial, outrossim, constitui dever jurídico, imposto pelo art. 231, I, do CC, sendo o seu descumprimento justa causa de separação judicial, de acordo com o art. 5º, caput, da Lei 6.515, de 26.12.77.” Completa CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁴¹² que “a sua infração caracteriza o adultério, que é difícil de provar, porque resulta da conjunção carnal entre duas pessoas de sexo diferente, praticado em geral às escondidas. O adultério tentado ou não consumado, caracterizado pelos atos pré-sexuais, não é propriamente adultério, porque a sua existência depende de congresso sexual completo. Os atos pré-sexuais ou preparatórios não deixam de ofender o dever de fidelidade, mas caracterizam-se como injúria grave ou quase-adultério. Em geral, os advogados nunca fundamentam o pedido somente no adultério, porque de difícil prova, mas também na injúria grave, porque a prova dos atos preparatórios já é suficiente para a decretação da separação culposa.” Também SÍLVIO DE SALVO VENOSA⁴¹³ anota que “a quebra do dever de fidelidade é o adultério que se consuma com a conjunção carnal com outra pessoa. Atos diversos do ato sexual podem caracterizar injúria grave, bastante para lastrear pedido de separação.”

A doutrina discute os efeitos da separação de fato sobre o dever da fidelidade, como lembra REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA⁴¹⁴ que colaciona vários doutrinadores: “YUSSEF SAID CAHALI assevera que “o dever de fidelidade não sofre modificação alguma durante o estado de separação de fato, nem mesmo se houve pacto entre os cônjuges, com a liberação recíproca da fidelidade.”⁴¹⁵ ANTUNES VARELA afirma que “a separação de fato... não elimina os direitos e deveres decorrentes do casamento”; e WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO salienta que “se os cônjuges se mantiverem apenas separados de fato, sem dissolução da sociedade conjugal, perdura o dever de fidelidade, em todo seu vigor”. Outro pensamento tem NEY DE MELLO ALMADA, que embora afirme que a separação de fato “carece de validade jurídica e nenhum efeito sancionado pela norma dela promana”, observa que “Há, no entanto, hipótese em que a separação se prolonga por dilatado período de tempo, tendo os cônjuges vidas diametralmente opostas... inexistindo a comunhão que os esposos se propuseram no ato do casamento... sendo insustentável e contrário à própria realidade exigir-se fidelidade recíproca.” Opina CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁴¹⁶ no sentido de que “tal dever aplica-se a ambos os cônjuges e não sofre modificação durante a separação de fato. Esta não desobriga os cônjuges do dever de fidelidade, ou seja, não os libera para o sexo com terceiros.”

A relação homossexual é considerada injúria grave e não grave violação ao dever da fidelidade.

Por óbvio, a infidelidade de um dos cônjuges não dá liberdade para que o outro haja da mesma forma, pois, como anota REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA⁴¹⁷ “inadmitida é, pela melhor doutrina, a compensação de culpas na violação do dever de fidelidade, de modo que o cônjuge não pode ilidir a acusação que lhe é feita de adultério, ao contrapor ao consorte idêntica acusação, pois, como esclarece YUSSEF SAID CAHALI, ‘se um cônjuge infringe os deveres matrimoniais, nem por isso o outro se investe impunemente do direito de conspurcar o tálamo conjugal; nem ficará inibido da faculdade de requerer a separação judicial motivada pela infidelidade deste’.” No mesmo teor manifesta-se CARLOS ROBERTO GONÇALVES:⁴¹⁸ “se um dos cônjuges infringe os deveres matrimoniais, nem por isso o outro passa a ter o direito de, impunemente, praticar o adultério. Se o fizer, estará também dando causa à separação culposa.”

Por outro lado, corrigindo a expressão usada por CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, explica CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁴¹⁹ que “a inseminação artificial, também chamada de adultério casto ou científico, malgrado a opinião em contrário de alguns doutrinadores, não configura adultério, porque este só ocorrerá se houver cópula completa com estranho de outro sexo. A fecundação não pertence à sexualidade, e sim à genitalidade, sendo um fato exclusivamente biológico, desvinculado da libido. Na realidade, a mulher poderá dar causa à separação judicial ao sujeitar-se à inseminação artificial, recebendo o sêmen de outro homem sem o consentimento do marido, mas a sua conduta subsumir-se-á no comportamento desonroso, por constituir injúria grave. Também constitui conduta injuriosa o fornecimento de sêmen pelo homem casado para a inseminação de mulher estranha sem o consentimento da esposa.”

Apesar de PAULO LUIZ NETTO LÔBO⁴²⁰ afirmar que a “tendência do Direito é a substituição do dever de fidelidade pelo dever de respeito e consideração, mais adequado aos valores atuais, como o fez a lei brasileira da união estável. dever de respeito é um dever especial de abstenção em face dos direitos pessoais absolutos do outro, como diz ANTUNES VARELA”, não foi a posição adotada pelo novo Código Civil no qual foi mantido o dever da fidelidade, acrescido, em separado, no inciso V, o dever de ambos os cônjuges de “respeito e consideração mútuos”.

Interessante precedente que discutiu pedido de indenização da mulher contra a amante do marido:

“Esposa e amante do marido apelaram da sentença que julgou procedente a ação de indenização por danos morais que a primeira move contra a segunda, condenando essa parte a pagar àquela a importância de 70 salários mínimos, corrigidos pelo IGPM, com juros desde a citação. A sentença foi também de procedência da reconvenção condenando a autora reconvida a pagar à ré reconvinde a importância de 30 salários mínimos, vigentes na época da propositura da ação, com correção pelo IGPM, também a título de dano moral. Em razão de recurso a autora diz, em suma, que pretende o pagamento de 200 salários mínimos, pelo dano causado pela apelada, de constrangê-la mediante grave ameaça com uso de armas a gravar fita cassete reconhecendo ser amante do marido da mesma. Além disto, foi forçada a entrar no carro da demandada e após passeata, foi largada nua em pleno centro da cidade. Aduz que, na época dos fatos, tinha 18 anos e foi desmoralizada, pelo que deve ser indenizada. Salienta que no processo crime a apelada foi condenada, incurso nas sanções do artigo 146 do Código Penal, por constrangimento ilegal. A 10ª Câmara Cível da Justiça gaúcha, julgando a Ap. Cív. 70.001.752.914, Rel. Des. LUIZ ARY VESSINI DE LIMA, assim solucionou o caso: “O valor arbitrado – 70 salários mínimos – atendeu aos critérios de prudência e bom senso. Efetivamente, a conduta da apelada/reconvinde – já evidentemente reprovada pela sentença criminal – acarretou inegável prejuízo à apelante/reconvinde, envolvendo-a em situação humilhante e vexatória. Contudo, sabe-se que o magistrado, na quantificação dos danos morais, não deve somente considerar as condições em que se deu a ofensa e a sua gravidade, mas também o porte econômico do ofensor e do próprio ofendido, de modo a não ocasionar nem a ruína financeira do primeiro, nem o enriquecimento sem causa deste último. Depreende-se das informações constantes no processo, que as partes envolvidas não possuem grandes riquezas, de sorte que o valor estabelecido pelo juízo monocrático parece ter sido suficiente para compensar, de alguma forma, os danos sofridos por MR, sem onerar demasiadamente A., que já sofreu sanção pelo seu comportamento no âmbito criminal.” Ressalta ainda o Relator: “Embora a fidelidade seja um encargo exclusivamente dos cônjuges, há uma obrigação geral de respeito à entidade familiar, em face do interesse estatal em mantê-la, para o bem-estar social. É incontroverso nos autos a infringência de tal dever pela recorrente/reconvinde, visto que se envolveu com homem sabidamente comprometido. Ao mesmo tempo, o abalo psicológico restou evidente, não apenas pelo sentimento de desonra, que naturalmente decorre do adultério, mas também pelo descontrole por ela vivenciado – de acordo com testemunhas, incomum na sua personalidade – que a motivou, inclusive, a praticar um ilícito contra MR. Por outro lado, a circunstância de A., após um certo tempo, ter voltado a viver com o marido, não exclui a possibilidade de ser ressarcida pelo sofrimento ocasionado pela conduta de apelante/reconvinde, na proporção de sua culpa, até porque os fatos em análise fatalmente terão repercussões constantes no relacionamento do casal”. (Pesquisa ADV, 010/02, COAD, *Informativo*, boletim semanal 3/2002, p. 41)

Muito se tem debatido sobre a infidelidade virtual que, em tese, pode constituir conduta desonrosa, desde que haja a identificação e a prova. Neste sentido, entrevista da Prof^a MARILENE GUIMARÃES: ⁴²¹ “A expressão adultério virtual tem sido muito usada para definir as relações erótico-afetivas estabelecidas através da Internet, embora tecnicamente o termo correta seja infidelidade virtual, enquanto não acontecer o encontro físico das pessoas. A infidelidade virtual, ou não, pode ser infidelidade moral ou material. A infidelidade moral é aquela em que não existe o encontro físico. Se acontecer relações sexuais, então se configura o adultério. A discussão acadêmica sobre infidelidade virtual recém se inicia e acontece em decorrência do novo fenômeno social.”

Como provar a infidelidade virtual? É questionamento que faz MARTA VINAGRE BEMBOM⁴²² considerando, com razão, que “difícilmente restará provada. Primeiro, porque e-mails, mandados ou recebidos, podem ser forjados até pelo cônjuge que se diz enganado. Segundo, porque o bate-papo, a

conversa, a troca de confidências com terceiro não deixa vestígios no computador. A prova testemunhal, nesse caso, seria bastante precária."

Há precedente sobre o tema do TJSP, que teve como relator o DES. ÊNIO ZULIANI:⁴²³

"Dizia o marido que, ao proceder limpeza da 'lixeira' do computador que era de uso do casal, encontrou gravadas correspondências mantidas pela mulher em seu endereço eletrônico, quando ela particularizou preferência homossexual ou vontade de se relacionar com outra mulher e sentir o sexo sem penetração, admitindo, mais, ter praticado adultério com um seu ex-namorado ou antiga paixão. Não obstante, pretendia ela alimentos provisórios, enquanto se processasse a separação judicial promovida pelo varão. A 3ª Câmara de Direito Privado negou-lhe a pretensão, ao julgar o Agravo de Instrumento n. 206.044-4/7, julgado em 16.10.2001. O Relator, Des. Ênio Zuliani, sustentou, na ocasião: 'As mensagens encaminhadas e recebidas são verdadeiros diálogos mantidos pelo correio eletrônico e estão disponibilizados para a perícia técnica, uma realidade que influencia a análise da pertinência da fixação de alimentos provisórios para a mulher que vive a fase inicial da separação matrimonial. Portanto, é impossível desconhecer que as manifestações de pensamento da agravante estão registradas em programas de computador e assemelham-se muito a pronunciamentos transmitidos por via fax. É prematuro caracterizar o fato como quase adultério, para fins de sacralizar, por culpa da mulher, o fim do casamento (artigo 52, caput, da Lei 6.515/77). Pelo teor do site de relacionamento, parece evidenciado que foram superadas as primeiras fases do contato e chegou-se a uma interação ou interesse recíproco próximo da apresentação real e que caracteriza a parceria virtual. Todavia, faz-se mister avançar nas provas para esmiuçar os fatos que permitam apurar o motivo íntimo que impulsionou a agravante a procurar felicidade nas telas do computador, para entender se existiu curiosidade, fuga ou busca do prazer proibido pelas regras do casamento. A infidelidade virtual é, ainda, uma incógnita, e convém aprofundar o debate para se chegar a um julgamento justo desse novo estilo de vida.'

MARIDO TRAÍDO RECEBE INDENIZAÇÃO

A 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais condenou uma auxiliar de escritório a indenizar seu ex-marido em 15 mil reais, por danos morais, em razão da descoberta, após a separação do casal, de que ele não era o pai biológico da filha que nasceu ainda durante o casamento e foi registrada como se fosse sua. O comerciante alega que, após homologada sua separação judicial, ele foi alertado por vizinhos e pessoas de seu convívio social, inclusive colegas de trabalho, da existência de dúvidas quanto à paternidade de sua filha caçula, nascida durante seu casamento com a auxiliar de escritório. Foi então que ele se submeteu a um exame de análise de DNA, em ação proposta na 3ª Vara de Família de Belo Horizonte. Ao ficar comprovado que o comerciante não era o pai biológico da menina, ele entrou com uma ação na primeira instância, com o intuito de obter reparação pelos danos psíquicos derivados da conduta materna. Segundo ele, sua ex-esposa omitiu, deliberadamente, a real paternidade da criança, o que deixou abalada sua honra e dignidade. Em contrapartida, a auxiliar de escritório se defendeu, afirmando que só tomou ciência da inexistência de vínculos consanguíneos de sua filha com o ex-marido, ao submeter-se ao exame de DNA, revelando que não omitiu, conscientemente, a verdadeira paternidade da menor. E imputa ao ex-parceiro um comportamento agressivo e libertino, e a prática de atos sexuais excêntricos e relacionamentos homossexuais. O juiz de Direito Matheus Chaves Jardim, da 19ª Vara Cível de Belo Horizonte, acatou o pedido do comerciante e fixou a indenização por danos morais em 15 mil reais, considerando a frustração e melancolia que o autor passou ao ser subtraído, repentinamente, de sua condição de pai, "calando-lhe profundamente ao espírito a constatação tardia de não lhe pertencer a criança". O relator do recurso interposto no Tribunal de Justiça, desembargador Francisco Kupidowski, ao confirmar a sentença do juiz de primeiro grau, ressaltou que "o casamento faz nascer entre os cônjuges direitos e deveres recíprocos, destacando-se entre eles os deveres de lealdade, respeito e fidelidade". Acompanharam o relator os desembargadores Adilson Lamounier e Cláudia Maia. (TJMG, 23/8/07)

4.2) VIDA EM COMUM, NO DOMICÍLIO CONJUGAL – ARTS. 1.566, II E 1.569

O inciso II do art. 1.566 estabelece o dever recíproco dos consortes da "vida em comum, no domicílio conjugal." Esta exigência do legislador não é gratuitamente imposta como cerceamento à liberdade dos consortes, sem algum sentido. Ao contrário, explica YUSSEF SAID CAHALI⁴²⁴ "que o casamento exige que os cônjuges vivam sob o mesmo teto, onde hão de abrigar prole. O lar, na imagem de Clóvis, é o templo da família: marido e mulher são os ministros do culto doméstico; os ofícios desse culto são contínuos, como devem sê-los a afeição recíproca e o cuidado com os filhos. Acrescenta que 'insistem certos autores em identificar, no dever legal de coabitação, algo mais que a simples convivência sob o mesmo teto; a expressão, mero eufemismo, designaria o dever conjugal por excelência, as relações

sexuais entre marido e mulher; a convivência do casal não atingiria a sua plenitude com a simples moradia sob o mesmo teto, mas reclamaria a própria satisfação do *debitum coniugale*.”

Constitui um dever que caracteriza-se por ser intransferível, irrenunciável, imprescritível, indeclinável e impostergável, apesar de não poder ser exigido à força, contra a vontade do outro. Não pode ser imposto *manu militari*. À sua infração não há sanção coercitiva.

