

## RESUMO DE DIREITO DE FAMÍLIA 2º BIMESTRE

### → DO PARENTESCO E DA FILIAÇÃO:

**1. DAS RELAÇÕES DE PARENTESCO:** As relações de parentesco são os vínculos decorrentes da consangüinidade e da afinidade que ligam as pessoas a determinado grupo familiar, é uma relação vinculatória para além das perspectivas biológicas, sendo laços afetivos e civis, entretanto, verifica-se que **parentesco e família não se confundem, sendo que a família também não é considerada como parente.**

**OBS:** Cônjuges e companheiros não são parentes, apesar de integrarem a família, mantendo vínculo de afinidade com os parentes do par.

Ainda neste sentido, é necessário compreender que não há hierarquia nessa relação de parentesco, o sistema é aberto, plural e democratizante, de paternidade, de maternidade e de parentesco em sentido amplo, no qual a vontade, o consentimento, a afetividade e a responsabilidade jurídicas terão missões relevantes.

Os elos de parentais não se constituem e nem se desfazem por ato de vontade. O parentesco também é um vínculo jurídico estabelecido por lei, que assegura direitos e impõe deveres recíprocos.

### - *PARENTESCO NATUARAL E CIVIL:*

**Art. 1.593.** O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

Os vínculos de consanguinidade geram o que se chama de parentesco natural, por sua vez, o parentesco civil, está contido no termo "outra origem" não significa mais e tão somente o parentesco decorrente da adoção, mas o parentesco que tem origem diversa da consangüínea, como por exemplo, a socioafetividade (posse de estado de filho).

O parentesco pode ser:

**a) Em linha reta:** Em linha reta são aqueles que descendem uns dos outros, levando-se em consideração a relação de ascendência e de descendência entre os parentes

**Art. 1.591.** São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.

**Art. 1.594.** Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente.

Nota-se que o parentesco em linha reta é infinito, nos limites que a natureza impõe à sobrevivência dos seres humanos. Assim, não tem fim o parentesco entre ascendentes e descendentes: bisavô, avô, filho, neto, bisneto etc. São todos parentes. Por mais afastadas que estejam às gerações, serão sempre parentes entre si as pessoas que descendem umas das outras.

Cabe um exemplo: parte-se do neto (C), subindo-se ao pai (B) até o avô (A), e, assim, sucessivamente.

**b) Em linha colateral ou transversal:** Vínculos de parentesco igualmente se estabelecem quando, entre duas pessoas, existe um ancestral comum, fazendo surgir entre ambas uma relação de parentesco na linha colateral. Os parentes colaterais provêm de um tronco comum, não descendendo uns dos outros.

O parentesco colateral encerra-se no quarto grau, possuindo assim, uma limitação que não existe em linha reta.

**Art. 1.592.** São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.

Os irmãos são parentes em segundo grau na linha colateral. Tios e sobrinhos são parentes colaterais de terceiro grau, enquanto os sobrinhos-netos, tios-avós e primos são parentes colaterais em quarto grau. Além desses, existem outros graus de parentesco, mas, para efeitos jurídicos, só é reconhecido o vínculo até o quarto grau.

**c) Em afins:** A afinidade tem origem na lei e se constitui quando do casamento ou da união estável e vincula o cônjuge e o companheiro aos parentes do outro.

A afinidade em linha reta não tem limite de grau, existe certa simetria, (sogro, nora, genro) e se mantém mesmo com a dissolução do casamento e da união estável. Já na linha colateral, a afinidade não passa do segundo grau e se restringe aos cunhados, esse vínculo só existe durante a vigência da união matrimonial ou estável, solvida a entidade familiar, desaparece a afinidade entre os colaterais.

**Art. 1.595.** Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

**§ 1º** O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

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

**OBS:** Persistindo o vínculo de parentesco, permanece o impedimento matrimonial entre eles (1.521, CC).

- **IMPORTÂNCIA DO PARENTESCO:** Nepotismo e impessoalidade (art. 37, CF); Inelegibilidade (art. 14, §7º, CF); Causas de impedimento e suspeição (144 a 148, CPC); Testemunha x Informante no processo (447, §2º, CPC) e, Agravante (61, II, CP) e isenção de pena (181 CP).

**2. DA FILIAÇÃO:** A necessidade de preservação do núcleo familiar - leia-se, preservação do patrimônio da família - autorizava que os filhos fossem catalogados de forma absolutamente cruel. **Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988**, os filhos se classificavam em legítimos, ilegítimos e legitimados, na Roma Antiga, o filho era como objeto de direito e não sujeito de direito, subjugado ao poder potestativo do Pater, com as ordenações filipinas a filiação era como “favor”, já para Napoleão, entendia-se que a sociedade não tem interesse em que os bastardos sejam reconhecidos.

Foi apenas em 1988, com o advento da CF/88, que se estabeleceu uma mudança de paradigma, se estabelecendo uma igualdade de filiação, desvinculando a idéia de filho apenas se oriundo do casamento, não importa, a distinção é como se estabelece o vínculo de filiação, podendo ser por *FILIAÇÃO* (art. 1596 a 1606, CC), aqueles havidos na constância do casamento e presunção de paternidade ou por *RECONHECIMENTO* (art. 1607 a 1617, CC), perfilhação onde são havidos fora do casamento, e ocorre a necessidade de manifestação de vontade.

**Art. 227, §6º.** Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

**Art. 1.596.** Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

- **PRESUNÇÕES DE FILIAÇÃO JURÍDICA:** A lei gera um sistema de reconhecimento da filiação por meio de presunções, ou seja, uma ficção jurídica/ deduções que se tiram de um fato certo para provar um fato desconhecido. Elas podem ser:

**Art. 1.597.** Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

- **Matrimoniais:** A filiação matrimonial decorre de uma ficção jurídica: o pai sempre é o marido e a mãe. Desse modo, os filhos de pais casados têm, e de pleno direito, estabelecidas a paternidade e a maternidade e logo, o **nascimento dentro de um casamento imputa a paternidade jurídica presumida ao marido.**

*“pater is est quem nuptiae demonstrant”* - pai é aquele indicado pelas núpcias.

**OBS:** Para doutrina majoritária, não se estende à união estável, visto que não seja imposto o dever de fidelidade aos conviventes, somente o dever de lealdade.

Ainda, como entre a concepção e o nascimento decorre um período de tempo de cerca de nove meses, não descuidou o legislador de tal fato. Buscando afastar qualquer dúvida quanto ao vínculo da paternidade, são estabelecidos limites:

São reconhecidas como concebidas na constância do casamento as crianças nascidas pelo menos 180 dias (6 meses) depois da celebração do matrimônio.

**I** - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

Igualmente estende a lei o vínculo de filiação para além do fim do casamento. Presume-se filho do casal, se o nascimento ocorreu até 300 dias (10 meses) subsequentes à dissolução da sociedade conjugal.

**II** - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

**OBS: São presunções relativas que admitem prova ao contrário.**

**Nesse sentido, ilide a presunção:**

A impotência para gerar, à época da concepção, fulmina a presunção de paternidade.

**Art. 1.599.** A prova da impotência do cônjuge para gerar, à época da concepção, ilide a presunção da paternidade.

Mesmo que a filiação decorra de mera presunção, não a afasta nem a confissão ele adultério da esposa, ou seja, a mera confissão de adultério **NÃO** ilide a presunção, pois a confissão não vale para direitos indisponíveis:

**Art. 1.600.** Não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade.

**Art. 1.602.** Não basta a confissão materna para excluir a paternidade.

- **Reprodução assistida:** Novos moldes familiares, não estão mais atrelados casamento, sexo e procriação nem concepção com contato sexual. Os avanços tecnológicos na área da reprodução humana emprestaram significativo relevo à vontade, fazendo ruir todo o sistema de presunções da paternidade, da maternidade e da filiação, ainda assim, ocorre **necessidade de consentimento informado** e, presume a lei como concebidos na **constância do casamento os filhos (1.597):**

### a) fecundação homóloga:

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido:

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga:

Chama-se de **concepção homóloga** a manipulação de gametas masculinos e femininos do próprio casal, não há necessidade de autorização do marido (prescinde de autorização).

Ocorre que a *post mortem*, ainda que o cônjuge tenha fornecido o sêmen, não há como presumir o consentimento para a inseminação depois de sua morte e, é justamente por isso que somente na hipótese de ter havido **expressado autorização do marido** é que a fertilização pode ser feita após o seu falecimento, garantindo assim a efetividade do **princípio da autonomia da vontade** condiciona a utilização do material genético.

Sem tal autorização, os embriões devem ser **eliminados**, pois não se pode presumir que alguém queira ser pai depois de morto. Deste modo, a viúva não pode exigir que a clínica lhe entregue o material genético que se encontra armazenado para que seja nela inseminado, por não se tratar de bem objeto de herança.

### b) fecundação heteróloga:

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido:

Na **inseminação heteróloga**, a concepção é levada a efeito com material genético de doador anônimo, de terceiro e o vínculo de filiação é estabelecido com a parturiente.

O fornecedor do material genético é afastado da paternidade, estabelecendo-se uma filiação legal com o marido, ou seja, o terceiro doador não irá ter relação de filiação com a criança (jamais terá relação de filiação, mas eventualmente é possível reconhecer uma socioafetividade), com isso, a manifestação do cônjuge corresponde a uma **adoção antenatal (antes de nascer)**, pois revela, sem possibilidade de retratação, o desejo de ser pai.

Ainda sobre a inseminação heterologa, é relevante estabelecer que ao contrário das demais hipóteses, gera presunção *juris et de jure*, pois não há possibilidade de a filiação ser impugnada. Trata-se de **presunção absoluta, não cabe retratação nem impugnação**, seria a idéia de "*venire contra factum proprium*" e quebra do princípio da boa-fé objetiva.

Em relação ao **sigilo dos doadores**, não tem efeito registral e não se impõe paternidade indesejada. A exigência do anonimato do doador, **NÃO** subtrai do filho

o direito de conhecer sua ascendência genética, não há como negar a possibilidade de o fruto de reprodução assistida heteróloga propor ação de investigatória de paternidade para a identificação da identidade genética, ainda que o acolhimento da ação não tenha efeitos registraes, pois a criança tem direito de saber quem doou o gameta.

**OBS:** É possível a realização de técnicas de reprodução assistida para heterossexuais, homoafetivos, transgêneros, solteiros.

**OBS2:** Gestação compartilhada (casal homoafetivo feminino): Enunciado 608, CJP: “É possível o registro de nascimento dos filhos de pessoas do mesmo sexo, originários de reprodução assistida, diretamente em Cartório de Registro Civil, sendo dispensável propositura de ação judicial, nos termos da regulamentação da Corregedoria local.”

**OBS3:** Falando em filiação, cabe lembrar que o planejamento familiar é livre ( CF 226 § 7º ) , não podendo nem o Estado nem a sociedade estabelecer limites ou condições. O acesso aos modernos métodos de reprodução assistida é igualmente garantido em sede constitucional, pois planejamento familiar também significa a realização de projeto de parentalidade, dotado de natureza promocional e não coercitiva, devendo a cobertura pelo SUS e planos privados.

**c) Gestação por substituição:** Gestação por conta de outrem, maternidade por substituição são expressões que nada mais significam do que a conhecida **barriga de aluguel, de comodato**.

*Nessa hipótese tem ausência de regulamentação, apenas Resolução CFM 2168/2017 (Res. 2283/2020 e Res. 2294/21), com critérios éticos.*

É vedada constitucionalmente a comercialização de qualquer órgão, tecido ou substância (art. 199 §4º, CF). Também é proibido gestar o filho alheio, mediante remuneração, ocorre que é possível a remuneração como uma contraprestação de alimentos gravídicos.

O cedente deve ter grau de parentesco até 2º com a mãe biológica, é de se admitir que também parentes por afinidade (sogra ou cunhada) possam ceder o útero. A Resolução do Conselho Regional de Medicina admite ainda, a cessão temporária do útero sem fins lucrativos, sem autorização, desde que **a cedente seja parente até o quarto grau** (ou seja, até prima) da mãe genética.

Ilide presunção de maternidade, a possibilidade de uso de útero alheio elimina a presunção *mater semper certa est*, que é determinada pela gravidez e pelo parto, todavia, quem dá à luz não é a mãe biológica, presumindo-se a mãe aquela que doou o material genético.

- **FILIAÇÃO BIOLÓGICA:** Direito à identidade genética enquanto direito da personalidade, atrelado a consangüinidade.

- **FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA:** A consagração da afetividade como direito fundamental subtrai a resistência em admitir a igualdade entre a filiação biológica e a socioafetiva, sempre pautada em um critério do melhor interesse da criança e dignidade da pessoa humana.

A filiação que resulta da **posse do estado de filho** constitui modalidade de parentesco civil de "outra origem", isto é, de origem afetiva (1.593), não há vínculo consangüíneo, a filiação por vínculo afetivo é identificador social, é aquele que ao dar abrigo, carinho, educação, amor ao filho, expõe o foro mínimo da filiação, apresentando-se em todos os momentos.

Para o reconhecimento da filiação socioafetiva, a doutrina atenta a três aspectos: (a) **tratamento** - quando o filho é tratado como tal, criado, educado e apresentado como filho pelo pai e pela mãe, ou seja, trato como se filho fosse; (b) **denominação** - usa o nome da família e assim se apresenta; e (c) **opinião pública** - é conhecido pela opinião pública como pertencente à família de seus pais, ou seja, qualquer um que olhe para aquela situação, acha que é filho.

Essa idéia de posse de estado de filho, é calcada na teoria da aparência, induz efeitos pessoais e patrimoniais.

Ainda, é necessário compreender que a chamada "**adoção à brasileira**" também constitui vínculo de filiação socioafetiva. Ainda que registrar filho alheio como próprio configure delito contra o estado de filiação (CP 24 2), nem por isso deixa de produzir efeitos, não podendo gerar irresponsabilidades ou impunidades, o registro pode se desconstituir, porém o vínculo socioafetivo criado, não.

**OBS: Pluriparentalidade registral (art. 57, §8º, LRP):** § 8º O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família.

Com isso, é perfeitamente possível ser reconhecida a relação socioafetiva em registro.

- **FILIAÇÃO REGISTRAL:** Com o registro de nascimento constitui-se a parentalidade registral, que goza de presunção de veracidade. Prestigia a lei o registro de nascimento como meio de prova da filiação, o registro faz público o nascimento, tornando-o incontestável.

**Art. 1.603.** A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil.

**Art. 1.604.** Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

Trata-se de ato voluntário, que gera os deveres decorrentes do poder familiar, fonte de direitos e obrigações, como exemplo, alimento, assistência, direito sucessório e impedimentos.

O dever de registro é de pai e mãe, juntos ou sozinhos no prazo estipulado de 15 dias.

O registro apenas pode ser invalidado se houver erro ou falsidade (1.604). Ainda assim, para haver a desconstituição da filiação é necessária a prova da inexistência do vínculo socioafetivo. **Por exemplo:** Acreditar ser o pai e registrar, induzido a erro. Todavia, **não cabe erro quando foi livre e voluntária.**

#### → RECONHECIMENTO DE FILHOS E AÇÕES DE DECLARAÇÃO DE PARENTALIDADE:

**1. RECONHECIMENTO DE FILHOS:** O reconhecimento, espontâneo ou judicial, tem eficácia declaratória, constatando uma situação preexistente. Isto é, tem efeitos *ex tunc*, retroagindo à data da concepção.

