



REFLEXÕES
ATUAIS EM
DIREITO DE
FAMÍLIA

ORGANIZADORA
ALINE DE OLIVEIRA SANTOS

REFLEXÕES ATUAIS EM DIREITO DE FAMÍLIA



ALINE DE OLIVEIRA SANTOS

Organizadora

REFLEXÕES ATUAIS EM DIREITO DE FAMÍLIA

1.^a edição

MATO GROSSO DO SUL

EDITORA INOVAR

2024

Copyright © dos autores.

Todos os direitos garantidos. Este é um livro publicado em acesso aberto, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que sem fins comerciais e que o trabalho original seja corretamente citado. Este trabalho está licenciado com uma Licença Creative Commons



Editora-chefe: Liliane Pereira de Souza

Diagramação: Vanessa Lara D Alessia Conegero

Capa: Juliana Pinheiro de Souza

Revisão de texto: Os autores

Conselho Editorial

Prof. Dr. Alexsande de Oliveira Franco

Prof. Dra. Aldenora Maria Ximenes Rodrigues

Prof. Dr. Arlindo Costa

Prof. Dra. Care Cristiane Hammes

Prof. Dra. Carla Araújo Bastos Teixeira

Prof. Dr. Carlos Eduardo Oliveira Dias

Prof. Dr. Claudio Neves Lopes

Prof. Dra. Dayse Marinho Martins

Prof. Dra. Débora Luana Ribeiro Pessoa

Prof. Dra. Elane da Silva Barbosa

Prof. Dr. Francisco das Chagas de Loiola Sousa

Prof. Dr. Gabriel Mauriz de Moura Rocha

Prof. Dra. Geyanna Dolores Lopes Nunes

Prof. Dr. Guilherme Antônio Lopes de Oliveira

Prof. Dra. Ivonalda Brito de Almeida Morais

Prof. Dra. Janine Silva Ribeiro Godoy

Prof. Dr. João Vítor Teodoro

Prof. Dra. Juliani Borchart da Silva

Prof. Dr. Leonardo Jensen Ribeiro

Prof. Dra. Lina Raquel Santos Araujo

Prof. Dr. Márcio Mota Pereira

Prof. Dr. Marcos Pereira dos Santos

Prof. Dr. Marcus Vinicius Peralva Santos

Prof. Dra. Nayára Bezerra Carvalho

Prof. Dra. Roberta Oliveira Lima

Prof. Dra. Rúbia Kátia Azevedo Montenegro

Prof. Dra. Susana Copertari

Prof. Dra. Susana Schneider Scherer

Prof. Dr. Sílvio César Lopes da Silva

Este livro passou por avaliação e aprovação às cegas de dois ou mais pareceristas ad hoc.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

(BENITEZ Catalogação Ass. Editorial, MS, Brasil)

R257

1.ed. Reflexões atuais em direito de família [livro eletrônico] /
organização Aline de Oliveira Santos. – 1.ed. –
Campo Grande, MS : Editora Inovar, 2024. 90 p.; PDF

Vários autores.

Bibliografia.

ISBN 978-65-5388-269-0

DOI [10.36926/editorainovar-978-65-5388-269-0](https://doi.org/10.36926/editorainovar-978-65-5388-269-0)

1. Direito civil- Brasil. 2. Direito de família – Brasil.

10-2024/239

CDU 347.6(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito de família : Direito civil 347.6(81)

Aline Grazielle Benitez – Bibliotecária - CRB-1/3129

DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra assumem publicamente a responsabilidade pelo seu conteúdo, garantindo que o mesmo é de autoria própria, original e livre de plágio acadêmico. Os autores declaram, ainda, que o conteúdo não infringe nenhum direito de propriedade intelectual de terceiros e que não há nenhuma irregularidade que comprometa a integridade da obra. Os autores assumem integral responsabilidade diante de terceiros, quer de natureza moral ou patrimonial, em razão do conteúdo desta obra. Esta declaração tem por objetivo garantir a transparência e a ética na produção e divulgação do livro. Cumpre esclarecer que o conteúdo é de responsabilidade exclusiva dos autores, não refletindo, necessariamente, a opinião da editora ou do conselho editorial.

APRESENTAÇÃO

O livro “Reflexões Atuais em Direito de Família” traz uma análise contemporânea sobre questões fundamentais do Direito de Família no Brasil. A obra aborda os desafios e as evoluções desse ramo jurídico, refletindo as mudanças sociais e jurídicas que moldam as relações familiares. Ao longo de sete capítulos, os autores exploram desde o reconhecimento de novos arranjos familiares até a eficácia das penalidades jurídicas, promovendo uma discussão rica e atual sobre os direitos e deveres no âmbito familiar.

O primeiro capítulo, “O Reconhecimento Jurídico do Casamento Poliamoroso no Brasil: Desafios e Perspectivas,” discute a crescente relevância dos relacionamentos poliafetivos e a necessidade de regulamentação jurídica desses arranjos. Os autores argumentam que, apesar da realidade social brasileira aceitar múltiplas formas de relacionamento, o poder legislativo ainda se omite, dificultando o reconhecimento e a proteção desses direitos, em especial no que tange à dignidade da pessoa humana e à igualdade de direitos.

No segundo capítulo, intitulado “Da Proteção da Pessoa dos Filhos: Reflexões Atuais,” o foco é a guarda dos filhos e a necessidade de atualização do Código Civil frente às demandas modernas. Os autores abordam as modalidades de guarda existentes, como a compartilhada e a unilateral, e destacam a ausência de previsão legal para a guarda alternada e outras modalidades em famílias homoafetivas, mostrando a importância de um ordenamento jurídico mais inclusivo e atualizado.

O terceiro capítulo, “Do Regime de Bens do Casamento,” explora as nuances dos regimes de bens no casamento, como a comunhão parcial e a separação total de bens. A análise detalha os impactos desses regimes no patrimônio dos cônjuges e discute a necessidade de pactos antenupciais que possam refletir de forma mais justa e equitativa as contribuições e expectativas de cada parte na união.

No quarto capítulo, “União Estável no Brasil: Evolução Legal e Impactos na Sociedade,” os autores analisam o avanço da união estável como forma legítima de constituição familiar. A obra destaca as

mudanças legislativas que ampliaram a proteção a casais em uniões homoafetivas, revelando como o direito tem se adaptado às novas formas de convivência social, proporcionando maior segurança jurídica aos conviventes.

O quinto capítulo, “A Desnecessidade da Aplicabilidade da Separação Judicial no Ordenamento Vigente,” traz uma reflexão sobre a evolução dos institutos do divórcio e da separação judicial. Com base nas mudanças promovidas pela Emenda Constitucional nº 66/2010, o capítulo defende que a separação judicial se tornou um procedimento obsoleto, não mais necessário diante da possibilidade de divórcio direto.

O sexto capítulo, “A Efetividade das Penalidades para Alimentantes Inadimplentes: Uma Análise à Luz da Constituição Federal e do Código Civil,” apresenta a importância da aplicação das sanções para garantir o direito alimentar, especialmente para crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade. Os autores propõem reformas legais que tornem mais eficientes as penalidades para alimentantes inadimplentes, discutindo também o papel dos avós na prestação de alimentos.

Encerrando a obra, “Reflexões Atuais em Direito de Família” reafirma a importância de um direito dinâmico e alinhado às transformações sociais. A necessidade de reformas legislativas que contemplem a diversidade familiar e promovam a equidade é central ao debate, reforçando o compromisso do direito em garantir a dignidade e os direitos fundamentais de todos os membros da sociedade.

Boa leitura!

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1 **10** **O RECONHECIMENTO JURÍDICO DO CASAMENTO POLIAMOROSO NO BRASIL: DESAFIOS E PERSPECTIVAS**

Karem Milana de Oliveira Costa Barros

Kylcia César de Melo

Mariana Nunes Cavalcante

Maria Vitória da Silva Oliveira

Maysa Cristina Ramos Rufino

Rayra Santos Silva

Aline de Oliveira Santos

Luciano Henrique Gonçalves Silva

José Inaldo Valões

CAPÍTULO 2 **26** **DA PROTEÇÃO DA PESSOA DOS FILHOS: REFLEXÕES ATUAIS**

Dag Anne Correia Cajueiro

Etelvina Taiane Silva

Gleice Kelly Ramos Silva Santos

Layse Marques da Silva

Rafael Ferreira Nunes

Renata Maciel de Melo

Aline de Oliveira Santos

Jadney Flávio de Melo Aragão

Maryny Dyellen Barbosa Alves

CAPÍTULO 3 **45** **DO REGIME DE BENS DO CASAMENTO**

Arielly Maria dos Santos Farias

Gean Tavares da Silva

Lariza Rayane Silva dos Santos

Luana de Abreu Pedrosa Machado

Aline de Oliveira Santos

Júlia Almeida de Oliveira

Cecilia Maria Lima de Albuquerque

CAPÍTULO 4 **59**
UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL: EVOLUÇÃO LEGAL E IMPACTOS NA SOCIEDADE

Genival Januário Júnior

José Valeriano Júnior

Letícia Lídia César Cavalcante

Luiz Felipe da Silva Barbosa

Aline de Oliveira Santos

Talita Amaral Vitoriano

Maysa Pereira Feijó

Grazyelle Almeida Batista

CAPÍTULO 5 **68**
A DESNECESSIDADE DA APLICABILIDADE DA SEPARAÇÃO JUDICIAL NO ORDENAMENTO VIGENTE

Anne Karolyne Bispo Melo

Arthur Luís de Carvalho Santos

Davi Ferreira de Souza

Pedro Lucas Barbosa de Oliveira

Regina Lemos da Silva

Luciano Henrique Gonçalves Silva

Júlio Gomes Duarte Neto

CAPÍTULO 6 **79**
A EFETIVIDADE DAS PENALIDADES PARA ALIMENTANTES INADIMPLENTES: UMA ANÁLISE À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO CÓDIGO CIVIL

Elizeu da Silva Ramos

Ernesto Gabriel Marques Guimarães Vieira

Liliane dos Santos Tenório

Lucas Fabricio Ramos dos Santos

Juliana Ferreira da Silva

Aline de Oliveira Santos

Luciano Henrique Gonçalves Silva

Tiago Soares Vicente

SOBRE A ORGANIZADORA **89**

Aline de Oliveira Santos

ÍNDICE REMISSIVO **90**

CAPÍTULO 1

O RECONHECIMENTO JURÍDICO DO CASAMENTO POLIAMOROSO NO BRASIL: DESAFIOS E PERSPECTIVAS

LEGAL RECOGNITION OF POLYAMOROUS MARRIAGE IN BRAZIL: CHALLENGES AND PERSPECTIVES

Karem Milana de Oliveira Costa Barros¹

Kylcia César de Melo²

Mariana Nunes Cavalcante³

Maria Vitória da Silva Oliveira⁴

Maysa Cristina Ramos Rufino⁵

Rayra Santos Silva⁶

Aline de Oliveira Santos⁷

Luciano Henrique Gonçalves Silva⁸

José Inaldo Valões⁹

INTRODUÇÃO

O Direito, enquanto um sistema de normas, se constrói/atualiza, obedecendo à critérios sociais que são impostos por cada sociedade, que tem costumes, crenças e moralidades únicos a cada época. Perceba, portanto, que primeiro advém a sociedade, para posteriormente vir o direito.

1 Universidade Estadual de Alagoas- UNEAL, e-mail: milanaocb17@gmail.com

2 Universidade Estadual de Alagoas - UNEAL, e-mail: kylciac@gmail.com

3 Universidade Estadual de Alagoas - UNEAL Arapiraca-AL mariana.cavalcante@alunos.uneal.edu.br

4 Universidade Estadual de Alagoas - UNEAL, e-mail: mavioliv@gmail.com

5 Universidade Estadual de Alagoas - UNEAL, e-mail: maysarufinocontato@gmail.com

6 Universidade Estadual de Alagoas - UNEAL, e-mail: rayrasaantos@gmail.com

7 Universidade Estadual de Alagoas, orcid 0009-0008-0090-5543, e-mail: aline.santos@uneal.edu.br

8 Universidade Estadual de Alagoas, orcid 0000-0003-0273-1555, e-mail: luciano.silva@uneal.edu.br

9 Universidade Estadual de Alagoas, orcid 0000-0002-1394-6722, e-mail: inaldo.valoes@uneal.edu.br

Neste ínterim, para o Ministro Luís Roberto Barroso, o século 20 fora finalizado com a vitória da democracia constitucional, de modo que, este binômio – democracia e constitucionalismo- condensaram algumas das grandes promessas da modernidade: poder limitado, proteção dos direitos fundamentais, busca por justiça material, tolerância e até quem sabe a própria felicidade.

Hodiernamente, o íntimo da sociedade brasileira é plural e aberta, condensando, à margem do direito, arranjos familiares diversos daqueles que são previstos e tolerados em lei. O silêncio eloquente do poder legislativo quanto a este fato, traduz o preconceito a ser enfrentado para fins de regulamentar e democratizar as diversas relações que estão precarizadas, quanto ao resguardo de seus direitos, garantindo a este público a efetivação de uma era democrática.

A constituição de relacionamentos poliafetivos é uma realidade comum no Brasil, de modo que, negligenciar ou ignorar este arranjo é o mesmo que depreciar essas pessoas, significa dizer que o seus afetos valeriam menos, e que o Estado não precisaria reconhecer e respeitar as suas relações e poderia, assim, tratá-las com desprezo. Isso violaria o aspecto mais essencial da ideia de igualdade.

De igual modo, independentemente de regulamentadas pelo sistema jurídico, fato é que estes relacionamentos continuam sendo constituídos, de modo que, as suas consequências transcendem o íntimo de cada pessoa, amoldando-se a institutos que são regulamentados pelo Direito de Família, como guarda, pensão alimentícia e patrimônio. Sendo assim, o Judiciário, quando provocado e será ou já está sendo, deverá ter amparo legal para proferir decisões que respeitem o princípio mais caro até aqui conquistado, o da Dignidade da Pessoa Humana.

AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO LEGAL

O casamento, no ordenamento jurídico brasileiro, é definido como a união livre e espontânea de um homem e uma mulher, com a intenção de constituir família (Art. 1.565 do Código Civil). A monogamia, ou seja, a exclusividade do vínculo conjugal é um dos requisitos para o casamento, enquanto a fidelidade é um dever dos cônjuges durante a união. Sendo, portanto, dois princípios importantes para o casamento.

A Constituição Federal de 88 e o Código Civil de 2002 expressam a ideia de monogamia de forma clara ao utilizarem a expressão literal “um homem e uma mulher”¹⁰, para definir o casamento, não deixando brecha para que mais pessoas possam fazer parte da relação. Dentro da relação matrimonial, são abarcados todos os aspectos relacionados ao direito de família, incluindo regime de bens e partilha patrimonial, direitos sucessórios, responsabilidade parental, se houver filhos, e outros possíveis direitos ligados ao casamento.

O Código Civil, em seu artigo 1.566, elenca os deveres dos cônjuges, destacando em seu primeiro inciso o dever de fidelidade. Esse princípio é tão essencial para a manutenção da estrutura do casamento monogâmico que, no passado, a infidelidade era considerada crime. Embora o adultério não seja mais tipificado como crime desde 2005, a traição ainda pode trazer consequências jurídicas no âmbito civil, pois afronta a honra do cônjuge traído. Nesse sentido, no ordenamento jurídico brasileiro, não há proteção de direitos para relações poligâmicas. Apenas casos pontuais na jurisprudência reconheceram a existência de vínculos amorosos poliafetivos como união estável, mas nunca como casamento.

O artigo 1.723 do Código Civil define as características necessárias para o reconhecimento da união estável, que são a convivência pública, contínua e duradoura, estabelecidas com o objetivo de constituição de família. O propósito da união estável foi uniformizar relações anteriormente conhecidas apenas como concubinato, onde as partes viviam juntas sem a proteção do casamento. Com isso, buscou-se estender a proteção jurídica do casamento para essas relações, conforme esclarecido no artigo 1.725 do Código Civil.

Então, como o casamento não é possível para relações não monogâmicas, percebeu-se que existem brechas jurídicas que possibilitam o reconhecimento da união estável dessas relações, conferindo-lhes a proteção desejada. No entanto, é necessário que esse reconhecimento seja judicializado, não podendo ser feito diretamente em cartório, conforme decisão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no

10 A expressão “um homem e uma mulher” foi usada apenas para retratar a literalidade da lei, mas é importante salientar que o casamento homoafetivo já é reconhecido pelo STF na ADI 4277.

Processo: 0001459-08.2016.2.00.0000, Rel. João Otávio de Noronha, 48ª Sessão Extraordinária, j. 26/06/2018.

Em seu voto, o relator se expressou da seguinte forma:
Cultural e juridicamente, temos no Brasil uniões formadas por duas pessoas de forma monogâmica. O relacionamento poligâmico não é socialmente aceito no país. Aliás, a bigamia é, inclusive, conduta tipificada no Código Penal. Não se nega a existência de famílias poligâmicas de fato, mas o sistema jurídico pátrio não as admite.

Trata-se, portanto, de uma relação atípica, na qual a poligamia precisa constantemente se afirmar socialmente e, conseqüentemente, no âmbito jurídico. Existem decisões pontuais na jurisprudência que validam essas relações, como no caso do juiz Gustavo Borsa Antonello, da 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Nova Hamburgo/RS, que reconheceu a união poliafetiva entre três pessoas, sendo um homem e duas mulheres.

Em seu voto, o juiz reconheceu que as partes preenchiam os requisitos necessários para configurar a união estável, como observou em sua decisão:

O que se reconhece aqui é uma única união amorosa entre três pessoas: um homem e duas mulheres, revestida de publicidade, continuidade, afetividade e com o objetivo de constituir uma família e de se buscar a felicidade.¹¹

Importante destacar que, no caso, o homem já era casado com uma das mulheres, porém os dois mantinham uma convivência amorosa há 10 anos com a outra mulher. Como o trisal estava à espera do primeiro filho, buscavam assegurar a proteção jurídica para todos os envolvidos.

Dessa forma, foi necessário que primeiro fosse desfeito o casamento para que pudesse ser reconhecida a união estável entre os três, já que há um impedimento legal pelo art. 1.723 § 1º ao reconheci-

11 Justiça reconhece união poliamorosa. Poder judiciário tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: [<https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/justica-reconhece-uniao-poliamorosa/>]. Acesso em: 04/06/2024.

mento da união estável simultaneamente ao casamento, a fim de evitar a bigamia e garantir a segurança jurídica das relações familiares.

De outra maneira, embora a Suprema Corte brasileira, até o momento, não tenha se pronunciado diretamente sobre a possibilidade jurídica das relações não monogâmicas, há uma compreensão de que nos institutos do casamento e da união estável, a monogamia deve ser considerada como princípio fundamental, conforme as Teses de Repercussão Geral nº 526 e 529. Esse posicionamento dificulta a possibilidade de reconhecimento legal da poligamia no futuro.

REGIME DE BENS E PARTILHA PATRIMONIAL

A crescente diversidade das relações familiares suscita questionamentos sobre o regime de bens e partilha patrimonial em configurações que vão além do relacionamento monogâmico tradicional. Regime de bens (Stolze, Filho, 2022) compreende o conjunto de normas que ampara a relação jurídico-patrimonial entre os cônjuges. Nesse sentido, existem disposições legais e jurisprudenciais que dispõem sobre a forma de dividir os bens daqueles que convolvam núpcias ou uma união estável. O Código Civil de 2002 prevê em seu art. 1.723, a união estável como sendo caracterizada pela união entre um homem e uma mulher, com o objetivo de constituir família, de forma pública, contínua e duradoura (Brasil, 2002).