A vida em comum, no domicílio conjugal, é um dever de caráter dúplice: a) compreende, de um lado, a habitação conjunta, a comunidade de vida, a moradia sob o mesmo teto; b) e de outro, a intimidade, a convivência moral e espiritual. Ambos os aspectos são importantes, tanto a integração e comunhão de vida, quanto a convivência íntima, o débito conjugal (*debitum conjugale*). A coabitação, ensina ORLANDO GOMES,⁴²⁵ representa mais do que a simples convivência sob o mesmo teto. É, sobretudo, o "*jus in corpus in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem*". Não só convivência, mas união carnal. O *jus in corpus*, de cada cônjuge sobre o outro, implica, no lado passivo, o débito conjugal, que tem de ser cumprido para que a sociedade conjugal se mantenha íntegra. Importa assim a coabitação a permanente satisfação desse débito.”

Para REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA⁴²⁶ esse dever de coabitação tem conteúdo amplo porque “decorre da necessidade de integração e desenvolvimento da sociedade conjugal, havendo no matrimônio o *jus ad copulam*, ou direito à prestação sexual, que, no entanto, não se confunde com o *jus in corpus*, pois este implicaria no direito sobre o corpo do outro cônjuge, que inexistente.” Acrescenta a autora⁴²⁷ que “o modo de vida, a profissão, a idade e problemas eventuais de saúde impõem características próprias ao cumprimento desse dever, não sendo de rigor, por exemplo, o relacionamento sexual no matrimônio de idosos ou de pessoas impotentes.” Neste ponto, anota Marco Aurélio Viana que “o congresso sexual é apenas um dos aspectos da convivência do casal. Não significa que tenham de dormir na mesma cama. O que devem ter é acesso fácil à conjugação carnal.” Por sua vez, observa CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁴²⁸ que, “se um dos cônjuges, depois de um certo tempo, passa a negar-se à prática do ato sexual (ao pagamento do *debitum conjugale*), dá causa, também, à separação judicial por infração ao dever de coabitação.”

O art. 1.569, como entendia à unanimidade a doutrina e a jurisprudência, deixa expresso que eventual ausência do lar conjugal “para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes”, não caracteriza abandono ou infração a esse dever. Explica RUI RIBEIRO DE MAGALHÃES⁴²⁹ que “os tempos atuais têm imposto aos casais a necessidade de viverem separados por longos espaços de tempo, sem que isso implique em violação desse dever conjugal. Mesmo que isso ocorra, mas desde que eles mantenham acesa a chama do *consortium omnis vitae*, não há que se falar em grave violação dos deveres conjugais a ensejar a ruptura da sociedade conjugal.”

REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA^{430 431} “a vida em comum no domicílio conjugal, além da convivência sob o mesmo teto, tem o significado de contato físico entre os cônjuges, de modo que seu descumprimento não deriva apenas do abandono voluntário e injustificado do lar, mas decorre, também, da recusa quanto à manutenção de relacionamento sexual com o consorte.”

Desde a Lei 6.515/77, em razão da revogação do art. 317, IV do CC/16 que dispunha que só se caracterizava o abandono do lar pela ausência fora de casa por dois anos continuados, passou-se a interpretar que a infração a esse dever se caracterizava quando se saía de casa com o animus de não mais voltar. O importante era verificar a intenção do cônjuge de romper a comunhão de vida, o que não estava condicionada ao transcurso de qualquer prazo. Com o novo CC, segundo CARLOS ROBERTO GONÇALVES,⁴³² exige-se, para que se configure o abandono voluntário do lar conjugal, “o requisito da voluntariedade, o ânimo, a intenção de não mais regressar ao lar comum, prolongando-se a ausência por um ano contínuo (CC, art. 1.573, IV).”

O dever da vida em comum, no domicílio conjugal cessa com a concessão de medida cautelar de separação de corpos e, se essa não for proposta, com a sentença que decretar a separação judicial.

LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE⁴³³ - *Vida em comum, no domicílio conjugal*. Há dois aspectos na previsão desse dever. A lei impõe aos cônjuges a unidade de domicílio, conhecida como coabitação, cabendo ao marido e à mulher o dever de compartilhar o mesmo teto - que é o domicílio conjugal. O art. 1.569 do Novo Código Civil fixa hipóteses de exceção a tal dever.

4.3) MÚTUA ASSISTÊNCIA – ART. 1.566, III

Quanto ao dever da mútua assistência, assinala YUSSEF SAID CAHALI⁴³⁴ que a melhor orientação é daqueles que “destacam do conceito unitário da lei um dever de assistência propriamente, como obrigação de fazer ou de prestar amparo e cooperação, mais no sentido moral; e um dever de socorro, caracterizado como obrigação de dar que se cumpre mediante prestação econômica. Em outros termos, o cuidado do cônjuge enfermo, conforto na adversidade, participação nas dores e alegrias, de um lado; e de outro, auxílio econômico, quando as circunstâncias o exigiam.”

Amplio é o significado deste dever, para ARNALDO RIZZARDO⁴³⁵ por abranger “aspectos morais, espirituais, materiais e econômicos, numa reciprocidade de amparos e assistência que um cônjuge deve depositar no outro. Corresponde ao conjunto de atitudes, gestos, atenção, desvelo, esforços, colaboração e trabalhos, que fazem da vida em comum uma verdadeira comunidade, em que dois seres vivem e batalham em conjunto, não em benefício da vida individual de cada um, mas em prol de ambos. Compreende o amor, o auxílio, o amparo mútuo – tudo dirigido para o bom entendimento, para a educação dos filhos e a felicidade comum da família.” Também REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA⁴³⁶ considera que “a mútua assistência tem duplo conteúdo: material e imaterial. No aspecto material, traduz-se no auxílio econômico necessário à subsistência dos cônjuges. No aspecto imaterial consubstancia-se na proteção aos direitos da personalidade do cônjuge, dentre os quais se destacam a vida, a integridade física e psíquica, a honra e a liberdade.” Expõe SILVIO RODRIGUES⁴³⁷ que “o dever dos cônjuges de se prestarem mútua assistência é o que se manifesta de maneira mais vaga. BEVILAQUA entende que tal dever não se circunscreve apenas aos cuidados pessoais nas enfermidades, mas compreende o socorro nas desventuras, o apoio na adversidade e o auxílio constante em todas as vicissitudes da vida. Com essa abrangência mais ampla, a infração ao dever de mútua assistência pode ficar sem sanção, pois difícil será demonstrar a existência do dever de consolar um cônjuge e a recusa do outro em fazê-lo.” Daí porque CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁴³⁸ expor que “a infração ao terceiro dever, o de mútua assistência, pode caracterizar a tentativa de morte e a sevícia (agressão física, pancada). Constitui infração ao dever de respeito à integridade física do outro cônjuge, com negação do dever de mútua assistência.”

Lembra LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE⁴³⁹ que “a expressão revela a origem e o fundamento da obrigação alimentar entre os cônjuges, não sendo, entretanto, seu único significado, pois a palavra assistência deve ser interpretada em sentido amplo, para compreender, não só o dever de auxílio material, mas também o moral e afetivo. Inclui todo o tipo de comportamento que demonstre apoio, socorro e auxílio durante a vida conjugal. Esse dever traduz o sentimento de solidariedade, estima e reverência que há de existir entre os cônjuges e que justifica os efeitos patrimoniais do casamento - como o regime de bens e o direito sucessório.”

É o *mutuum adiutorium* que consiste: a) dever de assistência, consistente numa obrigação de fazer ou dever de consolar, prestar amparo e cooperação, mais no sentido moral e espiritual mais abrangente; e b) dever de socorro, que impõe uma obrigação de dar, que se cumpre mediante prestação restrita a uma conotação econômica, tal como o sustento e quaisquer outras prestações econômicas. Constitui a *affectio maritalis* que é a identidade fisiopsíquica dos cônjuges; é a unidade moral e econômica da família. Este é o dever que constitui o fundamento legal para a obrigação alimentar entre os cônjuges.

Ressaltam JOSÉ COSTA LOURES E TAÍS GUIMARÃES⁴⁴⁰ que este dever tem caráter eminentemente relativo, “de tal sorte que, na sua apreciação em face do caso concreto, mister se faz apreciar e ponderar as várias circunstâncias envolvidas, como a conduta de um dos cônjuges em relação ao outro, o ambiente social, o passado do casal e o próprio temperamento dos cônjuges.”

Dada a amplitude do seu conceito, não se justifica a introdução do inciso V no art. 1.566 porque já assinalava REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA,⁴⁴¹ citando HENRI DE PAGE, o caráter imaterial do dever da mútua assistência: ‘Quantas mulheres não têm o coração martirizado pela indiferença e pelo alheamento de seus maridos! Quantos homens não sofrem pela descuidada frivolidade de suas mulheres! Quantas desuniões não foram provocadas por esse desconhecimento inicial do dever de assistência! O casamento não é somente a união de sexos, ou a ocasião de obter uma situação pecunária invejável, uma vida confortável e fácil. É bem mais do que isso, e os tribunais deveriam, eventualmente, ter a coragem de afirmá-lo’. E concluía que “grande parte daqueles deveres tidos como implícitos no casamento e resultantes da concepção dominante da moral conjugal – respeito, tolerância, zelo pela própria honra para que a dignidade do consorte não seja atingida, comunicação espiritual, etc., estão

contidos na mútua assistência imaterial, sob os aspectos de proteção e respeito aos bens da personalidade do cônjuge. Conceituamos, então, o dever de assistência imaterial como "o dever de proteger e respeitar os direitos da personalidade à vida, à integridade física e psíquica, à honra, à liberdade, ao segredo, à imagem e ao nome do cônjuge".

4.4) SUSTENTO, GUARDA E EDUCAÇÃO DOS FILHOS – ART. 1.566, IV

Este inciso IV do art. 1.566 é redundante e repetitivo porque o dever de sustento, guarda e educação dos filhos constituem munus decorrentes do poder familiar (art. 1.631), e por isso não estão necessariamente vinculados ao casamento. Além do mais, tais deveres já estão referidos no art. 1.568 quando dispõe que "os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial," em reforço ao art. 1.565 que diz que os cônjuges são "...responsáveis pelos encargos da família".

Observa LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE⁴⁴² que "os deveres de sustento, guarda e educação dos filhos formam o conteúdo do poder familiar, nos termos do art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90)."

LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE⁴⁴³ - Em rigor, a previsão contida no inciso IV não constitui efeito do casamento, e sim da filiação, do poder familiar. Guardando a mesma técnica do Código Civil anterior, a nova legislação considerou como de ambos os cônjuges tal obrigação, de modo a não ensejar qualquer dúvida de que aquela deve ser compartilhada entre o marido e a mulher. Outra não pode ser a conclusão, diante do disposto no art. 1.631 do Novo Código Civil, que expressamente outorga o exercício do poder familiar a ambos os pais. Os deveres de sustento, guarda e educação dos filhos formam o conteúdo do poder familiar, nos termos do art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90).

A importância do dever de sustento, manutenção e educação dos filhos pelo marido e mulher é reforçada pela manutenção do inciso IV do art. 1.566 (que equivale ao inciso III do art. 231 do CC/16) para demonstrar que sua infração, além de poder fundamentar pedido de separação judicial, conforme caput do art. 1.572, poderá acarretar ainda outras sanções, inclusive penais. Explica CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁴⁴⁴ que a infração a tais deveres "constitui também causa para a separação judicial, pois o casamento fica comprometido quando a prole é abandonada material e espiritualmente. Embora não se trate de agressão direta ao outro cônjuge, é ele atingido pelo sofrimento dos filhos."

O dever de sustento, guarda e educação dos filhos, imposto a ambos os cônjuges visa preservar a integridade da família, constituindo obrigação que é, na verdade, imposta aos genitores, independente do casamento. Estes deveres decorrem do poder familiar que é imposto em caráter impostergável e indelegável aos genitores, igualmente, pela natural afeição que se espera que nutram pela prole, além da obrigação legal que têm de zelar pelos filhos, dirigindo-lhes a educação, defendendo-os de terceiros e dos perigos da vida, preparando-os e instrumentando-os para que, em adultos, possam ter sua independência, como cidadãos psicoafetivamente bem formados e estruturados.

Neste inciso IV do art. 1.566 estão incluídos três deveres que a lei impõe a ambos os cônjuges: a) sustento: que constitui a obrigação de dar, de fornecer meios para subsistência; o dever de prover a manutenção material para a prole que, enquanto menor ou maior incapaz, é presumida necessitada desta assistência dos pais. Infringido este dever, pode-se pedir a separação judicial contra o infrator e ainda caracterizar crime de abandono material da família, previsto no art. 244 do Código Penal. b) guarda: neste dever está o direito-dever de os pais de terem os filhos sob sua custódia, em sua companhia e sob vigilância. Guarda é mais um direito do que dever e não está necessariamente conjugada com o poder familiar.

O abandono do filho pode implicar na perda do poder familiar (art. 1.638, II). c) educação: corresponde ao dever de fornecer condições para instrução básica e ainda orientação espiritual e cultural dos filhos, sempre dentro das condições sociais dos genitores. Sua infração, além de poder fundamentar pedido de separação judicial, pode ainda caracterizar crime de abandono intelectual da prole, nos termos do art. 246 do Código Penal. O objetivo maior dos pais deve ser o de auxiliar no desenvolvimento e formação do caráter e da personalidade do filho, dirigindo-os para se conduzirem dentro de elevados valores morais e socialmente aceitos.

A infração aos deveres de sustento e educação podem ser remediados com ação de alimentos contra o primeiro obrigado que se recusa a cumprir sua primária e natural obrigação de manter a prole (arts. 1.694, 1.696 a 1.698). Valendo a advertência de CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁴⁴⁵ de que “subsiste a obrigação de sustentar os filhos menores e de dar-lhes orientação moral e educacional mesmo após a dissolução da sociedade conjugal, mas extingue-se com a maioridade. A jurisprudência, no entanto, tem estendido essa obrigação até a obtenção do diploma universitário, no caso de filhos estudantes que não dispõem de meios para pagar as mensalidades.”

O art. 1589 garante ao genitor que não detiver a guarda do filho o direito de “visitá-los e tê-los em sua companhia” bem como “fiscalizar sua manutenção e educação.”

4.5) RESPEITO E CONSIDERAÇÃO MÚTUOS – ART. 1.566, V

Como já observado, o acréscimo deste inciso V do art. 1.566 instituindo dever de ambos os cônjuges o do “respeito e consideração mútuos”, era absolutamente dispensável porque doutrina e jurisprudência sempre entenderam que estes itens se incluem no amplo conceito do dever da “mútua assistência”, em seu aspecto imaterial.

Desta forma, observam EUCLIDES DE OLIVEIRA E GISELDA HIRONAKA⁴⁴⁶ que este dever que foi acrescido para os cônjuges é repetido do previsto para os conviventes em união estável, como prevê a Lei n. 9.278/96 com relação aos conviventes em união estável, concluindo que “o acréscimo talvez se revele demasiado, mas tem a sua utilidade por ressaltar a consideração e o respeito que se devem os cônjuges no exercício da comunhão de vida familiar, afastando, por consequência, as condutas inadequadas de ofensas físicas ou morais que a doutrina e a jurisprudência enquadram na configuração da sevícia e da injúria grave.” Por seu turno, anotam JOSÉ COSTA LOURES E TAÍS GUIMARÃES⁴⁴⁷ que o “inciso relativo ao dever de respeito e consideração entre os cônjuges constitui absorção do ensinamento dos mestres CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA E ORLANDO GOMES, os quais denominam de deveres implícitos, em referência aos explicitados nos quatro incisos antecedentes, mas não constante do rol no Código Bevilacqua. E tais são, segundo eles, os resultantes da moral conjugal, exemplificadamente os deveres de sinceridade, de tolerância, de manter com o outro cônjuge certa comunicação espiritual, de velar pela própria honra, do outro cônjuge e da família etc.”