O reconhecimento é considerado um ato jurídico *stricto sensu*, pois ele é espontâneo, solene, público, incondicional e não está sujeito a termo ou condição (art.1613), pois ele independe da vontade humana, haja vista que os efeitos já estão previstos em lei, não sendo possível modular seus efeitos. Como gera o estado de filiação, é irretratável e indisponível, é ato livre, pessoal, irrevogável e de eficácia *erga omnes*, não pode, ainda, ser impugnado, a não ser na hipótese de erro ou falsidade do registro.

**Art. 1.610.** O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.

**Art. 1.613.** São ineficazes a condição e o termo apostos ao ato de reconhecimento do filho.

Ainda que o reconhecimento seja um ato personalíssimo do declarante, admissível que o registro seja levado a efeito por procurador com poderes especiais, a procuração pode ser outorgada por instrumento público ou particular.

Também, o reconhecimento pode ocorrer na via administrativa, por registro tardio, mediante a presença de todos e de duas testemunhas, independente de homologação judicial.

É possível o reconhecimento do filho posteriormente ao seu falecimento (*post mortem*), se deixou ele descendente, ou seja, só pode haver o reconhecimento de filho já falecido quando ele tiver sucessores:



**Art.1609, parágrafo único:** O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

- **LEGITIMIDADE:** A legitimidade para o reconhecimento da paternidade é dos pais, dos dois ou de apenas um deles. Quer o pai, quer a mãe pode comparecer sozinho ao registro civil e registrar o filho em nome de ambos os genitores, mediante a apresentação da certidão de casamento, independente da anuência do conjugue.

**Art. 1.607, CC.** O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.

**OBS:** Quando o genitor é casado, para reconhecer o filho havido fora do casamento, não necessita da anuência do cônjuge.

O filho registrado em nome de ambos os pais não pode ser reconhecido por outrem, pois (1604) ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro. Não tem qualquer valor proceder a novo registro, pois prevalece o primeiro enquanto não for desconstituído.

Não há qualquer referência na lei à **capacidade do pai** para proceder ao reconhecimento do filho. Se maior de 16 a 18 anos, sem necessidade de assistência, já se menor ou curatelado, depende de autorização judicial.

#### - INSTRUMENTO DE RECONHECIMENTO:

**Art. 1.609.** O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

**I** - no registro do nascimento;

**II** - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

**III** - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

**IV** - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Se referindo ao **inciso II**, o reconhecimento pode ser levado a efeito mediante escritura pública ou escrito particular. Qualquer documento de autoria indiscutível serve, mesmo que o instrumento seja ineficaz. Há possibilidade de a declaração ser inserida em documento outro, com diversa finalidade, como, por exemplo, o **pacto antenupcial** (1653), mesmo que não ocorra a celebração do casamento - o que torna ineficaz o pacto -, o reconhecimento levado a efeito permanece hígido e eficaz (1609 II e 1 610); o testamento revogado (art. 1.862 a 1886) e até mesmo o codicilo (art. 1881), sendo **VEDADO apenas em ata de casamento**.

Em relação ao **inciso III**, o testamento é o modo de reconhecimento voluntário mais frequentemente utilizado para o reconhecimento dos filhos

extramatrimoniais. O genitor não compromete a "paz familiar", mas não deixa de reconhecer o filho, nem que seja após a sua morte. Pode ser levado a efeito em qualquer das espécies de testamento (CC 1862 e 1886). Mesmo que o testamento seja revogado, a filiação que foi reconhecida permanece hígida (1610).

Já o **inciso IV**, diz respeito à hipótese de reconhecimento afirmando alguém, em juízo, de forma expressa e direta, **que é pai ou mãe de determinada pessoa, a declaração é válida**.

**OBS: É desnecessário que a declaração seja feita perante o juiz da vara dos registros públicos.** Afirmada a paternidade na presença **de qualquer juiz**, este deve tomar a declaração a termo e encaminhá-la ao juiz competente, que determinará à averbação no assento de nascimento, logo, a validade **da declaração é em qualquer juízo**. Admitindo o réu, *na ação investigatória de paternidade, a procedência do pedido, trata-se de reconhecimento voluntário*, ocorre a **extinção do processo com resolução de mérito**, cuja sentença será averbada no registro de nascimento do investigante.

- **CONSENTIMENTO:** O reconhecimento dos filhos menores de 18 anos não depende de seu consentimento. Em se tratando de reconhecimento de filho maior de idade, é indispensável sua concordância.

**Art. 1.614.** O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.

**Art. 27.** O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

Pelo prazo decadencial de **quatro anos**, a partir da maioridade, pode o filho **impugnar** o seu reconhecimento, fazendo até mesmo o que se entende de "denúncia vazia". Nitidamente, a limitação temporal - *quatro anos* - entra em rota de colisão com o que dispõe o art. 27 do ECA, ocorre que, decaído o prazo de *quatro anos*, é necessário que a impugnação tenha prova da inexistência do vínculo biológico, ou seja, mediante uma "denúncia cheia".

**OBS: Impugnação X negatória de paternidade** = A ação negatória de paternidade é um procedimento no qual um suposto pai busca negar a paternidade em um contexto de investigação de filiação, ele nega ser pai, ou seja, busca quebrar a presunção de ser pai, tal direito de ação decorre da presunção de que o pai sempre é o marido da mãe (1597), e como se trata de filiação fictícia faculta a lei que o marido - pai por presunção - busque desconstituir a paternidade. (*Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível*).

Todavia, a ação não vale para filiação decorrente de reprodução assistida heteróloga em que houve autorização do marido, pois lá, a presunção é *juris et de jure* (absoluta).

Ainda, a ação negatória, tem caráter personalíssimo, não pode ser proposta *post mortem*, apenas prosseguir os herdeiros com a ação já proposta (*Parágrafo único. Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação*).

**2. AÇÕES DE DECLARAÇÃO DE PARENTALIDADE:** O reconhecimento do estado de filiação é um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível.

As ações são transmissíveis, por força:

**Art. 1.606.** A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz.

**Parágrafo único.** Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo.

As ações objetivam a identificação da verdade biológica, com a permanência das presunções. Nesse sentido, vejamos as variadas ações existentes:

- **AÇÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE REGISTRO:** O registro apenas pode ser invalidado se houver *erro ou falsidade*, entende-se por erro uma falsa percepção da realidade, já por falsidade, é registrar filho alheio em nome próprio. Pode ser proposta a qualquer tempo, todavia, para haver a desconstituição da filiação é necessária a prova da inexistência do vínculo socioafetivo, ou seja, havendo filiação socioafetiva, não se desconstitui o vínculo parental.

**Art. 1.604.** Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

- **AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO/DECLARAÇÃO DE ASCENDÊNCIA GENÉTICA OU "HABEAS GENOMA":** O direito de conhecer a própria ascendência genética tem resguardo constitucional, pois integra um dos direitos da personalidade, é ter direito à identidade genética enquanto direito fundamental, mesmo que sem efeitos jurídicos, pois se trata aqui da identificação dos vínculos parentais.

Levado a efeito o registro de nascimento por quem não é o pai biológico, não se pode subtrair do filho o direito de investigar quem é o seu genitor. A ação investigatória, como todas as ações de estado, não se sujeita à prescrição, logo, é imprescritível.

Tal possibilidade investigatória, no entanto, não subtrai a supremacia da filiação socioafetiva, de modo que se há vínculo afetivo com o pai registral, ou seja, a posse de estado de filho a sentença será meramente declaratória, sem efeitos

retificativos, a declaração do vínculo biológico não surte efeitos no registro civil e, em consequência, não ocorrem sequelas de ordem matrimonial ou sucessória.

**OBS:** Filiação por inseminação artificial heteróloga (oriunda de material genético de terceira pessoa) a presunção da paternidade é "*juris et de jure*" (absoluta), não terá efeitos pessoais, patrimoniais e sucessórios.

- **AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE:** De posse da declaração de nascido vivo, fornecida pelo hospital onde ocorreu o nascimento, a mãe pode registrar o filho sem necessidade de qualquer procedimento ou ação. Não distingue a lei o fato de a mãe ser ou não casada. Sendo ela casada, basta apresentar a certidão de casamento, para registrar o filho também no nome do marido, independentemente de ser ele o genitor, de estarem separados de fato ou até separados de corpos. De outro lado, mesmo se a mãe for casada com o pai de seu filho, ou com outrem, pode se negar a declinar o nome do genitor.

Porém, na ausência da prova do casamento, nenhum dos pais pode registrar o filho em nome do outro genitor (LRP 59). Sequer existindo prova da união estável - sentença judicial, escritura pública ou contrato de convivência - tal possibilidade de um dos genitores de proceder ao registro não existe. Em face de tal impasse, a **L 8.560/92** criou um procedimento de caráter administrativo, para induzir o genitor omissor a proceder ao registro do nascimento do filho "havido fora do casamento".

**PROCEDIMENTO** - Instaura-se, assim, na vara dos registros públicos, a averiguação oficiosa que é encaminhada à justiça. O juiz ouve a genitora e determina a notificação do suposto pai, em segredo de justiça quando necessário, isto é, no caso ele ser casado. Confirmando o indigitado genitor a paternidade, procede-se à lavratura de um termo, a ser levado ao registro. Negando a filiação que lhe é atribuída, ou permanecendo em silêncio, pelo prazo de 30 dias, o juiz não pode determinar a realização de exame de DNA, única prova segura da existência do vínculo parental. Limita-se a encaminhar o procedimento ao Ministério Público para que dê início à **ação investigatória de paternidade**.

O procedimento investigatório é dirigido contra quem foi indicado como sendo o genitor.

A ação de investigação de paternidade tem por objetivo a busca da verdade biológica por exame de DNA.

**OBS:** *Súmula 149, STF:* É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não a de petição de herança.

Nessa ação, é possível a **relativização da coisa julgada**, pois mesmo que já se tenha definido, poderia ser relativizado em situações como essas que levam a questionar qual o interesse prevalente. De um lado, há o interesse público na composição dos conflitos, que impõe a consagração da coisa julgada. De outro, está

o direito fundamental à identidade, um dos atributos da personalidade. No conflito entre esses dois princípios, o instituto da coisa julgada não pode se sobrepuser ao direito de livre acesso à justiça para o reconhecimento do estado de filiação. Assim, a coisa julgada há de ceder toda vez que contra ela sobrelevem razões mais altas e princípios de maior alcance. O ajustamento nada mais é do que a adaptação à nova realidade que a sentença não pode alcançar, mas a revisional poderá

Ocorre à inversão do ônus da prova, por força do art. 373 do CPC, o ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito. Entretanto, verifica-se que não faz qualquer sentido o filho provar as relações sexuais entre os pais de que foi fruto, o que é impossível, nesse sentido, ocorre à inversão do ônus da prova (art. 373, §1º, CPC), cabendo ao pai provar a não paternidade.

**OBS: COLISÃO ENTRE DOIS DIREITOS FUNDAMENTAIS: Direito à identidade genética X direito à integridade física.**

**Art. 2-A, §1º, lei 8.560/92: § 1º:** A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.

Gerando a presunção de paternidade no caso de o suposto pai se recusar a submeter-se ao exame de DNA. A presunção não é absoluta, pois cabe ser apreciada em conjunto com o contexto probatório. Inclusive, sobre o tema, foi entendimento sumulado do STJ:

**Súmula 301, STJ:** Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *júris tantum* de paternidade.

Se trata aqui, de uma presunção relativa, válida até prova em contrário.

**OBS: EXAME DE DNV EM PAI FALECIDO OU AUSENTE:**

**Art. 2-A, § 2º, lei 8560/92:** Se o suposto pai houver falecido ou não existir notícia de seu paradeiro, o juiz determinará, a expensas do autor da ação, a realização do exame de pareamento do código genético (DNA) em parentes consanguíneos, preferindo-se os de grau mais próximo aos mais distantes, importando a recusa em presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.

**OBS: ALEGAÇÃO "EXCEPTIO PLURIUM CONCUBENTIUM:** exceção em investigação de paternidade que consiste em alegar que, à época da concepção, a mãe do investigante manteve relações sexuais com outro ou outros homens, que não o indigitado pai, aqui, haverá um litisconsórcio passivo facultativo. Ocorre que afronta a honra da figura materna e por este motivo **não é mais cabível**, sendo passível de indenização por dano moral.

**OBS: REALIZAÇÃO DO EXAME DE DNA: Negativa:** abandono de prova que fundaria sua defesa. **Custas:** ônus do réu, ou seja, cabe ao réu pagar o exame de DNA.

**OBS: AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO COM CUMULAÇÃO COM ALIMENTOS (ART. 327, CPC):** Deve-se fazer a adequação do rito (procedimento comum), a competência comum (juízo de família) e será devidos desde a citação.

**OBS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO:** Proposta a ação declaratória de paternidade, e sendo o autor maior de idade, não há óbice a que venha dela desistir, o que enseja a extinção do processo sem resolução de mérito. Tal não implica, contudo, em **renúncia ao direito**, tanto que pode o desistente, a qualquer momento, intentar nova ação.

No entanto, proposta a demanda por menor de idade, representado ou assistido pela mãe (CPC 8.0) , inexistente a possibilidade de desistência, pois como a genitora apenas representa o filho, eventual pedido nesse sentido evidencia falta de zelo pelo interesse da criança, a subtrair a possibilidade de continuar a representá-la em juízo. Nessa hipótese, cabe a nomeação de um curador especial para prosseguir a ação em nome do autor.

- **AÇÃO DECLARATÓRIA DE MATERNIDADE:** A ação declaratória de maternidade não dispõe sequer de um dispositivo legal próprio, talvez em face da presunção *mater semper certa est*, que é determinada pela gravidez e pelo parto.

Ocorre que em face das modernas técnicas de reprodução assistida, não se pode negar a possibilidade de ser questionada a maternidade, como por exemplo, a gestação por substituição.

Limita-se o legislador a afirmar (1602): *não basta a confissão materna para excluir a paternidade*. Pelo jeito, só é concedido à genitora o direito de alegar a falsidade do registro ou das declarações nele contidas (1604). Já o marido dispõe do direito imprescritível de "contestar" a paternidade dos filhos de sua mulher (1601). Ou seja, a ação negatória de paternidade não tem restrições quanto ao seu objeto, mas a negatória de maternidade só pode ter por fundamento questões registrais. À mãe é deferido o direito de agir com alcance diferente. De modo injustificável e flagrantemente inconstitucional não é assegurado à mãe o mesmo direito garantido ao pai.

Com isso, buscando compatibilizar dito dispositivo com o **princípio da igualdade**, sustenta a doutrina que a demanda anulatória cabe quando o registro não foi levado a efeito pela própria genitora, logo, pode a mãe contestar a maternidade em igualdade de condições da negativa de paternidade, não ficando limitada à restrita prova da falsidade.

- **AÇÃO DECLARATÓRIA DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA:** Deve conter os requisitos da filiação socioafetiva (já visto acima), deve se ter a prova da visibilidade do afeto, a posse de estado de filho, pois em vez de se buscar a identificação de quem é o pai ou de quem é a mãe, passou-se a atentar ainda mais ao interesse do filho na hora

de descobrir quem é o seu pai "de verdade", ou seja, aquele que o ama como seu filho e é amado como tal.

