

Desafios e Efeitos em Dissoluções Conjugais Sob a Perspectiva Internacional

NELSON FREITAS ZANZANELLI
CASSIO SABBAGH NAMUR

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo explorar o tema muito em voga na doutrina e jurisprudência do direito brasileiro referente às responsabilidades entre casais e frente aos filhos, suas consequências e obrigações quando da extinção do vínculo conjugal seja por dissolução de união estável, seja por meio de decretação de divórcio. Não é incomum nos termos das relações conjugais, as grandes questões versarem sobre a divisão do patrimônio e geralmente traz como consequência litígios com a prole, haja vista que os filhos passam a ser moedas de trocas e de pressão psicológica para que os genitores de modo egoístico venham almejar os seus interesses pessoais e principalmente econômicos. Diante de tal problemática moral, social e financeira procuramos demonstrar os regramentos pátrios bem como as posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema.

Palavras-chave

Divórcio. Relações conjugais. Filhos. Patrimônio.

Challenges and Effects in Marital Dissolutions from an International Perspective

Abstract

This paper aims to explore a topic that is very much in vogue in Brazilian legal doctrine and jurisprudence regarding the responsibilities between couples and towards their children, their consequences and obligations when the marital bond is dissolved, whether through the dissolution of a stable union or through a divorce decree. It is not uncommon for the major issues in the termination of marital relationships to revolve around the division of assets, and this usually results in litigation with the children, given that the children become bargaining chips and a source of psychological pressure for parents to selfishly pursue their personal and, above all, economic interests. In light of this moral, social, and financial problem, we seek to demonstrate the national regulations as well as the doctrinal and jurisprudential positions on the subject.

Keywords

Divorce. Marital relationships. Children. Assets.

1_INTRODUÇÃO

O tema é necessário diante das novas relações sociais constituídas no sistema normativo, modificando a relação familiar e seus aspectos sociais e patrimoniais.

A filiação e o patrimônio sugerem a questão dos “meus, seus e nossos” tanto quanto aos filhos e suas relações diante das dissoluções existentes nas relações conjugais como a proteção do patrimônio frente à partilha e a manutenção da prole até o atingimento de maioridade dos filhos, em prol da dignidade humana de todos os presentes.

O presente trabalho tem o fito de mostrar algumas questões de relevância no relacionamento contemporâneo, o que não esgota os temas ora apresentados mas devem ser refletidos para o entendimento das mudanças sociais.

2_UNIÃO ENTRE PESSOAS

O direito contemporâneo tem mudado o conceito de família se analisarmos as legislações romanas e patriarcais dos tempos idos que foram a base de instituição de família e busca de proteção patrimonial, regidos até os séculos XIX e XX.

No Brasil não foi diferente. Na própria Constituição Federal de 1988 estabeleceu no Capítulo VII do Título VIII – Da Ordem Social em que passou a tratar sobre a família, da criança, do adolescente e do idoso, entes que formam o conceito familiar.

Muito se evoluiu no sentido de admitir a constituição familiar com a simples convivência e coabitação de modo estável, não necessitando da regulamentação estatal da união por meio de casamento, admitindo, inclusive, a união entre pessoas, hodiernamente de sexos diversos ou do mesmo sexo, inclusive.

A união entre pessoas passou a ser mais abrangente do que outrora e não pode deixar de observar que o instituto familiar passou a ter abrangência salutar, admitindo o casamento civil, o casamento religioso com efeitos civis e a união estável que passou a ser um hábito entre os brasileiros, com os riscos que devem ser mensurados na eventualidade de dissolução deste liame e até para fins sucessórios.

A união para constituir a denominada “família” é assunto relevante, eis que, para se evitar qualquer dúvida quanto à intenção das partes e as proteções atinentes ao instituto familiar, o contrato de namoro passou a ser um instrumento jurídico

para evitar, em tese, a constituição ou a proteção para se evitar o reconhecimento da união estável, não querido por uma das partes, e, logicamente, evitar eventuais responsabilidades patrimoniais e sucessórias.