Ao abordar o respeito das liberdades individuais e dos direitos de personalidade do cônjuge, PAULO LUIZ NETTO LÔBO⁴⁴⁸ lembra que “a comunhão de vida, a célula de companheirismo, não elimina a personalidade dos cônjuges. O dever de respeito abrange a integridade física e moral do outro cônjuge, preservando-se sua vida, saúde, honra e bom nome. Mas não é só um dever de abstenção, porque impõe a defesa positiva de valores integrados, e a sociedade conjugal engendra uma honra solidária, um bom nome familiar, um patrimônio moral comum. A agressão a um cônjuge, nestes valores, também atinge o outro.”

Para LÚCIA MOTHE GLIOCHE⁴⁴⁹ esse dever exige, “expressamente, que um cônjuge se abstenha de praticar comportamento injurioso em relação ao outro, já que deve guardar respeito e consideração para com ele. O descumprimento desse dever, portanto, corresponde à injúria grave ou à infidelidade moral criada pela doutrina.” Considera CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁴⁵⁰ que “a infração ao quinto e último dever, de respeito e consideração mútuos, pode configurar injúria grave, espécie de conduta desonrosa.”

A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca (art. 1.576) enquanto o divórcio dissolve o casamento válido (art. 1.571, § 1º), o que significa que extingue todos os deveres conjugais. Em razão do parágrafo único do art. 1.708 prever a indignidade do credor de alimentos como causa extintiva da obrigação pensionária, pode-se supor que o dever conjugal do respeito e consideração mútuos, com determinados limites, não tem fim com a dissolução do casamento.

ESQUEMATICAMENTE, VEJAMOS:**I) FIDELIDADE RECÍPROCA:**

- *fides* = lealdade, sinceridade, segurança, retidão, honestidade, integridade, firmeza, exatidão, probidade
- é da essência do casamento – infidelidade feminina = masculina?
- decorre da monogamia – “expressão natural da monogamia, sintoma do amor recíproco e acalanto diuturno da vida comum entre marido e mulher.”
- tem conteúdo negativo
- infidelidade moral = quase adultério (atos preliminares, pré-sexuais) – conduta desonrosa
- ≠
- infidelidade material = adultério/conjunção carnal = grave violação
- infidelidade virtual
- homossexualismo
- adultério casto ou científico (admite perdão, que pode ser tácito)
- efeitos da separação de fato sobre o adultério

II) VIDA EM COMUM SOB O MESMO TETO - ART. 1.569:

- caráter duplo {
 - habitação conjunta = comunidade de vida
 - intimidade (*debitum conjugale – jus in corpus*) –
 - não há só convivência mas união carnal
- é o tempo da família
- é onde irão abrigar a prole
- é intransferível, irrenunciável, imprescritível, indeclinável e imposterável
- convivência moral e espiritual
- não pode ser exigido *manu militari*
- caracteriza-se pelo *animus* e não pelo tempo – CRG: voluntariedade, ânimo, intenção de não mais regressar ao lar prolongando por um ano
- presume-se voluntário
- cessa com a concessão da separação de corpos

III) MÚTUA ASSISTÊNCIA:

- verdadeira comunidade em que dois seres vivem e batalham em conjunto, não em benefício da vida individual de cada um, mas em prol de ambos
- caráter duplo {
 - aspecto imaterial - dever de assistência (= obrigação de fazer) = dever de consolar, de prestar amparo e cooperação, mais no sentido moral.
 - aspecto material – dever de socorro (= obrigação de dar) = assistência material – se cumpre mediante prestação econômica.

IV) SUSTENTO, GUARDA E EDUCAÇÃO DOS FILHOS:

- É dever não só de ordem moral, como também legal. É dever inerente à autoridade parental, sejam os filhos oriundos ou não do casamento. O sustento e a educação dos filhos são deveres típicos que incumbem aos pais. A guarda, porém, é mais um direito que uma obrigação. Aos pais incumbe sustentar e educar os filhos, de acordo com suas possibilidades. A negligência a esse dever sujeita o inadimplente à suspensão ou perda do poder familiar. E o mal pode ser

remediado através de ação de alimentos em que o faltoso será condenado ao pagamento de uma pensão alimentícia, na qual se incluirá o necessário ao sustento e à educação dos filhos. A guarda dos filhos menores é uma prerrogativa dos pais. E dela só serão privados por sentença judicial, pois o juiz pode, excepcionalmente e tendo em vista o interesse dos menores, deferir a outrem que não àqueles a guarda dos filhos;

V) RESPEITO E CONSIDERAÇÃO MÚTUOS:

- dever implícito ao casamento
- afasta condutas inadequadas de ofensas físicas ou morais que se enquadram na configuração da sevícia e da injúria grave
- origem e base no art. 2º da Lei 9.278/96
- dever de respeito é um dever especial de abstenção em face dos direitos pessoais absolutos do outro
- amparo recíproco nos momentos difíceis da vida, quer sejam de natureza econômica, quer sejam causados por enfermidades de toda espécie
- comunhão espiritual, repartição das alegrias e das tristezas, de maneira que nesses momentos um deve assistir ao outro, para aliviar a carga aflitiva, e não contribuir para que ela se agrave ainda mais.

5) DA DIREÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL - ART. 1.567

Estabelece o art. 1.567 e seu parágrafo único que ambos devem colaborar na direção da sociedade conjugal, “sempre no interesse do casal e dos filhos”, cabendo ao juiz decidir eventual divergência entre os cônjuges tendo como diretriz aqueles interesses. A exceção a esta regra da co-gestão é prevista no art. 1.570, para situações excepcionais.

Esta norma tem origem na isonomia no exercício dos direitos e deveres conjugais pelo marido e pela mulher assegurados pelo art. 226, § 5º da CF, com o que o marido deixou de ser o chefe da sociedade conjugal e de deter o direito à administração dos bens comuns e particulares da mulher.

O art. 1.567 estabelece que todos os direitos agora são exercidos pelo casal, num sistema de colaboração em que exercem, em igualdade, a co-gestão e co-administração da sociedade conjugal, buscando sempre atender ao interesse comum e ao dos filhos e em que, eventuais divergências, devem ser solucionadas pelo juiz. Mas, quanto à intervenção do judiciário, advertem JORGE FRANKLIN ALVES FELIPE E GERALDO MAGELA ALVES⁴⁵¹ que o parágrafo único do art. 1.567, refere-se “a situação é excepcional; o Judiciário não tem velocidade e condições de interferir na administração da família a todo instante.”

A distinção entre as expressões colaboração e conjunto, é ressaltada por REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA⁴⁵² que explica que “o Relator do projeto adotou nossa sugestão quanto à utilização da expressão “em colaboração” e não “em conjunto”. Essa sugestão foi feita porque há atos que podem ser praticados unilateralmente pelos cônjuges, sem a necessidade de prática conjunta, como a alienação de bens móveis, os atos de mera administração de bens móveis e imóveis do casal, como a celebração de contrato de locação, dentre outros. Obrigar o casal a praticar todos os atos de direção da sociedade conjugal em conjunto engessaria as atividades mais comuns das pessoas casadas. Se a prática conjunta viesse a ser exigida, até mesmo o mero saque em conta bancária, por meio de simples emissão de cheque, exigiria a outorga conjugal.” A opção foi correta porque o art. 226, § 5º da CF estabelece que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal serão exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”, o que implica em que o constituinte também não exigiu que os atos fossem praticados em conjunto pelo casal e sim em colaboração.

Por sua vez, LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE⁴⁵³ observa que “a direção da sociedade conjugal cabe conjuntamente aos cônjuges, como não poderia deixar de ser, em face da previsão constitucional de isonomia entre eles. Passam ambos a exercer a função de colaboradores mútuos, deixando de existir o papel de chefia. Tratando-se de norma imperativa e cogente que traduz tratamento constitucional, não pode o pacto antenupcial dispor de modo diverso, elegendo marido ou mulher para exercer sozinho a direção da sociedade conjugal. Na direção da sociedade conjugal devem os cônjuges nortear seus comportamentos pelo interesse do casal e dos filhos. Todos os atos decisórios praticados durante a vida doméstica devem guardar este aspecto. Torna evidente a lei que o interesse de um dos cônjuges não se

sobrepõe ao do outro. Logicamente, a atividade de direção exercida em conjunto não é simples e conflitos podem surgir entre os consortes. Ciente de tal fato, a lei possibilita que qualquer dos cônjuges se socorra do juiz, afim de dirimir eventuais impasses. Na decisão, o magistrado levará em conta os mesmos interesses que devem ser observados pelos cônjuges: os do casal e os dos filhos.”

Pondera MARIA HELENA DINIZ⁴⁵⁴ que “cada consorte deve ainda consultar o outro antes de usar de seu poder na direção da sociedade conjugal; além disso, esse seu poder de decisão deve atender aos interesses do casal e da prole (CC, art. 1.567), podendo, em caso de divergência, qualquer dos cônjuges recorrer ao magistrado (CC, art. 1.567, parágrafo único) para obter decisão diversa da tomada pelo outro, caso em que o órgão judicante deverá considerar o interesse do casal e dos filhos. Daí se infere que cada consorte exerce, como colaborador, função diretiva atinente aos assuntos que interessam ao casal, nas suas relações externas e pessoais, e à criação e educação dos filhos.”

6) DO SUSTENTO DA FAMÍLIA CABER A AMBOS OS CÔNJUGES - ART. 1.568

No CC/16, o marido exercia o papel de chefe da sociedade conjugal e por conseqüência, competia-lhe toda a manutenção da família. A mulher só tinha que dar alguma contribuição se casada pelo regime da separação, assim mesmo, se o pacto antenupcial não dispusesse de forma diversa. A liberdade de exonerar a mulher de participar da manutenção da família era possível por meio de pacto antenupcial, qualquer que fosse o regime de bens.

Percebe-se que os art. 1.565, 1.567 e 1.568 do Código Civil não apresentam uma divisão de tarefas dentro do lar, como anota MARIA HELENA DINIZ,⁴⁵⁵ cabendo aos cônjuges prover, na proporção de seus bens e rendimentos do trabalho, a manutenção da família, velar pela direção do lar, atendendo ao seu funcionamento material, cuidando da educação dos filhos e do padrão moral da vida familiar, qualquer que seja o regime patrimonial.”

Inovação importante, que também tem origem na isonomia estabelecida pelo art. 226, § 5º da CF, é a que consta do art. 1.568 e determina que tanto o marido quanto a mulher são “obrigados” a concorrer para o sustento da família e até para educação dos filhos, qualquer que seja o regime de bens, sempre proporcionalmente a renda dos bens e do trabalho de cada um. Chama a atenção o emprego da expressão “obrigados”, revelando que não se trata de faculdade e representa dever impostergável e inegociável, de forma que não pode qualquer dos cônjuges fugir ao cumprimento deste efeito do casamento.

Esta co-obrigação dos genitores nos encargos da família, incluídos os referentes aos filhos e sua educação, tem respaldo em vários dispositivos da legislação vigente, desde normas constitucionais até infraconstitucionais: a) art. 229 da CF/88 (“os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores...”), b) art. 1.565 (“pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente ... e responsáveis pelos encargos da família.”), c) art. 1.566, III e IV (que impõe como dever de ambos os cônjuges os da “mútua assistência;” e ainda o do “sustento, guarda e educação dos filhos;”), d) art. 1.694 (“podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem ...”); e) art. 1.696 (“o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, ...”); f) art. 1.631 (“durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.”), g) art. 22 da Lei 8.069/90 (“aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.”).

Por educação dos filhos, conforme já analisado no inciso IV do art. 1.566, deve ser entendido não apenas o custeio de colégio e cursos, dentro das condições sociais dos genitores, como também obrigação de orientá-los espiritual e moralmente, zelando pela proteção e integridade dos filhos, dirigindo-lhes a educação, defendendo-os de terceiros e dos perigos da vida, preparando-os e instrumentando-os para que, em adultos, possam ser pessoas honradas e de bom caráter.

Compete a cada um deles a função de administrar a comunidade doméstica, prestando ou dirigindo serviços domésticos, segundo MARIA HELENA DINIZ⁴⁵⁶ que observa que “este seu poder de gerir os negócios do lar abrange o de realizar atos imprescindíveis à direção da casa, como admissão e demissão de criados, aquisição de víveres, vestuário, utensílios domésticos etc. ... Cada cônjuge é responsável pelas conseqüências dos atos praticados no exercício regular do poder doméstico, por lhe competir, em princípio, o sustento da família, pois deve concorrer para as despesas familiares. Os

credores dirigir-se-ão, contra qualquer deles, pois os empréstimos e dívidas contraídos para a aquisição de coisas necessárias à economia doméstica obrigam solidariamente a ambos os cônjuges (CC, art. 1.644).”

Considera LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE⁴⁵⁷ que o art. 1.568, “por tratar-se de norma cogente, parece vedada estipulação, ainda que por pacto antenupcial, na qual se exclua um dos cônjuges da obrigação de concorrer para o sustento comum ou que disponha sobre tal sustento de forma não proporcional.”

Todavia, SILVIO RODRIGUES⁴⁵⁸ lembra que “a lei impunha ao marido a obrigação de manter a família. Essa regra tradicional se inspirava na secular divisão do trabalho entre os cônjuges, ficando a mulher dentro de casa a cuidar dos filhos e da economia doméstica, indo o homem trabalhar fora do lar em busca de meios para sustentar os seus.” E agora, com o art. 1.568 “dentro do quadro teórico, o dever de prover à manutenção da família deixou de ser apenas um encargo do varão, porque esse dever hoje incumbe também a mulher.” Denunciando que “há um problema prático de maior relevância que não pode ser olvidado, que a norma não pode esconder. É que em grande número de casos, de todas as classes da população, das mais ricas às mais carentes, o sistema antigo prevalece; ou seja, em numerosas famílias ainda existe a divisão do trabalho na vida conjugal, o varão exercendo profissão fora do lar e a mulher se ocupando dos afazeres domésticos e da criação dos filhos”.

CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁴⁵⁹ “O dever de prover à manutenção da família deixou de ser apenas um encargo do marido, incumbindo também à mulher, de acordo com as possibilidades de cada qual. Preceitua, com efeito, o art. 1.568 do novo Código que “os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial”. Se qualquer dos cônjuges estiver desaparecido ou preso por mais de cento e oitenta dias, interditado judicialmente ou privado, temporariamente, de consciência, em virtude de enfermidade ou de acidente, “o outro exercerá com exclusividade a direção da família, cabendo-lhe a administração dos bens” (CC, art. 1.570).”

LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE⁴⁶⁰ - “Tem-se aqui mais uma decorrência da isonomia constitucional entre o homem e a mulher. Pelo Código Civil de 1916, como o marido exercia o papel de chefe da sociedade conjugal, competia-lhe a manutenção da família. A mulher só era obrigada a contribuir para as despesas com os rendimentos de seus bens e se casada pelo regime da separação. Nos demais regimes admitia-se que, no pacto antenupcial, estipulassem os cônjuges de modo diferente, respondendo a mulher com seus bens ou simplesmente isentando-se da contribuição. O Novo Código Civil obriga o marido e a mulher a concorrerem para o sustento da família e para a educação dos filhos com seus bens e rendimentos, de forma proporcional a estes e não igualitária. Independentemente do regime de bens adotado, a obrigação opera para ambos os cônjuges.