#### → DO PODER FAMILIAR:

- **VISÃO HISTÓRICA:** A expressão "poder familiar" adotada pelo Código Civil corresponde ao antigo pátrio poder, termo que remonta ao direito romano: *pater potestas* - direito absoluto e ilimitado conferido ao chefe da organização familiar sobre a pessoa dos filhos. A conotação machista do vocábulo pátrio poder é flagrante, pois só menciona o poder do pai com relação aos filhos.

O **Código Civil de 1916** assegurava o pátrio poder exclusivamente ao marido como cabeça do casal, chefe da sociedade conjugal. Na falta ou impedimento do pai é que a chefia da sociedade conjugal passava **à mulher**, que assumia o exercício do poder familiar com relação aos filhos. Tão perversa era a discriminação que, vindo a viúva a casar novamente, perdia o pátrio poder com relação aos filhos, independentemente da idade dos mesmos.

Foi com a Constituição Federal de 1988 em seu art.5º, inciso I, que concedeu tratamento **isonômico ao homem e à mulher**. Ao assegurar-lhes iguais direitos e deveres referentes à sociedade conjugal (CF 226 § 5º) , outorgou a ambos o desempenho do poder familiar com relação aos filhos comuns. O **ECA**, acompanhando a evolução das relações familiares, **mudou substancialmente o instituto**, deixou ele ter um sentido de dominação para se tornar **sinônimo de proteção**, com mais características e deveres e obrigações dos pais para com os filhos do que ele direitos em relação a eles.

O poder familiar, sendo menos um poder e mais um dever, converteu-se em um *múnus*, e talvez se devesse falar em função familiar ou em dever familiar, ou seja, o conteúdo do poder familiar se modifica, passando a servir aos interesses da criança (deveres tanto materiais quanto afetivos).

#### - O CONCEITO DO PODER FAMILIAR:

*"Conjunto de direito e deveres exercidos pelos pais, em igualdade de condições, quanto à pessoa e aos bens dos filhos menores não emancipados, a fim de que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, em vista do melhor interesse da infância e da juventude"*

Com isso, verifica-se que o poder familiar pode ser compreendido como um poder-dever para prerrogativas do cumprimento de determinada obrigação.

O poder familiar decorre da filiação **legal ou socioafetiva**, esta relacionada aos filhos menores:

**Art. 1.630.** Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

Tal poder traz obrigações personalíssimas, pois “compete aos pais”, à autoridade parental **cabe a ambos os genitores, ou seja**, tanto a titularidade como o exercício do poder familiar se dividem igualmente entre os pais:

**Art. 1.631.** Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

**Parágrafo único.** Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Veja, o poder familiar decorre da paternidade e não da relação do casamento ou união estável, a dissolução não ira interferir no poder-dever dos pais em relação aos filhos, pois é um elo que independe da relação entre os genitores, persistindo o dever de ambos no sustendo da prole:

**Art. 1.632.** A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

Sendo assim, Solvido o relacionamento dos pais, nada interfere no poder familiar com relação aos filhos. Os filhos permanecem sob a **guarda compartilhada** dos genitores, ainda que não haja acordo entre ambos, o tempo de convívio deve ser dividido de forma equilibrada. Ainda assim persiste o dever de ambos de promoverem o sustento da prole.

**OBS: Código Civil e Estatuto da Criança e do Adolescente** – como se sabe, a previsão do poder familiar esta previstos nos artigos 1.630 a 1.638, CC; bem como nos artigos 21 a 24, ECA (direito à convivência familiar e comunitária) e ainda nos artigos 155 a 163, ECA (perda e suspensão do poder familiar), sendo assim, o ECA, por tratar de um microssistema, havendo contradição, irá prevalecer pelo critério da especialidade.

- **CARACTERÍSTICAS:** O poder familiar é ***irrenunciável, intransferível, inalienável, imprescritível e irreversível.***

**OBS: Excepcionalmente**, se admite a renuncia do poder familiar, nas hipóteses em que a pedido de colocação em família substituta, ou seja, no momento em que os pais demonstram interesse em colocar a criança para a adoção, necessitando a oitiva pelo juiz e pelo ministério publico.

**Art. 166, ECA.** Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado.

- **PODER FAMILIAR E GUARDA:** Como o poder familiar é um complexo de direitos e deveres, a convivência dos pais não é requisito para a sua titularidade, competindo aos dois seu pleno exercício. Têm ambos o dever de dirigir a criação e



a educação, conceder ou negar consentimento para casar, para viajar ao exterior, mudar de residência, bem como representá-lo e assisti-lo judicial ou extrajudicialmente.

A guarda absorve alguns aspectos do poder familiar, não há limitação da titularidade do poder familiar, mas restrição do exercício. A **guarda unilateral** a um dos genitores só é deferida quando o outro expressamente manifesta o desejo de não exercer a guarda, ocorre que permanece o dever de supervisionar o interesse dos filhos (1583, §3º), permanece o dever de fiscalização da manutenção e educação (1589) e o poder de vigilância, não de ingerência (poder de veto).

Quando é deferida a guarda a terceiros (1584 § 5º), ou a criança é colocada em família substituta (ECA 28), ainda assim não se extingue o poder familiar. **Os pais não se livram da obrigação alimentar.** Nem quando ocorre a suspensão ou a extinção do poder familiar fica o genitor desobrigado de prestar alimentos ao filho.

O genitor que detém a guarda unilateral ou compartilhada constituir nova família, não é afetado o **princípio da incomunicabilidade** do poder familiar. O casamento, ou a união estável de qualquer dos pais, não enseja a perda do poder familiar, não cabendo a interferência do novo cônjuge ou companheiro, em outras palavras, a madrastra ou padrasto não exercem o poder familiar, salvo se eventualmente reconhecida a socioafetividade, onde ocorrerá a constituição pelo exercício do poder familiar.

**Art 1.636.** O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.

**Parágrafo único.** Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável.

- **DEVERES DO PODER FAMILIAR:** Elenca o Código oito hipóteses de "competência" dos genitores quanto à pessoa dos filhos menores (sendo esse rol, meramente exemplificativo):

**Art. 1.634.** Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

**I** - dirigir-lhes a criação e a educação;

**II** - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

**III** - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

**IV** - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

**V** - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

**VI** - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

**VII** - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

**VIII** - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

**IX** - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Nota-se que o rol é meramente exemplificativo por que não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: **o dever de lhes dar amor, afeto e carinho**. A essência existencial do poder familiar é a mais importante, que coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos.

Por tal motivo, ocorre a possibilidade de reconhecer a **responsabilidade civil** do genitor por *abandono afetivo*, em face do descumprimento do dever inerente à autoridade parental de conviver com o filho, gerando obrigação indenizatória por dano afetivo.

Ainda, é possível a **responsabilidade** dos genitores pela *omissão*, deixando de garantir a sobrevivência dos filhos, como, por exemplo, deixando imotivadamente de pagar os alimentos, configura o delito de **abandono material** (CP 244). Bem como, pela *omissão* em garantir a educação, configurando o delito de **abandono intelectual** (CP 246).

Pelos atos dos filhos, enquanto menores, são responsáveis os pais (932, I). Trata-se de **responsabilidade civil objetiva por ato de terceiro**. Ainda que a referência legal seja aos pais que estiverem com os filhos em sua companhia, descabido não responsabilizar também o genitor não guardião, visto que a responsabilidade parental não decorre da guarda, mas do poder familiar. Mesmo não estando em companhia, está sob autoridade, respondendo assim, objetivamente.

- **USUFRUTO E ADMINISTRAÇÃO DE BENS:** Como os menores de idade não têm capacidade de gerir sua pessoa e bens, até os 16 anos são representados e, dos 16 aos 18 anos, são assistidos por seus genitores.

**Art. 1.690.** *Compete aos pais, e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os filhos menores de dezesseis anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade ou serem emancipados.*

**Parágrafo único.** *Os pais devem decidir em comum as questões relativas aos filhos e a seus bens; havendo divergência, poderá qualquer deles recorrer ao juiz para a solução necessária.*

Dispõe os pais do usufruto legal dos bens dos filhos, direito real de gozo e fruição, decorrente de lei (art.1689 a 1.693). É dever dos pais administrar os bens dos filhos, em nome do poder familiar, ocorre que o CC é absolutamente omissivo no que se refere ao modo como eles devem proceder.

**Art. 1.689.** *O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar:*

*I - são usufrutuários dos bens dos filhos;*

*II - têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade.*

Nesse sentido, concedendo a lei ao detentor do poder familiar o usufruto dos bens dos menores, a tendência é entender que lhe pertencem os rendimentos que daí advêm, ou seja, é possível aos genitores usufruir dos bens e colher os seus frutos.

**OBS:** Não há dever de prestar contas, e não há qualquer remuneração pelo trabalho.

**OBS:** Ainda que sejam os genitores os administradores e usufrutuários dos bens da prole, não podem alienar nem gravar de ônus real tal acervo, como também não podem contrair obrigações que ultrapassem a simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse do filho.

**Art. 1.691.** *Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz.*

Todavia, em qualquer hipótese, devem os pais se socorrer do juiz, comprovando que a alienação, a permuta de bens, ou, ainda, a assunção de encargo de determinada monta, vem em proveito do filho, sendo IMPRESINDÍVEL a necessidade de uma **autorização judicial**.

Deixando o detentor do poder familiar de buscar autorização judicial para eventuais gravames, é possível a desconstituição do negócio jurídico devido a uma nulidade, e nesse sentido, segundo o parágrafo único do art.1691: **podem pleitear a declaração de nulidade dos atos previstos neste artigo:**

**I** - os filhos;

**II** - os herdeiros;

**III** - o representante legal.

**OBS:** Quando colidirem os interesses do pai e do filho (por exemplo, sendo ambos os herdeiros em um inventário), deve ser nomeado curador especial, o Ministério Público tem dever institucional a respeito do interesse do incapaz, devendo ser feita a intervenção no feito obrigatória, sob pena de nulidade processual.

*Art. 1.692. Sempre que no exercício do poder familiar colidir o interesse dos pais com o do filho, a requerimento deste ou do Ministério Público o juiz lhe dará curador especial.*

**OBS: São excluídos da administração parental: (art. 1.693):** I - os bens adquiridos pelo filho antes de ter sido reconhecido; II - os valores auferidos pelo filho maior ele 16 anos no desempenho de atividade profissional e os bens que ele adquiriu com tais recursos; III - os bens recebidos em doação, sob a condição de não serem usufruídos pelos pais; e IV - os recebidos por herança, quando os pais forem excluídos da sucessão.

Vindo o genitor a arruinar os bens do filho, fica sujeito à suspensão do poder família.

**- SUSPENSÃO/EXTINÇÃO/ OU PERDA E DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR:** A suspensão e a destituição e extinção do poder familiar constituem sanções aplicadas aos genitores por infração aos deveres que lhes são inerentes. O intuito não é punitivo. Visa preservar o interesse dos filhos, afastando-os de influências nocivas. Em face das sequelas que a perda do poder familiar gera, deve somente ser decretada quando sua manutenção coloca em perigo a **segurança ou a dignidade do filho**, assim, havendo possibilidade de recomposição dos laços de afetividade, preferível somente a suspensão do poder familiar.

Verifica-se que, reserva-se o direito do Estado de fiscalizar o adimplemento de tal encargo, podendo suspender e até excluir o poder familiar. Quando um ou ambos os genitores deixam de cumprir com os deveres decorrentes do poder familiar, mantendo comportamento que possa prejudicar o filho, o Estado deve intervir.

**OBS:** A perda ou suspensão do poder familiar de um ou ambos os pais não retira do filho menor o direito de ser por eles alimentado. E as causas que levam a extinção, perda ou suspensão do poder familiar é apresentada de forma genérica, dispondo o juiz de ampla liberdade na identificação dos fatos que possam levar ao afastamento temporário ou definitivo das funções parentais.

**OBS2: Dissolução da sociedade conjugal não interfere no poder familiar:**

*Art 1.636. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.*

*Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável.*

**1. EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR:** a extinção acontece quando:

*Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:*

*I - pela morte dos pais ou do filho;*

*II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;*

*III - pela maioridade;*

*IV - pela adoção;*

*V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638*

**2. SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR:** A suspensão do poder familiar é medida menos grave, tanto que se sujeita a revisão. Superadas as causas que a provocaram, pode ser cancelada sempre que a convivência familiar atender ao interesse dos filhos. A suspensão é **facultativa**, podendo o juiz deixar de aplicá-las.

Pode ser decretada com referência a um único filho e não a toda a prole. Também pode abranger apenas algumas prerrogativas do poder familiar. **Por exemplo**, em caso de má gestão dos bens dos filhos menores, é possível somente afastar o genitor da sua administração, permanecendo com os demais encargos.

Assim dispõe que a suspensão do exercício do poder familiar cabe nas hipóteses de abuso de autoridade:

***Art. 1.637.** Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.*

***Parágrafo único.** Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.*

**OBS:** Apesar de o genitor ter o dever de sustento da prole, o descumprimento desse encargo não justifica a suspensão do poder familiar, pois a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente nem para a perda e nem para a suspensão do poder familiar (ECA 23).

**3. PERDA/DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR:** A perda do poder familiar é sanção de maior alcance e corresponde à infringência de um dever mais relevante, sendo medida **imperativa**, e não facultativa é uma sanção imposta por sentença judicial, nos termos:

**Art. 1.638.** Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

**I** - castigar imoderadamente o filho;

**II** - deixar o filho em abandono;

**III** - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

**IV** - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

**Parágrafo único.** Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

#### → DA PROTEÇÃO DOS FILHOS: GUARDA:

*Previsão normativa: art. 1583 a 1590, CC – direito de convivência + art. 33 a 35, ECA – colocação em família substituta.*

A guarda tem por objetivo buscar sempre o melhor interesse do menor, enquanto um dos pais tem direito a residência o outro tem o direito de convivência, ou seja, de visita, tanto dos filhos quanto dos pais.

**OBS: Art. 1.612.** O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do menor.

**OBS:** Ocorre a possibilidade de guarda estipulada a favor de terceiro, pautada no princípio da proteção integral e prioridade absoluta.

*Art.1584, § 5º: Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade*

**- ESPÉCIES DE GUARDA: Art. 1.583.** A guarda será unilateral ou compartilhada.

**1. GUARDA COMPARTILHADA:** Os fundamentos da guarda compartilhada são de ordem constitucional e psicológica, visando basicamente garantir o interesse da prole. Significa mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos, levando à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos, significa dizer que a **guarda compartilhada é REGRA no ordenamento jurídico**

**brasileiro, onde os pais têm iguais responsabilidades, garantindo de forma efetiva, a co-responsabilidade parental.**

A guarda compartilhada está definida na lei: ***responsabilização e exercício conjunto de direitos e deveres concernentes ao poder familiar*** (1.583 § 1º).

A guarda compartilhada pode ser fixada por consenso ou por determinação judicial, quando ambos forem aptos a exercer o poder familiar, e ainda, caso não estipulada na separação, no divórcio ou na ação de dissolução da união estável, é possível ser buscada por um dos pais em ação autônoma. Mesmo que tenha sido definida a guarda unilateral, qualquer dos pais tem o direito de pleitear a alteração:

***Art. 1.584.*** A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

*I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;*

*II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.*

***§ 1º*** Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

***§ 2º*** Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda da criança ou do adolescente ou quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar.

***§ 3º*** Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.

Pode ter dupla residência, mas pode ter residência definitiva, pois a guarda compartilhada não demanda custódia física conjunta:

***§ 3º*** Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

Ainda: ***§ 2º*** Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

Nada impede que seja estabelecida a guarda compartilhada entre os avôs e os genitores, ou entre um dos genitores e os avós, bem como com os tios.