Por outro lado, a relação poliamorosa é uma configuração familiar que tem como fundamento o conhecimento e o consentimento de um relacionamento com mais de três pessoas. É notável, no entanto, que tais institutos possuem similaridade quanto aos aspectos de intenção de instituir família, além de ser público, duradouro e contínuo. Entretanto, o vínculo poliamoroso gera discussões para além do reconhecimento enquanto instituição familiar, mas questiona-se a possibilidade de divisão de bens nessa configuração.

O sistema jurídico brasileiro, a partir da publicação do novo diploma de direito civil, passou a apresentar as seguintes formas de divisão patrimonial: comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens, separação legal de bens e participação final nos aquestos. Na união estável, por exemplo, conforme prevê o art. 1.725 do CC, a re-

gulamentação dos bens ocorre por meio do regime parcial de bens, salvo se houver contrato escrito quanto à alteração do regime, assim como para o casamento.

Ocorre que, independente da modalidade escolhida, as divisões patrimoniais consideram apenas o relacionamento amoroso entre duas pessoas, acrescenta-se a esse quadro os herdeiros, quando o casal constituiu filhos, mas não há expressa menção ao regime de bens e partilha de um relacionamento poligâmico.

Embora seja cediça que o ordenamento jurídico brasileiro, com o advento do Código Civil de 2002, apresentou considerável mudança ao extinguir o regime dotal, no qual, a mulher ou terceiro responsável pagava determinada quantia ao marido no momento em que convolaram núpcias (Venosa, 2021, p. 367), ainda há abismos normativos com relação ao relacionamento poligâmico.

É comumente utilizada a partilha de bens por meio da meação do patrimônio do casal. Desse modo, no regime parcial de bens, em caso de separação ou falecimento de um dos cônjuges, cada um receberá o equivalente à metade do patrimônio construído na constância do casamento. Por sua vez, o vínculo de pelo menos três pessoas sugere a divisão em três partes, se não houver herdeiros.

Sob a égide da jurisprudência pátria, existem algumas decisões que já abordam essa temática. Em recente julgamento, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no REsp 1916031/MG, considerou incabível o reconhecimento da união estável simultânea ao casamento. O tribunal considerou incabível o reconhecimento de simultaneidade de relações e a triação dos bens. A relatora do caso, Ministra Nancy Andrighi, reiterou que o cabimento da partilha de bens requer a comprovação de esforço comum na aquisição do patrimônio, conforme a Súmula 380 do STF. É preciso destacar que perante o entendimento jurisprudencial, é possível a mudança de posicionamento de uma corte para a outra, nesse sentido, podem ser construídas posições favoráveis ou desfavoráveis à traição. Daí a importância da legislação.

Dessa forma, tendo em vista, a maior visibilidade e amparo jurídico que as novas configurações de família estão buscando, é preciso que a lei caminhe *pari passu* com a realidade brasileira, de modo a apresentar guarita para o relacionamento poligâmico, assim como

para qualquer outra modalidade familiar. De modo conferir maior segurança jurídica para o regime de bens e a partilha patrimonial dos relacionamentos poligâmicos.

OS DIREITOS SUCESSÓRIOS NAS RELAÇÕES POLIAMOROSAS

O Direito das Sucessões regula o processo de transmissão do patrimônio do sujeito no momento em que a sucessão é aberta, isto é, a partir da morte do proprietário dos bens, para seus herdeiros ou legatários.

Tem-se como divisões internas a sucessão legítima, a qual trata dos casos em que o falecido não deixou sua vontade predeterminada, em virtude disso, o Código Civil apresenta um rol de herdeiros legítimos, quais sejam: os descendentes, ascendentes cônjuge e os parentes até o 4º grau. A sucessão testamentária, por sua vez, repercute nos casos em que existe um testamento, fazendo com que a partilha de bens se dê conforme o que estiver contido no testamento. Há, porém, uma limitação legal quanto à vontade do proprietário dos bens, uma vez que, havendo herdeiros necessários, estes possuirão metade do patrimônio, conforme o art. 1.789, do Código Civil.

Diante do exposto, observa-se que as relações poliamorosas possuem impactos significativos no Direito Sucessório, sendo inegável a sua presença na sociedade atual e a necessidade de proteção estatal. O caminho para o reconhecimento da União Estável com direitos equivalentes ao casamento foi árduo, e a regulamentação das uniões poliamorosas será ainda mais desafiadora devido ao preconceito profundamente enraizado em nosso ordenamento jurídico.

A sucessão tradicional deve observar o regime de bens acolhido pelo casal, devendo resguardar a meação do cônjuge ou companheiro, a depender da natureza da relação. A divisão de bens em relações poliafetivas depende do regime de bens, número de famílias e data de aquisição do patrimônio. Considerando tais fatores, bem como não sendo o caso de incomunicabilidade, recomenda-se que a meação dos envolvidos na relação deverá ser repartida de forma proporcional com a quantidade de pessoas que integram a relação.

Neste íterim, como já mencionado, O CNJ, em decisão polêmica, no pedido de providência nº 0001459-08.2016.2.00.000, proibiu car-

tórios de lavrar escritura de união estável poliamorosa. No entanto, por não ter efeito jurídico, a decisão precisa ser revista pelo poder judiciário.

Diante da inexistência de pacto, prevalece o regime de comunhão de bens, de modo que a meação ocorrerá nos bens que foram adquiridos de forma onerosa durante a união poliafetiva, regendo-se tal procedimento pelo art. 1.829 do Código Civil, que trata da vocação hereditária, isto é, a ordem dos herdeiros no processo sucessório. Como já foi dito acima, os herdeiros necessários possuem metade do patrimônio e apenas na ausência destes, o autor pode dispor de sua totalidade.

As regras deste artigo devem ser aplicadas nas relações poliafetivas, adaptando-se à realidade. Inicialmente, considerando que a parte da herança que será destinada ao cônjuge, deve ser repartida de forma proporcional aos companheiros existentes. No caso da concorrência com os ascendentes em primeiro grau, será destinado um terço da herança dividido de forma igualitária entre os membros da relação. Em se tratando de apenas um dos genitores do *de cuius*, ou seja, caso de maior o grau de ascendência, destina-se metade da herança para que haja a repartição proporcional.

Por fim, inexistindo ascendentes e descendentes, deve-se destinar a totalidade da herança aos companheiros do falecido, observando os critérios de proporcionalidade de acordo com a quantidade.

Percebe-se, portanto, a possível aplicabilidade dos dispositivos legais referentes aos direitos sucessórios nas relações poliamorosas. Necessitando de uma regulamentação que atualize os dispositivos a fim de adequá-los à realidade, para que assim sejam protegidas as relações poliafetivas no âmbito das sucessões, pois sua ausência revela evidente ofensa aos direitos dos envolvidos, além de gerar perante a sociedade uma grande insegurança jurídica.

REFORMAS LEGISLATIVAS

O casamento poliamoroso é um tema posto em debates e discussões fervorosas em todo o mundo, inclusive no Brasil. Esta forma de união evolve mais de duas pessoas comprometidas emocionalmente e algumas vezes legalmente, feito este que não é possível no

Brasil, haja vista a legislação brasileira não trazer nenhuma previsão referente ao referido instituto. Todavia, O aumento das relações poliamorosas impulsiona um movimento ativista pela regulamentação legal do casamento entre mais de duas pessoas. Mudanças legislativas são necessárias, principalmente no Código Civil, responsável pelas relações entre pessoas físicas.

O código Civil de 2002, em todo o subtítulo I do Livro IV, refere-se ao casamento como a união de duas pessoas, mais precisamente “homem e mulher”, entretanto, como já é entendimento pacificado, é perfeitamente possível a união de pessoas do mesmo sexo, assunto esse que deve ser debatido em artigo próprio. Retornando a união poliamorosa, cabe ao legislativo promover mudança do código de modo a trazer redação que permita a união de duas ou mais pessoas.

Com fulcro a fundamentar o exposto acima, resta claro que nos dias atuais o conceito de família não se refere mais as relações civis ou consanguíneas, família é reconhecida no Brasil como uma relação de afeto, razão pela qual não existe obstes referente ao reconhecimento das uniões plurimas.

O Código Civil, promulgado em 2002, mas elaborado em 1969, reflete a sociedade tradicional da época, definindo casamento como a união de um homem e uma mulher. Mudanças legislativas nesse aspecto são complexas e exigem cautela. Ademais, quanto aos outros ramos do direito, ponto bastante debatido são as relações previdenciárias no que tange a relações com mais de duas pessoas. Devido a grande peleja, o STF já apreciou a questão em sede de Tema de Repercussão geral sob n° 526, fixando o seguinte entendimento: É incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada, porquanto o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável.

No julgamento supra, apesar de não ter declarado abertamente sobre relações não monogâmicas, o STF entende que o princípio de casamento ou união estável é a monogamia, e, portanto, não poderia admitir relações simultâneas. Ademais, ao se falar de regulação de relações, faz-se necessário um olhar pontuado no tocante ao direito su-

cessório, haja vista, que ao regular a união, irão surgir direitos pertinentes aos cônjuges, entre eles a sucessão.

Por fim, é imprescindível comentar que mudanças de Códigos legais geralmente compreende um duradouro processo legislativo, de modo que o reconhecimento legal das relações poliamorosas provavelmente será uma questão discutida por anos, até o poder legislativo brasileiro chegar a determinado consenso que viabilize a regulação das relações discutidas aqui.

PRECEDENTES JUDICIAIS E JURISPRUDÊNCIAS

Como já discutido, o poliamor é um estilo de relacionamento consensual, entre três ou mais pessoas, questão está que não retira os deveres reciprocamente vinculados aos cônjuges, quais sejam: respeito mútuo, cooperação, assistência, comunicação aberta e honestidade. Dessa forma, não se trata apenas de relacionamentos sexuais múltiplos, mas também de conexões emocionais profundas e significativas.

Além disso, os arranjos de relacionamento no poliamor podem variar amplamente, incluindo triângulos amorosos e outras configurações envolvendo mais de duas pessoas. Assim, é notório que o poliamor desafia as normas tradicionais de relacionamento monogâmico e destaca a diversidade de formas pelas quais as pessoas podem se relacionar e amar umas às outras. Nesse mesmo viés, é imprescindível demonstrar que até esta data, o casamento poliamoroso não é reconhecido legalmente no Brasil, bem como a legislação e as jurisprudências pátrias não concedem reconhecimento às famílias poliamorosas sob o argumento de que no Brasil, a monogamia é um princípio basilar da sociedade.

Nesse aspecto, o artigo 1.723 do Código Civil reconhece como entidade familiar apenas a união estável entre o homem e a mulher, bem como, em maio 2011, o Supremo Tribunal Federal (STF), na ADIn 4277 e a ADFP 132, reconheceu a união estável homoafetiva e, em outubro de de 2011, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), determinou que o mesmo princípio se aplicava ao casamento.

Adicionalmente, conforme o entendimento de Cristiano Chaves de Farias, Promotor de Justiça do Ministério Público da Bahia e presi-

dente da Comissão Nacional de Promotores do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IDBFAM), ressalta que o poliamorismo é uma modalidade de manifestação afetiva, pautada na pluralidade e concomitância de vínculos amorosos, com absoluto conhecimento e consentimento de todos os envolvidos.

Dessa forma, torna-se imperioso que, dada a evolução do conceito do que é família, o sistema jurídico brasileiro deve conter dispositivos expressos acerca desta “nova” configuração, situação que ainda é ineficiente.

Segundo Pablo Stolze Gagliano (2014), o poliamor:

[...] admite a possibilidade de co-existirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta. (Gagliano, Filho, 2014. p. 288).

Em contrapartida, a jurisprudência assume papel extremamente relevante quanto a disciplinarização, muitas vezes negando a proteção e direitos a tais pessoas, é o que diz Maria Berenice Dias em seu Manual de Direito das Famílias, qual seja:

A jurisprudência amplamente majoritária nega a existência desses relacionamentos, não os identificando como união estável [destacou-se]. No máximo é invocado o direito societário com o reconhecimento de uma sociedade de fato, partilhando-se os bens adquiridos na sua constância, mediante indispensável prova de participação efetiva para a aquisição patrimonial. (Dias, 2006, p.54).

Outrossim, quanto à legalidade da união poliafetiva, o doutor em Direito Civil e vice-presidente da Comissão Nacional de Ensino de Direito de Família do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), Marcos Alves da Silva, salienta que no Brasil não há “ainda jurisprudência no sentido técnico do termo formada sobre o tema do poliamor”.

Nesse mesmo viés, tem-se que:

Nossa sociedade apresenta como elemento estrutural a monogamia, logo não pode atenuar o dever de fidelidade. Segunda ela ao analisar as lides que apresentam

paralelismo afetivo, deve, o juiz, atento às peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade. E continua ao falar que emprestar aos novos arranjos familiares, de uma forma linear, os efeitos jurídicos inerentes à união estável implicaria julgar contra o que dispõe a lei. Logo ela explica que o artigo 1.727 do Código Civil regulou, em sua esfera de abrangência, as relações afetivas não eventuais em que se fazem presentes impedimentos para casar, de forma que só podem constituir concubinato os relacionamentos paralelos a casamento ou união estável pré e coexistente [destacou-se]. (STJ, REsp 1.157.273/RN, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi. 18/05/2010)

DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO ANTE A EXISTÊNCIA DE MATRIMÔNIO DO DE CUJUS. OCORRÊNCIA DE POLIGAMIA DE FATO. AUSÊNCIA DE SEPARAÇÃO DE FATO E DE DIREITO. PRECEDENTES DO STF, STJ E TJDF. 1. O legislador cuidou de resguardar os direitos dos que convivem maritalmente fora do casamento, já que a Constituição Federal, considerou a união estável entidade familiar (art. 226, § 3º). 2. Porém, visando conceder proteção preferencial ao casamento, o legislador vedou a configuração da união estável caso um dos conviventes fosse casado, com a exceção se separado de fato ou judicialmente. (artigo 1.723, § 1º do Código Civil/2002). 3. A prova carreada aos autos revela que o de cujus manteve dois relacionamentos em concomitância com o casamento, extraconjugais e sucessivos, uma poligamia de fato, sem contudo, separar-se de fato de sua esposa, a apelante/ré. 4. Desta forma, não deve ser reconhecido como união estável o relacionamento estabelecido entre a apelada/autora e o falecido porquanto equivale a admitir como lícita e geradora de efeitos a figura da poligamia de fato. Seria o mesmo que premiar com direitos patrimoniais a quem praticou a conduta indesejável e vedada por lei, deixando a viúva legal, ora apelante/ré, cerceada dos seus direitos legalmente constituídos. Precedentes jurisprudenciais. 5. Recurso conhecido e provido (BRASIL. TJDF.2014)

Observa-se, assim, que a Jurisprudência do STF e do STJ é uniforme com relação à natureza monogâmica das relações, de modo a não reconhecer as uniões poliamoristas, de maneira conferir um tratamento diferenciado no caso de famílias poligâmicas, considerando, então, apenas uma relação como relação conjugal e oficial e todas as outras como concubinas, as quais não terão quaisquer direitos.

Portanto, tal questão deve seguir o curso em que a sociedade evolui, visto que os pressupostos básicos para a formação de uma família são amor, carinho, afeto e respeito, não cabendo julgamento de valor e, sendo assim, no poliamor têm-se todos esses elementos.

ADVOCACIA E MOVIMENTOS SOCIAIS

No Brasil, há diversos movimentos sociais e grupos que defendem o poliamor e buscam promover o reconhecimento e a aceitação dessas relações. De modo a expor, alguns desses movimentos incluem, por exemplo, grupos/comunidades como: *Poliamor Brasil*: comunidade online que visa oferecer suporte e troca de experiências entre pessoas envolvidas em relações poliamorosas; *Associação Brasileira de Poliamor (ABPOL)*: organização que busca promover o poliamor como uma forma legítima de relacionamento; *Encontros de Poliamor*: encontros com os grupos, nos quais as pessoas podem compartilhar experiências, discutir questões relacionadas ao poliamor e criar comunidades de apoio; *Ativistas Individuais*: indivíduos que usam suas plataformas e redes sociais para promover a conscientização sobre o poliamor e defender os direitos das pessoas envolvidas em relações poliamorosas.

No mais, esses são apenas alguns exemplos de movimentos sociais que defendem o poliamor no Brasil, de modo a promoverem a aceitação e o reconhecimento das diversas formas de relacionamento afetivo e familiar. Somado a isso, a advocacia desempenha um papel crucial no reconhecimento do relacionamento poliamoroso em diversos aspectos, por exemplo: prestando assessoria legal, de forma que advogados especializados em direito de família possam oferecer orientação jurídica para pessoas envolvidas em relacionamentos poliamorosos e, dessa maneira, ajudar a esclarecer questões legais,

como a guarda de filhos, herança, direitos de propriedade e outros aspectos relacionados aos direitos e responsabilidades dos parceiros; bem como no âmbito da advocacia jurídica, tal grupo profissional poderá propor mudanças na legislação para reconhecer e proteger os direitos das pessoas em relacionamentos poliamorosos, questão essa que pode incluir o *lobby* junto a legisladores e autoridades para promover leis mais inclusivas e igualitárias; representação judicial, em casos em que os direitos das pessoas envolvidas em relacionamentos poliamorosos são contestados, advogados podem representá-las em processos judiciais para garantir a proteção de seus direitos legais; educação jurídica, advogados podem desempenhar um papel importante na educação sobre os direitos das pessoas em relacionamentos poliamorosos, tanto entre seus colegas de profissão quanto entre o público em geral.

Em suma, todas as questões acima mencionadas poderão contribuir de forma efetiva e eficiente para uma maior compreensão e aceitação desses relacionamentos em toda a sociedade e, a advocacia, nesse contexto, desempenha um papel fundamental no reconhecimento e na proteção dos direitos das pessoas que possuem esse modelo de relacionamento, tanto por meio de assessoria legal individual quanto por meio de esforços mais amplos de advocacia e educação jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O reconhecimento do casamento poliamoroso no Brasil é um tema complexo que envolve considerações legais, sociais e culturais. Assim, conforme o exposto neste artigo, é sabido que até o momento o casamento entre múltiplas pessoas não é reconhecido pela legislação brasileira, visto que essa define o casamento como união entre duas pessoas. Então, a mudança neste posicionamento enseja, de forma direta, a uma modificação na legislação civil e uma possível reforma do código. Resta claro que, tal modificação traria implicações quanto a direitos e responsabilidades, por exemplo, quando se trata de herança, guarda, benefícios previdenciários, dentre outros. Ou

seja, deve ser feita uma adaptação nas leis para que essas questões sejam abordadas de forma justa e equitativa.

Outrossim, o devido reconhecimento desde instituto jurídico demonstraria a diversidade de relacionamentos que, de fato, existem em nossa sociedade contemporânea e que, portanto, deve ser reconhecido e protegido legalmente em todas as suas formas. Logo, este devido reconhecimento envolve mudanças culturais, sociais, estruturais, para toda a sociedade, o que corrobora para um aumento na aceitação e compreensão de tal diversidade.