Por tratar-se de norma cogente, parece vedada estipulação, ainda que por pacto antenupcial, na qual se exclua um dos cônjuges da obrigação de concorrer para o sustento comum ou que disponha sobre tal sustento de forma não proporcional.”

JORGE FRANKLIN ALVES FELIPE E GERALDO MAGELA ALVES⁴⁶¹ “Deveres dos cônjuges em relação aos filhos e ao outro. Num regime de igualdade entre marido e mulher, não podem prevalecer regras que atribuam deveres ao pai, com exclusão da mãe. Feliz, assim, a nosso ver, a redação do art. 1.568, segundo a qual os cônjuges concorrem para sustento da família e educação dos filhos. O dever não é só paterno. É lógico que, estando os filhos na guarda da mãe, sua assistência é direta e os alimentos pagos pelo pai constituem, pois, complemento pecuniário, de forma indireta. A regra também não constava do Código anterior, mas não é inovadora, à vista da Lei do Divórcio e da Constituição Federal.”

JOSÉ COSTA LOURES E TAÍS GUIMARÃES⁴⁶² “Fiel à norma constitucional relativa à igualdade de deveres e direitos entre os cônjuges, o Código suprime aqui a arcaica concepção de que só ao marido incumbe a obrigação de prover à manutenção da família. Sempre que a mulher tenha cabedais próprios, sejam bens rentáveis, sejam os rendimentos pelo exercício de profissão lucrativa, a manutenção da família e a educação da prole impõe-se como obrigação conjunta, observada a proporção das possibilidades de cada um dos cônjuges. Tudo o que se resume naquela comunhão plena de vida, consagrada no artigo 1.510.”

MARIA HELENA DINIZ⁴⁶³ - “Percebe-se que os arts. 1.565, 1.567 e 1.568 do Código Civil não apresentam uma divisão de tarefas dentro do lar. cabendo aos cônjuges prover, na proporção de seus

bens e rendimentos do trabalho. a manutenção da família, velar pela direção do lar, atendendo ao seu funcionamento material, cuidando da educação dos filhos e do padrão moral da vida familiar, qualquer que seja o regime patrimonial. Cada consorte deve ainda consultar o outro antes de usar de seu poder na direção da sociedade conjugal; além disso, esse seu poder de decisão deve atender aos interesses do casal e da prole (CC, art. 1.567), podendo, em caso de divergência, qualquer dos cônjuges recorrer ao magistrado (CC, art. 1.567, parágrafo único) para obter decisão diversa da tomada pelo outro, caso em que o órgão judicante deverá considerar o interesse do casal e dos filhos. Daí se infere que cada consorte exerce, como colaborador, função diretiva atinente aos assuntos que interessam ao casal, nas suas relações externas e pessoais, e à criação e educação dos filhos.

Cabe a ambos os cônjuges o *poder doméstico*, colaborando um com o outro no atendimento dos encargos familiares (CC, arts. 1.643, 1.565 e 1.568). Logo, compete a cada um deles a função de administrar a comunidade doméstica, prestando ou dirigindo serviços domésticos. Este seu poder de gerir os negócios do lar abrange o de realizar atos imprescindíveis à direção da casa, como admissão e demissão de criados, aquisição de víveres, vestuário, utensílios domésticos etc. O marido só poderá, p. ex., retirar esse poder. para atender o interesse da família, em casos excepcionais, por motivos justos, como, p. ex., desregramentos ou condutas abusivas da mulher. Assegura-se à esposa o direito de recorrer ao juiz para obter a restauração desse poder, se o marido, injustificadamente, o cassou, provando ela que o exercia conforme o interesse do casal e da família. Cada cônjuge é responsável pelas conseqüências dos atos praticados no exercício regular do poder doméstico, por lhe competir, em princípio, o sustento da família, pois deve concorrer para as despesas familiares. Os credores dirimir-se-ão, contra qualquer deles, pois os empréstimos e dívidas contraídos para a aquisição de coisas necessárias à economia doméstica obrigam solidariamente a ambos os cônjuges (CC, art. 1.644)”.
SILVIO RODRIGUES⁴⁶⁴ - “Dever de prover a manutenção da família - A lei impunha ao marido a obrigação de manter a família. Essa regra tradicional se inspirava na secular divisão do trabalho entre os cônjuges, ficando a mulher dentro de casa a cuidar dos filhos e da economia doméstica, indo o homem trabalhar fora do lar em busca de meios para sustentar os seus. De maneira que, constituindo a atividade do marido, ordinariamente, a fonte exclusiva de ganho de família, impunha-lhe a lei a obrigação de manter a mulher e a prole.

O mandamento legal encontrava uma única exceção na hipótese de serem os cônjuges casados pelo regime da separação absoluta de bens, caso em que a mulher devia concorrer para as despesas do casal com os rendimentos de seus bens, na proporção de seu valor, relativamente aos do marido (CC, art. 277). Note-se que a mulher casada só concorria com o rendimento de seus bens e não com o produto de seu trabalho.

A Lei n. 4.121/62, inovando, sujeitou a mulher a concorrer com seus bens, para a manutenção da família, também na hipótese do art. 275 daquele Código, ou seja, quando houver contraído dívidas não autorizadas pelo marido, ou nas hipóteses em que se dispensa essa autorização.

Ademais, a mesma Lei n. 4.121/62, em seu art. 2º, determinou que a mulher casada contribuirá para as despesas de família, com a renda dos seus bens, como se o regime fosse de separação (CC, art. 277), se os bens comuns forem insuficientes para atendê-las”.

REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA⁴⁶⁵ - “Essa situação de absoluta igualdade foi alcançada com o dispositivo constitucional tantas vezes citado (art. 226, §5º) que diz que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Desse modo e dentro do quadro teórico, o dever de prover à manutenção da família deixou de ser apenas um encargo do varão, porque esse dever hoje incumbe também a mulher. E assim o novo Código Civil estabelece: “Art. 1568. Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial”.

Há um problema prático de maior relevância que não pode ser olvidado, que a norma não pode esconder. É que em grande número de casos, de todas as classes da população, das mais ricas às mais carentes, o sistema antigo prevalece; ou seja, em numerosas famílias ainda existe a divisão do trabalho na vida conjugal, o varão exercendo profissão fora do lar e a mulher se ocupando dos afazeres domésticos e da criação dos filhos”.

Há um problema prático de maior relevância que não pode ser olvidado, que a norma não pode esconder. É que em grande número de casos, de todas as classes da população, das mais ricas às mais carentes, o sistema antigo prevalece; ou seja, em numerosas famílias ainda existe a divisão do trabalho na vida conjugal, o varão exercendo profissão fora do lar e a mulher se ocupando dos afazeres domésticos e da criação dos filhos”.

Este dispositivo regula o dever de manutenção da família e também acolhe o princípio da plena igualdade de direitos e deveres entre cônjuges, estatuído pelo art. 226, § 5º, da Constituição Federal. A manutenção da família deve ser realizada por ambos os cônjuges, na proporção da capacidade e dos rendimentos do trabalho e dos bens de cada um deles. No regime anterior, era dever do marido, como chefe da sociedade conjugal, prover a manutenção da família cabendo à mulher contribuir somente no regime da separação absoluta de bens (Código Civil de 1916, art. 233, inciso IV, e art. 277)."

EDSON FACHIN; CARLOS EDUARDO RUZYK⁴⁶⁶ - "Logo, o sistema do Código imprime relevo à estrutura do acesso ao casamento, e o define. Se se refere ao vínculo jurídico, a natureza dessa relação entre marido e mulher se estabelece à luz do padrão cultural; se se reporta ao ato inicial que cria o vínculo, o espaço aberto pelo sistema jurídico determina sua natureza. Tal disciplina jurídica alcança não apenas a contribuição material, como também, em seu reverso, ao fim do enlace, a partilha, quer no divórcio, quer na separação.

Um dos efeitos da separação judicial na seara patrimonial dos cônjuges é a divisão e partilha dos bens conforme o regime adotado, como se houvesse a dissolução do matrimônio. Há de se notar, entretanto, que a partilha dos bens, como requisito facultativo para o divórcio, pode ser feita na sentença que homologa ou decide a separação, ou, ainda, na própria sentença que delibera acerca do divórcio.

A partilha de bens, que será adiante minudentada, possui contornos distintivos à medida que se refere à separação consensual ou litigiosa; no primeiro caso, ter-se-á apenas uma homologação judicial, podendo o juiz, tão-somente, recusar-se a homologá-la se entender que a proposta não preserva de maneira suficiente os interesses de um dos cônjuges; no segundo, haverá decisão judicial, pois este deverá observar as normas das partilhas judiciais, ou ainda, deliberar acerca de eventual proposta de partilha de bens feita pelos cônjuges.

Na partilha de bens em separação litigiosa não se deve ponderar acerca da culpa do cônjuge como critério de apreciação judicial, tampouco se altera o regime de bens para proceder a partilha.

A homologação ou decisão judicial relativa à partilha de bens deve obedecer às seguintes normas: (a) não há o que partilhar se não houve cooperação patrimonial e o regime for de separação de bens; (b) será dividido ao meio o patrimônio comum do casal, trazido ou adquirido, independente do motivo da separação, caso seja regime de comunhão universal; (c) se o regime for de comunhão parcial partilham-se, pela metade, apenas os bens adquiridos durante o matrimônio, isto é, os aquestos.

Finda a comunhão não há razão para que um cônjuge continue responsável pelas dívidas do outro, e finda a partilha, a sentença de separação deverá ser averbada no livro de registros de casamentos e no de imóveis. A propósito, cabe salientar que uma vez restabelecida a sociedade conjugal, por meio da reconciliação, o regime de bens se restabelece. Tais aspectos emergem da hermenêutica possível sobre os diversos dispositivos em comento".

7) DO DOMICÍLIO CONJUGAL - ART. 1.569

Este dispositivo elimina o poder marital quanto à fixação do domicílio conjugal, mesmo diante da discordância da mulher quanto ao local escolhido. Recapitula SILVIO RODRIGUES:⁴⁶⁷ que "a Lei n. 4121/62, alterando o inciso legal, adicionou ao texto do art. 233, III, do CC/16 que conferia ao marido o direito de fixar e mudar o domicílio da família, o seguinte: ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao juiz, no caso de deliberação que a prejudique. Ora, não só em caso de abuso de direito, por parte do marido, podia a mulher se opor a acompanhá-lo, mas, também, em qualquer outro caso em que ocorresse prejuízo de sua parte, poderia ela recorrer à autoridade judiciária, para obter alforria da obrigação de acompanhar o marido. Uma das objeções formuladas à lei de 1962 foi a de transferir para o conhecimento do Judiciário questões que antes se resolviam dentro do lar. Os que articulavam o argumento punham ênfase no perigo que isso passava a representar para a harmonia e estabilidade da família. Sempre discordei da tese. A harmonia, no regime anterior, talvez fosse conseguida com prejuízo da mulher, e, assim sendo, não me parece que sequer pudesse ser chamada harmonia. O preceito constitucional (art. 226, § 5º), dando absoluta igualdade de direitos ao marido e à mulher, conferiu a ambos o direito de fixar o domicílio do casal. Em caso de desavença a Justiça resolve."

Agora, essa fixação incube a ambos os cônjuges. Assim, é consequência da isonomia de direitos é que a escolha do domicílio conjugal cabe a ambos os cônjuges, conforme art. 1.569 que, no

entanto autoriza que um e outro possa ausentar-se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes.

A inovação do CC/02 da faculdade concedida ao cônjuge de afastar-se do domicílio conjugal é comentada por LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE⁴⁶⁸ que lembra que a coabitação dos cônjuges tem fundamento no dever estatuído no art. 1.566, II, que estabelece a regra da unidade de domicílio. Explica que o art. 1.569 “não cria exceção ao cumprimento deste dever, permitindo, no entanto, que os cônjuges, em situação excepcional, adotem, durante o casamento, domicílios diversos. A exceção legal aqui apontada permite, tão-somente, o afastamento de um cônjuge em relação ao outro, para fins específicos, circunstância que traz em si implícita a idéia da transitoriedade em tal afastamento. Cumprida a finalidade que motivou a ausência do cônjuge do domicílio familiar, deverá aquele retornar, sob pena de, descumprindo dever conjugal, dar causa à separação judicial.”

É o dever de coabitação, que obriga os cônjuges a viver sob o mesmo teto e a ter uma comunhão de vidas, como anota CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁴⁶⁹ que observa que “essa obrigação não deve ser encarada como absoluta, pois uma impossibilidade física ou mesmo moral pode justificar o seu não cumprimento. Assim, um dos cônjuges pode ter necessidade de se ausentar do lar por longos períodos em razão de sua profissão, ou mesmo de doença, sem que isso signifique quebra do dever de vida em comum. O que caracteriza o abandono do lar é o animus, a intenção de não mais regressar à residência comum. Só a ausência do lar conjugal durante um ano contínuo, sem essas finalidades, caracteriza o abandono voluntário (CC, art. 1.573, IV).”

Três razões previstas no art. 1.569 que justificam a ausência do lar conjugal, sem caracterizar abandono:

a) para atender a encargos públicos - valendo como exemplo, segundo a viagem do cônjuge com a finalidade de cumprir obrigação eleitoral, se não alterado tempestivamente seu domicílio eleitoral, sendo certo que o exercício do voto tem caráter obrigatório;

b) atender ao exercício de sua profissão - por exemplo, extraído também de LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE,⁴⁷⁰ quando o marido, convidado a assumir cargo profissional mais vantajoso para o casal e para os filhos, em local diverso e distante da residência conjugal, e a despeito de não só ter filhos em idade escolar regularmente matriculados, mas também mulher empregada em local próximo da residência, se veja obrigado a aceitar o emprego oferecido, não sendo razoável o retorno diário para o domicílio conjugal, em razão da distância, por exemplo, quando o marido, convidado a assumir cargo profissional mais vantajoso para o casal e para os filhos, em local diverso e distante da residência conjugal, e a despeito de não só ter filhos em idade escolar regularmente matriculados, mas também mulher empregada em local próximo da residência, se veja obrigado a aceitar o emprego oferecido, não sendo razoável o retorno diário para o domicílio conjugal, em razão da distância; e,

c) ou atender a interesses particulares relevantes – ainda com LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE,⁴⁷¹ “no que tange à última hipótese, pode-se reconhecer uma infinidade de situações, já que se trata de norma de manifesto elastério. A escolha do domicílio não pode levar em conta interesses particulares apenas do marido ou da mulher, devendo sempre prevalecer o da família: casal e filhos. Feita a eleição, pode ocorrer que interesse particular de um dos cônjuges justifique sua ausência do domicílio. É o exemplo da mulher que, residindo em imóvel de propriedade do casal e próximo ao local de trabalho do marido e dos filhos, tenha que se ausentar para tratar de parente doente, residente em local afastado, revelando-se por demais inconveniente, gravoso ou complexo o retorno diário.”