O regime de compartilhamento não exige o estabelecimento de a obrigação alimentar, até porque nem sempre os genitores gozam das mesmas condições econômicas.

**OBS:** Essa guarda compartilhada *NÃO SE CONFUNDE* COM o **aninhamento**, onde o filho permanece na residência e são os genitores que se revezam, mudando-se periodicamente cada um deles para a casa em que o filho permanece. Só que, nesta hipótese, há necessidade da manutenção de três residências. Bem como, *NÃO SE CONFUNDE*, com a **guarda alternada**, onde os pais geralmente estabelecem um cronograma detalhado que define quando e por quanto tempo cada um deles terá a custódia dos filhos, por exemplo, pode ser acordado que as crianças passem uma semana com um dos pais e, em seguida, uma semana com o outro, ou que alternem os fins de semana e feriados.

**2. GUARDA UNILATERAL:** A lei define guarda unilateral (1.583 § 1º): *é a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua.*

A guarda a um só dos genitores, com a fixação de um regime de convívio, pode decorrer do consenso de ambos.

A guarda unilateral será atribuída a um dos genitores somente quando o outro declarar, em juízo, que não deseja a guarda do filho (1.584 § 2º). Caso somente um dos pais não concorde com a guarda compartilhada, pode o juiz determiná-la de ofício ou a requerimento do Ministério Público.

A guarda unilateral obriga o não guardião ter os filhos em sua companhia, em períodos estabelecidos por consenso ou fixados pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação, trata-se aqui, do **direito de convivência**:

***Art. 1.589.** O pai ou a mãe, em cuja guarda não esteja os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.*

**OBS:** Não deve haver limites nem aos parentes próximos, a convivência é para além dos pais, como por exemplo, os avós, os sogros, os tios e entre outros. Ainda, a estipulação da visita deve ocorrer em encontros periódicos, com repartição de férias e dias festivos.

***Parágrafo único.** O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente.*

O **NÃO CUMPRIMENTO** da obrigação de visitas pode gerar uma sanção, seja uma infração administrativa ou seja por abandono, gerando assim a destituição do poder familiar (**art.1638**:Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: **II** - deixar o filho em abandono) visto que a visitação também é um ***DIREITO DO FILHO***.



A **visitação** é considerada uma **obrigação de fazer infungível e personalíssima**, do mesmo modo, a não devolução da criança após a visita, gera tal sanção e ainda pode ocorrer a busca e apreensão do menor.

A guarda unilateral obriga o não guardião a supervisionar os interesses dos filhos. Para isso, tem legitimidade para solicitar informações e até prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos (1583 § 5º).

Do mesmo modo, poderá ter os filhos em sua companhia, em períodos estabelecidos por consenso ou fixados pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação (1589). Tanto isso é verdade que a escola tem o dever de informar, mesmo ao genitor que não convive com o filho, sobre a frequência e o rendimento do aluno, bem como sobre a execução da proposta pedagógica da escola. Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 a R\$ 500,00 por dia pelo não atendimento da solicitação (1584 § 6º).

**OBS:** Art. 1.590. *As disposições relativas à guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos maiores incapazes.*

**3. GUARDA NO ECA:** A expressão "guarda" é utilizada tanto pelo Código Civil como pelo ECA, mas com significado diverso. No âmbito do ECA, diz respeito com a situação de crianças e adolescentes que **não convivem com qualquer dos pais** e estão com direitos ameaçados ou violados.

Da forma como a guarda está tratada no ECA, entende-se que possui caráter **precário e provisório**, podendo, todavia, se perpetuar.

Transferida judicialmente a guarda, o guardião assume obrigação de caráter assistencial de natureza material, moral e educacional, sendo que a criança ou o adolescente adquire a condição de dependência para todos os efeitos de direito, inclusive previdenciários, **porém não gera efeitos sucessórios**, não concorrendo o "guardado" à sucessão hereditária do guardião.

**4. ALIENAÇÃO PARENTAL:** A **Lei 12.318/10** define alienação parental (art.2º): *interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância, para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.*

Em simples palavras é quando o filho é utilizado como instrumento da agressividade, sendo induzido a odiar o outro genitor. Nesse jogo de manipulações, todas as armas são utilizadas, inclusive a falsa denúncia e memórias de ter havido **abuso sexual**, podendo levar a reverter a guarda ou suspender as visitas,

determinando a realização de estudos sociais e psicológicos, pois o juiz tem a obrigação de assegurar proteção integral da criança.

De modo exemplificativo e bastante didático, são indicadas diversas formas de sua ocorrência (art. 2.º parágrafo único):

*São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:*

***I*** - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

***II*** - dificultar o exercício da autoridade parental;

***III*** - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

***IV*** - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

***V*** - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

***VI*** - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

***VII*** - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Caracterizando alguma forma de alienação parental:

***Art. 6º*** Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

***I*** - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;

***II*** - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;

***III*** - estipular multa ao alienador;

***IV*** - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

***V*** - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;

***VI*** - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

***VII*** - declarar a suspensão da autoridade parental.

→ **DA TUTELA E CURARELA:** A tutela e a curatela são institutos que visam suprir a incapacidade das pessoas para práticas de atos da vida civil, servindo como uma medida de amparo e proteção em situação de vulnerabilidade.

Como se sabe as Crianças e adolescentes não dispõem da plena capacidade civil, até os 16 anos, sendo absolutamente incapaz para exercer pessoalmente os atos da vida civil (CC 3.º 1), já dos 16 aos 18 anos incompletos, a limitação da capacidade é relativa à prática de determinados atos (CC 4.º I). Em face da ausência da plena capacidade, é necessário que outrem supra tal carência. Assim, os absolutamente incapazes necessitam ser representados e os relativamente capazes precisam ser assistidos (CPC 8º).

**1. TUTELA:** O Estado confere aos pais esse encargo, outorgando-lhes o que se chama de poder familiar. Trata-se de ônus que compete a ambos os pais, ainda que não mantenham vida em comum. Na ausência de um deles, o poder familiar é exercido pelo outro, com exclusividade.

***Deixando a criança ou o adolescente de estar sob o poder familiar dos genitores,*** é preciso que outrem se responsabilize por ele, logo, na ausência de ambos os pais, no caso de morte dos pais, ou ainda a, quando tenham “decaídos”, por perda ou suspensão do poder familiar, **a representação é atribuída ao tutor,** que ocupa o lugar jurídico deixado pelo vazio da autoridade parental. ***Logo, a tutela serve para o menor que esta fora do poder familiar.***

***Art. 1.728. Os filhos menores são postos em tutela:***

***I - com o falecimento dos pais, ou sendo estes julgados ausentes;***

***II - em caso de os pais decaírem do poder familiar.***

A tutela é um **INSTITUTO DE PRESERVAÇÃO DOS BENS E DOS ENCARGOS PATRIMONIAIS**, ou seja, é voltada ao patrimônio. Ainda é um **múnus público** que dispõe de uma estrutura de caráter jurídico-familiar, por isso a preferência na nomeação de parentes para zelar por uma pessoa menor de idade e administrar os seus bens.

É um poder mais limitado que o poder familiar, pois aqui **NÃO HÁ USUFRUTO DOS BENS** do pupilo.

- **ESPÉCIES:** A nomeação do tutor compete aos pais, em conjunto (art.1729). A depender do modo de sua instituição, a tutela pode ser:

**a) documental:** Pode haver indicação dos pais. O direito de nomear o tutor compete aos pais, em conjunto, bastando que estejam aptos a fazê-lo.

A tutela deve ser instituída através de **documento autêntico**, firmado por um ou ambos os pais, em conjunto ou separadamente. Assim, pode ser levada a efeito por escritura pública, escrito particular ou até mesmo por carta.

**OBS:** É nula a nomeação feita pelo genitor que, ao tempo de sua morte, não esteja no exercício do poder familiar:

***Art. 1.730.** É nula a nomeação de tutor pelo pai ou pela mãe que, ao tempo de sua morte, não tinha o poder familiar.*

**OBS2:** O juiz poderá sempre deixar de atender à nomeação, em prol ao melhor interesse dos infantes.

**OBS3:** Mesmo os pais nomeando um tutor, necessariamente deve-se passar pelo crivo judicial, por meio de uma ação de jurisdição voluntária.

*b) testamentária:* Qualquer dos pais pode instituir a tutela por meio de testamento e, como é vedado testamento conjunto, cada um deve indicar o tutor em instrumentos distintos.

***Art.1729, parágrafo único.** A nomeação deve constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico.*

Em vez de nomearem um tutor, podem os pais expressamente excluir alguma pessoa para o exercício da tutela, o que a torna incapaz para o encargo:

***Art. 1.735.** Não podem ser tutores e serão exonerados da tutela, caso a exerçam:*

***III** - os inimigos do menor, ou de seus pais, ou que tiverem sido por estes expressamente excluídos da tutela.*

**OBS1:** O juiz poderá sempre deixar de atender à nomeação, em prol ao melhor interesse dos infantes.

**OBS2:** Mesmo os pais nomeando um tutor, necessariamente deve-se passar pelo crivo judicial, por meio de uma ação de jurisdição voluntária.

*c) legítima:* Não feita à nomeação pelos pais, são convocados os parentes consangüíneos, é a chamada tutela legítima. A lei estabelece uma ordem de chamamento para a nomeação pelo grau de proximidade do parentesco:

***Art. 1.731.** Em falta de tutor nomeado pelos pais incumbe a tutela aos parentes consangüíneos do menor, por esta ordem:*

***I** - aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto;*

***II** - aos colaterais até o terceiro grau, preferindo os mais próximos aos mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velhos aos mais moços; em qualquer dos casos, o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor.*

**OBS:** dispõe o juiz da possibilidade de escolher quem entender mais apto a exercê-la, devendo o encargo ser atribuída a quem já tiver com ele alguma afinidade, ainda que se afaste o juiz do rol legal.

*d) dativa:* Na falta ou exclusão do tutor legítimo ou testamentário, bem como na ausência de parentes em condições de exercer a tutela, cabe ao juiz conferi-la a uma pessoa estranha:

**Art. 1.732.** *O juiz nomeará tutor idôneo e residente no domicílio do menor:*

*I - na falta de tutor testamentário ou legítimo;*

*II - quando estes forem excluídos ou escusados da tutela;*

*III - quando removidos por não idôneos o tutor legítimo e o testamentário.*

Em se tratando de crianças e adolescentes cujos pais são desconhecidos, falecidos, ou foram suspensos ou destituídos do poder familiar, serão eles incluídos em programa de colocação familiar:

**Art. 1.734.** *As crianças e os adolescentes cujos pais forem desconhecidos, falecidos ou que tiverem sido suspensos ou destituídos do poder familiar terão tutores nomeados pelo Juiz ou serão incluídos em programa de colocação familiar, na forma prevista pela [Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990](#) - Estatuto da Criança e do Adolescente.*

Ocorre a necessidade de colocar os irmãos sob o mesmo tutor:

**Art. 1.733.** *Aos irmãos órfãos dar-se-á um só tutor.*

**§ 1º** *No caso de ser nomeado mais de um tutor por disposição testamentária sem indicação de precedência, entende-se que a tutela foi cometida ao primeiro, e que os outros lhe sucederão pela ordem de nomeação, se ocorrer morte, incapacidade, escusa ou qualquer outro impedimento.*

**§ 2º** *Quem institui um menor herdeiro, ou legatário seu, poderá nomear-lhe curador especial para os bens deixados, ainda que o beneficiário se encontre sob o poder familiar, ou tutela.*

- **IMPOSIÇÃO LEGAL:** Prestar compromisso (1745, CC) Período mínimo: 2 anos (recondução automática, sem pedido de exoneração) Não pode haver recusa (1736, CC) – justificativa.

- **IMPEDIMENTOS:** Há pessoas incapazes ou não legitimadas para exercer esse encargo da tutela, por ser questão de ordem pública, pode ser declarada de ofício.

Elenca a lei quem não pode ser tutor e, caso esteja exercendo a tutela, deverá ser exonerado (art. 1.735):

*I - quem não estiver na livre administração de seus bens.* Fica claro que o incapaz de administrar os próprios bens não pode administrar bens alheios.

**II** - quem tenha alguma obrigação para com o menor, ou algum direito contra ele. Como o tutor passa a ser o seu representante e o administrador de seus bens, haveria conflito de interesses. Ainda assim, de forma contraditória, impõe a lei que o tutor, antes de assumir a tutela, declare o que o menor lhe deve. Pelo jeito, a existência de crédito junto ao tutelado só suspende sua exigibilidade durante o exercício da tutoria. Também se os pais, filhos ou cônjuges do tutor tiverem demanda contra o menor, não pode haver a nomeação;

**III** - *os inimigos do menor, ou de seus pais, ou quem tiver sido por estes expressamente excluídos da tutela;*

**IV** - os condenados por crime contra o patrimônio, a família e os costumes, independentemente de terem ou não cumprido pena.

**V** - *as pessoas de mau procedimento ou culpadas de abuso em tutorias anteriores; e*

**VI** - *aqueles que exercerem função pública incompatível com a boa administração da tutela.*

- **ESCUSA DO MÚNUS:** A tutela é um encargo imposto por lei, tanto que, a não ser nas hipóteses elencadas, não pode ser recusada a nomeação.

Para declinar da indicação, é necessário haver um motivo a ser apresentada dentro de limitado prazo, a argüição deve ser feita por petição em 10 dias subsequentes à designação da tutela, sob pena de preclusão:

**Art. 1.738.** *A escusa apresentar-se-á nos dez dias subseqüentes à designação, sob pena de entender-se renunciado o direito de alegá-la; se o motivo escusatório ocorrer depois de aceita a tutela, os dez dias contar-se-ão do em que ele sobrevier.*

**Art. 1.739.** *Se o juiz não admitir a escusa, exercerá o nomeado a tutela, enquanto o recurso interposto não tiver provimento, e responderá desde logo pelas perdas e danos que o menor venha a sofrer.*

O período da tutela é de, no mínimo, dois anos (1765). Podem recusar a tarefa:

**Art. 1.736.** *Podem escusar-se da tutela:*

**I** - *mulheres casadas;*

**II** - *maiores de sessenta anos;*

**III** - *aqueles que tiverem sob sua autoridade mais de três filhos;*

**IV** - *os impossibilitados por enfermidade;*

**V** - *aqueles que habitarem longe do lugar onde se haja de exercer a tutela;*

**VI** - *aqueles que já exercerem tutela ou curatela;*

**VII** - *militares em serviço.*

**Art. 1.737.** *Quem não for parente do menor não poderá ser obrigado a aceitar a tutela, se houver no lugar parente idôneo, consanguíneo ou afim, em condições de exercê-la.*

O elenco revela certa preocupação do legislador em preservar a convivência dos tutores com seus pupilos, tanto que preconiza que sejam pessoas sadias, jovens, não tenham muitos filhos e se mantenham por perto.

- **MANIFESTAÇÃO DO TUTELADO:** No procedimento de nomeação do tutor, não é previsto a necessidade de colher a manifestação de vontade do tutelado, porém é possível.

De modo expresso, o ECA, ao regulamentar a colocação em família substituta, se refere à tutela e determina que, sempre que possível, a criança ou o adolescente seja ouvido por equipe interprofissional, e sua opinião seja devidamente considerada. E, se tiver mais de 12 anos, é necessário o seu consentimento, colhido em audiência.