O assunto é salutar visto que *Flávio Tartuce* observando o ensinamento de *Pablo S Gagliano* expôs que o “contrato de namoro poderia ser considerado como uma alternativa para aqueles casais que não querem assumir uma união com responsabilidades. No entanto, o próprio autor *Pablo Stolze Gagliano* expõe que “a união estável é um fato da vida, uma situação fática reconhecida pelo Direito de Família que se constitui durante todo o tempo em que as partes se portam como se casados fossem, e com indícios de definitividade”.¹

Há ainda discussão se o contrato do namoro será eficaz para a proteção das partes a fim de evitar eventuais responsabilidades conjugais, patrimoniais e sucessórias. Tema de difícil solução ainda nos dias de hoje.

Visto os eventuais problemas e responsabilidades atinentes à união entre pessoas cada vez mais, se mostra relevante o tema de observar as diretrizes e as responsabilidades que no meu modo de ver, sempre são as mais conflitantes, inclusive, quando se trata das relações patrimoniais e de filhos das partes.

Passamos a analisar as formas de união admitidas no sistema brasileiro.

3_UNIÃO ESTÁVEL

3.1_Do Conceito

União estável ou união livre era conhecida como sociedade de fato sem proteção jurídica no nosso ordenamento jurídico.

A jurisprudência a partir da década de 1980 passou a considerar alguns casos de reconhecimento de união estável e somente com a Constituição Federal de 1988 passou a ser tratada união estável como casamento desde que houvesse o *animus* de viver e partilhar a coabitação, mútua assistência e proteção ao patrimônio, se mesmo nada estabelecer, a partilha de bens conquistados na constância da união.

Neste sentido, o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal do Brasil assim regulamentou: “para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

1 Gagliano, Apud Tartuce, Flávio. Direito de Família, Ed. Saraiva. 15ª Ed. vol 5, pg 2

A união estável passou a ter o mesmo tratamento, portanto, do casamento.

O mesmo tratamento passou também a filiação, dando direitos ao pátrio poder a ambos os cônjuges, bem como as obrigações alimentares, regulando principalmente quanto a guarda e visitação da prole.

Para tanto foram reguladas as leis 8.971/1994 e a Lei n. 9.278/96 para regulamentar a união estável em consonância com o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal por se tratar uma união de fato e com a vigência do Código Civil de 2002, que entrou em vigor em janeiro de 2003 regulando inteiramente a matéria revogando as antigas leis.

O Código Civil de 2002, em vigor, passou a disciplinar a união estável nos artigos 1.723 a 1.727 quanto às normas básicas e seus efeitos pessoais e patrimoniais e de acordo com o referido artigo é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com a intenção de constituição de família.

Desta feita, Rodrigo da Cunha Pereira define a união estável como a “união estável sendo a relação afetivo-amorosa entre um homem e uma mulher, não adulterina e não incestuosa, com estabilidade e durabilidade, vivendo sob o mesmo teto ou não constituindo família sem o vínculo do casamento civil.”²

Não se discute atualmente que a união estável também é proteção jurídica para os casos homoafetivos. Ora como será explanado a seguir, se foi reconhecida a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo, por que não, a regularização e reconhecimento da união estável entre eles?

Neste sentido os Tribunais e Cortes do Brasil assim delineiam:

União estável homoafetiva – Reconhecimento em primeiro grau e mantida – Prova carreadas aos autos que demonstram os requisitos ensejadores da união – Partilha de imóvel que comporta alteração em relação ao percentual – Aluguel pelo uso exclusivo do imóvel e benfeitorias que deverão ser objeto de liquidação de sentença – Partilha de bens móveis que não comporta alteração, o mesmo ocorrendo com a guarda de um dos semoventes, atribuída à autora – Sucumbência parcial, com divisão das despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação – Recurso parcialmente provido. (Apelação Cível nº 1006732-39.2020.8.26.0079, 5ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Des. Fernanda Gomes Camacho, j. 19. 9.2022)

2 Pereira, Rodrigo da Cunha. Concubinato e União Estável. 7ª Ed. Belo Horizonte, Del Rey, 2004, pg.28/29

A questão relativa ao patrimônio e as responsabilidades quanto aos filhos e aos cônjuges e ex-cônjuges forçaram os legisladores a disciplinar a respeito de proteção entre os conviventes, independentemente da forma de união perpetrada.

Inclusive, segundo *Flavio Tartuce*, os alimentos passaram a ser admitidos entre os conviventes de união estável, além de partilha de bens e responsabilidades quanto à herança e direitos³ alimentares assistencialistas, mesmo não sendo parentes, podendo reivindicar alimentos por um período até se ajustar novamente após eventual dissolução conjugal.