8) DA EXCEPCIONAL DIREÇÃO DA FAMÍLIA E ADMINISTRAÇÃO DOS BENS POR UM SÓ DOS CÔNJUGES - ART. 1.570

Como visto, o art. 1.567 estabelece um sistema de co-gestão entre os consortes em que a direção da sociedade conjugal é conferida, em colaboração, ao marido e à mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos. No entanto, o art. 1570 prevê exceções àquela regra geral estabelecendo que, em várias hipóteses um só dos cônjuges pode assumir a direção da família, no que se inclui a administração dos bens. Lembram JORGE FRANKLIN ALVES FELIPE E GERALDO MAGELA ALVES⁴⁷² que a inovação é parcial porque “a expressão ‘com exclusividade’ dispensa a vênua conjugal. A regra já existia no Código de 1916, mas apenas em prol da mulher. Com a igualdade constitucional teve que ser alterada, como modificou-

se, também, o prazo do encarceramento, reduzido.” E incluiu-se também o caso do privado episodicamente, de consciência, em virtude de enfermidade ou de acidente.

As exceções do art. 1.570 à regra geral do art. 1.567 são aquelas em que o outro cônjuge:

a) estiver em lugar remoto ou não sabido - explica LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE⁴⁷³ não ser preciso que tenha sido declarada a ausência do cônjuge. Se um dos cônjuges está em lugar que o outro ignora, não poderia a direção da sociedade conjugal ficar obstada. Justifica-se a investida, pleno iures do cônjuge presente no domicílio conjugal no papel de chefe e administrador.

b) encarcerado por mais de 180 dias - elucida LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE⁴⁷⁴ tratar de caso em que o cônjuge também não pode exercer a chefia junto com o outro. Não exige a lei que o encarceramento decorra de sentença condenatória. Por tal motivo, defendemos seu cabimento, inclusive, para a prisão coercitiva do depositário infiel (art. 5º, LXVII, da CF). Desde que haja decisão judicial estabelecendo o encarceramento pelo prazo superior a cento e oitenta dias, o cônjuge assume a chefia da sociedade conjugal. Se não houver decisão judicial estabelecendo o prazo, o cônjuge só assumirá a chefia após o encarceramento completar o prazo legal. Antes dessa data, o cônjuge precisará, para os atos decisórios da chefia da sociedade conjugal, do suprimento judicial.

c) interditado judicialmente - ainda com os esclarecimentos de LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE:⁴⁷⁵ “após a interdição, o cônjuge tem sua capacidade de fato limitada. Não pode mais praticar os atos da vida civil sozinho, exercendo-os através de seu curador. Sendo os atos de direção da sociedade conjugal atos da vida civil, o cônjuge interditado judicialmente não pode praticá-los. Independentemente do cônjuge sadio ter promovido a interdição ou exercer a curatela de seu consorte, passará a exercer a chefia da sociedade conjugal, com a decretação da interdição de seu consorte. Enquanto não houver sentença transitada em julgado, a direção da sociedade conjugal incumbe ao casal, sendo necessário, eventualmente, para a prática de certos atos, o suprimento judicial.”

d) privado, episodicamente, de consciência, em virtude de enfermidade ou de acidente - sobre esta hipótese LÚCIA MOTHÉ GLIOCHE⁴⁷⁶ esclarece que é nova em relação ao CC/16. É certo que o art. 3º, III, do CC/02 estabelece ser absolutamente incapaz os que, mesmo por uma causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Aqueles que estão privados de consciência, por enfermidade ou acidente, estão sujeitos à interdição, pois não podem expressar sua vontade. Mas, se não fosse criada a presente hipótese, seria necessário, para que o cônjuge exercesse a chefia da conjugal, que o outro fosse interditado e a sentença transitasse em julgado. Em estando expressamente prevista a situação, um cônjuge, diante de doença ou fato acidental que retire do outro a consciência, assumirá, de pleno direito, o papel de chefe da sociedade conjugal.”

Portanto, só em situações excepcionais previstas taxativamente no art. 1.570 que a direção da sociedade conjugal exercida exclusivamente por um deles, sem a necessidade de suprimento judicial.

ESQUEMA COM OS DEVERES DE AMBOS OS CÔNJUGES, POR EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE⁴⁷⁷

1. Fidelidade recíproca ≠ Adultério { Delito civil (art. 1.573, II, CC).
Delito penal (art. 240, CP)

2. Vida em comum no domicílio conjugal
≠ Não constitui abandono do lar { O deslocamento constante devido à profissão.
A segregação da sociedade devido à moléstia grave.
O trabalho de um dos cônjuges em outra localidade.

3. Mútua assistência { Socorro moral { - Solidariedade.
- Amor.
- Incentivo.
- Estímulo.
Socorro material { - Obrigação alimentar.

- Sustento, guarda e educação dos filhos { SUSTENTAR garantir economicamente.
GUARDAR manter os filhos junto a si.
EDUCAR preparar social e intelectualmente os filhos.

- Respeito e consideração mútuos → A ausência destes elementos é prova veemente da fragilidade da união.

ESQUEMA COM OS PRINCIPAIS EFEITOS DO CASAMENTO, POR MARIA HELENA DINIZ⁴⁷⁸

1. CONCEITO DOS EFEITOS JURÍDICOS DO CASAMENTO { São conseqüências que se projetam no ambiente social, nas relações pessoais e econômicas dos cônjuges, nas relações pessoais e patrimoniais entre pais e filhos, dando origem a direitos e deveres, disciplinados por normas jurídicas.

2. CLASSES DOS EFEITOS JURÍDICOS DO CASAMENTO { ➤ Efeitos sociais.
➤ Efeitos pessoais.
➤ Efeitos patrimoniais.

- 3. EFEITOS SOCIAIS DO CASAMENTO**
- Criação da família matrimonial (CF, art. 226, §§ 1º, 2º; CC, art. 1.513).
 - Estabelecimento do vínculo de afinidade entre cada cônjuge e os parentes do outro (CC, art. 1.595, §§ 1º e 2º).
 - Emancipação do consorte de menor idade (CC, art. 5º, parágrafo único, II).
 - Constituição do estado de casado.
- 4. EFEITOS PESSOAIS DO CASAMENTO**
- Direitos e deveres de ambos os consortes.
 - Igualdade de direitos e deveres entre marido e mulher (CC, art. 1.511; CF, art. 226, § 5º).
 - Direitos e deveres dos pais para com os filhos (CF, arts. 227 e 229; Lei n. 8.069/90).

4.1 DIREITOS E DEVERES DE AMBOS OS CÔNJUGES:

- fidelidade mútua (CC, arts. 1.566, I e 1.573, I);
- coabitação (CC, arts. 1.566, II, 1.511, 1.797; CPC, art. 990, I);
- mútua assistência (CC, arts. 1.566, III, e 1.573, III);
- respeito e consideração mútuos (CC, arts. 1.566, V, e 1.573, III).

4.2 IGUALDADE DE DIREITOS E DEVERES ENTRE MARIDO E MULHER (ART. 1.511 DO CC; ART. 5º, I E 226, § 5º, DA CF):

- Exercer a direção da sociedade conjugal; dirigir a comunidade doméstica; velar pela direção moral e material da família; representar legalmente a família; proteger o consorte na sua integridade física ou moral; colaborar nos encargos (CC, arts. 1.565; 1.567; 1.568; 1.570; 1.634, V; 1.643, 1.644; 1.690).
- Fixar o domicílio da família, podendo se opor à sua fixação ou mudança determinada por um dos consortes (CC, arts. 1.569 e 1.567, parágrafo único).
- Adotar, se quiser, os apelidos do consorte (CC, art. 1.565, § 1º).
- Decidir o planejamento familiar (CC, arts. 1.565, § 2º e 1.513; CF/88, art. 226, § 7º).
- Direito de exercer livremente qualquer profissão lucrativa.
- Praticar qualquer ato não vedado por lei (CC, art. 1.642, VI).
- Litigar em juízo cível ou comercial, salvo se a causa versar sobre direitos reais imobiliários (CPC, art. 10; CC, art. 1.647, 11), podendo propor separação judicial e divórcio; contratar advogado; requerer interdição do consorte (CC, art. 1.768, II);
- Promover declaração de ausência de seu consorte; reconhecer filho; praticar atos relativos à tutela ou curatela; aceitar mandato; aceitar/repudiar herança/legado.
- Pleitear seus direitos na Justiça Trabalhista (CLT, art. 792); requerer na Justiça Eleitoral alistamento (Lei n. 4.737/65, art. 43); exercer o direito de defesa, na Justiça Criminal, sem anuência do cônjuge.
- Não perder sua nacionalidade se se casar com estrangeiro; aplicar-se a lei brasileira na ordem da vocação hereditária, se estrangeiro se casar com brasileiro (LICC, art. 10, § 1º).

- Não poder casar-se novamente aquela que teve casamento anulado ou a viúva antes de decorridos 10 meses de viuvez, salvo se antes do término desse prazo der à luz um filho.
- Não poder casar-se o viúvo enquanto não fizer o inventário dos bens do casal e deles der partilha aos filhos.
- Não poder convolar novas núpcias, senão passado 1 ano da sentença que decretou a separação judicial, pleiteando-se sua conversão em divórcio.

4.3 DIREITOS E DEVERES DOS PAIS PARA COM OS FILHOS (ARTS. 227 E 229 DA CF; LEI N. 8.069/90):

- Sustentar, guardar e educar os filhos (CC, arts. 1.566, IV, 1.568, 1.634, I a VII; CP, arts. 244, 245, 246, 247).
- Poder familiar (CC, arts. 1.631 e parágrafo único, 1.690 e parágrafo único, 1.637, 1.638 e 1.696).
- Não poder o pai, na separação de fato, reclamar filho menor que está em poder da mãe, salvo por motivo grave.
- Deliberarem, ambos os pais, na separação judicial consensual, a respeito da guarda dos filhos (CC, art. 1.583; CPC, art. 1.121, II e III).
- Observar-se na separação litigiosa os arts. 1.584, 1.589, 1.579 e 1.703, CC.
- Não perde o poder familiar quanto aos filhos menores do leito anterior o genitor que contrai novas núpcias (CC, arts. 1.588 e 1.636, parágrafo único).

- ¹ FIGUEIREDO, Sálvio. et all. *Comentários ao Novo Código Civil - Do Direito Pessoal*. v. XVII. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 1.
- ² FIGUEIREDO, Sálvio. et all. *Comentários ao Novo Código Civil - Do Direito Pessoal*. v. XVII. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 5.
- ³ FIGUEIREDO, Sálvio. et all. *Comentários ao Novo Código Civil - Do Direito Pessoal*. v. XVII. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 7.
- ⁴ FIGUEIREDO, Sálvio. et all. *Comentários ao Novo Código Civil - Do Direito Pessoal*. v. XVII. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 9.
- ⁵ FIGUEIREDO, Sálvio. et all. *Comentários ao Novo Código Civil - Do Direito Pessoal*. v. XVII. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 11.
- ⁶ FIGUEIREDO, Sálvio. et all. *Comentários ao Novo Código Civil - Do Direito Pessoal*. v. XVII. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 11.
- ⁷ FIGUEIREDO, Sálvio. et all. *Comentários ao Novo Código Civil - Do Direito Pessoal*. v. XVII. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 15.
- ⁸ FIGUEIREDO, Sálvio. et all. *Comentários ao Novo Código Civil - Do Direito Pessoal*. v. XVII. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 18.
- ⁹ DAL COL, Helder Martinez. União estável e contratos de namoro no Código Civil de 2002 . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 759, 2 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7100>>. Acesso em: 06 dez. 2006.
- ¹⁰ DAL COL, Helder Martinez. União estável e contratos de namoro no Código Civil de 2002 . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 759, 2 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7100>>. Acesso em: 06 dez. 2006.
- ¹¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 3. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 8.
- ¹² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Direito de Família*. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2003, p. 16.
- ¹³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. De acordo com o novo Código Civil. v.5. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 26-28
- ¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. vol. I, 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 2.
- ¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil – parte geral*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 6.
- ¹⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. De acordo com o novo Código Civil. v.5. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 26-28
- ¹⁷ LOTUFO, Maria Alice Zarantin. *Curso avançado de Direito Civil*. v. 5. São Paulo: RT, 2002, p.23-25.
- ¹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Direito de Família*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 41.
- ¹⁹ MARIA HELENA DINIZ, cita como exemplo dessa intervenção: a Constituição Federal, art. 226, §§ 4º e 6º, prescreve que a entidade familiar é a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, sendo que o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de 1 ano, nos casos

expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de 2 anos. Ainda a Constituição Federal, no art. 226, § 8º, trata da assistência estatal à família; o Decreto-lei n. 3.200/41 dispõe sobre a organização e proteção da família; o Decreto n. 12.299/43 ampara as famílias de prole numerosa; o Decreto n. 9.999/91 dispõe sobre a concessão de abono familiar incentivando a procriação; a Constituição Federal, art. 226, § 1º, democratiza o planejamento familiar; o Decreto-lei n. 3.284/41 e a Lei n. 8.112/90 proclamam a preferência de nomeação ou promoção de funcionário público para os chefes de família numerosa; o Decreto-lei n. 1.764/39 cria a Comissão Nacional de Proteção à família; a Lei n. 201/48 dispõe sobre salário-família; o Código Civil, art. 1.596, a Constituição Federal de 1988, art. 227, § 6º, a Lei nº 8.069/90, art. 20, e a Lei n. 8.560/92 reconhecem os mesmos direitos aos filhos havidos ou não do matrimônio, ou por adoção, proibindo designações discriminatórias relativas à filiação. (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. De acordo com o novo Código Civil. v. 5. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 26-28).

²⁰ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil – Direito de Família*. v. 6. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 12.

²¹ DANTAS, San Tiago. *Direito de Família e das Sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 103.

²² RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Direito de família*. Com anotações sobre o novo Código Civil. v. 6. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 11-14.

²³ OLIVEIRA, Maria Rita de Holanda Silva. Reflexos da Constitucionalização nas Relações de Família. In: LOTUFO, Renan (Coord.). *Direito Civil Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2002, Caderno 3, p. 287.

²⁴ TARTUCE, Flávio. Novos princípios do Direito de Família brasileiro . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1069, 5 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468>>. Acesso em: 06 fev. 2007.

²⁵ TARTUCE, Flávio. Novos princípios do Direito de Família brasileiro . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1069, 5 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468>>. Acesso em: 06 fev. 2007.

²⁶ TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil p. 20.

²⁷ SZANIAWSKI, Elimar. Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual. Página 26.

²⁸ CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. O princípio da dignidade da pessoa humana nas Constituições abertas e democráticas.

²⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito civil aplicado: direito de família*. São Paulo: RT, 2005. 5 v.

³⁰ OLIVEIRA, Euclides de. *União estável: do concubinato ao casamento*. 6ª ed. São Paulo: Editora Método, 2003.

³¹ CÂNDIDO, João Batista de Oliveira. *Direito de Família Contemporâneo*. Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1997, p. 38.

³² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 22ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. 5 v.

³³ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.

³⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A reforma do Direito de Família. *Revista Del Rey*, n. 1, dez. 1997.

³⁵ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil - Direito de Família*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 299.

³⁶ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil - Direito de Família*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 310.

³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2, p. 158.

³⁸ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil - Direito de Família*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 310.

³⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2, p. 158-159.

⁴⁰ OLIVEIRA, Euclides de. e HIRONAKA Giselda M. Fernandes Novaes. O casamento no novo Código Civil. In: *Direito de Família e o Novo Código Civil*, Coordenadores: Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira, Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 20.

⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2, p. 159-160.