Em suma, o reconhecimento do casamento poliamoroso no Brasil é um assunto que envolve diversas discussões relevantes na contemporaneidade e que, para tanto, sua evolução dependerá de mudanças na legislação, bem como de mudanças na percepção e aceitação da diversidade de relacionamentos na sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

BEATRIZ, Regina. **A impossibilidade jurídica de reconhecimento do poliamor como união estável**. Regina Beatriz Advocacia e Consultoria Jurídica, 2023. Disponível em: <https://www.reginabeatriz.com.br/post/a-impossibilidade-jur%C3%ADdica-de-reconhecimento-do-poliamor-como-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel>. Acesso em: 03 jun. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 jun. 2024.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2002. Disponível em: [URL inválido removido]. Acesso em: 04 jun. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Plenário. Tese de Repercussão Geral nº 526**. 25 set. 2018. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP&classeNumeroIncidente=RE%20883168]. Acesso em: 04 jun. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES. **O poliamor e sua repercussão judicial.** Disponível em: <https://ibd-fam.org.br/artigos/1205/O+poliamor+e+sua+repercuss%C3%A3o+judicial>. Acesso em: 03 jun. 2024.

PORTES JUNIOR, Otávio de Abreu. **Impactos do poliamor no direito das sucessões.** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/2066/Impactos%20do%20poliamor%20no%20direito%20das%20sucess%C3%B5es>. Acesso em: 03. jun. 2024.

SILVA ADVOCACIA, & Galvão. **Direito das sucessões: entenda o que é e como funciona.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/103850/direito-das-sucessoes-entenda-o-que-e-e-como-funciona>. Acesso em: 03. jun. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **É Incrível o Reconhecimento de União Estável Paralela - Ainda Que Iniciada Antes do Casamento.** STJ Notícias, 2022. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/150920_22-E-incabivel-o-reconhecimento-de-uniao-estavel-paralela--ainda-que-iniciada-antes-do-casamento.aspx. Acesso em: 03 jun. 2024.

TEPEDINO, Gustavo. **Triagem de Bens.** JusBrasil, 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/triacao-de-bens/317193778>. Acesso em: 05 jun. 2024.

TEIXEIRA, Juliana de Almeida. **Poligamia: Aspectos Jurídicos no Reconhecimento e Divisão de Bens.** Migalhas, 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/379896/poliamor-aspectos-juridicos-no-reconhecimento-e-divisao-de-bens>. Acesso em: 03 jun. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Justiça reconhece união poliamorosa.** 1º de setembro de 2023. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novohamburgo/noticias/justica-reconhece-uniao-poliamorosa>. Acesso em: 04 jun. 2024.

CAPÍTULO 2

DA PROTEÇÃO DA PESSOA DOS FILHOS: REFLEXÕES ATUAIS

*ON THE PROTECTION OF CHILDREN'S WELL-
BEING: CURRENT REFLECTIONS*

*Dag Anne Correia Cajueiro¹
Etelvina Taiane Silva²
Gleice Kelly Ramos Silva Santos³
Layse Marques da Silva⁴
Rafael Ferreira Nunes⁵
Renata Maciel de Melo⁶
Aline de Oliveira Santos⁷
Jadney Flávio de Melo Aragão
Maryny Dyellen Barbosa Alves⁸*

INTRODUÇÃO

O Código Civil de 2002 trata das questões de guarda no capítulo intitulado “Da proteção da pessoa dos filhos”, entretanto as demandas sociais demonstram a desatualização da legislação infraconstitucional- e do próprio texto constitucional- no que diz respeito ao Direito

-
- 1 Universidade Estadual de Alagoas - UNEAL, orcid 0009-0004-9590-4682, e-mail: dag@alunos.uneal.edu.br
 - 2 Universidade Estadual de Alagoas - UNEAL, orcid 0009-0006-8868-6319, e-mail: etelvina@alunos.uneal.edu.br
 - 3 Universidade Estadual de Alagoas- UNEAL, orcid 0000-0003-2904-4405, e-mail: gleicesantos@alunos.uneal.edu.br
 - 4 Universidade Estadual de Alagoas- UNEAL, orcid 0009-0009-3830-6674, e-mail: layse@alunos.uneal.edu.br
 - 5 Universidade Estadual de Alagoas- UNEAL, orcid 0009-0001-5988-3771, e-mail: rafaelnunes@alunos.uneal.edu.br
 - 6 Universidade Estadual de Alagoas- UNEAL, orcid 0009-0000-2390-8060, e-mail: renatame-lo@alunos.uneal.edu.br
 - 7 Universidade Estadual de Alagoas, orcid 0009-0008-0090-5543, e-mail: aline.santos@uneal.edu.br
 - 8 Universidade Estadual de Alagoas, Orcid 0000-0002-0555-2651, e-mail: maryny.barbosa@uneal.edu.br

de Família. Assim, no presente artigo serão abordadas diversas temáticas e desafios atuais acerca da guarda.

Inicialmente, o Código Civil pressupõe a existência apenas de duas espécies de guarda: compartilhada e unilateral. E, apesar de ser exercida na prática dos tribunais brasileiros, a guarda alternada não tem previsão na legislação brasileira. Na mesma perspectiva de atualização infraconstitucional, a guarda em famílias homoafetivas no Brasil é um campo em desenvolvimento que teve muitos avanços e desafios, principalmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, contudo ainda é um hiato no Código Civil.

No que diz respeito à guarda concedida a terceiro, perante o Código Civil, dá-se com a separação dos cônjuges, já a guarda no Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA, é prevista mesmo sem a separação dos pais, desde que configure melhor interesse da criança e incapacidade dos pais para exercê-la.

Além disso, apesar de ser a regra geral, a guarda compartilhada deve ser ponderada, a fim de garantir a aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, previsto no artigo 227 da Constituição Federal e no artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente: é nesse contexto que surge a Lei nº 14.713/2023 que fixa a guarda unilateral como obrigatória em caso de violência doméstica.

Por fim, verifica-se que o ordenamento jurídico brasileiro carece de maior precisão e resguardo contra os genitores que utilizam a Lei nº 12.318/2010 como forma de controle e manipulação, uma vez que há o emprego da lei que protege crianças e adolescentes como um mecanismo de perpetuação da violência de gênero de homens contra mulheres.

Dessa forma, o artigo contribui para ponderar sobre a urgência de atualização do Código Civil diante de temáticas socialmente pertinentes, algumas das quais já são adotadas como prática na jurisdição brasileira, haja vista a não sustentação dos dispositivos vigentes. Tais questões demandam uma formalização e objetividade em situações que, frequentemente, são resolvidas com métodos tradicionais, radicais e positivistas, em detrimento da realidade das famílias brasileiras.

O CENÁRIO FÁTICO DA GUARDA E SUAS MODALIDADES: ALTERNADA, COMPARTILHADA E UNILATERAL.

Expandindo a definição de guarda, conceituada por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, (2022, p. 1972), trata-se do direito-dever dos pais conviverem com o filho (menor de idade ou incapaz) em mesmo lar, assumindo a responsabilidade direta de cuidar e zelar de seus interesses. Este entendimento é consectário do instituto do poder familiar, disciplinado no Código Civil Brasileiro.

Para vários indivíduos, o modelo de guarda compartilhada corresponde à divisão de períodos entre pais para ficar com o filho menor. Esse conceito não é o de guarda compartilhada, mas sim de guarda alternada. O que é preciso saber é que a guarda compartilhada não tem a ver com o tempo de convívio, mas sim com a tomada de decisões conjuntas e responsabilidades na vida do menor (Brasil, 2014).

A guarda alternada, por outro lado, além de compreender o tempo de convívio alternado, envolve uma espécie de guarda unilateral durante o período em que o genitor que está com o menor. Essa modalidade não possui previsão expressa no ordenamento vigente, mas nada impede que seja determinado, pelo contrário, é utilizada de modo habitual (Saraiva, Soares, 2020). Ademais, há possibilidade também, que, visando o melhor interesse da criança, o casal opte pela guarda compartilhada em regime de convivência alternado, caso em que ambos os lares serão considerados como de referência para o menor.

Além disso, há diversos mitos sobre a guarda compartilhada, como por exemplo, que somente será compartilhada se ambos quiserem, sendo que a guarda compartilhada é a regra, independentemente de concordância entre os genitores acerca de sua aplicação. Só não será aplicada se houver declaração do genitor que não tem interesse na guarda ou se houver alguma decisão judicial que suspende por inaptidão, o exercício do poder familiar (BRASIL, 2014).

Outra utopia é sobre o filho ficar uma semana na casa de cada um dos pais, todavia, esta não é a veracidade, haja vista que mesmo nessa modalidade o filho terá uma casa fixa como sendo o seu lar de referência (BRASIL, 2014). De mesmo modo, existe uma falácia de que se optar pela guarda compartilhada não vai precisar pagar pen-

são alimentícia, entretanto, como ele terá um lar fixo, a pensão deverá ser paga pelo outro com quem o filho não mora.

Ademais, como dito, a guarda compartilhada é uma modalidade em que ambos os pais têm o direito e a responsabilidade de cuidar do menor. Isso inclui decisões importantes, como viagens. Porém, quando se trata de um passeio nacional, a lei brasileira não exige autorização específica de um dos pais, apenas se for uma viagem estrangeira, consoante Art. 84 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990).

Em contraste, a Guarda Unilateral delimita uma maior autonomia para o genitor que for determinado como guardião, visto que terá poderes para decidir sobre todas as questões sem precisar de autorização do outro (Brasil, 2014). Essas decisões podem envolver tanto aspectos cotidianos, quanto assuntos mais significativos, como a exemplo de mudança de escola, escolha de religião, questões de saúde e inscrição em atividades extras, etc.

No presente cenário, a guarda compartilhada é a regra no Brasil, conforme a Lei nº 13.058/2014, Lei da Guarda Compartilhada (Brasil, 2014). No entanto, há hipóteses em que se mostra inviável o compartilhamento de questões sobre a vida da criança entre os pais, motivo pelo qual um dos genitores deve requerer a guarda unilateral perante o Judiciário. O excesso de brigas entre os pais e a dificuldade de comunicação é um dos principais óbices ao exercício da guarda compartilhada, visto que tal modalidade pressupõe um mínimo de diálogo entre os genitores.

Similarmente, a guarda unilateral deve ser aplicada em casos nos em que algum dos pais esteja completamente ausente da vida do filho ou só demonstra interesse pela visita, sem assumir o compromisso de dividir as responsabilidades atinentes à guarda com o outro.

Essa modalidade é imprescindível também nas hipóteses que envolvem maus-tratos, abandono, falta de condições mínimas para garantir os cuidados da criança ou adolescente, ou quando um dos genitores usa o filho como instrumento para atingir o outro, a exemplo da alienação parental.

Tal como ocorre na guarda compartilhada, o filho irá residir com um dos pais, no entanto, as atribuições são delegadas somente ao ge-

nitor que detém a guarda, ou seja, as escolhas e decisões sobre a rotina do filho ocorrem de maneira unilateral, em outras palavras, apenas um dos pais é responsável pelos deveres inerentes à criação, cabendo ao outro a supervisão dos interesses do filho (BRASIL, 2014).

Para tanto, é possível diferenciar as espécies de guarda de diversas formas: a guarda unilateral responsabiliza apenas o guardião. A guarda compartilhada a responsabilidade é de ambos os genitores. A guarda unilateral o genitor não guardião pode solicitar prestação de contas, uma vez que é responsável por fiscalizar os interesses do menor. A guarda compartilhada não há que se falar em prestação de contas. A guarda compartilhada atende melhor os interesses do menor. A guarda unilateral precisa ser avaliada dentro do caso real para que possa ser aplicada (Brasil, 2014). E estas divergem da guarda alternada, por ser exata na alternância de semanas de convivência e responsabilidades (Saraiva, Soares, 2020).

Infere-se, assim, que atualmente o Código Civil de 2002 pressupõe a existência apenas de duas espécies de guarda: compartilhada e unilateral. A guarda alternada, por sua vez, não tem previsão na legislação brasileira, entretanto, é habitual seu pedido no judiciário. Desse modo, independentemente do regime escolhido ou determinado, a guarda remete à proteção que, em regra, os genitores, de forma conjunta ou separada, exercem sobre os filhos, porém, para além da vontade dos pais o que deve ser priorizado é o bem-estar físico e emocional das crianças.

GUARDAS EM FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS

A estrutura familiar tem mudado muito nos últimos tempos, refletindo a diversidade das relações humanas. O reconhecimento das famílias homoafetivas é uma mudança significativa entre essas transformações. O Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo em 2011 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2011), permitindo o casamento civil em 2013. No entanto, a guarda de filhos em famílias homoafetivas ainda é objeto de discussão e enfrenta questões legais e sociais.

O reconhecimento legal das famílias homoafetivas no Brasil foi um grande avanço em termos de direitos civis e igualdade. O julga-

mento do Supremo Tribunal Federal de 2011 foi um marco para garantir que os casais homoafetivos pudessem ser considerados entidades familiares, com direitos e deveres semelhantes aos dos casais heterossexuais. Esse reconhecimento teve um impacto direto na questão da guarda de filhos, pois permitiu que casais buscassem a guarda compartilhada e adotassem crianças (INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA, 2015).

Apesar desses avanços, as famílias homoafetivas ainda enfrentam muitos desafios quando se trata de cuidar de seus filhos. O preconceito social e institucional é um dos maiores obstáculos. Essas famílias frequentemente enfrentam avaliações mais severas e enfrentam preconceitos velados durante disputas de guarda ou processos de adoção. Além disso, o sistema jurídico do Brasil ainda está aprendendo a lidar com as novas circunstâncias envolvendo a família. Existem casos em que as decisões judiciais são conservadoras, priorizando arranjos familiares convencionais em detrimento do melhor interesse da criança. Em algumas circunstâncias, juízes e assistentes sociais podem ter dificuldade em tomar decisões sobre a guarda por motivos pessoais (Carvalho, 2022).

A legislação brasileira enfatiza que, ao tomar decisões sobre guarda, o melhor interesse da criança deve ser a prioridade número um. As decisões judiciais devem priorizar o bem-estar físico, emocional e mental da criança, independentemente da orientação sexual dos pais, de acordo com esse princípio. Os casais homoafetivos podem criar um ambiente saudável para o desenvolvimento de seus filhos, e pesquisas mostram que crianças criadas em famílias homoafetivas têm desenvolvimento emocional e psicológico semelhante ao de crianças criadas em famílias heterossexuais (França, 2009). Isso desmistifica os preconceitos sobre a capacidade dos casais homoafetivos de criar ambientes saudáveis para seus filhos crescerem.

É necessário fornecer suporte adequado do ponto de vista legal e psicológico para garantir que o melhor interesse da criança seja respeitado. Advogados especializados em direito de família são essenciais para guiar e proteger as famílias homoafetivas em processos de guarda. Além disso, é essencial que os assistentes sociais e psicólogos que participam desses processos tenham habilidades que os ca-

pacitem a lidar com a diversidade familiar de forma imparcial e a promover um ambiente em que todos sejam tratados com igualdade.

Portanto, a guarda em famílias homoafetivas no Brasil é um campo em desenvolvimento que teve muitos avanços e desafios. É um passo importante reconhecer legalmente essas famílias, mas é igualmente importante combater o preconceito e garantir que todas as decisões judiciais sejam tomadas no melhor interesse da criança. Uma abordagem educada e inclusiva é a única maneira de garantir que todas as crianças, independentemente da orientação sexual de seus pais, tenham o direito de crescer em um ambiente seguro e amoroso.

A LEGITIMIDADE DA GUARDA PARA OUTROS QUE NÃO OS PAIS

A guarda constitui proteção integral da criança e do adolescente. A quem é atribuída à guarda, é também dada à obrigação de prestar ao menor, assistência material, moral e educacional. O Código Civil em seus arts. 1583 e 1584 fala sobre a “Proteção da Pessoa dos Filhos” dispositivos que foram alterados pela lei 11.698, de 13 de junho de 2008, Lei da Guarda Compartilhada. A redação antiga dos dispositivos previa que com a dissolução conjugal, os cônjuges deveriam acordar sobre a guarda dos filhos. A regra contemplava o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente estabelecido pelo ECA. Com a nova redação é possível a guarda compartilhada entre os pais, onde ambos exercem os deveres e direitos perante os filhos menores, com atenção à convivência necessário com o pai e com a mãe.

No entanto, se entendido pela guarda unilateral, apenas um genitor pode ter a guarda sobre o menor. E poderá ainda a guarda ser atribuída a um terceiro caso fique comprovada a incapacidade dos cônjuges para exercê-la, de preferência respeitada a ordem de parentesco e a relação de afinidade com a criança ou adolescente. A guarda poderá ser atribuída à avó paterna ou materna, desde que ela revele condições para tanto.

Em caso do desinteresse dos parentes em ter a guarda, o menor poderá ser direcionado a terceiros que não possuem vínculos familiares, mas que estão aptos a recebê-lo. Outra medida excepcional, prevista no art. 101, inciso VII, do ECA, é a colocação de crianças e

adolescentes em acolhimento institucional. Em resumo é uma medida provisória, utilizável como forma de transição familiar.

É importante ressaltar que há uma distinção entre a guarda estabelecida no Código Civil, Direito de Família, e a guarda no Estatuto da Criança e Adolescente. É o que ensina Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel:

Assim, a guarda é coexistente ao poder familiar, não operando mudanças substanciais na autoridade exercida pelos genitores, mas apenas destrancando o encargo da guarda e responsabilidade ao (s) detentor (es) de fato da criança ou do adolescente. Não se trata, portanto, de transferência do múnus dentro da família natural ou biológica definida no art. 25 do ECA, mas, sim, para terceiro (s), seja(m) ele(s) parente(s) ou não da criança, que assumirá(ão) com exclusividade o múnus, incluindo o direito de opor-se aos pais (art. 33, in fine, do ECA).

A guarda tratada pelo Código Civil surge quando os pais se separam. A guarda do Estatuto é concedida a terceiro, como uma das modalidades de colocação em família substituta, que poderá inclusive opor-se à vontade dos pais. Ou seja, a guarda concedida a terceiro perante o Código Civil se dá com a separação dos cônjuges, já a guarda no Estatuto pode se dar mesmo sem a separação dos pais, desde que configure melhor interesse da criança e incapacidade dos pais para exercê-la.

Segundo Ana Flávia Schitt e Adriane de Oliveira Ningeliski, o Estatuto da Criança e Adolescente fundamenta a concessão da guarda a terceiro pelos princípios do Melhor Interesse da Criança e da Prioridade Absoluta. O princípio do melhor interesse dispõe a necessidade de se respeitar os direitos das crianças e adolescentes, tendo em mente que os mesmos são pessoas munidas de direitos. Tal princípio se estende, também, às relações jurídicas, de fato, o art. 1º do ECA estabelece proteção integral da criança e do adolescente, a quem são assegurados todos os direitos fundamentais da pessoa humana.

O princípio da prioridade absoluta, conforme Amin (2018, p.49) estabelece primazia em favor da criança e adolescente em todas as

esferas de interesses, judicial, extrajudicial, administrativo, social e familiar, o interesse infanto-juvenil deve preponderar.