3.2_Características e requisitos

Segundo o artigo 1.723 do Código Civil é reconhecida a união estável como entidade familiar “entre homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e com o objetivo de constituir família”.

Álvaro Villaça professa que a lei não exige mais um prazo mínimo para a sua constituição e os requisitos para a sua constituição são a publicidade, o sentido de notoriedade, contínua, duradoura além do objetivo de os companheiros estabelecerem com o *animus familiae*.⁴

Depois de muita discórdia entre o período para a constituição da união estável, não se exige tempo mínimo para a sua concretização e nem a necessidade de viverem sob o mesmo teto, dependendo da comprovação dos requisitos quais sejam a convivência duradoura e pública, apoio mútuo ou assistência mútua, intuito de constituir família, com os deveres de guarda, sustento e de educação dos filhos comuns bem como o dever de lealdade e respeito.

4_CASAMENTO E DISSOLUÇÃO CONJUGAL

O casamento sempre foi buscado como forma de regularizar a união entre pessoas do mesmo sexo e, principalmente, a regulação e patrimônio entre as famílias.

Embora tenhamos a união estável, que ao longo do desenvolvimento moral e econômico das partes passou a ser mais adotado, o casamento ainda é buscado por várias pessoas como forma de regularizar a sua situação pessoal e civil.

3 Tartuce, Flavio. Direito Civil. Ed. Forense edição 2020, 15ª Ed. Pg. 380

4 Azevedo, Álvaro Villaça. Comentários ao Código Civil. São Paulo. Saraiva. 2003, v.19,pg.255

O próprio artigo 1.511 do Código Civil expõe como um conceito ético em prol de regular uma dignidade humana e a proteção patrimonial.⁵

Assim o casamento figura que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.”

O casamento deve ser regularizado mediante celebração oficial expedindo a certidão de casamento, documento relevante para a convivência social.

Muito embora o casamento seja almejado pelas pessoas, principalmente, as mais conservadoras, isto não afasta da possibilidade do desfazimento deste vínculo de união entre os cônjuges.

Além do falecimento, que põe fim ao matrimônio, tornando-se o sobrevivente na qualidade de viúvo, pode também dissolver o vínculo conjugal por meio do divórcio, que pela Emenda Constitucional 66/2010 não necessita mais para concretizar a dissolução provas ou qualquer outro procedimento para que o casal ou qualquer um deles possa requerer extra ou judicialmente a dissolução conjugal.

A nova providência fomentada pelo direito constitucional e de direito de família voltou a findar a obrigatoriedade de viverem para o resto de suas vidas, em antítese à busca da felicidade e da dignidade humana.

4.1_Conceito e características do Casamento

4.1.1_Conceito

Maria Helena Diniz ao enfrentar o tema define como sendo o casamento “o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família”⁶

Inobstante o conceito sempre prever a união formal entre homem e mulher, a Corte Suprema no Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e diversos tribunais brasileiros passaram a admitir a sociedade de fato constituída entre pessoas do mesmo sexo, num primeiro momento, argumentando a proteção de patrimônio conquistado, em comum e, posteriormente, admitindo o *affectio* entre eles reconhecendo como entidade familiar uma parceria homoafetiva.

5 Silva, Eduardo. A dignidade da pessoa e a comunhão plena de vida: o direito de família entre a Constituição e o Código Civil in: A reconstrução do Direito Privado. Martins Costa, Judith (Coord.) São Paulo, RT, 2002, pg.473

6 Diniz, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, Vol 5. Direito de Família, 24ª Ed.2009, Saraiva, pg.37.

Paulo Lobo entendia que a relação homoafetiva deveria ter a proteção legal e reconhecida a sua existência o que passou a ser admitida inclusive quanto às uniões regulares ou apenas de convivência estável.⁷

Rol Madaleno expõe que “ao impor efeito vinculante e declarar a obrigatoriedade do reconhecimento como entidade familiar da união entre pessoas do mesmo sexo, conquanto atendidos os mesmos pressupostos exigidos para a constituição da união entre o homem e a mulher, e estender com idêntica eficácia vinculante os mesmos direitos e deveres aos companheiros do mesmo sexo, o STF assegurou aos companheiros homoafetivos a plêiade dos direitos elencados no livro do Direito de Família do Código Civil brasileiro, prioritariamente consagrados aos casais heterossexuais, como os alimentos, previstos no artigo 1.724 do Código Civil”⁸

Muito comum no Brasil a celebração do casamento perante o Cartório de Registro Civil, órgão estatal que tem a função de regularizar a relação civil entre homem e mulher. Como dito, a legislação passou a reconhecer a união homoafetiva, o que era antes um tabu a moral e realidade brasileiras.