⁴² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - Direito de Família*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5, p. 347.

⁴³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - Direito de Família*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5, p. 348-349.

⁴⁴ HERTEL, Daniel Roberto. Inventário, separação e divórcio pela via administrativa. In COUTO, Sérgio; MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. *Família Notadez. Direito de Família e Sucessões. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007, p. 97 e segs. Jus Naviga*

⁴⁵ HERTEL, Daniel Roberto. Inventário, separação e divórcio pela via administrativa. In COUTO, Sérgio; MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. *Família Notadez. Direito de Família e Sucessões. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007, p. 97 e segs. Jus Naviga*

⁴⁶ PACHECO, José da Silva. Do inventário e da partilha pelo tabelião consoante a Resolução nº 35 do CNJ. Informativo COAD. Fechamento: 18/5/07 – Expedição: 20/5/07 – Ano 27 – 2007 p.449/447

⁴⁷ MELO, André Luís Alves de. Lei do divórcio, separação, partilha e inventários administrativos . Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1286, 8 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9369>>. Acesso em: 31 out. 2007.

⁴⁸ SILVA, Reinaldo Pereira e. *Acertos e desacertos em torno da verdade biológica*, p. 240.

⁴⁹ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Direitos da criança e adoção internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 20/21.

⁵⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. (Coord.) *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 85.

⁵¹ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil – Direito de Família*, com anotações ao novo Código Civil. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 316.

⁵² BARBOZA, Heloisa Helena. *Direito à Identidade Genética*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 3, 2002, Belo Horizonte. *Família e Cidadania, o Novo CCB e a Vacatio legis*. Anais... . Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 383.

⁵³ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 365.

⁵⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Direito de Família. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 220.

⁵⁵ TARTUCE, Flávio; Simão, José Fernando. *Direito Civil: Direito de Família – série concursos públicos*. São Paulo: Editora Método, 2007, p. 283.

⁵⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito Civil aplicado: Direito de Família*. 5 v. São Paulo: RT, 2005, p. 182.

⁵⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias: de acordo com a Lei 11.430/06 – Lei Maria da Penha e com a Lei 11.441/07 – Lei da Separação, Divórcio e Inventários Extrajudiciais*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008, p. 452.

⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 3. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 285.

⁵⁹ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 181.

- ⁶⁰ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. In: FIUZA, Ricardo (Coord.) *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1401.
- ⁶¹ SILVA, Reinaldo Pereira e. *Acertos e desacertos em torno da verdade biológica*, p. 235.
- ⁶² CARVALHO NETO, Inácio de; FUGIE, Érica Harumi. *Código Civil novo, comparado e comentado – Direito de Família*. Curitiba: Juruá, 2002, v. 6, p. 132.
- ⁶³ LOTUFO, Maria Alice Zaratín. *Curso avançado de Direito Civil - Direito de família de acordo com o novo Código Civil Brasileiro*. CAMBLER, Everaldo. (Coord.). São Paulo: RT, 2002, v. 5, p. 183.
- ⁶⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. v. 5. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 363.
- ⁶⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5, p. 363-364.
- ⁶⁶ LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.688.
- ⁶⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2., p.83.
- ⁶⁸ RODRIGUES, Silvío. *Direito Civil – Direito de Família*, com anotações ao novo Código Civil. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 319.
- ⁶⁹ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. In: FIUZA, Ricardo (Coord.). *Novo Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1401.
- ⁷⁰ OLIVEIRA, J. L. C.; MUNIZ, F. J. F. *Curso de direito de fam(ília)*, 2. ed., Curitiba: Juruá, 1998, p. 35.
- ⁷¹ BARBOZA, Heloisa Helena. *Direito à Identidade Genética*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 3, 2002, Belo Horizonte. *Família e Cidadania, o Novo CCB e a Vacatio legis*. Anais... . Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 381-382.
- ⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2., p.83.
- ⁷³ LOTUFO, Maria Alice Zaratín. In: CAMBLER, Everaldo (Coord.). *Curso avançado de Direito Civil - Direito de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 5, p. 184.
- ⁷⁴ CARVALHO NETO, Inácio de; FUGIE, Érica Harumi. *Código Civil novo, comparado e comentado – Direito de Família*. Curitiba: Juruá, 2002, v. 6, p. 133-134.
- ⁷⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados*. São Paulo: RT, 2002, p. 540.
- ⁷⁶ LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 688.
- ⁷⁷ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. In: FIUZA, Ricardo (Coord.) *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1402.
- ⁷⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5, p. 363-364.
- ⁷⁹ RODRIGUES, Silvío. *Direito Civil – Direito de Família*, com anotações ao novo Código Civil. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 319.
- ⁸⁰ Enunciado 103 aprovado nas Comissões de Trabalho da Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal formada por Gustavo Tepedino, Presidente, Luiz Edson Fachin, Relator, et al. 12/09/02 (<http://www.cjf.gov.br>)
- ⁸¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2, p. 85.

- ⁸² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito Civil - Alguns Aspectos da sua Evolução*. Forense: Rio de Janeiro, 2001, p. 169.
- ⁸³ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito de família - com anotações sobre o novo Código Civil*. v. 6. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 42.
- ⁸⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. (Coord.) *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 95-96.
- ⁸⁵ FERREIRA, Lucia Maria Teixeira. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE, Heloísa Maria Daltro (Coord.). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.174-175.
- ⁸⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - Direito de Família*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5, p. 361-363.
- ⁸⁷ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Direitos da criança e adoção internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 27.
- ⁸⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 5, p. 252.
- ⁸⁹ MOURA, Mário Aguiar. *Tratado prático da filiação; filiação legítima e ilegítima*. Porto Alegre: Síntese, 1979. v. 1, p. 18.
- ⁹⁰ MOURA, Mário Aguiar. *Tratado prático da filiação*, 1979, p. 17.
- ⁹¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. (Coord.) *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 85.
- ⁹² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2., p.82-83.
- ⁹³ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil – Direito de Família*, com anotações ao novo Código Civil. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 316.
- ⁹⁴ LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 689.
- ⁹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Direito de Família*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, v. 6, p. 260.
- ⁹⁶ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil – Direito de Família*, com anotações ao novo Código Civil. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 321.
- ⁹⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. (Coord.) *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 98-99.
- ⁹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito Civil - Alguns Aspectos da sua Evolução*. Forense: Rio de Janeiro, 2001, p. 169.
- ⁹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Direito de Família*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, v. 6, p. 250-251.
- ¹⁰⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2., p. 85.
- ¹⁰¹ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil – Direito de Família*, com anotações ao novo Código Civil. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 317-318.
- ¹⁰² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - Direito de Família*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5, p. 361-363.
- ¹⁰³ FERREIRA, Lucia Maria Teixeira. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE, Heloísa Maria Daltro (Coord.). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.174-175.
- ¹⁰⁴ LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 689.
- ¹⁰⁵ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. In: FIUZA, Ricardo (Coord.) *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1403.

- ¹⁰⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. (Coord.) *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 97-98.
- ¹⁰⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. (Coord.) *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 87-89.
- ¹⁰⁸ FELIPE, Jorge Franklin Alves; ALVES, Geraldo Magela. *O novo Código Civil anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 313.
- ¹⁰⁹ LIMA, Tânia Maria Macena de. Filiação e Biodireito: Uma Análise das Presunções em Matéria de Filiação em Face da Evolução das Ciências Biogenéticas. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Síntese, IBDFAM, v.4, n.13, abr./jun. 2002, p. 144.
- ¹¹⁰ LOTUFO, Maria Alice Zaratini. *Curso avançado de Direito Civil - Direito de família de acordo com o novo Código Civil Brasileiro*. CAMBLER, Everaldo. (Coord.). São Paulo: RT, 2002, v. 5, p. 183-184.
- ¹¹¹ LOTUFO, Maria Alice Zaratini. *Curso avançado de Direito Civil - Direito de família de acordo com o novo Código Civil Brasileiro*. CAMBLER, Everaldo. (Coord.). São Paulo: RT, 2002, v. 5, p. 183-184.
- ¹¹² LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 689.
- ¹¹³ FELIPE, Jorge Franklin Alves; ALVES, Geraldo Magela. *O novo Código Civil anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 313.
- ¹¹⁴ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. In: FIUZA, Ricardo (Coord.) *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1403-1404.
- ¹¹⁵ CARVALHO NETO, Inácio de; FUGIE, Érica Harumi. *Código Civil novo, comparado e comentado - Direito de Família*. Curitiba: Juruá, 2002, v. 6, p. 134-135.
- ¹¹⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5, p. 363-364.
- ¹¹⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. v. 5. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 311.
- ¹¹⁸ CARVALHO NETO, Inácio de; FUGIE, Érica Harumi. *Código Civil novo, comparado e comentado - Direito de Família*. Curitiba: Juruá, 2002, v. 6, p. 134-135.
- ¹¹⁹ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil – Direito de Família*, com anotações ao novo Código Civil. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 319.
- ¹²⁰ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil – Direito de Família*, com anotações ao novo Código Civil. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 319.
- ¹²¹ CARVALHO NETO, Inácio de; FUGIE, Érica Harumi. *Código Civil novo, comparado e comentado - Direito de Família*. Curitiba: Juruá, 2002, v. 6, p. 134-135.
- ¹²² FERREIRA, Lucia Maria Teixeira. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE, Heloísa Maria Daltro (Coord.). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.174-175.
- ¹²³ . DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - Direito de Família*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5, p. 363-364.
- ¹²⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. (Coord.) *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 82-83.
- ¹²⁵ CARVALHO NETO, Inácio de; FUGIE, Érica Harumi. *Código Civil novo, comparado e comentado - Direito de Família*. Curitiba: Juruá, 2002, v. 6, p. 133-134.

- ¹²⁶ FERREIRA, Lucia Maria Teixeira. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE, Heloísa Maria Daltro (Coord.). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.173.
- ¹²⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. *Projecto do Código Civil Brasileiro*. Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1902, v. 1, p. 46.
- ¹²⁸ GOMES, Orlando. *Projeto de Código Civil - Comissão Revisora do Anteprojeto apresentado pelo Prof. Orlando Gomes*, Serviço de Reforma de Códigos, 1965, p. 11.
- ¹²⁹ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. In: FIUZA, Ricardo (Coord.) *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1402.
- ¹³⁰ BEVILÁQUA, Clóvis. *Projecto do Código Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902, v. 1, p. 46.
- ¹³¹ GOMES, Orlando. *Projeto de Código Civil - Comissão Revisora do Projeto apresentado pelo Prof. ORLANDO GOMES*, Serviço de Reforma de Códigos, 1965.
- ¹³² FIUZA, Cesar. *Direito Civil. Curso completo - atualizado de acordo com o Código Civil de 2002*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 987-988
- ¹³³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. v. 5. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.362.
- ¹³⁴ LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 689-690.
- ¹³⁵ LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.689-690.
- ¹³⁶ FELIPE, Jorge Franklin Alves; ALVES, Geraldo Magela. *O novo Código Civil anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 313.
- ¹³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2, p. 85-86.
- ¹³⁸ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito de Família*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 317.
- ¹³⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Das relações de parentesco*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Direito de Família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.100.
- ¹⁴⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Das relações de parentesco*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Direito de Família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.101.
- ¹⁴¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Das relações de parentesco*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Direito de Família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.102
- ¹⁴² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Das relações de parentesco*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Direito de Família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.103-104.
- ¹⁴³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Das relações de parentesco*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Direito de Família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.104-105.

¹⁴⁴ FERREIRA, Lucia Maria Teixeira. O novo Código Civil do Direito de Família. LEITE, Heloísa Maria Daltro (Coord.). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 177-179.

¹⁴⁵ STJ, 3ª Turma, RMS 957-0/BA, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, ac. 09.08.1993, DJU 23.08.1993, p. 16.575.

¹⁴⁶ . DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro - Direito de Família. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5, p. 162.

¹⁴⁷ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. In: FIUZA, Ricardo (Coord.) Novo Código Civil Comentado. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 14104-1405.

¹⁴⁸ LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. Novo Código Civil comentado. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 689-690.

¹⁴⁹ FELIPE, Jorge Franklin Alves; ALVES, Geraldo Magela. O novo Código Civil anotado. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 313.

¹⁵⁰ Certamente, com a introdução de uma nova sistemática trazida pelo novo Código Civil para a matéria dos alimentos, modificando a estrutura normativa deste instituto, a questão do dever alimentar entre os afins demandará novas reflexões. (FERREIRA, Lucia Maria Teixeira. Das relações de parentesco. *O Novo Código Civil do Direito de Família*, Coordenadora Geral Heloísa Maria Daltro Leite, Ed. Freitas Bastos, 2002, p. 183).

¹⁵¹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, 1996, 2 v.

¹⁵² WALD, Arnaldo. *O novo direito de família*. 13. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 34.

¹⁵³ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito de família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, p. 15.

¹⁵⁴ QUEIROZ, Juliane Fernandes. *Paternidade aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 4.

¹⁵⁵ LOTUFO, Maria Alice Zaratini. *Curso avançado de direito civil*. v. 5: Direito de Família. CAMBLER, Everaldo Augusto (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 182.

¹⁵⁶ TEPEDINO, Gustavo. *A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional*. *Direito de família contemporâneo* (Coord. PEREIRA, Rodrigo da Cunha), Belo Horizonte, Del Rey, 1997, p. 548. Este autor comenta que, justamente para por fim à discussão sobre os conceitos de parentesco e afinidade, foi apresentada emenda de nº 221 com a finalidade de acrescentar no Subtítulo II, do título I, designado “Das Relações de Parentesco”, a expressão “e da afinidade”. Essa emenda, rejeitada, teve por origem sugestão feita pelo PROF. JOÃO BAPTISTA VILLELA (Diário do Senado Federal. Suplemento “B” ao n. 117. Brasília; Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 5/7/97, p. 80).

¹⁵⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco, In: *Direito de família e o novo Código Civil*, coords. DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha, Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 88.

¹⁵⁸ FELIPE, Jorge Franklin Alves e ALVES, Geraldo Magela. *O Novo Código Civil Anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 200, p. 313.

¹⁵⁹ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Novo Código Civil comentado*. FIUZA, Ricardo (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1.405.

¹⁶⁰ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil – Direito de Família*, com anotações ao novo Código Civil. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 317.

¹⁶¹ FERREIRA, Lucia Maria Teixeira. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE, Heloísa Maria Daltro (Coord.). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.177-179.

¹⁶² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. (Coord.) *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 100.