Desta forma, atendendo as necessidades, a proteção integral, o melhor interesse e a prioridade absoluta da criança e adolescente são possíveis concessões das guardas a terceiros que não os pais, sendo possível inclusive a outros que não possuem vínculos familiares com o menor, mas que preenchem os requisitos legais e estão abertos a dar continuidade ao seio família da criança e do adolescente.

GUARDA NOS CASOS DE MULTIPARENTALIDADE

O Direito atualiza-se constantemente de acordo com princípios e costumes sociais, surgindo diante de necessidades protetivas, quando falamos em direito, falamos também em deveres, são grandezas proporcionais. Dessa forma compreendendo as mudanças, também assim entendemos o Direito.

Algumas coisas são inerentes ao ser humano, mas o direito vem versar na medida em que a sociedade concebe a situação e não a esconde, é o caso da parentalidade, com o tempo foi nascendo além do conceito biológico, também o conceito afetivo, existindo, inclusive, uma máxima social de que “pai é quem cria”. Mas pensando por este lado, parece que um anula o outro, quando não é bem assim.

Abraçados com os princípios da dignidade humana e da afetividade, nasce o conceito de multiparentalidade, que além do biológico coexiste também o afetivo com finalidade da proteção e manutenção dos vínculos parentais. Nesse sentido, o conceito de família também vem evoluindo, pois junto ao processo do casamento entre homem e mulher surge também o casamento homoafetivo, e além disso também perpassa a ideia propriamente genética e civil e compreende com mais atenção as relações afetivas. (Abreu, 2014).

Portanto, o conceito de parentalidade vai além do entendimento biológico, enfatizando a importância dos vínculos afetivos. Atualmente, é comum encontrar casos em que o enteado chama o padrasto de pai e a madrasta de mãe de forma natural, sem qualquer coação. Da mesma forma, padrastos e madrastas podem considerar seus enteados como filhos. Assim, a multiparentalidade não exclui a posi-

ção dos pais biológicos, mas também inclui os pais afetivos, permitindo que eles façam parte da árvore genealógica e estejam presentes no registro. (Cabral, 2010)

Como mencionado anteriormente, uma das principais razões para o avanço da multiparentalidade foi o reconhecimento das relações homoafetivas. Posteriormente, esse instituto também se expandiu para incluir as relações de filiação (Chaves, e Santana, 2019).

O Provimento 63 do CNJ fixou que em cartórios civis pode reconhecer a filiação sem necessidade de ação judicial, desde que o reconhecimento seja voluntário e no caso da criança ter mais de 12 anos, esta deve também consentir tendo concordância também do pai e da mãe. Uma vez reconhecida, a filiação é irreversível, salvo em casos que possuem vícios, simulação ou fraude. Também se limita a 2 no âmbito referente e aqueles que querem o reconhecimento da parentalidade devem estar cientes de que gera direitos sucessórios, obrigações alimentares, de guarda, previdenciários (STJ, Provimento 63).

Ressalvamos que em casos de adoção existe uma diferença crucial com relação parental, pois na adoção houve a interrupção dos laços familiares, houve um abandono da criança, sendo assim, na relação parental passa a não existir mais os pais biológicos, mas somente os adotantes. Ainda acerca da guarda, não existe hierarquia entre os pais, sejam os afetivos ou biológicos, devendo-se analisar o caso concreto e a melhor hipótese para a criança ou adolescente. Como aqui temos a presença de mais pessoas, faz parecer que neste caso existe uma maior dificuldade na decisão, mas esta decisão ocorre de forma muito parecida como nas famílias tradicionais (Vasconcelos, 2015).

Diante desta pluralidade de Direitos, o jovem poderá posteriormente decidir se vai querer manter o nome de um ou de outro em seu registro, e assim pode manter mesmo que por fim econômico, com direito a duas heranças. Assim também disciplina a pensão alimentícia, se necessário, considerando a capacidade e a necessidade de cada um dos pais, ambos podem ter o dever de pagar a pensão (Gagliano, Filho, 2022, p. 2018) “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. (STF, Tema 622)

O ADVENTO DA LEI Nº 14.713/2023 E A GUARDA OBRIGATÓRIA UNILATERAL EM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

O advento da Lei nº 14.713/2023 modificou o artigo 1.584 do Código Civil e alterou o §2º do referido dispositivo, a fim de acompanhar as evoluções da Lei nº 14.340/2006, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Além disso, ao afirmar a violência doméstica como causa impeditiva do exercício da guarda dos filhos, o legislador busca não só desestimular a violência doméstica e familiar que envolva o casal ou os filhos, mas também ser coerente aos mecanismos de afastamento entre os pais e também entre pais e filhos. Ora, se na guarda compartilhada a responsabilização conjunta é essencial e faz parte de seu conceito, a aplicação de medidas protetivas impossibilita o contato entre o ex-casal. É imperioso destacar que apesar dos avanços advindos com a instituição da guarda compartilhada no Brasil, controvertem-se casos de dissenso entre os pais que inviabilizam o convívio familiar de maneira harmônica e pacífica (Monteiro, 2020).

Há de se destacar, também, que o Código de Processo Civil passou a vigorar acrescido do artigo 699-A, a fim de impor ao juiz o dever de indagar previamente o Ministério Público e as partes acerca de situações de violência doméstica ou familiar que envolvam o casal ou os filhos.

Corroboram a lei ao afirmarem que embora a guarda compartilhada seja o melhor modelo para a perspectiva da dignidade da pessoa humana, há casos em que a convivência entre casais é totalmente problemática, como nos de violência doméstica, cujo resultado de persistir na guarda compartilhada é o agravamento do dano psicológico e existencial do menor: cabe ao juiz observar provável dano à esfera existencial da criança e adolescente. A lei vem, portanto, reforçar essa ideia e vincular o magistrado. (Gagliano, Filho, 2022, p. 1373)

Assim, com a novidade legal, verifica-se que apesar de ser a regra geral, a guarda compartilhada deve ser ponderada, a fim de garantir a aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, previsto no artigo 227 da Constituição Federal e no artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ainda, a importância da edição da Lei pode ser verificada por meio do teor de uma decisão do STJ recente, do ano de 2021, mas anterior a Lei nº 14.713/2023, na qual

a Ministra Relatora demonstra a subjetividade do conceito de “absoluta inaptidão para o exercício da guarda”, tratando-se de um conceito aberto que necessita de maior clarividência legal:

Guarda compartilhada – princípio da proteção integral e melhor interesse. 1. O termo “será” contido no § 2º do art. 1.584 não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção relativa de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. 2. Apenas duas condições podem impedir a aplicação obrigatória da guarda compartilhada, a saber: a) a inexistência de interesse de um dos cônjuges; e b) a incapacidade de um dos genitores de exercer o poder familiar. 3. Os únicos mecanismos admitidos em lei para se afastar a imposição da guarda compartilhada são a suspensão ou a perda do poder familiar, situações que evidenciam a absoluta inaptidão para o exercício da guarda e que exigem, pela relevância da posição jurídica atingida, prévia decretação judicial. 4. A guarda compartilhada não se confunde com a guarda alternada e não demanda custódia física conjunta, tampouco tempo de convívio igualitário dos filhos com os pais, sendo certo, ademais, que, dada sua flexibilidade, esta modalidade de guarda comporta as fórmulas mais diversas para sua implementação concreta, notadamente para o regime de convivência ou de visitas, a serem fixadas pelo juiz ou por acordo entre as partes em atenção às circunstâncias fáticas de cada família individualmente considerada. 5. É admissível a fixação da guarda compartilhada na hipótese em que os genitores residem em cidades, estados, ou, até mesmo, países diferentes, máxime tendo em vista que, com o avanço tecnológico, é plenamente possível que, à distância, os pais compartilhem a responsabilidade sobre a prole, participando ativamente das decisões acerca da vida dos filhos. (STJ. REsp 1.878.041/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/5/2021, DJe de 31/5/2021).

Assim, embora existam jurisprudências que façam a diferenciação entre conjugalidade e parentalidade, ao afirmar, antes da edição da referida lei, que medida protetiva em desfavor de um dos genitores, de-

sacompanhada de outros elementos que constituam indícios de conduta que o desabone no exercício do poder familiar, não representa fator para a imposição de restrição ao regime de guarda e visitação do filho menor, há de se destacar que “crianças e adolescentes inseridos no contexto da violência doméstica perpetrada pelo pai em face da mãe, ainda que não destinatários diretos das agressões, sofrem reflexamente os seus danos. Isso quando não tentam intervir no episódio e acabam sendo alvos diretos da violência” (Monteiro, 2020, p. 121).

Em sua tese de mestrado, datada de 2020, Izabelle Monteiro levantou questionamentos e defendeu a dificuldade de diferenciar conjugalidade e parentalidade em sede de violência doméstica. Nesse contexto, alertou para o fato de que ao estabelecer a perda da autoridade parental em determinados casos de violência doméstica, o Código Civil se omitiu ao estabelecer a guarda compartilhada genericamente, sem o seu devido disciplinamento nos casos aplicáveis à Lei Maria da Penha. Portanto, a novidade legal é a resposta legislativa aos seus acertados questionamentos. (Monteiro, 2020, p. 128).

Portanto, afirmar objetivamente a violência doméstica e familiar como causa impeditiva do exercício de guarda compartilhada é uma maneira de evitar omissão legal que possibilite interpretações equivocadas, defensoras dos cenários de violência doméstica enquanto inaptidão relativa, *juris tantum*, para o exercício da guarda compartilhada. Assim, a mera possibilidade de risco, demonstrada por meio de medida protetiva em favor da mãe ou da criança, boletins de ocorrência que notifiquem situações de violência, inquéritos policiais ou ações penais em curso que apurem crimes de violência doméstica devem ser suficientes para fundamentar decisões em sede de tutela provisória, o que revela uma grande evolução no Código Civil de 2022 à respeito da proteção da pessoa dos filhos.

A LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL E A PERPETUAÇÃO DA VIO-LÊNCIA DE GÊNERO CONTRA MULHERES

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) foi cunhada por Richard Gardner, psiquiatra e psicanalista norte americano, e trata-se de um distúrbio que acomete crianças e adolescentes que são vítimas de

campanhas difamatórias contra um dos genitores, e ocorre no contexto de disputa pela guarda das crianças. (Gagliano, Filho, 2022, p. 1990).

Gardner alega que, no momento da separação conjugal, a ruptura causa à mãe sentimento de abandono, que leva a uma aptidão vingativa demasiada. Assim, a mãe passa a ter comportamentos com a finalidade de desmoralizar o ex-cônjuge, visando dificultar ou impedir a visitação do filho a este. Consequentemente, o filho passa a odiar e/ou rejeitar o próprio pai. (Brasil, 2008).

A Lei de Alienação Parental, Lei nº 12.318/2010, que dispõe sobre a alienação parental no Brasil, teve origem no Projeto de Lei nº 4.053/2008 e este menciona, como justificativa, a Síndrome de Alienação Parental (SAP), deixando explícita a influência das ideias misóginas de Gardner para a elaboração da referida lei.

Conforme preceitua o art. 1º da Lei de Alienação Parental, esta foi promulgada com o fito de proteger crianças e adolescentes contra a alienação parental, que é caracterizada pela interferência na formação psicológica destes, promovida ou induzida por um dos seus responsáveis, como mãe, pai, avós ou qualquer pessoa que os tenha sob sua proteção, com o objetivo de fazer com que rejeite o outro genitor ou prejudique a relação entre eles. (Brasil, 2010).

De acordo com a 10ª Pesquisa Nacional de Violência contra a Mulher, feita pelo Instituto DataSenado, 52% das mulheres agredidas que participaram da pesquisa afirmam que sofreram violência praticada pelo marido ou companheiro, e 15%, pelo ex-marido, ex-namorado ou ex-companheiro e, deste total, 48% disseram que houve descumprimento de medidas protetivas de urgência (Agência Senado, 2023).

É possível constatar que mais da metade dos agressores fazem parte do cotidiano das vítimas, e que, mesmo após o término da relação, essa violência pode continuar a se perpetuar. Nesse contexto, há casos em que a Lei de Alienação Parental é utilizada de má fé pelo genitor contra a mãe, para manter o controle sobre ela, coagindo, chantageando e ameaçando a relação entre mãe e filho.

O art. 4º da Lei de Alienação Parental dispõe que as medidas provisórias necessárias contra o alienador deverão ser impostas a partir da declaração de indícios de ato de alienação parental (Brasil, 2010), e não do conjunto probatório suficiente para a ocorrência do ilí-

cito. Tal disposição tem como fito a imediata proteção da criança e/ou adolescente, contudo, inevitavelmente enfraquece os princípios do contraditório e a ampla defesa, podendo causar danos irreparáveis.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o número de ações de alienação parental aumentou expressivamente na última década: em 2014 houve 401 ações, já de janeiro a outubro de 2023 ocorreram 5.152, sendo o maior pico em 2022, quando alcançou 5.824 ações (G1, 2024). Contudo, a Lei de Alienação Parental vem sendo alvo de fortes críticas e, principalmente, objeto de debate acerca da forma que é utilizada contra a relação mãe-filhos.

É notória a importância de uma lei para proteger crianças e/ou adolescentes contra pressões psicológicas que possuem o intuito de rejeitar o outro genitor ou enfraquecer a relação entre eles. Entretanto, o ordenamento jurídico brasileiro carece de maior precisão e resguardo contra os genitores que utilizam a Lei nº 12.318/2010 como forma de controle e manipulação, uma vez que também é empregada como um mecanismo de perpetuação da violência de gênero de homens contra mulheres.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Evidencia-se que atualizar o Código Civil é a medida a rigor, a fim de manter o capítulo “Da proteção da pessoa dos filhos” a serviço da realidade e do Direito de Família, o que consiste em resguardar direitos e garantias individuais e analisar as relações horizontais como elas realmente são, refletindo a dinâmica e diversidade das relações familiares contemporâneas. O texto legal, concebido em uma realidade distante da atual, não mais se adequa às demandas sociais e jurídicas do país.

A ausência de previsão para modalidades de guarda como a alternada, bem como a lacuna no reconhecimento das famílias homoafetivas, evidenciam a defasagem do ordenamento jurídico nacional. Além disso, a falta de precisão e resguardo contra o uso abusivo da lei por genitores manipuladores ressalta a necessidade de uma abordagem mais sensível e criteriosa por parte do legislador, isso porque a proteção dos direitos fundamentais das crianças deve ser prioridade,

combatendo qualquer forma de violência e manipulação em seu ambiente familiar.

Nesse contexto, é imprescindível que o legislador promova uma revisão profunda no Código Civil, incorporando as transformações sociais e reconhecendo a pluralidade das famílias brasileiras. É urgente a adoção de uma legislação mais inclusiva, que garanta a igualdade de direitos e promova o respeito à diversidade, assegurando o pleno desenvolvimento e proteção das crianças e adolescentes.

Ademais, é fundamental que a jurisdição brasileira esteja alinhada com os avanços legislativos e sociais, adotando uma abordagem mais flexível e contextualizada no julgamento das demandas relacionadas à guarda. Somente assim será possível promover uma justiça verdadeiramente eficaz e comprometida com a promoção do bem-estar e da dignidade de todos os envolvidos nas questões familiares.

Deste modo, o objetivo proposto foi cumprido, ou seja, refletir as nuances das guardas, o cenário atual e refletir sobre tais temáticas que são discutidas academicamente, que são vislumbradas nas varas de família, na atuação da advocacia e até na vivência do estagiário de Direito na Justiça Estadual.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Coordenação Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. 11^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO. Supremo Tribunal Federal-**STF reconhece direito de casal gay adotar sem restrições de idade e sexo**. Instituto Brasileiro de Direito da Família (IBDFAM), 23 de março de 2015. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/5580/STF+reconhece+direito+de+casal+gay++adotar+sem+restri%C3%A7%C3%B5es+de+idade+e+sexo>. Acesso em: 29 de maio de 2024.

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO. Supremo Tribunal Federal. **Mês da Mulher: há 12 anos, STF reconheceu uniões estáveis homoafetivas**. Portal do Supremo Tribunal Federal, 30 de março de 2023. Dis-

ponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?id-Conteudo=504856>. Acesso em: 29 de maio de 2024.

BARROS, Guilherme Freire de Melo; **Direito da Criança e do adolescente**. Editora, Juspodivm. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. DOU de 5.10.1988. Brasília, DF, 1988.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente**. DOU de 16.07.1990 –ECA. Brasília, DF, 1990.

BRASIL, Lei Nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. **Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 27 de maio de 2024.

BRASIL, Projeto de Lei Nº 4.053, de 07 de outubro de 2008. **Dispõe sobre alienação parental. Brasília, Câmara dos Deputados, 2008**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=601514&filename=PL%204053/2008. Acesso em: 27 de maio de 2024.

BRASIL. Lei Nº 14.713, de 30 de outubro de 2023. **Altera as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para estabelecer o risco de violência doméstica ou familiar como causa impeditiva ao exercício da guarda compartilhada, bem como para impor ao juiz o dever de indagar previamente o Ministério Público e as partes sobre situações de violência doméstica ou familiar que envolvam o casal ou os filhos**. Diário Oficial da União, 31/10/2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14713.htm. Acesso em 25/05/2024.

CARVALHO, Isabelle Chaves de. **ADOÇÃO HOMOAFETIVA: Lutando contra um preconceito que afeta direitos**. VirtuaJus, Belo Horizonte, v. 7, n. 12, p. 134-150, 1º sem. 2022. Acesso em: 29 de maio de 2024.

CHAVES, Silvana da Silva. SANT'ANA, Letícia. **TJDFT: “A multiparentalidade traz todas as implicações inerentes à filiação, com deveres e direitos recíprocos”**. Brasília, 2019. Disponível em: <ht-

[tps://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/entrevistas/2019/a-multiparentalidade-traz-todas-as-implicacoes-inerentes-a-filiacao-com-deveres-e-direitos-reciprosos-sem-qualquer-hierarquia#:~:text=O%20processo%20de%20defini%C3%A7%C3%A3o%20de,crian%C3%A7a%20ou%20do%20adolescente%20envolvido](https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/entrevistas/2019/a-multiparentalidade-traz-todas-as-implicacoes-inerentes-a-filiacao-com-deveres-e-direitos-reciprosos-sem-qualquer-hierarquia#:~:text=O%20processo%20de%20defini%C3%A7%C3%A3o%20de,crian%C3%A7a%20ou%20do%20adolescente%20envolvido)>. Acesso em 26 de Maio de 2024.

DE ABREU, Karina Azevedo Simões. Jusbrasil: “**Multiparentalidade: conceito e consequências jurídicas de seu reconhecimento**”. 2014. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/multiparentalidade-conceito-e-consequencias-juridicas-de-seu-reconhecimento/151288139>>. Acesso em 26 de Maio de 2024.

FRANÇA, Maria Regina Castanho. **Famílias homoafetivas**. *Revista Brasileira de Psicodrama*, vol. 17, no. 1, São Paulo, 2009. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-53932009000100003>. Acesso em: 29 de maio de 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil, Volume Único**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva jus, 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Manual de Direito Civil: volume único, 6 ed. **Capítulo LXXXI: Poder Familiar e Guarda dos Filhos**, p. 1362-1376. São Paulo, Saraiva jur, 2022.