Por força da Resolução 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça, os Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais passaram a ficar obrigados a realizar os casamentos entre casais do mesmo sexo.

Até a vigência desta Resolução havia dissonância entre os Cartórios do Brasil, em que alguns admitiam a celebração da união e outros não.

Muito se discutia se o casamento era apenas uma instituição ou um contrato. Cada vez mais, não desnaturando o instituto o casamento passa a ter aspectos contratuais. Nesta esteira, *Caio Mario Pereira*, entende que o “matrimônio é um contrato civil, regido pelas normas comuns a todos os contratos, ultimando-se e aperfeiçoando-se apenas pelo simples consentimento dos nubentes, que há de ser recíproco e manifesto por sinais exteriores”⁹.

4.1.2_Características

Quanto às características do casamento podemos abstrair a liberdade na escolha do nubente por se tratar de um direito pessoal.

Diverso da união estável é pressuposto do casamento a solenidade do ato

7 Lobo, Paulo Luis Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: Para além do numerus clausus. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, Síntese – IBDFAM n. 12, jan-fev-mar 2002, pg54

8 MADALENO, Rolf .Direito de Família,Forense, 10ª Ed. 2020, pg. 33

9 Caio M.S. Pereira. Instituições de Direito Civil.3 ed.Rj. Forense, 1979, vol 5, p40

nupcial vez que o Estado exige para a sua validade de formalidades que garantem a manifestação de vontade, a sua publicidade e validade jurídica.

Se não houver a formalização adequada pode ser declarado nulo ou anulável. Há de ressaltar que o matrimônio é de ordem pública e sobrepõe sobre às vontades pessoais dos noivos.

Como característica também do casamento, importante ressaltar a necessidade de união permanente e a união deve ser exclusiva, vedando a poligamia.

Os deveres do casamento estão inseridos no artigo 1.566 do Código Civil e são a fidelidade recíproca, mútua assistência, vida em comum, no domicílio conjugal, sustento, guarda e educação dos filhos e respeito e consideração mútuos, trazendo a igualdade entre os cônjuges, como preceituam as normas da constituição Federal quanto à igualdade entre as pessoas, inclusive, entre marido e mulher.

A união quer seja pelo casamento ou pela união estável é o conforto psíquico e social almejado pelas partes e também pelo estado para que tenha a estabilidade social e a regulação da própria sociedade.

Infelizmente, por várias razões a permanência entre a união de pessoas podem ser ruídas quer sejam por mudanças comportamentais, descumprimentos dos deveres de união e matrimoniais etc, rompendo os laços que outrora propuseram a firmar de modo “eterno”.

O grande filósofo e autor de inúmeras poesias e letras de músicas, *Vinicius de Moraes* já articulava o seguinte em seu “Soneto de Fidelidade”:

“(…)
Eu possa me dizer do amor (que tive)
Que não seja imortal, posto que é chama
Mas que seja infinito enquanto dure”

4.2_Dissolução Conjugal

4.2.1_Conceito

A dissolução conjugal caracteriza-se pelo sistema dual de dissolução da sociedade conjugal e da dissolução do vínculo conjugal.

Não obstante a vigência da Emenda Constitucional n. 66 de 14 de julho de 2010 ainda subsiste a possibilidade do casal separar judicialmente e neste caso ocorreria apenas a dissolução da sociedade e não a dissolução do vínculo que ocorre com o divórcio ou com a morte de um dos cônjuges.

Interessante que, na prática, com a admissão de se proceder o divórcio direto, não havendo mais como outrora a necessidade de separar judicialmente e, após um prazo legal proceder a dissolução do vínculo, alguns casais ainda optam por separar-se judicialmente, sem que proceda o divórcio. Isto gera como consequência a situação de um casal separado terminar o vínculo conjugal com a morte, caso não se proceda ao divórcio anteriormente.

Como dito, a dissolução conjugal nunca é pensada ou sugerida na constância da união quer seja no casamento ou por meio da estabilidade entre as partes em face da convivência.