- **EXERCÍCIO:** Recebendo os bens do tutelado, o tutor passa a administrá-los, mas não adquire a condição de usufrutuário (essa é uma das diferenças entre a tutela e o poder familiar exercido pelos pais):

**Art. 1.741.** *Incumbe ao tutor, sob a inspeção do juiz, administrar os bens do tutelado, em proveito deste, cumprindo seus deveres com zelo e boa-fé.*

Sendo o patrimônio de valor considerável, pode o juiz determinar que o tutor preste uma caução (não é obrigatório, fica a critério do juiz), podendo ser dispensado se for pessoa de reconhecida idoneidade:

**Art. 1.745.** *Os bens do menor serão entregues ao tutor mediante termo especificado deles e seus valores, ainda que os pais o tenham dispensado.*

**Parágrafo único.** *Se o patrimônio do menor for de valor considerável, poderá o juiz condicionar o exercício da tutela à prestação de caução bastante, podendo dispensá-la se o tutor for de reconhecida idoneidade.*

Para fiscalizar os atos do tutor, há a possibilidade de nomeação de um protutor (pessoa física ou jurídica a quem é delegado o exercício parcial da tutela) quando os bens a serem administrados exigirem conhecimento técnico, forem complexos ou estiverem localizados em lugar distante do domicílio do tutor:

**Art. 1.742.** *Para fiscalização dos atos do tutor, pode o juiz nomear um protutor.*

**Art. 1.743.** *Se os bens e interesses administrativos exigirem conhecimentos técnicos, forem complexos, ou realizados em lugares distantes do domicílio do tutor, poderá este, mediante aprovação judicial, delegar a outras pessoas físicas ou jurídicas o exercício parcial da tutela.*

Algumas atribuições podem ser exercidas pelo tutor **independentemente de autorização judicial** (1747): **I** - representar e assistir o tutelado; **II** - receber rendas, pensões e créditos; **III** - atender às despesas com subsistência e educação, bem como de administração, conservação e melhoramento de seus bens; **IV** - alienar bens destinados à venda; e **V** - promover o arrendamento dos bens imóveis.

No entanto, **é necessária a autorização do juiz para** (1.748) : **I** - pagar dívidas; **II** - aceitar heranças, legados e doações; **III** - transigir; **IV** - vender bens móveis ou imóveis; e **V** - representar o tutelado em juízo.

A lei nega ao tutor legitimidade para praticar atos que colidam com os interesses do pupilo (1749). Praticados sem prévia autorização, ou sem posterior ratificação do juiz, são ineficazes (1748, parágrafo único). O tutor não pode (1749): **I** - adquirir por si, ou por interposta pessoa, bens pertencentes ao menor; **II** - fazer doações; e **III** - tornar-se credor ou cessionário do menor. Ainda que obtenha autorização judicial, tais atos são nulos.

**OBS:** A venda de imóvel pertencente ao tutelado depende de alvará judicial, que só é expedido se comprovada manifesta vantagem e após a avaliação do bem (1750).

**OBS:** O tutor somente pode ser pessoa física e faz jus a remuneração proporcional à importância dos bens que administra.

- **RESPONSABILIDADE DO JUIZ:** A lei gera a responsabilidade direta e pessoal do juiz quando não houver nomeado o tutor ou não o houver feito oportunamente. Também tem o magistrado responsabilidade subsidiária, se não tiver exigido caução do tutor ou por ter deixado de removê-lo, a partir do momento em que ele se tornou suspeito.

**Art. 1.744.** A responsabilidade do juiz será:

**I** - direta e pessoal, quando não tiver nomeado o tutor, ou não o houver feito oportunamente;

**II** - subsidiária, quando não tiver exigido garantia legal do tutor, nem o removido, tanto que se tornou suspeito

- **RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL DO TUTOR:** **OBS:** Protutor: responsabilidade subsidiária

**Art. 1.752.** O tutor responde pelos prejuízos que, por culpa, ou dolo, causar ao tutelado; mas tem direito a ser pago pelo que realmente despendeu no exercício da tutela, salvo no caso do art. 1.734, e a perceber remuneração proporcional à importância dos bens administrados.

**§ 1º** - Ao protutor será arbitrada uma gratificação módica pela fiscalização efetuada.



*§ 2º São solidariamente responsáveis pelos prejuízos as pessoas às quais competia fiscalizar a atividade do tutor, e as que concorreram para o dano.*

**- ENCARGOS DO TUTOR:**

O tutor deve representar o seu pupilo até ele atingir os 16 anos e lhe prestar assistência dos 16 até os 18 anos, competindo-lhe, também, dar autorização para o casamento:

**Art. 1.747.** *Compete mais ao tutor:*

*I - representar o menor, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-lo, após essa idade, nos atos em que for parte.*

Cabe ao tutor, quanto à pessoa do tutelado (1740):

*I - dirigir-lhe a educação, defendê-lo e prestar-lhe alimentos, conforme os seus haveres e condição;*

*II - reclamar do juiz que providencie, como houver por bem, quando o menor haja mister correção;*

*III - adimplir os demais deveres que normalmente cabem aos pais, ouvida a opinião do menor, se este já contar doze anos de idade.*

**- PRESTAÇÃO DE CONTAS:** Como o tutor administra bens alheios, tem um duplo dever, anualmente, deve submeter à apreciação do juiz um balanço (é obrigatório e não pode ser dispensado):

**Art. 1.755.** *Os tutores, embora o contrário tivessem disposto os pais dos tutelados, são obrigados a prestar contas da sua administração.*

**Art. 1.756.** *No fim de cada ano de administração, os tutores submeterão ao juiz o balanço respectivo, que, depois de aprovado, se anexará aos autos do inventário.*

A cada dois anos tem a obrigação de prestar contas de sua administração, mesmo que os pais do menor, quando ela sua indicação, o tenham dispensado do encargo, pois a obrigação é imposta pela lei e a não apresentação é causa para a destituição:

**Art. 1.757.** *Os tutores prestarão contas de dois em dois anos, e também quando, por qualquer motivo, deixarem o exercício da tutela ou toda vez que o juiz achar conveniente.*

**Parágrafo único.** *As contas serão prestadas em juízo, e julgadas depois da audiência dos interessados, recolhendo o tutor imediatamente a estabelecimento bancário oficial os saldos, ou adquirindo bens imóveis, ou títulos, obrigações ou letras, na forma do § 1º do art. 1.753.*

Também deve prestar contas cada vez que o juiz achar conveniente (1757).

- **CESSAÇÃO DA TUTELA:** A tutela se extingue com a maioridade ou a emancipação do pupilo.

**OBS:** Como o casamento provoca a emancipação, o casamento do tutelado termina com a tutela. Também no caso de adoção ou reconhecimento de filiação, cessa a tutela.

***Art. 1.763.** Cessa a condição de tutelado:*

*I - com a maioridade ou a emancipação do menor;*

*II - ao cair o menor sob o poder familiar, no caso de reconhecimento ou adoção.*

**OBS:** Tem a necessidade e prestação de contas.

Igualmente, o tutor dispensado de sua função (1764): **I** - ao expirar o termo, em que era obrigado a servir; **II** - ao sobrevir escusa legítima; **III** - ao ser removido.

**OBS:** Nas hipóteses do art.1764, o tutor deixa de exercer a função de tutor, mais não necessariamente quer dizer que se extingue a tutela, pois a destituição, com efeito liberatório do tutor (quitação), só ocorrerá após aprovação das contas pelo Magistrado:

***Art. 1.758.** Finda a tutela pela emancipação ou maioridade, a quitação do menor não produzirá efeito antes de aprovadas as contas pelo juiz, subsistindo inteira, até então, a responsabilidade do tutor.*

***Art. 1.759.** Nos casos de morte, ausência, ou interdição do tutor, as contas serão prestadas por seus herdeiros ou representantes.*

O tutor obrigatoriamente deve servir pelo prazo de DOIS anos:

Art. 1.765. O tutor é obrigado a servir por espaço de dois anos.

Parágrafo único. Pode o tutor continuar no exercício da tutela, além do prazo previsto neste artigo, se o quiser e o juiz julgar conveniente ao menor.

Art. 1.766. Será destituído o tutor, quando negligente, prevaricador ou incurso em incapacidade. – **Nesse caso, basta uma mera suspeita.**

**OBS:** A tutela é um procedimento de jurisdição voluntária (não tem uma lide, todavia, deve passar pelo crivo judicial), quanto à legitimidade, cabe tanto ao MP ou ao interessado em ser tutor do menor.

**2. CURATELA:** Ao completar 18 anos, programa-se a maioridade, a pessoa adquire a plena capacidade e, por **presunção legal**, todos os maiores de idade são capazes de administrar sua pessoa e seus bens.

No entanto, por motivos diversos, há quem, em razão de doença ou deficiência mental, se acha impossibilitado de cuidar dos próprios interesses e nesses casos, é necessário atribuir esse encargo a outrem: **um curador**.

A curatela é instituto protetivo dos maiores de idade, mas incapazes de zelar por seus próprios interesses, reger sua vida e administrar seu patrimônio. O processo de interdição é o meio próprio para incapacitar aqueles desprovidos de discernimento..

***Ainda, é considerado um instituto extraordinário, devendo durar o menor tempo possível, sendo restrita aos atos negociais e patrimoniais.***

**OBS:** A curatela segue as mesmas disposições da tutela, no que for cabível, todavia, entende-se ser um instituto mais amplo que a tutela.

**Art. 1.774.** *Aplicam-se à curatela as disposições concernentes à tutela, com as modificações dos artigos seguintes.*

Entende-se por curatela: *“Encargo imposto a uma pessoa natural para cuidar e proteger uma pessoa maior de idade que não pode se autodeterminar patrimonialmente por conta de uma incapacidade”*.

A **finalidade** da curatela, além de protetiva, é assistencial, tem caráter supletivo da capacidade. Trata-se de **múnus público**: encargo conferido por lei a alguém, para reger a pessoa e administrar os bens de maiores que, por si mesmos, não possam fazê-lo.

- **A INCAPACIDADE:** A incapacidade NÃO precisa ser absoluta, mas sim habitual. Não é qualquer enfermidade que interdita, é apenas aquela capaz de restringir ou inibir a livre manifestação de vontade

Esse aspecto subjetivo será perquirido em um processo judicial de interdição, onde é necessária a prova da incapacidade, por meio de perícia, “quebrando” a presunção legal da maioridade e capacidade.

**OBS:** Com o surgimento do Estatuto da Pessoa com Deficiência (lei 13.146/15), visando à inclusão social, a pessoa com deficiência não tem sua plena capacidade civil afetada, pode ser, eventualmente considerado parcialmente incapaz, mais não absolutamente.

- **SUJEITOS À CURATELA:** Indica a lei quem está sujeito à curatela: **I** - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; **III** - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; **V** - os pródigos.

- **CURATELA DO NASCITURO:** A finalidade é resguardar os direitos do nascituro, assegurados desde a concepção pelo código civil. Trata-se de uma curadoria temporária, eis que, quando do nascimento, a criança deverá ser posta sob tutela.

Também se denomina uma Curatela estendida ou prorrogada (mesmo curador para gestante e nascituro).

**OBS:** Não é nascituro enquanto não implantado no útero materno. O nascituro tem proteção (2º, CC), mas não o embrião.

*Art. 1.779. Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar.*

*Parágrafo único. Se a mulher estiver interdita, seu curador será o do nascituro.*

- **CURATELA DO SENIL:** Entende-se por senil uma pessoa idosa, que é submetida a um procedimento de curatela devido à perda de suas faculdades cognitivas de forma patológica, o que significa que essa perda é causada por uma condição médica, como por exemplo, a demência ou doença de Alzheimer, tornando-a incapaz de tomar decisões de forma adequada e cuidar de seus próprios interesses, ou seja, considera-se senil a pessoa cuja capacidade intelectual foi muito afetada devido ao avanço da idade.

**OBS:** SENIL é diferente de SENECTUDE, pois o segundo é o envelhecimento natural, no qual o envelhecimento ocorre, mas a pessoa mantém sua capacidade cognitiva.

**OBS2:** Para que seja estabelecida a curatela do senil, é necessário que haja provas médicas que demonstrem a falta de capacidade da pessoa para cuidar de seus próprios assuntos. Isso normalmente envolve avaliações médicas e laudos de profissionais de saúde que confirmem a incapacidade cognitiva.

- **CURATELA DO ENFERMO OU DOENTE MENTAL:** Com o surgimento do Estatuto da Pessoa com Deficiência (lei 13.146/15), visando à inclusão social, a pessoa com deficiência não tem sua plena capacidade civil afetada, pode ser, eventualmente considerado parcialmente incapaz, mais não absolutamente.

Justifica a curatela de tais pessoas **quando estão inaptos para se conduzirem com independência ou autonomia:** Logo, se aplica a pessoas que, devido a transtornos mentais, não possuem a plena capacidade para tomar decisões e cuidar de seus próprios interesses. Eles podem ser capazes de tomar algumas decisões, mas não todas.

**A necessidade de curatela deve ser judicialmente verificada e declarada** por um juiz, que avaliará a situação da pessoa com deficiência ou transtorno mental para determinar a extensão da curatela e quais áreas da vida da pessoa estão sujeitas à curatela. Analisando a diversidade do transtorno e a flexibilidade em nome da dignidade da pessoa humana.

- **CURATELA DOS ÉBRIOS HABITUAIS E TOXICÔMANOS:** A curatela dos ébrios habituais e toxicômanos estão prevista na legislação brasileira, para eventual

curatela envolvendo pessoas que são alcoólatras crônicas (ébrios habituais) ou dependentes de drogas (toxicômanos) há necessidade que seja de forma crônica, uma dependência, **de forma não eventual**.

A curatela nesses casos é estabelecida com o propósito de proteger a pessoa em questão e facilitar o tratamento e a recuperação. A interdição terá a duração necessária para a cura, ou seja, será estabelecida enquanto a pessoa estiver enfrentando problemas de dependência.

- **CURATELA DO PRÓDIGO:** A curatela do pródigo é um instituto jurídico que visa proteger a pessoa que é considerada pródiga, ou seja, **alguém que gasta seu patrimônio de maneira injustificada e irresponsável**. Esse tipo de curatela é aplicado quando uma pessoa demonstra uma dilapidação desvairada e irracional de seus bens, seja por meio de compras compulsivas, jogos de azar, comportamento destrutivo, ou outros atos que coloquem em risco seu patrimônio.

**OBS:** O simples fato de ser investidor (riscos) não permite que a pessoa seja posta em curatela.

A curatela do pródigo requer a realização de uma perícia contábil para avaliar a extensão da dissipação do patrimônio e a capacidade da pessoa em questão de tomar decisões financeiras responsáveis. Essa perícia é importante para estabelecer a necessidade da curatela.

O principal objetivo da curatela do pródigo é proteger os bens da pessoa em questão, garantindo que eles não sejam esgotados de maneira prejudicial. Isso é importante para preservar o patrimônio para herdeiros e sucessores.

***Art. 1.782.** A interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração.*

É restrita apenas aos aspectos patrimoniais.

- **AÇÃO DE INTERDIÇÃO:** A ação de interdição é um procedimento jurídico que visa declarar a incapacidade de uma pessoa para administrar seus próprios assuntos, de forma a proteger seus interesses e bens. A interdição é a forma que se estabelece a curatela.