MACIEL, Kátia. **Direito fundamental à convivência familiar**. In: MACIEL, K. R. (Org). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos-práticos. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MONTEIRO, Izabelle Pontes Ramalho Wanderley. **Guarda compartilhada nos casos de violência doméstica do pai contra a mãe: melhor interesse da criança e do adolescente**. Repositório ufpb, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/18852>. Acesso em 25/05/2024.

NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão; DAMASCENO, Israel. **Violência doméstica e guarda compartilhada - Lei 14.713/23**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/400054/violencia-domestica-e-guarda-compartilhada--lei-14-713-23>>. Acesso em 25/05/2024.

SARAIVA, Ana Beatriz Bezerra. SOARES, Emmanuelli Carina de B G M. Um artigo científico. **A (In)Existência de Previsão Legal da Guarda Alternada**. 2020. Disponível em: <<http://repositorio.unirn.edu.br/js->

[pui/bitstream/123456789/75/1/2020-ANA%20BEATRIZ%20BEZERRA-A%20%28IN%29EXIST%C3%8ANCIA%20DE%20PREVIS%C3%83O%20LEGAL%20DA%20GUARDA%20ALTERNADA.pdf](#). Acesso em 25 de Maio de 2024.

SCHITT, Ana Flávia; NINGELISKI, Adriane de Oliveira; **Família substituta como garantia do melhor interesse da criança e adolescente: análise do município de Mafra, revista: científica eletrônica.** Editora UNC. 2019.

TARTUCE, Flávio; **Manual de direito civil.** Editora: editora, Método, 2019. 1640 p.

VASCONCELOS, Sílhia. Jusbrasil: **Mudanças na perspectiva do instituto da adoção.** 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/mudancas-na-perspectiva-do-instituto-da-adoacao/243607188>. Acesso em 26 de Maio de 2024

CAPÍTULO 3

DO REGIME DE BENS DO CASAMENTO

THE MARITAL PROPERTY REGIME

Arielly Maria dos Santos Farias¹

Gean Tavares da Silva²

Lariza Rayane Silva dos Santos³

Luana de Abreu Pedrosa Machado⁴

Aline de Oliveira Santos⁵

Júlia Almeida de Oliveira

Cecilia Maria Lima de Albuquerque

INTRODUÇÃO

A temática dos Regimes de Bens, na disposição do atual Código Civil (CC) possui observância nos artigos 1.639 ao 1.688. Antes de adentrar nas especificidades de cada um, é importante tecer algumas considerações, que serão expostas a seguir, com base nos ensinamentos do doutrinador Pablo Stolze Gagliano.

Sendo assim, em sua concepção técnica, o regime de bens seria o conjunto das normas que regerão a constituição dos bens adquiridos pelo casal, havendo como marco temporal a celebração casamento e a observância do respectivo pacto antenupcial.

Tal conjunto de normas lembra muito um negócio jurídico, visto que alguns princípios serão levados em conta, tais como o da liberdade de escolha; o da variabilidade e o da mutabilidade.

Quanto ao primeiro, como o próprio nome já informa que as partes nubentes (independentemente do sexo biológico) possuem a li-

1 Universidade Estadual de Alagoas, e-mail: fariasarielly2001@gmail.com

2 Universidade Estadual de Alagoas, e-mail: geantavares00@gmail.com

3 Universidade Estadual de Alagoas, e-mail: larizaarayane@gmail.com

4 Universidade Estadual de Alagoas, e-mail: luanamachado@alunos.uneal.edu.br

5 Universidade Estadual de Alagoas, orcid 0009-0008-0090-5543, e-mail: aline.santos@uneal.edu.br

berdade para escolher o regime que mais se enquadre em suas acepções morais, sociais e filosóficas. Quanto ao segundo, tem-se que o sistema jurídico admite que os nubentes possam optar por qualquer regime, não havendo a obrigatoriedade de escolherem necessariamente um. Quanto ao terceiro e último, observa-se que, com base na codificação do Código de 2002, em relação ao anterior, trouxe a inovação de que os casados podem, a qualquer tempo, modificarem o regime de bens, possibilidade que reforça o primeiro princípio, qual seja o da liberdade de escolha, o que faz bastante sentido, pois ao Estado é vedado interferir nas relações privadas dos noivos ou casados.

Tais informações provam que o regime de bens tem natureza jurídica de negócio jurídico especial e solene, uma vez que se constitui em um procedimento cujo rito é especialmente previsto no CC e se mostra imprescindível que esteja de acordo com as normas previstas no Código. Tal negócio jurídico recebe o nome de Pacto Antenupcial, cuja previsão legal está nos artigos 1.653 ao 1.657, os quais, por serem breves, merecem uma melhor exposição, *in verbis*:

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

Art. 1.654. A eficácia do pacto antenupcial, realizado por menor, fica condicionada à aprovação de seu representante legal, salvo as hipóteses de regime obrigatório de separação de bens.

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

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

Art. 1.657. As convenções antenupciais não terão efeito perante terceiros senão depois de registradas, em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges.

Da disposição acima, um elemento é indispensável de se mencionar: a existência de escritura pública, que é elemento imprescindível, cuja ausência importa em anulação. Além disso, como condição

de existência, tem-se que, como consequência lógica, que a não celebração do casamento torna o pacto antenupcial ineficaz, uma vez que somente com o casamento os bens adquiridos pelo casal serão levados em conta para o regime de bens escolhido.

Ademais, ao se falar em bens temos o gênero “bem de família”, cujas espécies são bens de família voluntário e legal. O último, como o nome diz, decorre de imperativo legal – especificamente da Lei número 8.009/90 – ao tempo que por bem de família voluntário concebe-se, como semanticamente se deduz, por aquele bem que é instituído por ato bilateral das partes, isto é, pelo casal, pela entidade familiar e por terceiro, inclusive.

Ante o exposto, por bem de família de entidade familiar pode se mencionar aquele bem oriundo de união estável e família monoparental, por exemplo; ao passo que por bem de família de terceiro podem ser extraídos como exemplos o testamento e a doação.

Tais classificações dos bens de família não possuem apenas importância com relação ao regime patrimonial adotado, mas sim com a própria existência da entidade familiar, pois a lei resguarda a esses bens em várias hipóteses em que eles serão tidos como impenhoráveis, inalienáveis, circunstâncias que evitam a deterioração do núcleo familiar – a exemplo, protegendo a residência da família, voltada unicamente para o domicílio e sustento familiar, da penhora para pagamento de dívidas, em regra. Nesse sentido, ressalta-se que o bem legal goza de tal proteção de modo imediato, em razão da prévia e cristalina previsão legal, ao tempo que o bem voluntário pode vir a gozar de tal efeito.

Igualmente, por fim, ressalta-se que, ressalvada a incidência do regime de separação obrigatória, por expressa previsão em lei, o regime de bens, de forma automática, será o parcial e, diante disso, caso os nubentes desejem fixar um regime diverso, deverão firmar o pacto antenupcial, o mesmo não ocorrendo em caso de União Estável, em que se fará uso do instituto do “pacto de convivência”, hipótese em que os companheiros poderão dispor sobre o regime de bens desejado.

Diante o exposto, vencidas as noções introdutórias, mostra-se adequado à exposição das espécies de regimes de bens existentes

e a manutenção ou não de seus dispositivos em face da atual ótica Constitucional e legal, uma vez que o Código Civil de 2002 vem se mostrando desatualizado em diversos pontos quando posto ao lado das mudanças sociais ocorridas desde a sua promulgação.

DO REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

O regime de comunhão parcial está previsto nos art. 1658 a 1666 do Código Civil. Atualmente, trata-se do regime legal ou supletivo, pois para os casamentos celebrados depois da Lei 6.515/1977 e sem a existência expressa dos nubentes por outro regime de bens, por meio de Pacto Antenupcial, ou se o fizerem, sendo, porém, nulo ou ineficaz, o regime habitual será o parcial, vigorando na constância do casamento ou da união estável.

Nesse sentido, é notório que a maioria dos casais no Brasil adota o regime de comunhão parcial. Isso ocorre pelo fato dele ser o regime reconhecido quando os casais não optam por outro, seja no casamento ou na união estável. E para muitos autores, o atual regime supletivo é melhor do que o antigo, regime de comunhão total, que vigorou no Brasil desde o período colonial até o ano de 1997.

Nesse mesmo sentido, Pablo Stolze Gagliano afirma que:

Esse regime guarda mais congruência e equilíbrio com a perspectiva patrimonial dos consortes, na medida em que estabelece uma separação patrimonial entre os bens amealhados no passado e uma fusão dos bens futuros, adquiridos onerosamente por um ou ambos os cônjuges. Com isso, em caso de extinção da sociedade conjugal, afigura-se menos complexo delinear a divisão patrimonial.

Do regime legal é possível extrairmos duas categorias de patrimônio, o patrimônio particular e o patrimônio comum. O patrimônio particular é representado por todos os bens adquiridos, por qualquer das partes, antes do casamento e por aqueles que na constância do casamento forem doados ou herdados, não sendo comunicáveis, ou seja, não entram na comunhão e pertencem a quem os adquiriu.

Vejamos o que diz o Código Civil:

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

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

II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares¹;

III - as obrigações anteriores ao casamento;

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

V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão²;

VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

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

Por outro lado, o patrimônio comum representa o conjunto de bens adquiridos onerosamente pelo casal na constância do casamento ou da união estável, também conhecido por aquesto. Esses bens pertencem ao casal, entrando na comunhão e, portanto, mesmo que estejam registrados e tenham sido pagos apenas por um deles, incidirá a meação, pois há uma presunção absoluta de contribuição, seja financeira ou moral, por parte do outro cônjuge.

Vejamos o que diz o Código Civil, em seu art. 1.660 que regula os bens que entram na comunhão:

Art. 1.660. Entram na comunhão:

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

II- os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior⁶;

III- os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges⁷;

6 Por exemplo, prêmios de sorteios, loterias, reality shows e também retribuições por descobertas e criações artísticas (com exceção daquelas que pertençam ao direito patrimonial do autor, de acordo com a lei 9.610/98).

7 São os bens com cláusula de comunicabilidade.

- IV- as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge⁸;
- V- os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão⁹.

Ante o exposto, a comunhão parcial de bens entra em vigor a partir da data do casamento civil ou do início da convivência, em caso de união estável. Ou seja, é a partir deste momento que os bens passam a pertencer a ambos os cônjuges. Já para a cessação do regime, basta apenas a separação de fato, momento em que se extinguem as obrigações do casal.

Quanto à administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges, contudo há possibilidade de a administração ser feita por um dos cônjuges, como no caso de atribuição do juiz em decorrência de malversação dos bens.

Por fim, vale lembrar que embora este regime seja o legal, ele não é obrigatório, sendo possível escolher outro ou mudá-lo após o casamento, mediante autorização judicial, após o casal solicitar ao juiz a mudança de regime, apresentando-lhe os motivos da mudança e, no que tange a sua permanência no sistema jurídico brasileiro, esse regime aparenta que continuará da forma como posta atualmente, até mesmo em razão de sua esmagadora opção – ou falta dela – por parte dos nubentes.

DO REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS

Historicamente, quando da edição do Código Civil de 1916, o regime legal adotado no casamento era o da comunhão universal de bens, em que todo o patrimônio pertencia ao casal, independentemente de ter sido adquirido em época anterior à celebração do casamento. Atualmente, para que os noivos adotem esse regime de bens, é necessário que formalizem isso por meio do pacto antenupcial.

8 Ante isso, caso ocorra uma reforma em um apartamento que um dos casados possuía antes do casamento, o investimento será considerado como dos dois, porém o apartamento continuará sendo apenas de uma pessoa.

9 Cita-se a a lavoura de uma plantação, os aluguéis de uma locação, dentre outros.

O regime de comunhão universal de bens está previsto no Código Civil brasileiro, instituído pela Lei nº 10.406 de 2002, tratando-se de um regime patrimonial em que todos os bens dos cônjuges tornam-se comuns, sejam eles adquiridos antes ou depois do casamento, salvo exceções previstas em lei.

Escolher este regime implica a união de todo o patrimônio individual do casal e determina a comunicabilidade entre todos os bens sucedidos no curso do casamento, assim como as obrigações e dívidas assumidas. Todavia, a própria lei estabelece determinados bens que não devem fazer parte dessa comunicação, vejamos:

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

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

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

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

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

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

Quanto à extinção da comunhão, o Código traz a determinação de que haja a divisão do ativo e do passivo, e, após, a responsabilidade dos cônjuges estará cessada. Isto é, ao separar os patrimônios, cada indivíduo passa a ser responsável pelas suas obrigações. Além disso, não há apenas essa possibilidade para a cessação da comunhão, tendo em vista que é possível também pela alteração posterior do regime, na forma da lei.

No contexto do direito de família, o regime de comunhão universal de bens é um tema que gera muitos debates e reflexões, haja vista as transformações sociais e econômicas que vivemos nos dias atuais. Com isso, surge a necessidade de discutir as possíveis mudanças no Código Civil para que esse regime se ajuste melhor à realidade atual da sociedade brasileira.

Inicialmente, neste contexto, é importante reconhecer que todos os regimes de bens têm suas vantagens e desvantagens e quanto ao regime de comunhão universal não seria diferente. Dentre as vantagens, podemos destacar a simplicidade na administração dos bens e a segurança econômica que é proporcionada pela comunhão total do patrimônio. No tocante às desvantagens, há a perda de autonomia na gestão dos bens individuais e os potenciais conflitos em caso de dissolução do casamento. Uma das propostas mais relevantes é dar uma maior autonomia aos cônjuges na administração de seus bens, o que pode reduzir conflitos e promover uma gestão mais eficiente do patrimônio, promovendo mais segurança para ambos, pois nesse regime os cônjuges perdem a titularidade exclusiva do seu patrimônio, visto que o outro passa a ser cotitular dos bens. Desse modo, em casos de separação, sendo concedida essa autonomia poderia se reconhecer as contribuições individuais de cada cônjuge, tornando a divisão de bens mais justa e equilibrada.

Além disso, uma questão delicada no regime de comunhão universal de bens envolve o casamento de pessoas em idade mais avançada, especialmente nos casos em que o patrimônio foi construído durante o casamento anterior. Pois, como visto, mesmo que um dos cônjuges tenha um patrimônio pré-existente, ao casar sob esse regime, todos os bens, independente de terem sido adquiridos antes ou depois do novo casamento, tornam-se comuns.

Essa situação pode ser particularmente problemática, se considerarmos que pessoas numa idade mais avançada tendem a possuir um patrimônio consolidado, construído ao longo de muitos anos, geralmente com a colaboração do cônjuge anterior e dos filhos. Com o falecimento do cônjuge ou com o divórcio, os bens que ficam sob domínio do que resolve casar-se novamente em comunhão universal de bens, passa a ser dividido de forma igualitário com o novo cônjuge, que não participou da construção desse patrimônio.

Tal situação pode ser vista como injusta e causar conflitos familiares, pois em caso de dissolução do casamento ou falecimento, o novo cônjuge possui direito a metade desse patrimônio. Com isso, os filhos de um casamento anterior podem sentir-se prejudicados, por estarem tendo sua herança comprometida. Tal situação poderia ser evi-

tada por meio de um pacto antenupcial e a inclusão de cláusulas específicas de exclusão de bens. Para isso, seria necessário que houvesse alterações no Código Civil, permitindo uma maior flexibilidade e personalização dos regimes de bens, de forma que pudessem adaptar-se às diferentes realidades. Ademais, no que tange a esse regime, há outras complicações quanto à administração do patrimônio, pois pode desestimular a independência financeira e a proteção de patrimônios individuais.

Neste sentido, atualmente, com a realidade econômica e social percebemos que é comum que ambos os cônjuges trabalhem e tenham carreiras independentes, a falta de flexibilidade para adaptar o regime às necessidades específicas do casal é uma desatualização significativa.

Quanto à nova era digital, faz-se necessário também que haja previsão quanto aos bens digitais, como contas em redes sociais, que podem ter um valor substancial. Por exemplo, blogueiros que possuem conta conjunta nas redes sociais como *Instagram* e *Tiktok*, trabalham como casal, sendo esse seu conteúdo, e, com isso, ganham muitos seguidores além de ganhos onerosos, realidade que, em caso de dissolução da união, surge o questionamento de a quem pertence à conta.

Portanto, conclui-se que apesar desse regime ser, em teoria, igualitário, na prática ele pode desproteger um dos cônjuges, especialmente em situações em que um possui o controle financeiro predominante. A falta de clareza ou de um acordo específico pode gerar disputas acirradas, principalmente no que tange a divisão de bens, resultando em longos processos judiciais.

DO REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS

Encontrando-se previsão nos Artigos 1.672 a 1.686 do Código Civil de 2002, é conhecido como um regime misto, isto porque em muitos casos os intérpretes do Direito Brasileiro o confundem com a comunhão parcial de bens e com as características da separação.

Uma breve análise histórica revela que este regime tenha berço na Costa Rica, aos olhos de Rolf Madaleno, que diz que o Código Ci-

vil de Costa Rica foi um dos primeiros a adotar a participação final nos aquestos, lá conhecido como participação diferida dos bens gananciais.

No que tange a diferenciação acerca do regime de comunhão parcial de bens e Participação Final nos Aquestos, é imprescindível salientar que a regra geral da comunhão parcial é que se comunicam os bens que obtidos no decorrer do casamento, sendo adquirido por ambos os cônjuges ou apenas um. No entanto, na participação final nos aquestos, a comunicabilidade se refere ao patrimônio adquirido onerosamente pelo próprio casal.

Ademais, devido a necessidade de um controle contábil ao decorrer de todo o casamento, este regime é levado ao esquecimento e ao desuso, uma vez que a maioria dos casais acreditam ser mais fácil as regras da comunhão parcial de bens.

Outrossim, vale salientar que a participação final nos aquestos é um regime mais seguro, visto que durante o tempo que o casal permanecer juntos haverá a separação de bens, cada um administra e cuida do que já era seu antes do casamento e com a dissolução os bens serão divididos nas medidas dos esforços de cada um dos cônjuges, logo cada um terá direito aquilo que foi contraído através do esforço comum comprovado. Com relação à alienação de bens, em geral os imóveis precisam da autorização de ambos os cônjuges e móveis não.

Portanto, apesar de pouco usado, este regime seria o regime que melhor aplica a proporcionalidade dos ganhos e dívidas dentro de um casamento, concomitante a grande quantidade de separação nos tempos atuais, este seria o regime que melhor se encaixaria atualmente. Quanto ao seu esquecimento e desuso, é imprescindível que houvesse alterações no Código Civil a fim de simplificar as regras atinentes a este regime, visto ser esse o fato impeditivo de ele não ser muito utilizado.

DO REGIME DE SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS

Por fim, no que tange ao regime de separação de bens, este possui características bem específicas, uma vez que os bens que cada cônjuge possuía antes do casamento, assim como aqueles ad-

quiridos durante a união, permanecem exclusivamente com quem os adquiriu, sem que haja formação de um patrimônio comum. Esse regime pode ser escolhido livremente pelo casal através de um pacto antenupcial ou pode ser imposto por lei em determinadas circunstâncias, como no casamento de pessoas com mais de 70 anos, conforme determina o artigo 1.641, inciso II, do Código Civil.