- ¹⁶³ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. In: FIUZA, Ricardo (Coord.) *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1404-1405.
- ¹⁶⁴ LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 689-690.
- ¹⁶⁵ FELIPE, Jorge Franklin Alves; ALVES, Geraldo Magela. *O novo Código Civil anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 313.
- ¹⁶⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Direito de Família. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 220.
- ¹⁶⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2., p. 85-86.
- ¹⁶⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. (Coord.) *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 101.
- ¹⁶⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. v. 5. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.362.
- ¹⁷⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Direito de Família*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, v. 6, p. 254-255.
- ¹⁷¹ FERREIRA, Lucia Maria Teixeira. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE, Heloísa Maria Daltro (Coord.). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.177-179.
- ¹⁷² Certamente, com a introdução de uma nova sistemática trazida pelo novo Código Civil para a matéria dos alimentos, modificando a estrutura normativa deste instituto, a questão do dever alimentar entre os afins demandará novas reflexões. (FERREIRA, Lucia Maria Teixeira. Das relações de parentesco. *O Novo Código Civil do Direito de Família*, Coordenadora Geral Heloísa Maria Daltro Leite, Ed. Freitas Bastos, 2002, p. 183).
- ¹⁷³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, 1996, 2 v.
- ¹⁷⁴ WALD, Arnaldo. *O novo direito de família*. 13. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 34.
- ¹⁷⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito de família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, p. 15.
- ¹⁷⁶ QUEIROZ, Juliane Fernandes. *Paternidade aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 4.
- ¹⁷⁷ LOTUFO, Maria Alice Zaratini. *Curso avançado de direito civil*. v. 5: Direito de Família. CAMBLER, Everaldo Augusto (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 182.
- ¹⁷⁸ TEPEDINO, Gustavo. *A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional. Direito de família contemporâneo* (Coord. PEREIRA, Rodrigo da Cunha), Belo Horizonte, Del Rey, 1997, p. 548. Este autor comenta que, justamente para por fim à discussão sobre os conceitos de parentesco e afinidade, foi apresentada emenda de nº 221 com a finalidade de acrescentar no Subtítulo II, do título I, designado “Das Relações de Parentesco”, a expressão “e da afinidade”. Essa emenda, rejeitada, teve por origem sugestão feita pelo PROF. JOÃO BAPTISTA VILLELA (Diário do Senado Federal. Suplemento “B” ao n. 117. Brasília; Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 5/7/97, p. 80).
- ¹⁷⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco, In: *Direito de família e o novo Código Civil*, coords. DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha, Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 88.
- ¹⁸⁰ FERREIRA, Lucia Maria Teixeira. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE, Heloísa Maria Daltro (Coord.). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.172.

¹⁸¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Direito de Família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.99-100.

¹⁸² CARVALHO NETO, Inácio de; FUGIE, Érica Harumi. *Código Civil novo, comparado e comentado – Direito de Família*. Curitiba: Juruá, 2002, v. 6, p. 135-137.

¹⁸³ GOMES, Orlando. *Direito de família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 305.

¹⁸⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados*. São Paulo: RT, 2002, p. 541.

¹⁸⁵ PAULO, Maria Luiza de Lamare São.; REGO, Roberta da Silva Dumas. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 24-29.

¹⁸⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.85-86.

¹⁸⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Direito de Família*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, v. 6, p. 250.

¹⁸⁸ FERREIRA, Lúcia Maria Teixeira. *O Novo Código Civil do direito de família*. Heloisa Maria Daltro Leite (Coord.). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 179.

¹⁸⁹ Certamente, com a introdução de uma nova sistemática trazida pelo novo Código Civil para a matéria dos alimentos, modificando a estrutura normativa deste instituto, a questão do dever alimentar entre os afins demandará novas reflexões. (FERREIRA, Lucia Maria Teixeira. Das relações de parentesco. *O Novo Código Civil do Direito de Família*, Coordenadora Geral Heloísa Maria Daltro Leite, Ed. Freitas Bastos, 2002, p. 183).

¹⁹⁰ VENOSA, Sílvio Salvo de. *Direito Civil – Direito de Família*. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 6, 2003, p. 81.

¹⁹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Direito de Família*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, v. 6, p. 254-255.

¹⁹² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2., p. 85-86.

¹⁹³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. (Coord.) *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 101.

¹⁹⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. v. 5. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.362.

¹⁹⁵ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. In: FIUZA, Ricardo (Coord.) *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1404-1405.

¹⁹⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados*. São Paulo: RT, 2002, p. 542.

¹⁹⁷ FELIPE, Jorge Franklin Alves; ALVES, Geraldo Magela. *O novo Código Civil anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 313.

¹⁹⁸ FELIPE, Jorge Franklin Alves; ALVES, Geraldo Magela. *O novo Código Civil anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 313.

¹⁹⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. (Coord.) *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 101.

²⁰⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. (Coord.) *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 102.

- ²⁰¹ CARVALHO NETO, Inácio de; FUGIE, Érica Harumi. *Código Civil novo, comparado e comentado* – Direito de Família. Curitiba: Juruá, 2002, v. 6, p. 135-137.
- ²⁰² FERREIRA, Lucia Maria Teixeira. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE, Heloísa Maria Daltro (Coord.). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.177-179.
- ²⁰³ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Novo Código Civil comentado*. FIUZA, Ricardo (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1.405.
- ²⁰⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. (Coord.) *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 103-104.
- ²⁰⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2., p. 85-86.
- ²⁰⁶ FIUZA, Cesar. *Direito Civil. Curso completo* - atualizado de acordo com o Código Civil de 2002. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 987-988
- ²⁰⁷ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. In: FIUZA, Ricardo (Coord.) *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1404-1405.
- ²⁰⁸ LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.689-690.
- ²⁰⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados*. São Paulo: RT, 2002, p. 542.
- ²¹⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. v. 5. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.362.
- ²¹¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. (Coord.) *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 104-105.
- ²¹² RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. De acordo com a Lei n. 10.406, de 10/01/2002. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 17.
- ²¹³ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito Civil Aplicado*. Direito de Família. v. 5. São Paulo: RT, 2005, p. 33.
- ²¹⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito Civil Aplicado*. Direito de Família. v. 5. São Paulo: RT, 2005, p. 33.
- ²¹⁵ OLIVEIRA, Euclides. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Do Direito de Família*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha e DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. IBDFAM, Del Rey: Belo Horizonte, 2001, p. 10
- ²¹⁶ NEVARES, Ana Luiza Maia. Entidades familiares na Constituição: críticas à concepção hierarquizada. In: *Diálogos sobre direito civil: construindo uma racionalidade contemporânea*. RAMOS, Carmem Lucia Silveira et al (Organ.) Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2002, p. 292.
- ²¹⁷ Rizzardo, Arnaldo. *Direito de Família*. vol. 1. 1ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 1994, p. 72.
- ²¹⁸ Diniz, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família*. vol. 5. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 62.
- ²¹⁹ Viana, Marco Aurélio S. *Curso de Direito Civil – Direito de Família*. vol. 2. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 67.
- ²²⁰ Diniz, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família*. vol. 5. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 62.
- ²²¹ Viana, Marco Aurélio S. *Curso de Direito Civil – Direito de Família*. vol. 2. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 67.
- ²²² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 6-7.
- ²²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 6-7.
- ²²⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. v. 5. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 90.
- ²²⁵ VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico - nulidade e anulabilidade*. De acordo com o novo Código Civil brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 71.

- ²²⁶ Rizzardo, Arnaldo. *Direito de Família*. vol. 1. 1ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 1994, p. 73.
- ²²⁷ Diniz, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família*. vol. 5. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- ²²⁸ Pereira, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. vol. 1. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 64.
- ²²⁹ Chaves, Antonio. *Tratado de Direito Civil – Direito de Família*. tomo 1. vol. 5. 2ª ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1991, p. 112.
- ²³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2, p. 33.
- ²³¹ *Ob. cit.*, p. 72.
- ²³² VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico - nulidade e anulabilidade*. De acordo com o novo Código Civil brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 67.
- ²³³ *Ob. cit.*, p. 72.
- ²³⁴ LOTUFO, Maria Alice Zaratini. Curso avançado de Direito Civil - Direito de família de acordo com o novo Código Civil Brasileiro. CAMBLER, Everaldo. (Coord.). v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.73
- ²³⁵ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito de família - com anotações sobre o novo Código Civil*. v.6. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.111
- ²³⁶ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.103-105.
- ²³⁷ FIUZA, César. *Direito Civil. Curso completo - atualizado de acordo com o Código Civil de 2002*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.984-985.
- ²³⁸ Paulo Lins e Silva. *Da nulidade e da anulação do casamento*. In, *Direito de Família e o Novo Código Civil*, Coordenadores: Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira, Belo Horizonte: Ed. Del rey, 2001, págs. 42/62.
- ²³⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. v. 5. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.242.
- ²⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.26-28
- ²⁴¹ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito de família - com anotações sobre o novo Código Civil*. v.6. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.113-114
- ²⁴² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. v. 5. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.242
- ²⁴³ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito de família - com anotações sobre o novo Código Civil*. v.6. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.114-115
- ²⁴⁴ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.103-105
- ²⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.26-28
- ²⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.34.
- ²⁴⁷ VENOSA, Sílvio Salvo de. *Direito Civil – Direito de Família*. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 6, 2003, p. 114.
- ²⁴⁸ *in O Casamento Putativo*, 2º volume, Editora Revista dos Tribunais, págs. 52 e 54.
- ²⁴⁹ *Ob. cit.*, p. 99.
- ²⁵⁰ FIUZA, Cesar. *Direito Civil. Curso completo - atualizado de acordo com o Código Civil de 2002*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.984-985
- ²⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.26-28

- ²⁵² GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.103-105
- ²⁵³ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito de família - com anotações sobre o novo Código Civil*. v.6. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 110-116.
- ²⁵⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.26-28
- ²⁵⁵ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.103-105.
- ²⁵⁶ ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado. *Reparação civil na separação e no divórcio*. In *Novo Código Civil Comentado*. Coord. Ricardo Fiuza. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1360
- ²⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. v. 5. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 242.
- ²⁵⁸ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.103-105
- ²⁵⁹ (GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.103-105
- ²⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. v. 5. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.243
- ²⁶¹ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito de família - com anotações sobre o novo Código Civil*. v.6. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.17
- ²⁶² GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.103-105
- ²⁶³ *Ob. cit.*, p. 101.
- ²⁶⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. v. 5. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.242-243
- ²⁶⁵ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.103-105
- ²⁶⁶ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito de família - com anotações sobre o novo Código Civil*. v.6. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.109
- ²⁶⁷ *in O Casamento Putativo*, 2º volume, Editora Revista dos Tribunais, p. 129/130.
- ²⁶⁸ Pereira, Caio Mário da Silva. *Ob. cit.* p. 97.
- ²⁶⁹ Monteiro, Washington de Barros. *Ob. cit.* p. 109.
- ²⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. v. 5. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.242-243
- ²⁷¹ FIUZA, Cesar. *Direito Civil. Curso completo - atualizado de acordo com o Código Civil de 2002*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.984-985
- ²⁷² GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.103-105

- ²⁷³ in *O Casamento Putativo*, 2º volume, Editora Revista dos Tribunais, p. 128.
- ²⁷⁴ Viana, Marco Aurélio S. Ob. cit. p. 105.
- ²⁷⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.26-28
- ²⁷⁶ in *O Casamento Putativo*, 2º volume, Editora Revista dos Tribunais, p. 133.
- ²⁷⁷ LOURES, José Costa. e GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 673
- ²⁷⁸ SILVA, Paulo Lins e. *O casamento no novo Código Civil*. In: *Direito de Família e o Novo Código Civil*. DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 63-64.
- ²⁷⁹ FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Código civil comentado: direito de família, casamento: arts. 1.511 a 1.590, volume XV; Álvaro Villaça Azevedo, (coordenador)*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 197-198
- ²⁸⁰ Para Habermas, a esfera da família, a qual designa de esfera íntima, "não está livre das coações a que a sociedade burguesa submete como qualquer outra sociedade anterior" (*Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984. p. 63).
- ²⁸¹ De acordo com Darcy Ribeiro (*O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 211) "por detrás do palco no qual tais personagens se apresentavam, emerge a distância social entre as classes e entre o povo e o Estado. De um lado, o patronato oligárquico e parasitário, conjugado com um patriciado estatal, quer político, militar e tecnocrático, quer civil, com iminências, lideranças e celebridades de outra parte, os dependentes, o campesinato, os marginais em sentido amplo".
- ²⁸² RODRIGUES, Silvío. *Direito Civil - Direito de família - com anotações sobre o novo Código Civil*. v.6. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.109
- ²⁸³ RODRIGUES, Silvío. *Direito Civil - Direito de família - com anotações sobre o novo Código Civil*. v.6. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.118
- ²⁸⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.26-28
- ²⁸⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. v. 5. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.243-244
- ²⁸⁶ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.103-105
- ²⁸⁷(MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. *Direito de família no novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 96-97
- ²⁸⁸ LOURES, José Costa. e GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 673
- ²⁸⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Aide, 1994, v. 1, p. 172.
- ²⁹⁰ RODRIGUES, Silvío. *Direito Civil - Direito de família - com anotações sobre o novo Código Civil*. v.6. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.17
- ²⁹¹ Ob. cit., p. 83.
- ²⁹² FIUZA, Cesar. *Direito Civil. Curso completo - atualizado de acordo com o Código Civil de 2002*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.984-985
- ²⁹³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. v. 5. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.243-244

²⁹⁴ *Ob. cit.*, p. 101.

²⁹⁵ *Ob. cit.*, p. 98.

²⁹⁶ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.109-110

²⁹⁷ ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado. Reparação civil na separação e no divórcio. In *Novo Código Civil Comentado*. Coord. Ricardo Fiuza. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1362

²⁹⁸ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito de família - com anotações sobre o novo Código Civil*. v.6. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.118

²⁹⁹ FIUZA, Cesar. *Direito Civil. Curso completo - atualizado de acordo com o Código Civil de 2002*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 984-985

³⁰⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. v. 5. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 243-244

³⁰¹ LOURES, José Costa. e GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 673

³⁰² RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito de família - com anotações sobre o novo Código Civil*. v. 6. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 17

³⁰³ *in O Casamento Putativo*, 2º volume, Editora Revista dos Tribunais, p. 136, 138/139.

³⁰⁴ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito de família - com anotações sobre o novo Código Civil*. v.6. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 109

³⁰⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. v. 5. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 243-244.

³⁰⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. v. 5. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 243-244

³⁰⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. v. 5. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 243-244

³⁰⁹ Monteiro, Washington de Barros. *Ob. cit.* p. 101.

³¹⁰ Rizzardo, Arnaldo. *Ob. cit.* p. 172.

³¹¹ *in O Casamento Putativo*, 2º volume, Editora Revista dos Tribunais, p. 144.

³¹³ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.103-105

³¹⁴ (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. v. 5. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.244

- ³¹⁵ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.108-109
- ³¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.37-38
- ³¹⁷ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.108-109
- ³¹⁸ ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado. Reparação civil na separação e no divórcio. In *Novo Código Civil Comentado*. Coord. Ricardo Fiuza. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1361
- ³¹⁹ SILVA, Paulo Lins e. *O casamento no novo Código Civil*. In: *Direito de Família e o Novo Código Civil*. DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 63.
- ³²⁰ LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 673.
- ³²¹ FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Código civil comentado: direito de família, casamento: arts. 1.511 a 1.590, volume XV; Álvaro Villaça Azevedo, (coordenador)*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 197-198
- ³²² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.36
- ³²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.36)
- ³²⁴ Gonçalves, Carlos Roberto. Ob. cit. p. 65.
- ³²⁵ ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado. Reparação civil na separação e no divórcio. In *Novo Código Civil Comentado*. Coord. Ricardo Fiuza. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1361
- ³²⁶ SILVA, Paulo Lins e. *Da nulidade e da anulação do casamento*. In, *Direito de Família e o Novo Código Civil*, Coordenadores: DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha, Belo Horizonte: Del rey, 2001, p. 42/62.
- ³²⁸ JUNIOR, Nelson Nery. e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.531)
- ³²⁹ MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. *Direito de Família no novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 94.
- ³³⁰ LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 692.
- ³³¹ OLIVEIRA, Euclides. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Do Direito de Família*. In: Pereira, Rodrigo da Cunha e Dias, Maria Berenice (Coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. IBDFAM, Del Rey: Belo Horizonte, 2001, p. 16-17.
- ³³² “Com o casamento válido, cria-se a família legítima; os nubentes adquirem *ipso jure* o estado conjugal, condição jurídica esta que somente se estabelece através do casamento, inobstante a ambigüidade do art. 226, § 3º, da Constituição, que simplesmente também coloca sob proteção do Estado a união estável do homem e da mulher.” (CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação - atualizado de acordo com o novo Código Civil*. 10. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 58.)