A ação de interdição é regulamentada pelos artigos 747 e seguintes do Código de Processo Civil, é considerada uma ação de jurisdição voluntária, pois não envolve disputas entre partes, mas sim uma solicitação para proteger a pessoa incapaz.

Na ação de interdição é **INDISPENSÁVEL:** a) *laudo técnico*, elaborado por um profissional qualificado, como um médico ou psicólogo, que avalia a capacidade da pessoa em questão; b) *contato pessoal com o juiz*, sendo necessário que o juiz tenha contato pessoal com a pessoa que está sendo objeto da ação de interdição,

incluindo visitas *in loco*, para avaliar sua situação; c) por ser uma ação de estado, é requisito a presença do *Ministério Público*.

A **sentença que declara a interdição** é declaratória, pois diz com o estado da pessoa. Ainda que a incapacidade preceda à sentença, só depois da manifestação judicial é que passa a produzir efeitos jurídicos: torna a pessoa incapaz para os atos da vida civil.

**OBS:** Em casos de atos urgentes, o juiz pode deferir liminarmente a curatela sem a interdição completa, para garantir a proteção da pessoa incapaz.

**OBS:** A curatela é limitada aos atos necessários para proteger a pessoa incapaz e seus interesses. O juiz pode adequar a extensão da curatela às necessidades específicas da pessoa.

Possui eficácia *ex nunc* (não retroagindo para atos anteriores, somente começa a valer a partir da data da decisão, onde os atos posteriores a sentença serão vedados e nulos)

**OBS:** A interdição pode anular atos anteriores da pessoa incapaz, desde que fique demonstrado que a incapacidade já existia na época em que os atos foram praticados.

- **NOMEAÇÃO DO CURADOR:** A lei estabelece uma ordem de preferência na nomeação do curador, que inclui cônjuge ou companheiro, ascendentes ou descendentes, parentes e tutores. No entanto, a ordem não é rígida, e o juiz tem alguma flexibilidade para nomear o curador mais apropriado com base nas circunstâncias do caso:

**OBS:** Os candidatos a curadores listados no artigo 1.775 do Código Civil são presumidos idôneos para o cargo, a menos que haja razões específicas para questionar sua capacidade ou idoneidade.

*Art. 1.775. O cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito.*

*§1º Na falta do cônjuge ou companheiro, é curador legítimo o pai ou a mãe; na falta destes, o descendente que se demonstrar mais apto.*

*§ 2º Entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos.*

*§ 3º Na falta das pessoas mencionadas neste artigo, compete ao juiz a escolha do curador.*

*Art. 1.775-A. Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa.*

**OBS: Nomeação Dativa (§ 3º):** Se não houver uma pessoa adequada dentro das categorias listadas no Código Civil ou se houver razões válidas para não nomear

alguém dentro dessas categorias, o juiz pode nomear um curador dativo. Um curador dativo é uma pessoa escolhida pelo juiz, que pode ser um terceiro estranho à família ou à pessoa incapaz.

Ainda, em alguns casos, quando a pessoa incapaz está sob os cuidados de uma entidade ou instituição, o representante dessa entidade pode ser nomeado como curador. A participação do MP tem um papel importante na nomeação do curador, e seu envolvimento é obrigatório. O MP pode ser parte no processo e tem legitimidade subsidiária, podendo ser requerida pelo MP.

- **LEVANTAMENTO DA INTERDIÇÃO:** O levantamento da interdição é o processo pelo qual a medida de interdição de uma pessoa é revogada quando as circunstâncias que a motivaram cessam:

*Art. 756. Levantar-se-á a curatela quando cessar a causa que a determinou.*

O pedido é formulado pelo interdito, pelo curador ou pelo Ministério Público. Como já se encontra no exercício de sua plena capacidade, não mais se justifica conceder legitimidade ao cônjuge, companheiro, pais ou parentes para a propositura da ação:

*§ 1º O pedido de levantamento da curatela poderá ser feito pelo interdito, pelo curador ou pelo Ministério Público e será apensado aos autos da interdição.*

*§ 2º O juiz nomeará perito ou equipe multidisciplinar para proceder ao exame do interdito e designará audiência de instrução e julgamento após a apresentação do laudo.*

*§ 3º Acolhido o pedido, o juiz decretará o levantamento da interdição e determinará a publicação da sentença, após o trânsito em julgado, na forma do [art. 755, § 3º](#), ou, não sendo possível, na imprensa local e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, seguindo-se a averbação no registro de pessoas naturais.*

**OBS:** O levantamento pode ser parcial: *§ 4º A interdição poderá ser levantada parcialmente quando demonstrada a capacidade do interdito para praticar alguns atos da vida civil.*

**OBS:** Inexistência de Causa para Interdição: Se a pessoa nunca foi incapaz ou se a causa original da interdição for considerada injustificada ou inexistente, é possível utilizar uma ação rescisória para anular a interdição. A ação rescisória é um processo legal específico que visa revisar ou anular decisões judiciais anteriores.

**3. TOMADA DE DECISÃO APOIADA:** A tomada de decisão apoiada é um modelo legal que difere da curatela e é destinada a pessoas com deficiência que podem precisar de apoio para tomar decisões, a pessoa tem capacidade, porém, não se sente segura para tomar decisões sozinhas, ou seja, o fornecimento de apoio apropriado para eliminar obstáculos que podem dificultar a tomada de decisões independentes.

**OBS:** A tomada de decisão apoiada é voltada para pessoas com deficiência que podem ter limitações físicas ou sensoriais, mas que ainda conservam a capacidade de tomar decisões.

***Art. 1.783-A.** A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade*

A tomada de decisão apoiada requer um processo judicial e o pedido é feito pela própria pessoa que necessita de apoio. O processo de tomada de decisão apoiada inclui uma etapa de homologação pelo juiz, na qual o acordo entre a pessoa com deficiência e seus apoiadores é avaliado e aprovado pelo tribunal e, as decisões tomadas no âmbito da tomada de decisão apoiada são válidas e eficazes apenas dentro dos limites especificados no acordo de apoio:

***§ 1º** Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar.*

***§ 2º** O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no **caput** deste artigo.*

É necessário o envolvimento de uma equipe multidisciplinar, que pode incluir profissionais de saúde, assistentes sociais e outros especialistas, para avaliar as necessidades da pessoa com deficiência e determinar a adequação do apoio. É ainda obrigatório o pronunciamento do Ministério Público e, a oitiva Pessoal, ou seja, o requerente e as pessoas que prestarão apoio são ouvidos durante o processo judicial para garantir que estejam de acordo com os termos do acordo:

***§ 3º** Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio.*

***§ 4º** A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado.*

***§ 5º** Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado.*

***§ 6º** Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão.*



*§ 7 Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz.*

*§ 8 Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio.*

*§ 9 A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada.*

*§ 10. O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria.*

**OBS:** *§ 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.*

→ **DA ADOÇÃO: Normatização:** *Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 12.010/09. Lei 13.509/17.*

- O estado de filiação decorre de um fato (nascimento) ou de um ato jurídico: a adoção – um **ato jurídico em sentido estrito**, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial, onde a sentença estabelece a filiação da adoção e marca-se o início do poder familiar. A adoção constitui um parentesco eletivo, por **decorrer exclusivamente de um ato de vontade, depende de manifestação de vontade e os efeitos dessa manifestação já estão pré estipulados em lei.**

Desde o advento da Constituição Federal, estão assegurados os mesmos direitos e qualificações aos filhos havidos ou não da relação do casamento ou por adoção, reconhece a **igualdade entre os filhos, o adotado adquire os mesmos direitos e obrigações como qualquer filho. Direito ao nome, parentesco, alimentos e sucessão.** A adoção pauta-se sempre no melhor interesse da criança.

- A adoção atribui ao adotado a condição de filho para todos os efeitos, desligando-o de qualquer vínculo com os pais biológicos, **salvo quanto aos impedimentos para o casamento:**

**Art. 41.** *A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.*

**OBS:** *Morte dos adotantes não restabelece o poder familiar dos pais biológicos.*

- **CARACTERÍSTICAS:** É medida **excepcional** (é a última hipótese) e **irrevogável** (não pode ser modificada, ou seja, não comporta arrependimento, após sentença é a regra que impossibilita devolver o adotado para adoção).

**Art.39, § 1º** *A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.*

**OBS:** Ainda assim, com certa frequência simplesmente os adotantes "devolvem" o filho que adotaram tal situação não está prevista na lei, mas infelizmente é algo que existe. A jurisprudência vem impondo aos adotantes que desistem da adoção o dever de pagar alimentos e indenização por danos morais e materiais ao menos para subsidiar o acompanhamento psicológico de quem teve mais uma perda, até ser novamente adotado.

- **PRIORIDADE:** Prioriza-se a colocação da criança em adoção na família extensa, quando isso é possível e do interesse da criança. A família extensa inclui parentes próximos, com o vínculo de afinidade + afetividade.

**Parágrafo único.** *Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.*

Caso a família extensa não seja possível, a criança pode ser colocada sob tutela ou guarda, e os adotantes têm preferência nesses casos.

Pois o ECA estabelece que a adoção é uma medida a ser considerada apenas quando todas as outras possibilidades de colocação da criança tenham sido esgotadas e quando a adoção é do melhor interesse da criança.

- **QUEM PODE ADOTAR (ADOTANTE):** A idade para adotar é 18 anos. Há outro requisito que diz com a idade: entre adotante e adotado deve existir uma diferença de 16 anos.

**OBS1:** A regra admite flexibilização, principalmente quando o pedido de adoção é antecedido de período de convívio por lapso de tempo que permitiu a constituição da filiação afetiva.

**OBS2:** Qualquer pessoa pode adotar independente de seu estado civil, sejam pessoas sozinhas, solteiros, divorciados, viúvos.

**OBS3:** Quem é casado ou vive em união estável pode adotar, sendo que a adoção não precisa ser levada a efeito pelo casal. Basta haver a concordância do cônjuge ou companheiro.

**OBS4: Se adoção conjunta:** casado ou em união estável (não precisa de prova escrita), ou seja, é descabida a exigência da comprovação documental.

**OBS5:** A adoção pode ser concedida aos divorciados e aos ex-companheiros, desde que o estágio de convivência tenha iniciado na constância da união e haja acordo

sobre a guarda e o regime de visitas, demonstrado o efetivo benefício ao adotando, é assegurado à guarda compartilhada, todavia, esse tipo de adoção é excepcional.

**Art.42 § 4º** *Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão.*

**§ 5º** *Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no [art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil](#).*

**OBS6:** É vedada a adoção entre irmãos e ascendentes, os avós também não podem adotar, é imposta uma limitação. Por outro lado, não há impedimentos do padrasto ou pessoas de 3º ou 4º grau.

Hipótese de o padrasto adotar chama-se **adoção unilateral ou híbrida**, essa ocorre quando um ou ambos possuem filhos de uniões anteriores, há a possibilidade de o novo parceiro adotá-los. Admite a lei que o cônjuge ou companheiro adote a prole do outro, ocorre a exclusão do genitor biológico, que é substituído pelo adotante, permanecendo o vínculo de filiação com relação ao outro genitor.

Em outras palavras, se uma mulher tem um filho, seu cônjuge ou companheiro pode adotá-lo. A criança permanece registrada em nome da mãe biológica e o adotante é registrado como pai. O filho mantém os laços de consanguinidade com a mãe e o vínculo paterno é com o adotante. O poder familiar é exercido por ambos, e o parentesco se estabelece com os parentes de cada um dos genitores.

- **CONSENTIMENTO:** Em relação aos pais, é necessário seu consentimento, todavia, será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

Já se tratando de criança a opinião será apenas “considerada”, enquanto a do adolescente será “vinculante”, tendo característica de “consentimento”. Ou seja, a criança somente opina, enquanto o adolescente deverá consentir com a adoção.

**Art. 45.** *A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.*

**§ 1º.** *O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.*

**§ 2º.** *Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.*

- **ADOÇÃO DE MAIORES:** Admite-se a adoção de maiores de 18 anos, exigindo-se para tanto a via judicial. Como se trata de direito personalíssimo, que diz com o estado da pessoa, indispensável à inequívoca manifestação de vontade de adotante e de adotado, **mas dispensável estágio de convivência**.

**OBS:** Não pode ser levada a efeito por escritura pública.

- **ADOÇÃO INTERNACIONAL:** Somente se dão a adoção internacional de maneira excepcional depois de esgotadas todas as possibilidades de colocação em família substituta brasileira, havendo ainda a preferência de brasileiros residentes no exterior.

- **ADOÇÃO À BRASILEIRA:** o companheiro de uma mulher perfilhar o filho dela, simplesmente o registrando como se fosse filho seu, ou seja, é uma adoção informal, escolhe adotar sem fazer a devida regularização. Ainda que este agir constitua crime contra o estado de filiação (CP 242), pela motivação afetiva que envolve essa forma de agir, é concedido perdão judicial.

Rompido o vínculo afetivo do casal, ante a obrigatoriedade de arcar com alimentos a favor do filho, o pai busca a desconstituição do registro por meio de ação anulatória ou negatória de paternidade, todavia, não tendo havido vício de vontade, não cabe a anulação por negatória de paternidade. Porém cabe ação anulatória de registro por falsidade.

- **ETAPAS DA ADOÇÃO:**

**OBS:** A adoção é um processo com tramitação prioritária e um processo de jurisdição voluntária.

**1. HABILITAÇÃO:** Deferida a habilitação, o postulante é inscrito nos cadastros, cuja ordem cronológica é obedecida quase cegamente.

**OBS: CADASTROS:** Determina o ECA que cada comarca ou foro regional mantenha um duplo registro: um de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de candidatos à adoção. A inscrição nos cadastros deve ocorrer em 48 horas, sendo que sua alimentação e a convocação dos candidatos são fiscalizados pelo Ministério Público, deve seguir a ordem de preferência.

Além das listagens locais, existem os cadastros estaduais e um cadastro nacional.

A adoção é condiciona ao prévio cadastro dos candidatos, mas a lei admite exceções: **I** - a adoção unilateral; **II** - formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; **III** - se o pedido é formulado por quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de três anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé.

Também é indispensável que fique comprovado que a solução é a que melhor atende ao interesse do adotando.

**2. ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA:** É necessário o estágio de convivência (indispensável), havendo a possibilidade de o juiz dispensá-lo quando o adotando já estiver sob tutela ou guarda por tempo suficiente para se avaliar a conveniência da constituição do vínculo. A guarda de fato não autoriza a dispensa do estágio, que precisa ser acompanhado por equipe interprofissional, preferencialmente com apoio de técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, os quais deverão apresentar relatório minucioso.

O estagio deve durar pelo menos 90 dias.

*Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso.*

*§ 1 O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.*

*§ 2 A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência.*

*§ 2º-A. O prazo máximo estabelecido no caput deste artigo pode ser prorrogado por até igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.*

*§ 3 Em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência será de, no mínimo, 30 (trinta) dias e, no máximo, 45 (quarenta e cinco) dias, prorrogável por até igual período, uma única vez, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.*

*§ 3º-A. Ao final do prazo previsto no § 3º deste artigo, deverá ser apresentado laudo fundamentado pela equipe mencionada no § 4º deste artigo, que recomendará ou não o deferimento da adoção à autoridade judiciária.*

*§ 4 O estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.*

*§ 5 O estágio de convivência será cumprido no território nacional, preferencialmente na comarca de residência da criança ou adolescente, ou, a critério do juiz, em cidade limítrofe, respeitada, em qualquer hipótese, a competência do juízo da comarca de residência da criança.*

**3. SENTENÇA:** a sentença é constitutiva da adoção e leva à destituição do poder familiar dos pais biológicos. Possui eficácia *ex nunc*, não retroagindo, exceto se morte do adotante no curso do processo:

*§ 7º—A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, exceto na hipótese prevista no § 6º do art. 42 desta Lei, caso em que terá força retroativa à data do óbito.*

**Art.42 § 6º**—A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.

*Possui eficácia imediata e recurso sem efeito suspensivo e independe de preparo.*

**OBS:** a sentença de adoção implica (obrigatoriamente) uma alteração do sobrenome do adotado, que geralmente passa a ter o sobrenome do adotante como parte de sua nova identidade legal. Todavia, o prenome (primeiro nome) pode ser uma escolha conjunta do adotante e do adotado, a desejo dos mesmos.

**- GESTANTE QUE DESEJA ENTREGAR O FILHO PARA ADOÇÃO:** A gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar seu filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, será **encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude**.

Será ouvida pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, que apresentará relatório à autoridade judiciária, considerando inclusive os eventuais efeitos do estado gestacional e puerperal.

Após isso, será encaminhada a gestante ou mãe, mediante sua expressa concordância, à rede pública de saúde e assistência social para atendimento especializado.

Busca a família extensa, respeitará o prazo máximo de 90 dias, prorrogável por igual período. Na hipótese de não haver a indicação do genitor e de não existir outro representante da família extensa apto a receber a guarda, a autoridade judiciária competente deverá decretar a extinção do poder familiar e determinar a colocação da criança sob a guarda provisória de quem estiver habilitado a adotá-la ou de entidade que desenvolva programa de acolhimento familiar ou institucional.

Após o nascimento da criança, a vontade da mãe ou de ambos os genitores, se houver pai registral ou pai indicado, deve ser manifestada na audiência e POR ESCRITO, garantido o sigilo sobre a entrega.

Na hipótese de não comparecerem à audiência nem o genitor nem representante da família extensa para confirmar a intenção de exercer o poder familiar ou a guarda, a autoridade judiciária suspenderá o poder familiar da mãe, e a criança será colocada sob a guarda provisória de quem esteja habilitado a adotá-la.

*Os detentores da guarda possuem o prazo de 15 (quinze) dias para propor a ação de adoção, contado do dia seguinte à data do término do estágio de convivência.*

*Na hipótese de desistência pelos genitores - manifestada em audiência ou perante a equipe interprofissional - da entrega da criança após o nascimento, a criança será*

*mantida com os genitores, e será determinado pela Justiça da Infância e da Juventude o acompanhamento familiar pelo prazo de 180 dias. .*

- **DA FAMÍLIA SUBSTITUTA:** Em oposição à família natural, quando seus membros estão ligados por laços consanguíneos, há a família substituta, que, pelos termos da Lei nº 8.069, assim é considerada em relação ao menos que nela ingressa, em geral sem qualquer laço de parentesco biológico com os demais membros. É aquela que tenha vínculo de afinidade + afetividade, buscando sempre o melhor interesse da criança.

A colocação em tal família, sempre se dá de **maneira excepcional**.

***Art. 28.** A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.*

***Art. 19.** É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.*

- **DO ACOLHIMENTO FAMILIAR:** O acolhimento familiar denomina-se a famosa “família acolhedora”, tem caráter temporário e excepcional.

A preferência é do acolhimento institucional, todavia, quando não é possível, as crianças são postas em famílias acolhedoras.

As residências de famílias selecionadas devem ser capacitadas e acompanhadas desde que não estejam no cadastro de adoção, pois as famílias acolhedoras, jamais podem adotar as crianças. A família recebe as crianças mediante guarda e são remuneradas e habilitadas, a necessidade de reavaliação a cada 03 meses e a permanência deve ser não superior a 18 meses.

***§ 1** Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 3 (três) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou pela colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.*

***§ 2** A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 18 (dezoito meses), salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.*

- **APADRINHAMENTO:** O apadrinhamento é uma medida que estabelece dar apoio afetivo a crianças em acolhimento institucional.

Os “padrinhos” não detêm a guarda, mas sim, o direito de visitas ao local de acolhimento, para dar suporte e ensinamentos sobre vínculo social a criança ou adolescentes.

**OBS:** Deve ser feito por pessoas não inscritas no cadastro de adoção.

**OBS:** Necessita de autorização judicial para viagens e férias.

#### → **DOS ALIMENTOS:**

*Normatização:* Art. 1.694 a 1.710, CC + Ação de alimentos (Lei 5.478/68).

Obrigações de natureza alimentar não existem somente no direito das famílias, há dever de alimentos com origens outras: (a) pela prática de ato ilícito; (b) estabelecidos contratualmente; ou (c) estipulados em testamento. Cada um desses encargos tem características diversas e está sujeito a princípios distintos.

No âmbito do direito das famílias, decorre **do poder familiar, do parentesco, da dissolução do casamento ou da união estável**. O dever dos pais de sustentar os filhos deriva do **poder familiar**, também afirma que os filhos maiores devem auxiliar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade, trata-se de obrigação alimentar que repousa na solidariedade familiar. Já o encargo alimentar decorrente do **casamento e da união estável** tem origem no dever de mútua assistência, que existe durante a convivência e persiste mesmo depois de rompida a união. Já a obrigação decorrente de **parentesco**, decorre do grau de parentesco e da solidariedade familiar.

O direito a alimentos como princípio da preservação da dignidade humana, por isso, os alimentos têm a natureza de direito de personalidade, pois asseguram a inviolabilidade do direito à vida, à integridade física, e inclusive estão reconhecidos entre os direitos sociais.

**OBS:** Não só pessoas têm direito a alimentos, também quando existem animais de estimação é possível prever obrigação alimentar, analogicamente usando o direito de família.

**OBS:** É o Estado o primeiro obrigado a prestar alimentos aos seus cidadãos e aos entes da família, na pessoa de cada um que a integra. O **Estatuto do Idoso**, de modo expresso, reconhece a obrigação estatal, tanto que quantifica o valor de um salário mínimo àquele que tiver mais de 65 anos de idade se nem ele, nem seus familiares possuírem meios de prover sua subsistência. Mas infelizmente o Estado não tem condições de socorrer a todos, por isso transforma a **solidariedade familiar em dever alimentar, ou seja, a obrigação é solidária**, sendo possível exigir a totalidade de apenas um ou de todos os devedores, cabendo ação de regresso entre os parentes:



**Art. 14.** *Se a pessoa idosa ou seus familiares não possuírem condições econômicas de prover o seu sustento, impõe-se ao poder público esse provimento, no âmbito da assistência social.*

**Art. 35.** *Todas as entidades de longa permanência, ou casa-lar, são obrigadas a firmar contrato de prestação de serviços com a pessoa idosa abrigada.*

- **TENTATIVA CONCEITUAL:** Não há definição de alimentos no Código Civil, por este motivo, se interpreta os alimentos a partir do art.227 da Constituição Federal, que estabelece:

**Art. 227.** *É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à **vida**, à **saúde**, à **alimentação**, à **educação**, ao **lazer**, à **profissionalização**, à **cultura**, à **dignidade**, ao **respeito**, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.*

Com isso, entende-se que os alimentos compreendem ao mínimo existencial para vida com dignidade, ficando a critério de o juiz analisar o caso concreto para fixação.

A partir disso, entende-se que os alimentos são direitos personalíssimos, pois asseguram a inviolabilidade do direito à vida, à integridade física, por este motivo ele não pode ser transferido, nem cedido (**Art. 1.707.** *Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora*), não se sujeita à compensação (**Art. 373.** *A diferença de causa nas dívidas não impede a compensação, exceto: II - se uma se originar de comodato, depósito ou alimentos*) e é impenhorável.

**OBS:** É irrenunciável os alimentos derivados de relação de parentesco, ocorre que, o **conjugue não é parente**, e por este motivo, é o único que tem o direito de dispensar ou renunciar os alimentos.

- **CLASSIFICAÇÃO DOS ALIMENTOS:** O alargamento do conceito de alimentos levou a doutrina a distinguir alimentos civis e naturais.

a) *Alimentos naturais:* são os indispensáveis para garantir a subsistência, como alimentação, vestuário, saúde, habitação, educação etc.

b) *Alimentos civis:* destinam-se a manter a qualidade de vida do credor, de modo a preservar o mesmo padrão e status social do alimentante, ou seja, é para manutenção do padrão de vida.

Via de regra, os alimentos naturais são destinados aos conjugues e companheiros, enquanto os alimentos civis decorrem do poder familiar.

- **PRESSUPOSTOS:** São necessários 03 pressupostos da prestação de alimentos, sendo:

a) *Vínculo:* Que a origem seja decorrente do poder familiar, do parentesco ou da dissolução casamento ou união estável.

b) *Necessidade:* É verificar qual a necessidade do alimentado (pessoa que recebe a pensão alimentícia).

**OBS:** A necessidade decorrente do poder familiar é presumida, como em relação aos filhos menor e, é necessário acompanhar a evolução patrimonial. A necessidade dos demais deve ser comprovada.

c) *Possibilidade:* Ocorre a necessidade de verificar a possibilidade que o alimentante (pessoa que paga a pensão alimentícia) tem pagar alimentos ao alimentado .

**OBS:** Geralmente as pessoas acham que o juiz é obrigado a fixar o valor em 30%, ocorre que este 30% não está em lei, e o juiz para fixar um valor, precisa analisar cada caso concreto, entre a necessidade e a possibilidade para fixar o valor.

**OBS:** *Ocultação da possibilidade:* Ocorre muitos casos que o alimentante esconde a sua possibilidade de pagamento, e nesses casos, admite-se a aplicação do princípio da aparência.

Pelo princípio da aparência, será fixado à pensão, no que ele aparenta ser, quando, por exemplo, ele dá sinais externos de riqueza, nesse caso, acontece a inversão do ônus da prova, devendo o réu provar seus ganhos e sua possibilidade.

- **CARACTERÍSTICAS DOS ALIMENTOS:** No âmbito das relações de família, os alimentos comportam importantes características, sendo elas:

a) *Solidariedade:* Nesse caso, trata-se do princípio da solidariedade, que dispõe que em uma relação de afeto, a família sempre se ajuda quando precisa. Nota-se que por ser princípio, o dever da família é **subsidiário e de caráter complementar**, condicionado às possibilidades de cada um dos obrigados, devido sua natureza divisível.

***Art. 1.698.** 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.*

**OBS:** no entanto, o Estatuto do Idoso afirma: *A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores.* Neste caso, o dever de prestar alimentos, a obrigação é solidária.

*b) Reciprocidade:* A obrigação alimentar é recíproca entre cônjuges, companheiros e entre parentes. É mútuo o dever de assistência, a depender das necessidades de um e das possibilidades do outro.

Com relação aos alimentos decorrentes do poder familiar, não há falar em reciprocidade. Porém, no momento em que os filhos atingem a maioridade, cessa o poder familiar e surge, entre pais e filhos, obrigação alimentar recíproca em decorrência do vínculo de parentesco.

*Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recai a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.*

**OBS:** Ainda que exista o dever de solidariedade da obrigação alimentar, a reciprocidade só é invocável respeitando um aspecto ético. Assim, o pai que deixou de cumprir com os deveres inerentes ao poder familiar não pode invocar a reciprocidade da obrigação alimentar para pleitear alimentos dos filhos.

**OBS:** Expressamente a lei autoriza a cessação do direito a alimentos quando o credor tem um procedimento indigno para com o devedor.

*c) Proximidade:* O credor deve buscar alimentos de quem lhe é mais chegado. Subsidiariamente, recai aos mais distantes guardadas a ordem de vocação hereditária (ascendentes, descendente e irmãos).

Ainda que haja uma ordem de preferência é possível que a ação seja movida contra mais de um obrigado, formando-se um **litisconsórcio passivo facultativo sucessivo**.

*Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recai a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.*

*d) alternatividade:* Em regra, os alimentos são pagos em dinheiro, dentro de determinada periodicidade. Podem, no entanto, ser alcançados *in natura*, com a concessão de hospedagem e sustento, sem prejuízo do direito à educação.

*Art. 1.701. A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor.*

**Parágrafo único.** *Compete ao juiz, se as circunstâncias o exigirem, fixar a forma do cumprimento da prestação.*

*e) Periodicidade:* Como o encargo de pagar alimentos tende a estender-se no tempo é indispensável que seja estabelecida a periodicidade para seu adimplemento. Pode ser estipulado por lapso temporal, quinzenal, semanal, semestral e até mesmo mensalmente. Essa estipulação depende da concordância de ambas as

partes ou da comprovação, por parte do devedor, d a necessidade de que assim seja.

*f) anterioridade:* Pela própria finalidade da obrigação alimentar, salta aos olhos que se trata de encargo que necessita ser cumprido antecipadamente. Como os alimentos destinam-se a garantir a subsistência do credor, precisam ser pagos com antecedência. O vencimento é antecipado em relação ao período correspondente.

**Art. 1.928.** *Sendo periódicas as prestações, só no termo de cada período se poderão exigir.*

**Parágrafo único.** *Se as prestações forem deixadas a título de alimentos, pagar-se-ão no começo de cada período, sempre que outra coisa não tenha disposto o testador.*

**OBS: Súmula 309, STJ:** *O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.*

Fixados os alimentos e não pagos imediatamente, possível o uso da via executória, mesmo antes de vencido o período da obrigação, pois já existe mora e a obrigação tornou-se exigível. Aliás, para lá de viciosa a prática de aguardar o vencimento de três parcelas para a cobrança, pelo só fato de a dívida, por tal lapso de tempo, comportar execução pela via da coação pessoa. Basta a mora de um período para o exercício do direito de cobrar dívida exigível.

*g) atualidade:* O encargo alimentar é de trato sucessivo, os efeitos corrosivos da inflação não podem aviltar seu valor, assim, é possível que os alimentos sejam fixados com a indicação de critério de correção:

**Art.1.710.** *As prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão atualizadas segundo índice oficial regularmente estabelecido.*

A modalidade que melhor preserva a atualidade do encargo é estabelecer o valor em percentual dos ganhos do alimentante. Não dispondo ele de fonte de rendimento que permita o desconto, a tendência é estabelecer os alimentos em salários mínimos.

**OBS:** A Constituição Federal (7.º IV) veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Mas quanto aos alimentos, é pacífica a orientação doutrinária e jurisprudencial admitindo esse indexador nas obrigações alimentares no âmbito do direito das famílias.

*h) inalienabilidade:* Não pode ser transacionado, sob pena de prejudicar a subsistência do credor, ***apenas com relação aos alimentos pretéritos são lícitas transações.*** Ainda assim, em se tratando de alimentos devidos a criança ou adolescente, o acordo necessita submeter-se à chancela judicial com prévia manifestação do Ministério Público.

i) *irrepetibilidade*: Como se trata de verba que serve para garantir a vida e aquisição de bens de consumo, inimaginável pretender que sejam devolvidos, logo, eles não podem ser devolvidos.

Ainda, a exclusão dos alimentos ou a alteração para menor do valor da pensão não dispõe de efeito retroativo, ou seja, possuem efeitos *ex nunc*.