Tal regime está previsto nos artigos 1.687 e 1.688 do Código Civil de 2002 e estabelece que os bens adquiridos antes e durante o casamento permanecem de propriedade exclusiva de cada cônjuge. A principal finalidade desse regime é proteger o patrimônio individual de cada cônjuge e garantir a independência financeira de ambos, o que pode ajudar a evitar conflitos patrimoniais, especialmente em caso de dissolução da união.

Todavia, tendo em vista as transformações econômicas e sociais das últimas décadas, surge a necessidade de uma atualização das normas que regem esse regime, para que elas reflitam melhor as realidades e necessidades atuais. Esse regime de bens pode ser convencional ou obrigatório, quando convencional, é de escolha dos nubentes mediante pacto antenupcial, e o obrigatório encontra previsão legal, vejamos:

Art. 1641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

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

II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos;

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

Há discussões sobre o fim do regime da separação legal ou obrigatória de bens, pois há uma corrente doutrinária que sustenta que essa norma é inconstitucional, por discriminar o idoso e o colocá-lo na situação de incapaz para o casamento. Apesar de ser combatida com a tese que tal previsão não está destinada a proteger o idoso, mas seus herdeiros. A discussão implica na proposta de que a escolha do regime de bens seja livre e independente da idade dos cônjuges.

Outra proposta que surge e tem um impacto significativo na sociedade é a da criação de um regime híbrido, em que há maior flexibi-

lização dos pactos antenupciais, permitindo que os casais possam negociar cláusulas específicas que atendam às especificidades de cada um, incluindo a possibilidade de combinar elementos de diferentes regimes de bens.

Essa mudança é importante, pois permite que haja regras claras sobre a administração e divisão de bens comuns dos cônjuges, que independente de quem tenha adquirido, seja de uso comum de ambos, como, por exemplo, o imóvel em que residem.

Além das problemáticas acima discutidas, há também a de que esse regime limita a liberdade dos cônjuges e é distante da realidade contemporânea, gerando muitas ações judiciais consideradas desnecessárias. Em muitos casamentos, a aquisição de bens é feita com a contribuição mútua dos cônjuges, independentemente de estar registrado no nome de apenas um deles, e o regime de separação de bens não reconhece essa contribuição indireta, como nos casos em que um dos cônjuges dedica tempo e esforço para apoiar o outro.

Desse modo, isso pode desproteger algum dos cônjuges, por não haver mecanismos de compensação, e um indivíduo pode sair do casamento desprovido de recursos mesmo tendo contribuído para a construção do patrimônio da família. Juridicamente, as alterações propostas representam uma evolução do direito de família, por adaptar-se às novas demandas sociais e refletirem numa maior valorização da autonomia individual e das formas de constituição familiar. Isso é essencial para reduzir burocracias e judicializações, além de permitir uma maior flexibilidade nesse regime de bens.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vê-se, portanto, que o atual Código Civil de 2022 precisa ser revisto em vários pontos no tocante à temática do regime de bens, visto que se encontra desatualizado em face das mudanças sociais e na temática dos regimes de bens ocorridas desde a sua promulgação.

Diante disso, no tocante ao Regime de Comunhão Parcial, este não apresenta incompatibilidades com a atual sistemática social, podendo ser mantido de acordo com a atual disposição legal.

No que se refere ao Regime de Comunhão Universal, seria importante que houvesse regras que enaltecem a autonomia da gestão dos bens individuais das pessoas casadas, com o objetivo de eliminar conflito de interesses e a sobreposição de um dos companheiros sobre o outro no controle dos bens que lhes são comuns, assim como a possibilidade de fixação de regras a resguardar a possibilidade de certos bens serem excluídos dessa comunhão universal, a exemplo das situações que envolvem pessoas com elevada idade, preservando-lhes da dilapidação patrimonial.

Quanto ao Regime de Participação Final nos Aquestos, é de suma importância que as regras sejam mais fáceis de entender, visto se apresentar como um regime justo e condizente com os anseios sociais – uma vez que somente os bens que comprovadamente foram obtidos em comunhão de esforços serão tidos como bens do casal – porém entrando em desuso em razão de sua complexidade de entendimento.

Por fim, quanto ao Regime de Separação Total de Bens, é imprescindível, de igual modo, a valorização da autonomia individual do indivíduo, principalmente ao considerar a hipótese legal de os maiores de 70 anos serem obrigados a casar sob o regime de separação absoluta, o que parece lhes impor uma condição de incapacidade, que é algo rejeitável, haja vista que a capacidade civil é regulada por normas taxativas. Sendo assim, uma alternativa seria a possibilidade de fixação de um regime híbrido, utilizando-se de normas dos mais variados regimes para se chegar naquele que mais se enquadra nas necessidades do casal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021. 1058 p.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**: volume único. 6. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022. 2809 p.

TARTUCE, Flávio. **A reforma do Código Civil e as mudanças quanto ao Regime de bens - Parte I.** 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/406125/a-reforma-do-codigo-civil-e-as-mudancas-quanto-ao-regime-de-bens>. Acesso em: 05 jun. 2024.

TARTUCE, Flávio. **A reforma do Código Civil e as mudanças quanto ao Regime de bens - Parte II.** 2024. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/2137/A%2Breforma%2Bdo%2BC%C3%B3digo%2BCivil%2Be%2Bas%2Bmudan%C3%A7as%2Bquanto%2Bao%2Bregime%2Bde%2Bbens.%2BParte%2B2%2B>. Acesso em: 05 jun. 2024.

CAPÍTULO 4

UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL: EVOLUÇÃO LEGAL E IMPACTOS NA SOCIEDADE

STABLE MARRIAGE IN BRAZIL: LEGAL EVOLUTION AND IMPACTS ON SOCIETY

Genival Januário Júnior¹

José Valeriano Júnior²

Letícia Lídia César Cavalcante³

Luiz Felipe da Silva Barbosa⁴

Aline de Oliveira Santos⁵

Talita Amaral Vitoriano

Maysa Pereira Feijó

Grazyelle Almeida Batista

INTRODUÇÃO

A união estável no Brasil, como forma legítima de constituição de família, evoluiu significativamente ao longo dos anos, refletindo tanto mudanças no arcabouço jurídico quanto na percepção social. Este artigo analisa essa evolução, destacando marcos legais e transformações sociais que contribuíram para a consolidação e ampliação dos direitos dos conviventes.

A união estável, historicamente desprovida de reconhecimento formal, tem se afirmado como uma importante estrutura familiar, especialmente em um contexto onde as dinâmicas sociais e as formas de relacionamento se diversificam. No contexto atual, a importância da união estável é evidenciada pela crescente valorização da plurali-

1 Universidade Estadual de Alagoas, e-mail: genival@alunos.uneal.edu.br

2 Universidade Estadual de Alagoas, e-mail: josevalerianojunior@gmail.com

3 Universidade Estadual de Alagoas, e-mail: lecezar01@gmail.com

4 Universidade Estadual de Alagoas, e-mail: luiz-barbosa99@outlook.com

5 Universidade Estadual de Alagoas, orcid 0009-0008-0090-5543, e-mail: aline.santos@uneal.edu.br

dade de formas familiares e pela necessidade de proteção legal a todos os tipos de conviventes, incluindo aqueles em uniões homoafetivas. A legislação e a jurisprudência têm se adaptado para acompanhar essas mudanças, buscando garantir direitos e segurança jurídica para os conviventes.

O objetivo deste artigo é explorar a evolução da união estável no Brasil, analisando as principais mudanças legislativas e jurídicas que moldaram seu reconhecimento e proteção. Além disso, o artigo busca discutir as controvérsias atuais e as perspectivas futuras sobre a equiparação entre união estável e casamento, à luz das recentes legislações e decisões judiciais, examinando como essas transformações refletem e influenciam a percepção social das diversas formas de constituição familiar no Brasil.

EVOLUÇÃO LEGAL E SOCIAL DA UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL

A união estável no Brasil, como uma forma reconhecida de constituição de família, passou por significativas transformações ao longo dos anos, refletindo mudanças tanto no arcabouço jurídico quanto na percepção social. Este artigo aborda essa evolução, destacando legislações e mudanças sociais que contribuíram para a consolidação e ampliação dos direitos dos conviventes.

A união estável, originalmente, não possuía reconhecimento formal na legislação brasileira. Até meados do século XX, o casamento civil era a única forma legítima de constituição familiar reconhecida pelo Estado. Entretanto, a realidade social, onde muitas pessoas viviam juntas sem formalizar a relação através do casamento, demandava uma atualização no reconhecimento legal dessas uniões.

Nesse contexto, a jurisprudência brasileira utilizava a união estável como sinônimo de concubinato, sendo esse não adulterino, ou puro, é tanto que podemos ver isso na súmula 382 de 03.04.1962 do STF, no qual trouxe que “A VIDA EM COMUM SOB O MESMO TETO, “MORE UXÓRIO”, NÃO É INDISPENSÁVEL À CARACTERIZAÇÃO DO CONCUBINATO”. Dessa maneira, é relevante perceber a importância do seu reconhecimento constitucional, em 1988, como sendo uma entidade familiar idônea que goza da proteção do Estado, deixando assim a ideia

de relacionamento à margem da lei e da moral, principalmente religiosa, conceito esse totalmente preconceituoso da época.

O primeiro passo significativo ocorreu com a Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 226, § 3º, reconheceu a união estável como entidade familiar. Este foi um marco importante, pois, equipararam, em muitos aspectos, as relações estáveis ao casamento. A partir desse reconhecimento constitucional, leis infraconstitucionais foram criadas para regulamentar a matéria. Esse dispositivo constitucional foi fundamental para a construção de um arcabouço jurídico que reconhecesse direitos às pessoas que vivem em união estável.

A Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994, foi uma das primeiras a regulamentar os direitos dos companheiros, garantindo direitos sucessórios e de alimentos. Esta lei garantiu o direito à pensão alimentícia e direitos sucessórios (herança) para os companheiros. Segundo esta lei, para que a união estável fosse reconhecida, era necessário que os conviventes não tivessem impedimentos legais para o casamento e que a união fosse duradoura e pública.

Além disso, indicou alguns pressupostos para a caracterização da união estável, como por exemplo, a convivência por 05 (cinco) anos.

A Lei 9.278, de 10 de maio de 1996, complementou a Lei 8.971/1994, ampliando a proteção aos conviventes. Estabeleceu que a união estável poderia ser reconhecida independentemente do tempo de convivência, desde que fosse pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituição de família. Além disso, a lei reforçou direitos patrimoniais e permitiu que os companheiros escolhessem o regime de bens aplicável à união.

O Código Civil de 2002 consolidou ainda mais os direitos dos conviventes. No artigo 1.723, definiu a união estável e garantiu direitos patrimoniais semelhantes aos do casamento, incluindo a partilha de bens adquiridos na constância da união. Além disso, permitiu que os conviventes optassem por regimes de bens, oferecendo maior segurança jurídica.

No artigo 1.723, definiu que “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”. O Código Civil também garantiu direitos patri-

moniais aos conviventes, semelhantes aos do casamento, incluindo a partilha de bens adquiridos durante a união.

Embora, já tenha sido um avanço, podemos perceber que o tratamento não foi igual àquele dado ao casamento. Enquanto o casamento foi regulado em diversos artigos, para união estável foram destinados poucos dispositivos, deixando a cargo das jurisprudências diversos temas, já adiantando, é possível perceber que o Código de 2015, continuou com a “tradição” e não aprofundou o tema.

Embora não trate diretamente da união estável, a Emenda Constitucional nº 66/2010, que alterou o artigo 226 da Constituição, facilitou a dissolução do casamento civil, eliminando a exigência de separação judicial prévia. Esta mudança refletiu uma maior flexibilização nas formas de constituição e dissolução de vínculos familiares, influenciando também a percepção e a regulamentação da união estável.

Um avanço crucial no reconhecimento das uniões estáveis foi o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2011. O STF reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo, equiparando-a às uniões estáveis heterossexuais. Este julgamento representou uma vitória significativa para os direitos LGBTQIA+, garantindo-lhes proteção legal equivalente. Nessa seara, em 2013, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução 175/2013, determinando que os cartórios realizassem casamentos de casais do mesmo sexo.

Dessa maneira, podemos adentrar na problemática do Código de 2015, uma nova repaginação do Código Civil de 2002 e nessa temática não atualizou nada, ou seja, a união estável tem uma legislação de mais de 20 anos que não é atualizada, temática essa de mais atual na vida dos brasileiros, visto que todos os dias surgem novas formas de famílias, de relacionamento e na codificação ficou “parado no tempo”, do mesmo modo que antes, de quando era sinônimo de concubinato.

DEBATES E CONTROVÉRSIAS ATUAIS

A união estável tem se transformado significativamente no direito brasileiro, migrando de uma natureza inicialmente informal para

um status cada vez mais formal, semelhante ao casamento. Esse percurso pode ser dividido em quatro fases distintas:

De início, na primeira fase, a convivência *more uxorio* sem casamento era completamente desprezada pelo Direito de Família, prevalecendo à primazia absoluta do casamento como a única forma legítima de constituição familiar.

Posteriormente, a segunda fase viu um reconhecimento progressivo de direitos relativos à sociedade de fato. O marco inicial desta fase foi a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal (STF) em 1964, que permitiu a dissolução judicial e partilha do patrimônio adquirido por esforço comum entre concubinos. Esta fase não reconhecia ainda a união estável como entidade familiar, mas era um passo importante.

A terceira fase marcou a inclusão da união estável no Direito de Família com o art. 226, § 3º da Constituição Federal de 1988, que reconheceu a união estável como entidade familiar. Leis como a Lei n. 8.971/1994 e a Lei n. 9.278/1996 formalizaram este reconhecimento, aproximando-a cada vez mais do casamento em termos de direitos e deveres.

E por fim, a quarta fase, que ainda está em andamento, é caracterizada por tentativas de equiparação máxima entre união estável e casamento. Em 2017, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, integrando o companheiro na ordem de vocação hereditária do cônjuge, conforme art. 1.829 do Código Civil. A Lei n. 14.382/2022 (Lei do SERP) e o Provimento n. 141/2023 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) avançaram ainda mais, permitindo a inclusão facultativa da união estável nos registros públicos, o que reforça a equiparação entre união estável e casamento.

DISCUSSÕES SOBRE A EQUIPARAÇÃO TOTAL ENTRE UNIÃO ESTÁVEL E CASAMENTO

As discussões sobre a equiparação total entre união estável e casamento são intensas. A recente legislação, como o Provimento n. 141/2023 do CNJ, que modifica o Provimento n. 37/2014, e a Lei n. 14.382/2022, que prevê a possibilidade de registro da união estável no Livro E do Cartório de Registro Civil, são passos significativos. Es-

tas normativas indicam que a união estável registrada deve ser equiparada ao casamento para todos os efeitos jurídicos, conforme estipulado pelo Enunciado n. 641 da VIII Jornada de Direito Civil, realizado em 2018.

O art. 1.723 do Código Civil define a união estável como a convivência pública, contínua e duradoura entre duas pessoas com o objetivo de constituição de família. Essa definição é a base para diversas decisões judiciais e legislativas que equiparam, em vários aspectos, a união estável ao casamento.

POSIÇÕES CONTRÁRIAS ÀS ATUALIZAÇÕES LEGAIS

Há posições contrárias a essas atualizações legais. Algumas correntes doutrinárias argumentam que a união estável, pela sua natureza menos formal, não deve ter os mesmos efeitos jurídicos do casamento. A informalidade é vista como um aspecto essencial da união estável, e a equiparação total poderia desvirtuar essa característica. Contudo, essa posição tem perdido força diante das decisões judiciais e das novas legislações.

O art. 1.647 do Código Civil, por exemplo, menciona a necessidade de outorga conjugal para certos atos e negócios jurídicos, o que se aplica também à união estável registrada, conforme interpretação corrente. A ausência de registro público pode prejudicar terceiro de boa-fé, e por isso, na prática, o registro da união estável tem sido incentivado para garantir segurança jurídica.

PERSPECTIVAS FUTURAS

Olhando para o futuro, vislumbramos uma trajetória de convergência entre a união estável e o casamento no Brasil. As mudanças legislativas, como aquelas trazidas pela Lei do SERP (Sistema Eletrônico de Registro de Pacto Antenupcial) e pelos Provimentos do CNJ (Conselho Nacional de Justiça), têm o propósito de simplificar e tornar mais acessível o processo de formalização da união estável. Essas medidas visam diminuir a burocracia e facilitar o reconhecimento legal dessas uniões, aproximando-as ainda mais do status do casamento.

Além disso, a proteção dos direitos dos companheiros em união estável está em constante expansão. A interpretação do art. 1.845 do Código Civil, por exemplo, tende a equiparar os direitos do companheiro sobrevivente aos do cônjuge em termos de herança, proporcionando uma maior segurança jurídica para os parceiros.

As exigências legais, como aquelas presentes no Código de Processo Civil, que demandam a informação da união estável em procedimentos judiciais, refletem a crescente importância desse instituto no cenário jurídico brasileiro.

Diante dessas transformações legislativas e da evolução da jurisprudência, observamos que a distinção entre união estável e casamento está se tornando cada vez mais tênue em termos de efeitos jurídicos. Essa mudança sugere que, no futuro, a formalização das relações afetivas será ainda mais simplificada, podendo até mesmo eliminar as diferenças entre esses dois tipos de união.

Em suma, a união estável, embora tenha surgido como uma forma de remediar injustiças em uma sociedade marcada pela informalidade está passando por uma significativa transformação. As recentes leis e provimentos apontam para uma clara tendência de equiparação com o casamento, proporcionando mais direitos e segurança jurídica aos companheiros. O desdobramento futuro desse processo de equiparação dependerá das mudanças sociais e legislativas que ainda estão por vir.

CONCLUSÃO

Este artigo abordou a evolução da união estável no Brasil, destacando os principais pontos legislativos e mudanças sociais que contribuíram para seu reconhecimento e consolidação como entidade familiar protegida pelo Estado. Inicialmente desprovida de reconhecimento formal, a união estável começou a ganhar espaço na legislação brasileira a partir da Constituição Federal de 1988, que a equiparou ao casamento em muitos aspectos. Subsequentemente, leis como a Lei 8.971/1994 e a Lei 9.278/1996, bem como o Código Civil de 2002, reforçaram os direitos dos conviventes, garantindo-lhes direitos patrimoniais e sucessórios semelhantes aos do casamento.

Um dos avanços mais significativos foi o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo pelo Supremo Tribunal Federal em 2011, que equiparou essas uniões às heterossexuais, seguido pela Resolução 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça. Apesar dos avanços, a legislação atual ainda apresenta lacunas, especialmente no que diz respeito à equiparação total com o casamento, evidenciando a necessidade de contínua evolução para atender às novas demandas sociais.

As mudanças discutidas no artigo refletem um impacto significativo na sociedade brasileira, ampliando o reconhecimento e a proteção de diversas formas de constituição familiar. A inclusão das uniões homoafetivas e a flexibilização das formalidades para o reconhecimento da união estável representam importantes passos para uma maior igualdade e justiça social.

Considerando as direções futuras, é provável que a legislação brasileira continue a evoluir, buscando eliminar as distinções remanescentes entre união estável e casamento. A recente tendência de permitir o registro da união estável nos registros públicos e a inclusão de direitos patrimoniais e sucessórios mais amplos para os conviventes indicam um movimento em direção à equiparação total. Ademais, futuras reformas podem focar na simplificação dos procedimentos legais e na garantia de direitos plenos e equitativos para todas as formas de família.