O que se espera é sempre a continuidade da relação conjugal e sua perpetuação para constituir a denominada família, gerar filhos e patrimônio que passam a regular a estabilidade familiar e emocional.

Desta feita, como bem elucida Rolf Madaleno “a dissolução do vínculo conjugal só se daria com a morte, com o divórcio, e com a anulação ou nulidade do casamento enquanto a separação judicial apenas poria termo à sociedade conjugal, sem atingir o vínculo do matrimônio, impedindo portanto¹⁰, o recasamento da pessoa simplesmente separada, judicial ou extrajudicialmente”.

4.2.2_Características

Atualmente no Brasil, admitiu-se que os cônjuges pudessem dissolver o casamento por meio de processo judicial, optando por fazer por ação judicial, quer seja de modo consensual ou litigioso, no caso de conflitos existentes entre eles, ou podem também, proceder a separação judicial ou o divórcio por força de escritura pública lavrada perante o Cartório de Notas, por meio do Tabelião, que possui o múnus público para regularizar a situação conflituosa ou amigável.

A ideia é, em primeiro lugar, desafogar um sistema judiciário com acúmulo de processos e desde que não haja menores na relação conjugal e lide entre as partes, podem os cônjuges optarem por proceder a separação judicial ou o divórcio extrajudicialmente conforme Lei n. 11.441 de 04 de janeiro de 2007 que passou a disciplinar a possibilidade de realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa.

Passamos agora a discursar sobre a dissolução do vínculo conjugal por meio da morte e por meio do divórcio.

10 Op. Cit. p. 218

4.2.3_Morte

Segundo Maria Helena Diniz, a morte de um dos consortes produz efeito dissolutório tanto da sociedade como do vínculo conjugal, fazendo cessar o impedimento para contrair novo casamento e conseqüentemente viver em união estável¹¹.

Com a morte, passa o cônjuge sobrevivente à condição de viúvo, tendo direito a meação no caso de regime de bens ajustados na união ou do casamento, sem prejuízo de eventualmente ser herdeira.

Importante salientar que no regime brasileiro, existem os regimes de bens de comunhão universal, comunhão parcial de bens, separação total de bens, separação obrigatória de bens e ainda separação dos aquestos.

Olvida salientar que no sistema brasileiro após 1977, com a Lei do Divórcio, passou a ser considerado como regime oficial na união estável e no casamento o regime de comunhão parcial de bens, isto é, os bens que cada qual possui antes do casamento ou da união, bem como os bens doados somente para a pessoa individual ou em decorrência de herança não se comunicam.

Por sua vez, comunicam-se os bens que foram adquiridos e conquistados após a união, sendo que cada cônjuge, com a morte, passa a ter o direito à meação e não herança, propriamente dita.

Considerando o regime de comunhão parcial de bens, os bens do falecido que não foram conquistados em comum, podem ter uma participação de receber o cônjuge sobrevivente com os seus herdeiros, a fim de proteger a prole e o cônjuge.

Os demais regimes de bens ora citados, como não se trata do tema do presente trabalho, dependerão de pacto antenupcial para que os nubentes escolham antes de convolar a união estável ou o casamento.

4.2.4_Divórcio

O divórcio é a dissolução de um casamento válido, cuja função seria a extinção do vínculo matrimonial, conforme estatui o artigo 1.571, IV e § 1º do Código Civil.

Como dito, o divórcio pode ser realizado por meio de sentença judicial ou por

11 DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito de Família, vol. 05, Saraiva, 24ª Ed.2009, pg. 251.

escritura pública, e com a extinção do vínculo, as partes podem convolar novas núpcias.

O divórcio para que seja concretizado a existência de casamento válido, o pronunciamento da sentença de divórcio em vida dos consortes, a intervenção judicial ou cartorária, o requerimento por um ou por ambos os contraentes ex consortes e a verificação de um motivo legal, admitindo apenas a falta do *affectio maritalis* para concretizar a dissolução do vínculo.¹²

Interessante que o divórcio não depende de motivação. Esta é a posição doutrinária e jurisprudencial:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO Tutela Provisória de Evidência Decretação liminar do divórcio Inadmissibilidade - Ainda que com o advento da Emenda Constitucional n. 66, de 13/07/2010, que alterou a redação do § 6º do art. 226 da Constituição Federal, a dissolução do casamento civil pelo divórcio independe de motivação ou anuência do cônjuge, tal argumento não é suficiente para a concessão da tutela de evidência liminarmente antes de decorrido o prazo para a resposta Aplicação do inciso IV do art. 311 do CPC/2015 - Recurso desprovido (Agravado de Instrumento nº 2302001 79.2022.8.26.000 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Des. Alcides Leopoldo, j. 3.2.2023)

Atualmente tem se admitido o divórcio antes mesmo da citação da outra parte, sendo considerado um direito potestativo.