Todavia, **admite-se a devolução exclusivamente quando comprovado que houve má-fé** ou postura maliciosa do credor. Em nome da irrepetibilidade, não é possível dar ensejo ao enriquecimento injustificado, é o que se vem chamando de relatividade da não restituição.

BOA – FÉ = não devolução e; MÁ-FÉ = devolução.

j) *Irrenunciabilidade*: O Código Civil atual consagra a irrenunciabilidade, admitindo apenas que o credor não exerça o direito.

*Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.*

**OBS:** no que diz com os alimentos entre cônjuges e companheiros a tendência é admitir a renúncia, não se aceitando posterior pedido de alimentos.

**OBS:** *Súmula 336, STJ*: A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente.

k) *Transmissibilidade*: Diz o Código Civil: *A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor.*

**OBS:** Não se aceita a transmissão do encargo decorrente do casamento, sob o fundamento de o cônjuge sobrevivente fazer jus ao direito real de habitação ou, a depender do regime de bens, ao usufruto de parte da herança. Todavia, transmite-se a dívida alimentar, isto é, as prestações vencidas e não pagas até a data do falecimento do alimentante.

**OBS:** Apesar de a lei falar em transmissão aos herdeiros, a obrigação ocorre relativamente ao espólio. O pedido não cabe ser formulada nos autos do inventário, devendo ser proposta ação própria. Devem figurar no polo passivo da ação os herdeiros e não o espólio, até o momento da partilha, após isso é obrigação pessoal e não do espólio. Admite-se ao espólio fazer a compensação, ou seja, retirar do alimentando o que era direito de herança.

- **ESPÉCIES DE ALIMENTOS**: Os alimentos podem ser advindos de 03 origens distintas, sendo decorrentes: **a)** do fim do casamento; **b)** do poder familiar e; **c)** do parentesco.

a) *ALIMENTOS DECORRENTES DO FIM DO CASAMENTO*: O dever de mútua assistência atribuído aos cônjuges quando do casamento é que dá origem à recíproca obrigação alimentar. Para pleitear alimentos dos ex-cônjuges, é necessário comprovar que um deles não consegue se manter sozinho, trazendo a idéia de que esses alimentos irão servir para a manutenção da subsistência.

A necessidade NÃO é presumida, e deve ser comprovada.

Estabelecida a obrigação alimentar, quer quando da separação, quer por ocasião do divórcio, não havendo mudança na situação de vida de qualquer das partes, persiste o encargo enquanto permanecer inalterada a condição econômico-financeira dos ex-cônjuges, pois não há limitação temporal, todavia, há precedentes do STJ que perdurara o dever se prestar alimentos:

*Tempo certo – alimentos transitórios (1 ou 2 anos ou até a partilha de bens)*

*Inserção do cônjuge no mercado de trabalho*

O dever alimentar cessa somente pelo novo casamento do beneficiário.

**OBS:** Tais alimentos não cessam naturalmente ou automaticamente, é necessário pleitear uma ação de exoneração de alimentos, passando a valer do transitório em julgado, não retroagindo a data da citação.

**OBS:** Admite-se a possibilidade de se estabelecer **alimentos compensatórios**, que tem por objetivo a manutenção do padrão de vida, e não a manutenção da subsistência, geralmente, serve para aquele que não recebeu bens, seja comum na separação de bens, indenização pela perda de chance, e não dispõe de conteúdo alimentar. O não pagamento de alimentos compensatórios **não autoriza a prisão civil**.

**OBS: Nulidade do casamento:** Enquanto não anulado o casamento, mesmo durante o processo de desconstituição do vínculo, persiste o dever de assistência recíproca, independentemente de indagação acerca da boa ou má-fé de qualquer dos cônjuges. Remanescendo a obrigação de mútua assistência, basta haver a necessidade de um e a possibilidade do outro para que sejam fixados alimentos. Assim, é possível a concessão de **alimentos provisionais** nas ações de anulação de casamento, havendo invalidade, cessa-se tais alimentos.

**OBS:** A união estável equipara-se ao casamento, logo, é possível o pagamento de alimentos decorrentes da união estável: **Art. 7º da Lei 9.278/96**: *Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.*

b) *ALIMENTOS DECORRENTES DO PODER FAMILIAR*: Enquanto o filho se encontra sob o poder familiar, o pai não lhe deve alimentos, o dever é de sustento.

**Entre sustento e alimentos há considerável diferença.** A obrigação de sustento é imposta a ambos os pais, Trata-se de **obrigação de fazer** que não possui relação com a guarda. Normalmente a obrigação alimentar é imposta ao não guardião, mas é possível sua fixação ainda que residam os pais sob o mesmo teto, o encargo de prestar alimentos é **obrigação de dar**, representada pela prestação de certo valor em dinheiro.

Os alimentos estão submetidos a controles de extensão, conteúdo e forma de prestação. Fundamentalmente, acham-se condicionados pelas necessidades de quem os recebe e pelas possibilidades de quem os presta.

Enquanto os **filhos são menores**, a presunção de **necessidade é absoluta**, ou seja, *júris et de jure*. Tanto é assim que, mesmo não requeridos alimentos provisórios, deve o juiz fixá-los. Por outro lado, o adimplemento da capacidade civil, **aos 18 anos**, ainda que enseje o fim do poder familiar, não leva à extinção automática do encargo alimentar. **Após a maioridade é presumível relativamente** à necessidade dos filhos de continuarem a perceber alimentos. No entanto, a presunção passa a ser *juris tantum*, enquanto os filhos estiverem estudando, pois compete aos pais o dever de assegurar-lhes educação.

**OBS:** *Súm. 358 STJ: cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos.* Verifica-se com isso, que a exoneração não é automática e necessita de prova do credor (ex: incapacidade).

A obrigação de prestar alimentos é recíproca: **Art. 1.696.** *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.*

A obrigação **NÃO** decorre da condição matrimonial, pois é dever de ambos os pais. Mesmo com a perda do poder familiar, permanece o dever de prestar alimentos.

**OBS: Pai socioafetivo** também tem essa obrigação. A tendência é reconhecer a concorrência da obrigação alimentar do pai registral, do biológico e do pai afetivo. Daí ser de todo defensável a possibilidade de serem reivindicados alimentos do genitor biológico, diante da impossibilidade econômico-financeira, ou seja, diante da menor capacidade alimentar do genitor socioafetivo, que não está em condições de cumprir satisfatoriamente com a real necessidade alimentar do filho que acolheu por afeição, em que o pai socioafetivo tem amor, mas não tem dinheiro.

**OBS: Alimentos gravídicos (lei 11.804/08):** É inquestionável a responsabilidade parental desde a concepção, e, via de consequência, também a obrigação alimentar, que está mais do que implícita no ordenamento jurídico. A garantia dos alimentos desde a concepção não significa a consagração da teoria concepcionista, até porque **os alimentos não são assegurados ao nascituro, mas à gestante.** São subsídios gestacionais, não há necessidade de comprovar necessidade da gestante e não

guarda proporcionalidade com os ganhos do devedor de alimentos. Com o nascimento com vida, transfere-se ao filhos os alimentos, com o fundamento do critério do poder familiar.

**OBS: Obrigação dos avós:** A obrigação alimentar, primeiramente, é dos pais, e, na ausência de condições ele um ou ambos os genitores, transmite-se o encargo aos ascendentes, isto é, aos avós, parentes em grau imediato mais próximo. Os avós são chamados a atender a **obrigação própria decorrente do vínculo ele parentesco**, tratando-se ele obrigação **sucessiva, subsidiária e complementar**, pois JAMAIS poderá dividir a obrigação de alimentos igualmente com os pais.

O reiterado inadimplemento autoriza à propositura de ação de alimentos contra os avós, mas não é possível cobrar deles o débito dos alimentos.

O pagamento pelo avos pode ser alternativo, por um exemplo, pagamento da escola, do plano de saúde.

*c) ALIMENTOS DECORRENTES DO PARENTESCO:* Os parentes e conviventes podem pedir alimentos uns aos outros. Quem não tem condições de prover à própria sobrevivência tem o direito de socorrer -se de seus familiares para viver de modo compatível com sua condição social e ver atendidas as necessidades com educação.

Com relação aos parentes, a obrigação alimentar acompanha a ordem de vocação hereditária, assim, quem tem direito à herança tem dever alimentar – colaterais até 4º grau.

Os irmãos germanos e unilaterais tem a mesma obrigação, visto a igualdade de filiação.

A jurisprudência vem entendendo que é possível cobrar alimentos decorrentes do parentesco até o segundo grau.

**OBS:** É possível cobrar alimentos dos afins (parentesco por afinidade)? – Em tese é plenamente possível, pois mesmo com a dissolução do casamento, remanesce o vínculo em linha reta. Todavia, a jurisprudência é resistente, e não há nenhum entendimento pacificado, sendo que raramente admite tal possibilidade.

- **ALIMENTOS PROVISÓRIOS X ALIMENTOS PROVISIONAIS:** Os alimentos provisórios são quaisquer alimentos fixados por tempo provisório pelo juiz, onde a parte requer mediante uma tutela de urgência antecipada antecedente, ou seja, satisfativa. Por outro lado os alimentos provisionais são aqueles concedidos no curso da ação de anulação do casamento.

- **AÇÃO DE ALIMENTOS:** Havendo prova do vínculo de parentesco ou da obrigação alimentar, é assegurado o uso de uma via especial para buscar o seu adimplemento. Esta é a proposta da Lei de Alimentos (5478/68).



**Procedimento do rito especial:** Como o dever de alimentos geralmente decorre de vínculo de natureza familiar, deve ser trazida com a inicial a prova do parentesco ou da obrigação por documento público (certidão de nascimento ou casamento). Os documentos probatórios, entretanto, podem ser dispensados.

A ação não precisa ser previamente distribuída e nem as custas necessitam ser pagas: basta o autor afirmar que não tem condições para arcar com os encargos processuais.

Caso o autor compareça pessoalmente, sem a indicação de profissional para defender seus interesses, incumbe ao magistrado nomear-lhe advogado, o credor possui *jus postulandi*.

*Art. 1º. A ação de alimentos é de rito especial, independente de prévia distribuição e de anterior concessão do benefício de gratuidade.*

*Art. 2º. O credor, pessoalmente, ou por intermédio de advogado, dirigir-se-á ao juiz competente, qualificando-se, e exporá suas necessidades, provando, apenas o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor, indicando seu nome e sobrenome, residência ou local de trabalho, profissão e naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe.*

Ao despachar a inicial, o juiz estipula, desde logo, alimentos provisórios. Mesmo se não requeridos, os alimentos devem ser fixados, a não ser que o credor expressamente declare que deles não necessita. Também deve ser estipulada multa para o caso do inadimplemento. Podem tais alimentos provisórios serem revistos a qualquer momento, visto a possibilidade – necessidade.

*Art. 4º As despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita.*

Determina a lei que a ação **se inicie com a designação da audiência de conciliação e julgamento**. Nessa audiência, **será continua**, podendo ou não as partes comparecer com no máximo **03 testemunhas**, a audiência o credor e o devedor tem a **possibilidade de fazer um acordo** e é imprescindível a presença do autor e do réu, sob pena de arquivamento do pedido ou revelia.

Para instrução da causa pode tomar todas as providências necessárias ao seu esclarecimento: **Art. 19.** *O juiz, para instrução da causa ou na execução da sentença ou do acordo, poderá tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação de prisão do devedor até 60 (sessenta) dias.*

Depois das alegações finais, o magistrado renova a tentativa de conciliação e prola **sentença**, os alimentos não transitam e julgado, pois se muda a situação fática, é possível rever os alimentos.

***Art. 15.** A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista, em face da modificação da situação financeira dos interessados.*

Mesmo a sentença sujeita a recurso, tem efeito imediato, pois a **apelação é recebida apenas no efeito devolutivo, e NÃO suspensivo.**

O **VALOR DA CAUSA** são 12 prestações mensais pedidas pelo autor (art.292, III, CPC). E ainda, a **COMPETÊNCIA** na ação de alimentos é ditada pela lei processual: foro competente é o do domicílio ou da residência do alimentado, sendo eles menores ou incapazes, a competência é da residência de seus representantes.

A **CITAÇÃO** em regra será por correio, porém admite-se por oficial de justiça.

O direito a alimentos é **IRRENUNCIÁVEL** e **IMPRESCRITÍVEL**: ***Art. 23.** A prescrição quinquenal referida no art. 178, § 10, inciso I, do Código Civil só alcança as prestações mensais e não o direito a alimentos, que, embora irrenunciável, pode ser provisoriamente dispensado.*

- **EXECUÇÃO DE ALIMENTOS:** Estabelecida a obrigação alimentar, e não efetuando o devedor o pagamento, cabe ao credor executá-lo. O devedor é intimado para o pagamento voluntário no prazo de 03 dias, não paga, não prova o pagamento ou não apresenta justificativa da impossibilidade, é possível o protesto e inscrição do devedor no cadastro de proteção do crédito.

A depender do título executivo de que dispõe, cabe ao credor buscar o cumprimento da sentença: a **execução pelo rito da prisão** ou a **execução de título executivo extrajudicial**. A eleição do meio executório é prerrogativa do credor, não podendo o devedor pretender a transformação de um procedimento em outro. O cumprimento da sentença ou acordo judicial deve ser promovido nos mesmos autos em que foi estipulado o encargo. Já para executar acordo extrajudicial é necessário o uso do processo executório.

**OBS:** A **prisão**: fator coercitivo de pressão psicológica para compelir a cumprir sua obrigação. Após o prazo, o executado não paga, não prova o pagamento ou não apresenta justificativa absoluta (doença incurável, acidente que impossibilita de trabalhar, dependência física), é possível a prisão civil do devedor de alimentos.

***Art. 19.** O juiz, para instrução da causa ou na execução da sentença ou do acordo, poderá tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação de prisão do devedor até 60 (sessenta) dias.*

***Art. 528, §3º, CPC:** Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.*

É necessário estabelecer que somente é possível a prisão a débitos atuais, pois os atrasados não tem caráter alimentar. O regime é fechado, todavia, são separados dos presos comuns e o cumprimento da pena não exime da obrigação alimentar vencida e vincenda. O pagamento suspende a ordem de prisão.

***Súmula 309, STJ:** O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.*

**OBS: POSSIBILIDADE DE DÉBITO EM FOLHA DE PAGAMENTO:** Débito objeto da execução pode ser descontado dos rendimentos ou rendas do executado, de forma parcelada, não ultrapassando 50% dos ganhos líquidos.

- **CUMPRIMENTO DE SENTENÇA SOB PENA DE PENHORA:** Segue o rito do cumprimento das obrigações de pagar quantia certa – a escolha cabe ao credor, o pagamento deve ser feito voluntariamente no prazo de 15 dias, após isso devida multa e honorários em 10%. Podendo ser feito avaliação, penhora, arresto e leilão, inclusive a penhora de FGTS e PIS.

**OBS:** quando já houve o rito de coerção pessoal e o devedor continua inadimplente, é possível converter a prisão em rito de penhora, mais nunca, ao contrário.

- **REVISÃO DE ALIMENTOS:** os alimentos não transitam em julgado, pois se muda a situação fática, é possível rever os alimentos, seja para majorar, reduzir ou até mesmo exonerar. Nesse caso, possui efeitos retroativos, ou seja, *ex tunc*, retroagindo a data da citação.

- **EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS:** A exoneração não é automática, por tal motivo, devem-se passar pelo crivo judicial, as partes devem requerer ao juiz e o juiz deve analisar no caso em concreto.