Em suma, a trajetória da união estável no Brasil evidencia uma progressiva adaptação do arcabouço jurídico às realidades sociais, promovendo maior proteção e reconhecimento para diversas formas de convivência familiar. A continuidade dessa evolução dependerá da capacidade do legislador e do judiciário de acompanhar as transformações sociais, garantindo que todos os tipos de família recebam o devido reconhecimento e proteção jurídica.

REFERÊNCIAS

Mês da Mulher: há 12 anos, STF reconheceu uniões estáveis homoafetivas. **Supremo Tribunal Federal**, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=504856&ori=1#:~:text=Em%20maio%20de%202011%2C%20o,homoafeti->

va%20como%20u m%20n%C3%BAcleo%20familiar. Acesso em: 02 de maio de 2024

PONZONI, Laura de Toledo. Famílias Simultâneas: União Estável e Concubinato. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, 2008. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/461/Fam%C3%ADias+Simult%C3%A2neas:+Unia%20o+Est%C3%A1vel+e+Concubinato%22#:~:text=O%20C%C3%B3digo%20Civil%20de%202002%2C%20pela%20primeira%20vez%2C%20utilizou%20a,mais%20sin%C3%B4nimo%20de%20uni%C3%A3o%20est%C3%A1vel>. Acesso em: 02 de maio de 2024

União estável versus casamento: Passado, presente e futuro - Reflexões após a Lei do Serp. . **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, 2023. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1998/Uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+versus+casamento%3A+Passado%2C+presente+e+futuro++Reflex%C3%B5es+ap%C3%B3s+a+Lei+do+Serp>. Acesso em: 02 de maio de 2024

CAPÍTULO 5

A DESNECESSIDADE DA APLICABILIDADE DA SEPARAÇÃO JUDICIAL NO ORDENAMENTO VIGENTE

THE UNNECESSITY OF THE JUDICIAL SEPARATION'S APPLICABILITY IN CURRENT ORDER

Anne Karolyne Bispo Melo¹
Arthur Luís de Carvalho Santos²
Davi Ferreira de Souza³
Pedro Lucas Barbosa de Oliveira⁴
Regina Lemos da Silva⁵
Luciano Henrique Gonçalves Silva⁶
Júlio Gomes Duarte Neto

INTRODUÇÃO

Com a evolução do ordenamento jurídico, ocorreram diversas alterações que influenciaram descomunalmente o ramo do Direito de Família. Dessa forma, é cabível uma análise quanto ao avanço da legislação no que diz respeito à dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, mais notadamente o art. 1.571, III, do Código Civil, o qual dispõe:

Art. 1.571. A sociedade conjugal termina:

- I - pela morte de um dos cônjuges;
- II - pela nulidade ou anulação do casamento;
- III - pela separação judicial;
- IV - pelo divórcio.

1 Universidade Estadual de Alagoas, e-mail: anne.melo@alunos.uneal.edu.br

2 Universidade Estadual de Alagoas, e-mail: arthursantos@alunos.uneal.edu.br

3 Universidade Estadual de Alagoas, e-mail: davisouza@alunos.uneal.edu.br

4 Universidade Estadual de Alagoas, e-mail: pedrooliveira@alunos.uneal.edu.br

5 Universidade Estadual de Alagoas, e-mail: regina@alunos.uneal.edu.br

6 Universidade Estadual de Alagoas, orcid 0000-0003-0273-1555, e-mail: luciano.silva@uneal.edu.br

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

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

Antes de discorrer sobre a separação judicial, requisito que antecedia obrigatoriamente o divórcio, é válido mencionar o início da entidade familiar e do casamento, como também a evolução dos dispositivos legais para a sua dissolução. Assim, é irrefutável que no panorama jurídico, é a partir da afetividade que se tem a constituição da família, efetivada através de um contrato especial, bastante discutido, o casamento.

Por família, entende-se ser o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo teleologicamente vocacionado a permitir a realização plena dos seus integrantes, conforme os autores (Gagliano, Filho, 2022, p. 1691).

No início do marco temporal do ordenamento, a união entre o homem e a mulher foi marcada pelo patriarcado, vez que em decorrência do casamento, a mulher passava a ser considerada como relativamente incapaz, sendo representada pelo homem de forma vitalícia. Sob a égide hodierna, é inegável que os moldes de família antigos careciam de fundamentos, principalmente no tocante à sua dissolução, posto que inexistissem previsões acerca do tema.

Posteriormente, ponderando acerca da possibilidade de separação, houve o surgimento do “Desquite”, previsto no Código Civil de 1916, especificamente seu artigo 315, III. Com isso, em que pese a manutenção do vínculo matrimonial e do dever de fidelidade, o “Desquite” permitia aos casais o rompimento da sociedade conjugal, promovendo um caráter obsoleto à entidade familiar patriarcal.

Além disso, perpassando pelo Estatuto da Mulher Casada, que ratificou a capacidade da mulher após a constituição do casamento, houve o surgimento da separação judicial, disposta em diversos dispositivos legais, como na Lei nº 6.515/1977, no Código Civil de 2002, e até mesmo na Constituição Federal.

Ocorre que por demandar decurso de tempo, inexistia liberdade dos cônjuges em consumir o divórcio, já que conforme a Constituição, em seu artigo 226, §6º: O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação judicial de fato por mais de dois anos. Desse modo, foi de suma importância à instituição da Emenda Constitucional de nº 66/2010, bem como o posicionamento do STF no tema 1.053.

Para tanto, considerando a alteração constitucional e o entendimento consolidado pelo Supremo, de maneira inevitável, a Separação Judicial carece de utilização no âmbito atual. Contudo, ainda está presente em uma das leis mais importantes do ordenamento, o Código Civil de 2002.

Destarte, o presente artigo discorre acerca da importância da atualização do referido código, posto que ainda contém dispositivos que já foram discutidos e excluídos da Lei Fundamental, como por exemplo, a Separação Judicial.

SEPARAÇÃO JUDICIAL ANTES E APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL 66/2010

Antes da Emenda Constitucional 66/2010, o divórcio no Brasil era regulamentado pelo Código Civil de 1916 e, posteriormente, pelo Código Civil de 2002. De acordo com a legislação anterior à emenda, para se divorciar, era necessário passar por um processo de separação judicial ou comprovar uma separação de fato por um período mínimo de tempo, que variava entre um e dois anos, dependendo das circunstâncias.

A Emenda Constitucional 66/2010, também conhecida como a “Emenda do Divórcio”, trouxe uma mudança significativa na legislação brasileira relacionada ao casamento e ao divórcio. Ela alterou o artigo 226, § 6º da Constituição Federal brasileira, eliminando a exigência de prévia separação judicial ou de fato para a realização do divórcio.

Como mencionado, antes dessa emenda, para se divorciar, era necessário passar por um processo de separação judicial ou comprovar uma separação de fato por um período mínimo de tempo. Isso ge-

ralmente tornava o processo mais longo e burocrático. Com a Emenda 66/2010, o divórcio passou a ser direto, ou seja, o casal pode se divorciar sem a necessidade de uma etapa prévia de separação.

Essa emenda simplificou significativamente o processo de divórcio no Brasil, tornando-o mais acessível e rápido. Ela refletiu uma mudança na percepção social sobre o casamento e o divórcio, reconhecendo o direito das pessoas de encerrar legalmente um relacionamento conjugal quando desejarem, sem a imposição de obstáculos legais excessivos.

Nesse sentido, a Emenda Constitucional 66/2010 teve um impacto significativo na sociedade, trazendo uma série de benefícios e facilitando o processo do divórcio, assim como, promoveu autonomia e a liberdade das pessoas em suas decisões familiares, simplificando e agilizando o processo de divórcio.

Dentre essa série de benefícios, cabe mencionar os que trouxeram efeitos imediatos: a) *Facilitação do acesso à justiça*: uma vez que retira o requisito da prévia separação judicial ou de fato e torna o divórcio mais acessível; b) *Agilidade no encerramento de relacionamentos*: Antes da emenda, o processo de divórcio poderia ser prolongado devido à necessidade de uma separação prévia. Com a eliminação deste requisito, os casais podem encerrar legalmente seu casamento assim que tomarem a decisão, sem atrasos desnecessários; c) *Promoção da autonomia e liberdade individual*: A emenda reconhece o direito das pessoas de decidirem sobre sua vida afetiva e familiar de forma autônoma, sem a imposição de obstáculos legais excessivos. Isso fortalece a autonomia individual e promove a liberdade de escolha em questões relacionadas ao casamento e ao divórcio. d) *Redução de conflitos*: Ao simplificar o processo de divórcio, a emenda pode ajudar a reduzir os conflitos entre os ex-cônjuges, já vez que elimina a necessidade de uma separação prévia que poderia ser contestada, diminuindo os litígios; e, por fim, e) *Adaptação à realidade social*: A legislação anterior à emenda estava obsoleta em relação às mudanças na estrutura familiar e aos padrões de relacionamento da sociedade contemporânea. A emenda refletiu uma mudança na percepção social sobre o casamento e o divórcio, adaptando a legislação para atender às necessidades e realidades dos casais modernos.

CONSTITUIÇÃO E LEGISLAÇÃO VIGENTE

Por conseguinte, como já mencionado, tem-se que a Emenda Constitucional 66/2010 proporcionou a atualização do Art. 226, §6º da Constituição Federal de 1988, o qual aduz: Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado - § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

Nesse sentido, o anterior instituto denominado como “Separação Judicial” sofreu, em grosso modo, uma espécie de revogação tácita, pois, com o implemento do aludido artigo, houve a supressão do requisito que oferecia a base para a manutenção da norma.

Sendo assim, traz-se à tona, o Art. 1571 do Código Civil de 2002: “A sociedade conjugal termina: I - pela morte de um dos cônjuges; II - pela nulidade ou anulação do casamento; **III - pela separação judicial**; IV - pelo divórcio.”

Agora, há uma ressalva em seu inciso III, não é mais necessária a prévia separação judicial para a dissolução do casamento civil pelo divórcio. Contudo, a grande confusão paira na não atualização respectiva do CC/2002, referente ao assunto, visto que ainda estão presentes na norma, várias menções que tratam da, agora inútil, separação judicial. Em tom duvidoso, pode ser usado como argumento, que a referida emenda não concluiu por banir definitivamente o instituto, todavia, sabe-se que no cotidiano da sociedade, tal medida não surtirá mais sentido em ser utilizada, motivo esse que configura a modalidade de revogação citada a princípio.

Desse modo, o antigo objetivo da norma era cessar o regime de bens, dever de fidelidade recíproca, e o dever de coabitação, consoante o entendimento:

Art. 1.546, CC. Quando a prova da celebração legal do casamento resultar de processo judicial, o registro da sentença no livro do Registro Civil produzirá, tanto no que toca aos cônjuges como no que respeita aos filhos, todos os efeitos civis desde a data do casamento.

Entretanto, é sabido que apesar de possuir tais efeitos, os nubentes ainda não estariam livres do vínculo patrimonial, acarretando

assim o impedimento patrimonial: Art. 1.521, CC Não podem casar: VI - as pessoas casadas;

Ademais, o enfraquecimento da superação judicial já vinha sendo uma opção adotada pela normatização brasileira, o qual julgou como fundamental apenas a manifestação de interesse do outro nubente, fato esse que é notório ao realizar a leitura do Art. 1573 do CC/2002:

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

(...)

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

Dessa forma, ainda consta no Código Civil de 2002 a possibilidade da separação ser legalmente admitida a partir do momento do transcurso do prazo mínimo de um ano do início dos efeitos do matrimônio, situação esta que já se encontra em total desuso:

Art. 1.574, CC. Dar-se-á a separação judicial por mútuo consentimento dos cônjuges se forem casados por mais de um ano e o manifestarem perante o juiz, sendo por ele devidamente homologada a convenção.

Em suma, a separação judicial, antes da Emenda Constitucional 66/2010, funcionava como etapa preliminar e obrigatória para o divórcio, exigindo o cumprimento de um prazo legal. Essa exigência, no entanto, foi extinta com a nova redação constitucional, permitindo o divórcio direto.

Diante dessa mudança, concretizando as informações prestadas a casos práticos enfrentados no cotidiano, tem-se que aqueles que desejam dissolver o vínculo conjugal devem ingressar diretamente com ação de divórcio, posto que a figura da conversão da separação em divórcio não mais possui amparo legal, ou ao menos, assim deveria ser, caso houvesse a imprescindível atualização de tais partes no Código Civil de 2002.

A SEPARAÇÃO JUDICIAL À LUZ DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE) 1167478 (TEMA 1.053)

A partir do exposto, percebe-se que não se mostrava mais salutar a dualidade entre o instituto da separação judicial e o instituto do divórcio, sobremaneira pela emenda constitucional 66/2010, a qual permitia o divórcio direto sem o requisito compulsório da separação judicial.

Neste sentido, ensina Sílvio de Salvo Venosa:

“Nada impedia o divórcio, sem o passo antecedente da separação ou desquite, que na grande maioria das vezes se mostra desnecessário. Nesta altura de nossa história jurídica, não mais se justificava a coexistência de ambos os institutos.” (in Direito civil: família. – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito civil; 5) - pág. 172).

Sob tal enfoque, a tendência legislativa de exclusão da separação judicial, impulsionada pelo poder constituinte derivado, materializou-se no julgamento com repercussão geral do Recurso Extraordinário 1167478 (TEMA 1.053), no dia 08/11/2023, que fixou a seguinte tese:

Após a promulgação da EC 66/2010, a separação judicial não é mais requisito para o divórcio nem subsiste como figura autônoma no ordenamento jurídico. “Sem prejuízo, preserva-se o estado civil das pessoas que já estão separadas, por decisão judicial ou escritura pública, por se tratar de ato jurídico perfeito” (art. 5º, XXXVI, CF, 1988).

O mencionado julgamento ocorreu no caso concreto da separação de um casal no Estado do Rio de Janeiro, local em que o juízo de primeiro grau manteve o divórcio sem a antecedente separação dos cônjuges, com o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) mantendo a sentença incólume, oportunidade em que o caso alcançou o STF por via do Recurso Extraordinário 1167478 (TEMA 1.053).

Não fora de contexto, o julgamento subdivide a análise do tema: a) na observação dos fenômenos históricos que culminaram na derrocada do dogma da indissolubilidade, bem como na Constituição Federal de 1988; b) na análise de precedentes anteriormente firmados pela

Corte; e c) na fidelidade aos princípios basilares que norteiam o Direito de Família e que, por sua vez, regem a EC 66/2010.

De plano, o dogma da indissolubilidade apresenta resquícios diretos do casamento compreendido como sacramento religioso, situação que desembocou na legislação tanto brasileira quanto ocidental e alicerçou grande parte da produção legislativa, a exemplo do Código Civil de 1916 que previa tão somente o instituto da separação judicial, somente fazendo incidir o divórcio direto com a autointitulada Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/1977).

Nos dizeres de Paulo Nader:

A resistência partia, sobretudo, de setores religiosos, que admitiam apenas o desquite, o qual desfazia a sociedade conjugal e preservava o vínculo. Sob esta influência, o Código Beviláqua previu apenas o desquite, no conjunto dos artigos 315 a 324. “O divórcio somente foi instituído em 1977, com a Lei nº 6.515, que manteve o desquite e substituiu o nomen iuris para separação judicial.” (in Curso de direito civil, v. 5: direito de família – Rio de Janeiro: Forense, 2016. - pág. 337).

No tocante aos precedentes citados pelo Supremo Tribunal Federal para fundamentar o julgamento do presente Recurso Extraordinário, cita-se: o da fertilização in vitro, o do reconhecimento da união homoafetiva, o da proteção da pluriparentalidade, o da tese da legítima defesa da honra, dentre outros tantos julgados consagrados que foram utilizados.

Demais disso, é ressaltado que, em razão da diversidade de fatores que contribuem para o término dos relacionamentos, não seria conveniente ao Estado intervir de forma tão incisiva no íntimo de cada ser humano a ponto de dizer de que modo se deve pôr fim a uma união, levando em consideração, neste contexto, o princípio da dignidade da pessoa humana nas mais diversas facetas.

Por derradeiro e não menos importante, cumpre ressaltar que, acerca da tese firmada, ficaram vencidos os Ministros André Mendonça, Nunes Marques e Alexandre de Moraes, os quais discordaram parcialmente do Relator Ministro Luiz Fux quanto à permanência como figura autônoma da separação judicial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tema de caráter bastante pertinente por abordar o rompimento de um instituto tão importante na vida humana, como é o vínculo do casamento, o Divórcio já possuiu diversas características que refletiam o pensamento vigente às épocas em que suas legislações foram promulgadas. De início, era notória a dificuldade proposital que se gerava na busca pelo rompimento desse vínculo ainda em vida, sendo o Desquite a primeira forma de fazê-lo que podemos encontrar no histórico do Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Em seguida, temos o divórcio propriamente dito, mas que ainda era caracterizado por moldes bastante diferentes dos atuais. De início, o pedido de divórcio não podia ser realizado de imediato, sendo necessária a Separação Judicial antes deste feito (motivo pelo qual ainda é comum que o termo “separado” seja tomado como sinônimo de “divorciado” no linguajar popular), ou então a comprovação de uma separação de fato e por um determinado período de tempo, nota-se que todo o andar da ação era dotado de uma morosidade que visava criar diversas oportunidades para impedir o próprio divórcio, demonstrando que não era do interesse do legislador que tal direito fosse alcançado de modo simples.

A Emenda Constitucional 66/2010 trouxe uma grande e necessária atualização neste campo, tornando o instituto da separação judicial antiquado e permitindo que todos os trâmites processuais para a realização do divórcio pudessem ser alcançados de maneira mais célere, garantindo assim, uma maior adequação desse ramo do direito à realidade do século XXI e permitindo também um andamento processual muito abreviado.

Conclui-se, portanto, que os avanços que o Direito de Família alcançou nas últimas décadas em relação ao divórcio acompanharam a dinamicidade do direito.

Em relação aos trâmites para alcançar o divórcio em si, que são os mais buscados e que por consequência também eram os que mais faziam com que casais passassem pela separação judicial, seu uso não só não é mais necessário, como também representa uma per-

da de tempo aos interessados, motivo pelo qual se entende que se configurou a desnecessidade de sua aplicação nestes casos.

Portanto, é notável que o Código Civil careça de atualização, uma vez que o presente instituto, além de ser retirado da lei fundamental (Constituição Federal), está em desuso atualmente.

REFERÊNCIAS

A Evolução Histórica da Dissolução do Casamento. Jusbrasil, 2020. Acesso em 04 de junho de 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-evolucao-historica-da-dissolucao-do-casamento/1117712810>;

BRASIL. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977.** Dispõe sobre os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 dez. 1977. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 04 de junho de 2024;

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/. Acesso em: 04 de junho de 2024;

Brasil. Conceito.De. Disponível em > <https://conceito.de/alimento> < acessado em 03 de jun. de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1167478.** Relator: Ministro Luiz Fux. Tema 1.053: Separação judicial como requisito para o divórcio e sua subsistência como figura autônoma no ordenamento jurídico brasileiro após a promulgação da EC nº 66/2010. Julgamento em 08 de novembro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5562994>. Acesso em: 04 de junho de 2024;

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010.** Altera o art. 226 da Constituição Federal para permitir a dissolução do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de um ano ou de comprovada separação de fato por mais de dois anos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 jul.