5_DIREITOS E OBRIGAÇÕES DIVORCIADOS

Ao concretizar o divórcio quer seja judicial ou extrajudicial, os divorciados não perdem os direitos adquiridos aos bens patrimoniais conquistados ao longo da constância da união, devendo ser observado qual o regime de bens que foi escolhido para a relação conjugal e principalmente quanto aos direitos que os divorciados possuem com relação aos filhos contraídos desta relação.

O divórcio dissolve definitivamente o vínculo matrimonial civil e faz cessar os efeitos civis do casamento religioso que estiver inscrito no Registro Público, conforme a Lei 6.515/73 e artigo 1.571, § 1º do Código Civil.

Ademais, coloca fim aos deveres do matrimônio ou da união estável, bem como

12 Op cit. Maria Helena Diniz, pg. 336

extingue o regime matrimonial de bens, devendo proceder a partilha dos bens. Cessa também o direito sucessório dos cônjuges além de possibilitar novo casamento.

Com o divórcio, dissolvendo o vínculo, não se admite a reconciliação, mas os divorciados podem outrossim, convolar novas núpcias desde que não seja considerado ato fraudulento.

No direito brasileiro não há limitação para se proceder o divórcio, isto é, uma pessoa pode casar-se e divorciar por quantas vezes quiser.

Vejamos alguns direitos assegurados quanto aos efeitos do divórcio.

5.1_Direitos

5.1.1_Direito de guarda

Um grande problema enfrentado com a dissolução do vínculo conjugal é a questão de guarda dos filhos. Há sempre questão conflituosa e quase sempre, utilizam-se como “moeda de troca” os filhos para discutir outros assuntos mesquinhos com a dissolução.

Atualmente, a guarda pode ser unilateral ou compartilhada, ou seja, um dos divorciandos ficaria com a guarda dos infantes e o outro teria assegurado o direito de visitas, devidamente estabelecidas na sentença judicial proferida no divórcio ou em ação própria.

A guarda compartilhada passou a ser a forma mais buscada pelo poder judiciário com o fito de dar responsabilidades e direitos de convivência com ambos os genitores, inclusive quanto a responsabilidades patrimoniais, no entanto.

Salvo posições que comungam com este posicionamento, entendo que a guarda compartilhada pode ser um empecilho para ao bom desenvolvimento da criança, principalmente em razão de logísticas ou desavenças promulgadas pelos genitores. Depende de caso a caso para que possamos estabelecer a guarda compartilhada.

Por fim existe também a guarda alternada, isto é, os filhos ficariam alguns dias com um dos genitores e outros dias com o outro.

Novamente, entendo que tais soluções dependem de análise de cada caso em questão pois o que deve prevalecer não seria o interesse dos pais mas sim dos filhos, quanto ao seu desenvolvimento.

5.1.2_Direito de visita

Independentemente do tipo de guarda que foi escolhida e homologada pelo juiz de direito na sentença de divórcio, em momento algum o genitor poderá perder o seu direito de visitas, para ter o convívio com os infantes para inclusive continuar exercendo o seu pátrio poder.

O pátrio poder é da essência da relação familiar e não pode ser afastado salvo se houver comprovação de abusos ou atos infracionais que venham a proceder a perda deste direito.

Desta feita o artigo 1.589 do Código Civil estatui que “o pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam 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”.

O direito de visita é respeitar o direito de proteção e tal direito é assegurado mesmo que o pai (ou a mãe) interessado foi o causador do divórcio.¹³

5.1.3_Direito de participação na vida do menor

Os pais têm o direito e dever de participar da vida do menor inclusive, os seus avós, como forma de integrar e manter o convívio familiar e formar a capacidade emocional e intelectual do menor.

5.1.4_Direito de convivência

A família é o alicerce da sociedade.