³³³ O primeiro e principal efeito do casamento é a constituição da família legítima. Ela é a base da sociedade, conforme estatui o art. 226 da Constituição Federal, que reconhece também a união estável como entidade familiar. Só o casamento, porém, cria a família legítima. (CARLOS ROBERTO GONÇALVES - GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 46-47).

³³⁵ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 113.

³³⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias: de acordo com a Lei n. 11.340/06 – Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da Separação, Divórcio e Inventário Extrajudiciais*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008, p. 179.

³³⁸ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.112-114.

³³⁹ FELIPE, Jorge Franklin Alves. e ALVES, Geraldo Magela. *O novo Código Civil anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 306-307

³⁴⁰ OLIVEIRA, Euclides. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Do Direito de Família*. In: Pereira, Rodrigo da Cunha e Dias, Maria Berenice (Coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. IBDFAM, Del Rey: Belo Horizonte, 2001, p. 10.

³⁴¹ FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Código civil comentado: direito de família, casamento: arts. 1.511 a 1.590, volume XV; Álvaro Villaça Azevedo, (coordenador)*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 197-198

³⁴² GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. In: LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 112.

³⁴³ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. In: LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 113.

³⁴⁴ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. In: LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 113-114.

³⁴⁵ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. In: LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 114.

³⁴⁶ LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 674.

³⁴⁷ FELIPE, Jorge Franklin Alves; ALVES, Geraldo Magela. *O novo Código Civil anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 306.

³⁴⁸ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. In: FIUZA, Ricardo (Coord.) *Novo Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1363-1364.

³⁴⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados*. São Paulo: RT, 2002, p. 532.

³⁵⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5, p. 134.

³⁵¹ RODRIGUES, Silvío. *Direito Civil - Direito de família - Com anotações ao novo Código Civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, p. 132.

- ³⁵² RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito de família - Com anotações ao novo Código Civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, p. 136.
- ³⁵³ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito de família - Com anotações ao novo Código Civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, p. 137-143-144.
- ³⁵⁴ MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. *Direito de família no novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 103-104
- ³⁵⁵ SANTOS, Luiz Felipe Brasil. A separação judicial e o divórcio no novo Código Civil Brasileiro. In: *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 146-160
- ³⁵⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 5. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 134.
- ³⁵⁶ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.112-114.
- ³⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 5. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 134.
- ³⁵⁷ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 112-114.
- ³⁵⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 46-47.
- ³⁵⁹ RODRIGUES, Silvio. *Comentários ao Código Civil – Parte especial do Direito de Família – Do casamento (arts. 1.511 a 1.590)*. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2003, v. 17, p. 49.
- ³⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 5. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 134.
- ³⁶⁰ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.112-114;
- ³⁶² VENOSA, Sílvio Salvo de. *Direito Civil – Direito de Família*. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 6, 2003, p. 148.
- ³⁶³ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Reparação civil na separação e no divórcio. In: FIUZA, Ricardo (Coord.) *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1364
- ³⁶⁴ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito de família - Com anotações ao novo Código Civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, p. 59.
- ³⁶⁵ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito de família - Com anotações ao novo Código Civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, p. 144-145.
- ³⁶⁶ MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. *Direito de Família no novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 104-105.
- ³⁶⁷ SANTOS, Luiz Felipe Brasil. *A separação judicial e o divórcio no novo Código Civil Brasileiro*. In: *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 146-160.
- ³⁶⁹ Enunciado 99 aprovado nas Comissões de Trabalho da Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal formada por Gustavo Tepedino, Presidente, Luiz Edson Fachin, Relator, et al. 12/09/02 (<http://www.cjf.gov.br>)
- ³⁷⁰ RODRIGUES, Silvio. *Comentários ao Código Civil – Parte especial do Direito de Família – Do casamento (arts. 1.511 a 1.590)*. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2003, v. 17, p. 124.
- ³⁷¹ MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. *Direito de Família no novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 104.
- ³⁷² MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. *Direito de Família no novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 105.
- ³⁷³ MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. *Direito de Família no novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 107.
- ³⁷⁴ FELIPE, Jorge Franklin Alves; ALVES, Geraldo Magela. *O novo Código Civil anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 307.

³⁷⁵ “Com o casamento válido, cria-se a família legítima; os nubentes adquirem *ipso jure* o estado conjugal, condição jurídica esta que somente se estabelece através do casamento, inobstante a ambiguidade do art. 226, § 3º, da Constituição, que simplesmente também coloca sob proteção do Estado a união estável do homem e da mulher.” (CAHALI, Yussef Said. Divórcio e Separação - atualizado de acordo com o novo Código Civil. 10. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 58.)

³⁷⁶ OLIVEIRA, Euclides. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Do Direito de Família*. In: Pereira, Rodrigo da Cunha e Dias, Maria Berenice (Coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. IBDFAM, Del Rey: Belo Horizonte, 2001, p. 16.

³⁷⁷ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito de família - Com anotações ao novo Código Civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 133.

³⁷⁸ OLIVEIRA, Euclides. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Do Direito de Família*. In: Pereira, Rodrigo da Cunha e Dias, Maria Berenice (Coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. IBDFAM, Del Rey: Belo Horizonte, 2001, p. 28-29.

³⁷⁹ OLIVEIRA, Euclides de; HIRONAKA Giselda M. Fernandes Novaes. *O casamento no novo Código Civil*. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de Família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 16.

³⁸⁰ OLIVEIRA, Euclides de; HIRONAKA Giselda M. Fernandes Novaes. *O casamento no novo Código Civil*. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de Família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 17.

³⁸¹ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro (Coord.). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.115-117.

³⁸² MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. *Direito de família no novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 108-110.

³⁸³ FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Código civil comentado: direito de família, casamento: arts. 1.511 a 1.590*, volume XV; Álvaro Villaça Azevedo, (coordenador). São Paulo: Atlas, 2003, p. 197-198

³⁸⁴ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. *Curso de direito de família*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1998. p. 313-315. Os autores elencam os seguintes exemplos: "É o caso do mero namoro, da ligação sentimental com terceiro, das relações de natureza homossexual mantidas por um dos cônjuges, da hetero-inseminação a que se submeta a mulher, e mesmo de qualquer conduta que, equivocadamente, suscite a 'má aparência' de uma relação com acentuação sexual."

³⁸⁵ FELIPE, Jorge Franklin Alves; ALVES, Geraldo Magela. *O novo Código Civil anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 306.

³⁸⁶ LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 674-675.

³⁸⁷ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Reparação civil na separação e no divórcio*. In: FIUZA, Ricardo (Coord.) *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1365.

³⁸⁸ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito de Família*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 131.

³⁸⁹ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito de Família*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 132.

³⁹⁰ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito de Família*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 133.

³⁹¹.MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. *Direito de família no novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 108.

³⁹².MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. *Direito de família no novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 109-110.

³⁹³.MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. *Direito de família no novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. -110.

³⁹⁴.DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - Direito de Família*.17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5, p. 123-125.

³⁹⁵.DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - Direito de Família*.17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5, p. 132-133.

³⁹⁶.DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - Direito de Família*.17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5, p. 134.

³⁹⁷ CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação - atualizado de acordo com o novo Código Civil*. 10. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 59.

³⁹⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5, p. 123-125.

³⁹⁹ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.115-117

⁴⁰⁰ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro (Coord.). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.115-117.

⁴⁰¹ LOURES, José Costa. e GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 674-675

⁴⁰² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5, p. 123-125.

⁴⁰³ Viana, Marco Aurélio S. Ob. cit. p. 111.

⁴⁰⁴ Pereira, Caio Mário da Silva. Ob. cit. p. 105.

⁴⁰⁵ Pereira, Caio Mário da Silva. Ob. cit. p. 144.

⁴⁰⁶ Lôbo, Paulo Luiz Netto. *Igualdade Conjugal – Direitos e Deveres*. in Rodrigo da Cunha Pereira. *Direito de Família Contemporâneo*. BH: Ed. Del Rey, 1997, p. 231.

⁴⁰⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.64-65

⁴⁰⁸ Rodrigues, Sílvio. Ob. cit. p. 133.

⁴⁰⁹ Monteiro, Washington de Barros. Ob. cit. p. 117.

⁴¹⁰ Gomes, Orlando. Ob. cit. p. 135.

- ⁴¹¹ Santos, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. *Causas culposas na separação judicial*. in *Direito de Família, Aspectos constitucionais, civis e processuais*, Coordenadora Teresa Arruda Alvim, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 233.
- ⁴¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.62
- ⁴¹³ VENOSA, Sílvio Salvo de. *Direito Civil – Direito de Família*. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 6, 2003, p. 157.
- ⁴¹⁴ Santos, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. *Causas culposas na separação judicial*. in *Direito de Família, Aspectos constitucionais, civis e processuais*, Coordenadora Teresa Arruda Alvim, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 235.
- ⁴¹⁵ Cahali, Yussef Said. *Divórcio e Separação*. 7ª ed., São Paulo: RT, 1994, p. 346.
- ⁴¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.62
- ⁴¹⁷ Santos, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. *Causas culposas na separação judicial*. in *Direito de Família, Aspectos constitucionais, civis e processuais*, Coordenadora Teresa Arruda Alvim, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 234.
- ⁴¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.62
- ⁴¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.62-63
- ⁴²⁰ Lôbo, Paulo Luiz Netto. *Igualdade Conjugal – Direitos e Deveres*. in Rodrigo da Cunha Pereira. *Direito de Família Contemporâneo*. BH: Ed. Del Rey, 1997, p. 231.
- ⁴²¹ Guimarães Marilene. Boletim IBDFAM, janeiro/fevereiro 2001, p. 5.
- ⁴²² Revista Brasileira de Direito de Família. *Infidelidade Virtual e Culpa*. Porto Alegre: Síntese & IBDFAM,..... v. 5.
- ⁴²³ Pesquisa/ADV, *Separação judicial – infidelidade virtual*. COAD/ADV, *Informativo*, boletim semanal 11/2002, p. 192/191.
- ⁴²⁴ CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação - atualizado de acordo com o novo Código Civil*. 10. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 59.
- ⁴²⁵ op. cit., n. 81, p. 125.
- ⁴²⁶ Santos, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. *Causas culposas na separação judicial*. in *Direito de Família, Aspectos constitucionais, civis e processuais*, Coordenadora Teresa Arruda Alvim, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 236.
- ⁴²⁷ Santos, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. *Causas culposas na separação judicial*. in *Direito de Família, Aspectos constitucionais, civis e processuais*, Coordenadora Teresa Arruda Alvim, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 237.
- ⁴²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2, p. 63.
- ⁴²⁹ MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. *Direito de família no novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 108-110
- ⁴³⁰ v. Regina Beatriz Tavares da Silva, *Reparação civil na separação e no divórcio*, cit., p. 72 e 73
- ⁴³¹ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Reparação civil na separação e no divórcio*. In: FIUZA, Ricardo (Coord.) *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1365
- ⁴³² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2, p. 63.

- ⁴³³ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro (Coord.). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.115-117.
- ⁴³⁴ CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação - atualizado de acordo com o novo Código Civil*. 10. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 61.
- ⁴³⁵ Rizzardo, Arnaldo. Ob. cit. p. 183.
- ⁴³⁶ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Reparação civil na separação e no divórcio*. In: FIUZA, Ricardo (Coord.) *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1365
- ⁴³⁷ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito de família - Com anotações ao novo Código Civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 131.
- ⁴³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.63-64
- ⁴³⁹ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.115-117
- ⁴⁴⁰ LOURES, José Costa. e GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 674-675
- ⁴⁴¹ Santos, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. *Causas culposas na separação judicial*. in *Direito de Família, Aspectos constitucionais, civis e processuais*, Coordenadora Teresa Arruda Alvim, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 238/239.
- ⁴⁴² GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.115-117
- ⁴⁴³ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro (Coord.). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.115-117.
- ⁴⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.63-64
- ⁴⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.51
- ⁴⁴⁶ OLIVEIRA, Euclides de. e HIRONAKA Giselda M. Fernandes Novaes. *O casamento no novo Código Civil*. In: *Direito de Família e o Novo Código Civil*, Coordenadores: Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira, Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.15
- ⁴⁴⁷ LOURES, José Costa. e GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 674-675
- ⁴⁴⁸ Lôbo, Paulo Luiz Netto. *Igualdade Conjugal – Direitos e Deveres*. in Rodrigo da Cunha Pereira. *Direito de Família Contemporâneo*. BH: Ed. Del Rey, 1997, p. 231.
- ⁴⁴⁹ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.115-117
- ⁴⁵⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.63-64
- ⁴⁵¹ FELIPE, Jorge Franklin Alves. e ALVES, Geraldo Magela. *O novo Código Civil anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 306

- ⁴⁵² SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Reparação civil na separação e no divórcio*. In: FIUZA, Ricardo (Coord.) *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1366-1367
- ⁴⁵³ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.117-118
- ⁴⁵⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - De acordo com o novo Código Civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5, p. 132-133.
- ⁴⁵⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 5. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 132-133.
- ⁴⁵⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 5. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 133.
- ⁴⁵⁷ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.118
- ⁴⁵⁸ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito de família - Com anotações ao novo Código Civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 145.
- ⁴⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2, p. 52.
- ⁴⁶⁰ GLIOCHE, Lúcia Mothé. In: LEITE, Heloísa Maria Daltro (Coord.). *O novo Código Civil do Direito de família*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 118.
- ⁴⁶¹ FELIPE, Jorge Franklin Alves; ALVES, Geraldo Magela. *O novo Código Civil anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 307.
- ⁴⁶² LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 676.
- ⁴⁶³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - Direito de Família*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5, p. 133-134.
- ⁴⁶⁴ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito de Família*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 145.
- ⁴⁶⁵ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Reparação civil na separação e no divórcio*. In: FIUZA, Ricardo (Coord.) *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1367-1368.
- ⁴⁶⁶ FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Código civil comentado: direito de família, casamento: arts. 1.511 a 1.590, volume XV; Álvaro Villaça Azevedo, (coordenador)*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 197-262.
- ⁴⁶⁷ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito de família - Com anotações ao novo Código Civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 141-143.
- ⁴⁶⁸ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.119-120
- ⁴⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito de Família*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.49-50
- ⁴⁷⁰ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.119-120
- ⁴⁷¹ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.119-120
- ⁴⁷² FELIPE, Jorge Franklin Alves. e ALVES, Geraldo Magela. *O novo Código Civil anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 307

⁴⁷³ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.120-121

⁴⁷⁴ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.120-121

⁴⁷⁵ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.120-121

⁴⁷⁶ GLIOCHE, Lúcia Mothé. *O novo Código Civil do Direito de família*. LEITE. Heloísa Maria Daltro. (Coord.) Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.120-121

⁴⁷⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito Civil aplicado: Direito de Família*. 5 v. São Paulo: RT, 2005, p. 130.

⁴⁷⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 125 e segs.