2010. Seção 1, p. 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm;

BRASIL (1916). **Código Civil**. Acesso em 04 de junho de 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm;

BRASIL (2002). **Código Civil**. Acesso em 04 de junho de 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm;

BRASIL. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Acesso em 04 de junho de 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm;

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 5: direito de família. 37 ed. Aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2020; **Estatuto da Mulher Casada e o Código Civil de 1916**. Jusbrasil, 2021. Acesso em 04 de junho de 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/estatuto-da-mulher-casada-e-o-codigo-civil-de-1916/1164618674>.

NADER, PAULO. **Curso de direito civil**, v. 5: direito de família – Rio de Janeiro: Forense, 2016;

VENOSA, Sílvio de Saulo. **Direito civil: família**. – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito civil; 5);

CAPÍTULO 6

A EFETIVIDADE DAS PENALIDADES PARA ALIMENTANTES INADIMPLENTES: UMA ANÁLISE À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO CÓDIGO CIVIL

THE EFFECTIVENESS OF PENALTIES FOR DELINQUENT FEEDERS: AN ANALYSIS IN LIGHT OF THE FEDERAL CONSTITUTION AND THE CIVIL CODE

Elizeu da Silva Ramos¹

Ernesto Gabriel Marques Guimarães Vieira²

Liliane dos Santos Tenório³

Lucas Fabricio Ramos dos Santos⁴

Juliana Ferreira da Silva⁵

Aline de Oliveira Santos⁶

Luciano Henrique Gonçalves Silva⁷

Tiago Soares Vicente⁸

INTRODUÇÃO

O tema da eficácia das penalidades para alimentantes inadimplentes é de extrema importância para a garantia dos direitos fundamentais dos alimentandos, especialmente aqueles em situação de vulnerabilidade. Neste artigo, iremos abordar a questão a partir da perspectiva da Constituição Federal e do Código Civil, discutindo as possibilidades de mudanças no código civil para torná-lo mais atual e eficiente na proteção dos direitos alimentares.

1 Universidade Estadual de Alagoas, e-mail: elizeu@alunos.uneal.edu.br

2 Universidade Estadual de Alagoas, orcid 0009-0006-0386-7234

3 Universidade Estadual de Alagoas, e-mail: lilianetenorio@alunos.uneal.edu.br

4 Universidade Estadual de Alagoas, e-mail: lucas.santos3@alunos.uneal.edu.br

5 Universidade Estadual de Alagoas, email: juliana.silva@alunos.uneal.edu.br

6 Universidade Estadual de Alagoas, orcid 0009-0008-0090-5543, e-mail: aline.santos@uneal.edu.br

7 Universidade Estadual de Alagoas, orcid 0000-0003-0273-1555, e-mail: luciano.silva@uneal.edu.br

8 Universidade Estadual de Alagoas, orcid 0000-0001-8364-3375, e-mail: tiago.vicente@uneal.edu.br

Diante da complexidade das relações familiares e das diversas situações que envolvem a inadimplência de alimentantes, destaca-se a relevância do papel dos avós na garantia do sustento dos alimentandos. Em muitos casos, os avós assumem voluntariamente a responsabilidade de prover os alimentos, suprindo as necessidades básicas dos seus descendentes diante da ausência ou incapacidade dos genitores.

No entanto, a legislação brasileira ainda não prevê de forma clara e abrangente a responsabilidade dos avós em relação à prestação de alimentos, o que pode gerar lacunas e dificuldades na proteção dos direitos dos alimentandos. Nesse sentido, a necessidade de uma atualização na norma jurídica se faz presente, a fim de reconhecer e regular de forma mais adequada à participação dos avós na responsabilidade parental, garantindo a efetividade dos alimentos devidos aos alimentandos e a promoção do princípio da solidariedade familiar.

O DIREITO À ALIMENTAÇÃO E A OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS

As palavras “direito” e “obrigação” abordam temas diferentes em se tratando de alimentos. Assim como, a palavra “alimentos” para o direito é bem mais abrangente que para o português propriamente dito, pois, são prestações importantes para assegurar o bem estar vital do ser humano”.

O direito à alimentação é um direito fundamental, garantido tanto pela Constituição Federal, como pela lei dos alimentos, quanto por tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. A Constituição Federal estabelece que seja dever da família, da sociedade e do Estado assegurar o direito à alimentação, especialmente no que diz respeito às crianças e aos adolescentes. Visto que, em se tratando do quesito alimentos vai muito além de apenas assegurar o sustento corporal do indivíduo, e sim, de demonstrar o cuidado e respeito com o próximo que se encontra em vulnerabilidade. Assim como, possibilitar o acesso à educação, à saúde e à dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 229 que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhi-

ce, carência ou enfermidade. Este dispositivo constitucional ressalta a importância da responsabilidade familiar e do dever de prestação de alimentos.

Sob esse contexto, não existe um prazo certo e fixo para a solicitação da prestação de alimentos, podendo esta ser feita a qualquer tempo que se julgar necessário. Sendo por isso, considerado um direito imprescritível, assim como, os demais que se encontram no rol dos direitos fundamentais. Ademais, a obrigação de prover o sustento de alguém se faz necessária pelo fato de implicar na manutenção da qualidade de vida que esteja equiparada a sua condição social, assim como, do que foi pleiteado em juízo estar em concordância com os parâmetros do alimentante de arcar com os encargos que lhe forem impostos e, é devido a esse fator que existe a variabilidade, por exemplo, de valores.

Desse modo, fica claro que a prestação deverá ser fixada de uma forma que não acarrete prejuízo para nenhuma das partes. Visto que, o alimentante deverá ter as condições para arcar com os custos, assim como, o alimentando ter à dignidade da pessoa humana assegurada e que possa prover o seu sustento de forma justa. Contudo, o fato de existir a obrigação não é garantia que se possua o acesso, visto que, a inadimplência é corriqueira.

Diante disso, o Código Civil prevê algumas penalidades para o alimentante inadimplente, como a prisão civil, a penhora de bens e o desconto em folha de pagamento. No entanto, a efetividade dessas penalidades tem sido questionada, uma vez que muitas vezes não são suficientes para compelir o alimentante a cumprir com sua obrigação.

O Código Civil, em seus artigos 1.694 a 1.710, regula as disposições sobre alimentos, estabelecendo as obrigações dos alimentantes e os direitos dos alimentandos. Dentre as medidas previstas para garantir o cumprimento da obrigação alimentar, estão a possibilidade de prisão civil do devedor, penhora de bens e desconto em folha de pagamento.

Além disso, é necessário também, que seja analisada a legislação específica que se trata da Lei de alimentos (lei 5.478/1968), esta por sua vez traz todos os requisitos necessários para o andamento das ações de alimentos e torna mais fácil e rápido o processamento

da ação de alimentos, portanto, é a responsável pela aplicação e devido cumprimento da prestação de alimentos.

A lei de alimentos tem previsão de uma sequência de atos, que possui como objetivo primordial o cumprimento do pagamento de tal prestação, tendo como base a prisão do alimentante infrequente.

A EFICÁCIA DAS PENALIDADES PARA ALIMENTANTES INADIMPLENTES

A aplicação de penalidades a alimentantes inadimplentes têm um papel fundamental na redução dos índices de inadimplência do pagamento de pensão alimentícia no Brasil. Apesar de ser mais conhecida, a prisão civil não é o único meio coercitivo para fazer com que o indivíduo cumpra com sua obrigação.

Na prisão civil, que está disciplinada no art. 528 do CPC, temos as hipóteses cabíveis para essa prisão. A prisão civil será cumprida em regime fechado de um a três meses, com a ordem de prisão sendo suspensa com o pagamento daquelas prestações que estão vencidas.

Conforme o artigo 528 § 5º, mesmo com o devido cumprimento da pena, o executado não estará livre de pagar as prestações que estão vencidas e nem as que estão para vencer.

Além da prisão civil prevista no art. 528 do CPC, temos ainda a multa que permite ao juiz impor multas progressivas ao devedor, com valor correspondente a até 10% do montante devido, como forma de coagi-lo ao cumprimento da obrigação.

Outro instrumento que pode ser utilizado é o bloqueio de contas bancárias e de bens do devedor, que é autorizado pelo artigo 528, § 8º, do Código de Processo Civil. A possibilidade de inscrição do devedor de pensão alimentícia em cadastros de inadimplentes está prevista no artigo 528, § 7º, do Código de Processo Civil. Essa medida visa dificultar a obtenção de crédito pelo devedor, servindo como um incentivo adicional ao cumprimento da obrigação alimentar.

Embora não haja previsão expressa no Código de Processo Civil, a suspensão da carteira de habilitação e do passaporte do devedor pode ser determinada pelo juiz como medida coercitiva para garantir o

pagamento da pensão alimentícia, com base no princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

Apesar de existirem esses outros institutos para coagir os pais inadimplentes, observa-se que o meio mais eficaz para constranger o indivíduo é a prisão, porém mesmo com a aplicação desse meio mais gravoso ainda há um aumento significativo dessas prisões, como se pode observar em pesquisa realizada no Distrito Federal que constatou um aumento de 94% de prisões por dívida de pensão alimentícia comparando os anos de 2023 e 2022.

Resta clarividente a necessidade de se discutir a eficácia desses meios de coerção para impedir as inadimplências das obrigações de alimentos, pois, se fossem totalmente eficazes teríamos uma redução nos índices de prisões, por esse motivo, tal medida não é garantia de que seja paga a obrigação de alimentos.

RESPONSABILIDADE PARENTAL E UMA POSSÍVEL MUDANÇA QUANTO A FUNÇÃO DOS AVÓS NA PRESTAÇÃO DOS ALIMENTOS

Quando se trata da obrigação dos avós em relação ao pagamento de pensão aos netos, é importante considerar que a legislação brasileira prevê essa possibilidade em casos específicos, como nos artigos 1.696 e 1.698 do Código Civil. Nesse contexto, vejamos o que a norma traz:

Art. 1696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Art. 1698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

No entanto, existem situações em que os avós podem se ver sobrecarregados com essa responsabilidade, seja por questões financeiras ou outras circunstâncias. Para trazer uma maneira de isentar os avós dessa obrigação, algumas mudanças poderiam ser consideradas no Código Civil:

A primeira delas seria a limitação da Responsabilidade dos Avós, pois uma possível forma de isentar os avós da obrigação de pagamento de pensão aos netos seria estabelecer critérios mais claros e limitar a extensão da responsabilidade financeira. Isso poderia ser feito através da definição de um limite de renda ou patrimônio dos avós para a aplicação da obrigação alimentar, de forma a garantir que eles não sejam sobrecarregados com um ônus excessivo.

Uma segunda maneira seria com relação à priorização da responsabilidade dos pais, nesse caso, alternativa, seria reforçar a responsabilidade dos pais em relação ao sustento dos filhos, priorizando a obrigação alimentar parental em detrimento da obrigação dos avós. Isso poderia ser feito através de mecanismos legais que garantam que os pais cumpram com suas responsabilidades financeiras antes de recorrer aos avós. Além disso, pode também ser feita, à criação de Instâncias de Mediação Familiar nesse ponto, teríamos uma abordagem mais ampla, onde as questões relacionadas ao pagamento de pensão aos netos pelos avós pudessem ser discutidas e negociadas de forma colaborativa. Essa abordagem poderia ajudar a encontrar soluções mais equilibradas e respeitadas para todas as partes envolvidas.

Outro meio de apoio seria fortalecimento do sistema de assistência social para garantir que as necessidades básicas das crianças sejam atendidas, independentemente da obrigação dos avós em relação à prestação de alimentos. Isso envolveria a criação de programas e benefícios governamentais que ajudem a suprir as necessidades das crianças em situações em que os pais biológicos não possam arcar com a obrigação alimentar. Com relação a isso, a doutrinadora Maria Berenice Dias dispõe:

Não possuindo os pais meios de atender ao dever de sustento decorrente do poder familiar (CC 1.568 e ECA 22) e nem os demais parentes que têm obrigação alimentar (CC 1.591, 1.592 e 1.694), é do Estado a obrigação de assegurar a manutenção dos jovens carentes no âmbito da assistência social. Crianças e adolescentes têm direito de ser criados e educados no seio de sua família, sendo-lhes assegurada a convivência familiar (ECA 19). É atribuído aos pais o dever de garantir a vida e a sobrevivência dos filhos. Mas a ausência de condições de pro-

ver-lhes o sustento não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder familiar (ECA 23). Flagrada a absoluta ausência de condições, tanto dos pais, como dos parentes que têm a obrigação de garantir-lhes sustento, crianças e adolescentes podem buscar alimentos do Poder Público.

No mais, poderia ainda, ser feita também uma revisão da Legislação Específica, porque, nesse caso, além das mudanças no Código Civil, seria importante revisar a legislação específica que trata da obrigação dos avós em relação aos netos, considerando as particularidades e complexidades desse tipo de situação. Essa revisão poderia incluir a criação de exceções claras e bem fundamentadas para isentar os avós em casos específicos.

Em resumo, as mudanças no Código Civil e na legislação relacionadas à obrigação dos avós em relação ao pagamento de pensão aos netos podem ser realizadas de forma a garantir um equilíbrio entre a proteção dos direitos das crianças e a não sobrecarga dos avós. É importante considerar as circunstâncias individuais de cada caso e buscar soluções justas e sustentáveis para todas as partes envolvidas.

MUDANÇAS NO CÓDIGO CIVIL: ATUALIZAÇÃO E EFETIVIDADE

Diante da necessidade de tornar as penalidades mais eficazes, é importante considerar a possibilidade de mudanças no Código Civil, que foi escrito há muitos anos e pode não estar adequado às demandas da sociedade contemporânea.

Uma das possibilidades de mudança é a criação de um cadastro nacional de devedores de alimentos, que facilitaria a identificação e o controle dos alimentantes inadimplentes. Além disso, poderiam ser estabelecidas penalidades mais severas para os casos de inadimplemento, como a perda de benefícios sociais ou a suspensão do passaporte.

Outra alteração importante seria a agilização dos processos judiciais relacionados à cobrança de alimentos, para evitar a morosidade e garantir uma resposta rápida às necessidades dos alimentandos.

E por quais motivos é importante que seja feita a agilização dos processos?

O primeiro motivo é a proteção dos direitos dos alimentandos, visto que a cobrança de alimentos está diretamente relacionada ao sustento e bem-estar dos alimentandos, que muitas vezes são crianças ou pessoas em situação de vulnerabilidade. A demora na resolução desses processos pode comprometer a subsistência e o desenvolvimento adequado dessas pessoas, causando prejuízos irreparáveis.

O segundo motivo é a garantia da dignidade humana, pois a celeridade nos processos de cobrança de alimentos é essencial para assegurar a dignidade humana dos alimentandos. O direito à alimentação adequada é um direito fundamental, reconhecido tanto pela legislação nacional quanto por tratados internacionais. Portanto, é necessário que o Estado atue de forma eficiente para garantir o cumprimento desse direito.

O terceiro motivo é a prevenção de prejuízos financeiros, já que a demora na resolução dos processos de cobrança de alimentos pode acarretar prejuízos financeiros para o alimentando, que pode não ter recursos suficientes para arcar com suas despesas básicas, como alimentação, moradia, saúde e educação. A agilidade nos processos evita que o alimentando fique desamparado e possa suprir suas necessidades essenciais.

Um quarto motivo seria o estímulo à responsabilidade parental, considerando que a agilidade nos processos de cobrança de alimentos também contribui para estimular a responsabilidade parental dos alimentantes. Ao garantir que as obrigações alimentares sejam cumpridas de forma rápida e eficaz, os alimentantes são incentivados a assumir suas responsabilidades e cumprir com suas obrigações perante seus filhos ou dependentes.

Portanto, a agilização dos processos judiciais relacionados à cobrança de alimentos é fundamental para garantir a proteção dos direitos dos alimentandos, assegurar a dignidade humana, prevenir prejuízos financeiros, estimular a responsabilidade parental e desafogar o sistema judiciário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo foram analisadas as principais características nas penalidades para alimentantes inadimplentes. Visando não só a expo-

sição e análise da constituição e código civil, mas também apresentar possíveis meios que fortaleceriam, tornaria o processo menos moroso e mais justo para ambas as partes. Embora as penalidades busquem assegurar que o alimentante inadimplente pague suas obrigações, por meio de todo um processo que tenta assegurar que a urgência que é alimentação daquele que necessita, termina causando consequências que não beneficiam nem uma das partes e em alguns casos, fazem com que o devedor fique sem meios de pagar sua dívida.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Heloisa Helena. **Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre, IBDFAM/Magister, n. 9, p. 25-34, abr.-maio 2009.

Dias, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 11^o edição. Revista dos Tribunais, editor: Thomson Reuters. São Paulo, 2016. Pág. 958.

DIAS, Caroline Said. **Execução de alimentos: a Lei n. 11.232 e as prestações alimentares**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: Magister, ano III, n. 13, p. 77-78, jun.-ago. 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos bocados**. São Paulo: Ed. RT, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de. **Direito Civil: Famílias**, 12^a ed. Salvador: JusPodivm., 2020, vol. 6, p. 40.

Planalto. **Constituição federal**. Brasília. 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm → Visto em 3 de junho de 2024.

Planalto. **Código Civil**. Brasília. 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm → Visto em 3 de Junho de 2024.

RAMOS, Edith Maria Barbosa; MILHOMEM, Maria José Carvalho de Sousa. Acesso à justiça: **quando a morosidade e litigiosidade representam entraves à realização da justiça**. Congresso Nacional do Conpedi, Belo Horizonte, p. 197-216, 2015. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/340423818_Acesso_a_Justica_Quando_a_Morosidade_e_Litigiosidade_Representam_Entraves_a_Realizacao_da_Justica

R7 NOTÍCIAS. **Prisões por dívida de pensão alimentícia aumentam 94% no DF entre 2022 e 2023**. Disponível em: <https://noticias.r7.com/brasil/prisoes-por-divida-de-pensao-alimenticia-aumentam-94-no-df-entre-2022-e-2023-23032024/>. Acesso em: 01 de jun

SILVEIRA, Fabiana Rodrigues. **A morosidade no Poder Judiciário e seus reflexos econômicos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SOBRE A ORGANIZADORA



Aline de Oliveira Santos

Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes-Aracaju/SE, mestrado em Direito Regulatório e Responsabilidade Social pela Universidade Ibirapuera-São Paulo/SP (2011). Advogada e professora assistente de Direito da Universidade Estadual de Alagoas-UNEAL, doutoranda em Sociedade, Tecnologias e Políticas Públicas, UNIMA/Afya-Centro Universitário de Maceió/ AFYA, localizada na Av. Com. Gustavo Paiva, Cruz das Almas, 57000-000 – Maceió. E-mail: advalineoliveira@hotmail.com, celular: 82-999925042.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Alimentantes inadimplentes, 79

C

Casamento poliamoroso, 10

Código civil, 79

Constituição Federal, 79

E

Efetividade das penalidades, 79

Evolução legal, 59

I

Impactos na sociedade, 59

O

Ordenamento vigente, 68

P

Pessoa dos filhos, 26

Proteção, 26

R

Reconhecimento jurídico, 10

S

Separação judicial, 68

U

União estável, 59

ISBN 978-65-5388-269-0



9 786553 882690 >