A família tem especial proteção do Estado, uma vez que constitui a base de nossa sociedade, assim seu reconhecimento, manutenção, desenvolvimento e dissolução devem ser regulados de forma a preservar a própria instituição, e principalmente garantir que o Estado, alicerçado na família, também se desenvolva de forma equilibrada.¹⁴

13 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol 6, Saraiva, 7ª Ed. 2010, p. 290/1

14 FIGUEIREDO, Fabio Vieira. Manual de Direito Civil. RT, 2019, p. 882

A relação afetiva entre os pais e os filhos deve ser almejada e preservada, independente qual o formato familiar constituído.

Por isso o direito de convivência, salutar na relação paterna e dos filhos, sendo punido pelo direito brasileiro qualquer ato que possa dar ensejo ao chamado alienação parental, que são atos perpetrados por um dos divorciados para esquivar o direito do outro de uma convivência sadia e importante para a vida dos filhos.

Segundo Fabio Figueiredo “a alienação parental consubstancia-se na atuação inquestionável de um sujeito, denominado alienador, na prática de atos que envolvam uma forma depreciativa de se lidar com um dos genitores”¹⁵.

Em consonância com o artigo 2º da Lei 12.318/2010:

Art. 2o Considera-se ato de alienação parental a 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.

5.2_Direito ao patrimônio

Os divorciados continuam com os seus direitos patrimoniais, e a partilha de bens é salutar para que cada qual, que procedeu ao esforço comum tenha o seu direito a receber a sua meação diante do regime de bens que foi escolhido pelas partes.

A jurisprudência vem ao encontro de observar sempre o regime de bens e proceder a partilha e responsabilidades patrimoniais:

DIVÓRCIO C.C. PARTILHA E ALIMENTOS Acordo das partes quanto ao divórcio - Sentença que reconheceu a existência de união estável do casal desde 2005, com posterior casamento ocorrido em 2014, determinando a partilha observada o regime da comunhão parcial de bens - Fixação, ainda, de alimentos no valor de 1/3 dos rendimentos líquidos do réu em favor dos dois filhos menores - Irresignação do réu - Alegação de que a união estável que precedeu o casamento só teria tido início em 2013, e não em 2005, razão pela qual não poderia haver a partilha do imóvel residencial, que teria sido adquirido

15 Op.cit.pg.886

unicamente por ele, em 2011 - Parcial acolhimento - Testemunha que trabalhou na casa em que conviveram as partes desde 2007 até 2011 que confirmou a união havida Autora que reconhece que a união teve início em 2007 e não 2005 - Alteração do termo inicial para 2007, sem repercussão na partilha do imóvel residencial - Partilha que deve ser mantida conforme a r. sentença Pleito de redução dos alimentos dos menores Necessidade presumida - Ausência de comprovação, pelo réu, de incapacidade de arcar com o valor fixado, em benefício dos dois filhos menores - Recurso parcialmente provido. (Ap Civ. 1001386-39.2019.8.26.0404 – 6ª Câmara de Direito Privado do TJSP Des. Marcus Vinicius Rios Gonçalves, j. 8.2.2023)

Nos moldes dos entendimentos jurisprudenciais, comprovada a união, mesmo que tenha sido celebrada eventual declaração ou escritura pública de declaração de união estável a posteriore, os bens adquiridos comprovadamente na constância da relação passarão a ter proteção entre os parceiros de convivência.

Assim:

RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. Sentença que reconheceu a existência de união estável entre as partes. Pedido de partilha julgado improcedente. Apelo do réu. Não conhecimento. Benefícios da justiça gratuita que foram indeferidos. Falta de comprovação do recolhimento do preparo. Deserção. Apelo da autora. Acolhimento parcial. Modificação do regime de bens, por meio de Escritura Pública, para separação total de bens. Possibilidade. Alteração, contudo, que não tem efeitos retroativos. Precedentes. Imóvel adquirido pelo réu antes da união estável. Parcelas pagas durante a união estável, quando aplicável o regime de comunhão parcial de bens, que são partilháveis, respeitada a copropriedade de terceiro estranho à lide. Terrenos e veículo que foram adquiridos após a modificação do regime de bens. Incomunicabilidade diante do regime de separação de bens. APELO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DO RÉU NÃO CONHECIDO. (ApCiv. 0006244-04.2021.8.26.0003-3ª Câmara de Direito Privado do TJSP-Des. Donega Morandini, j. 8.2.2023)

6_RESPONSABILIDADES E DEVERES COM OS CÔNJUGES E COM A PROLE

O divórcio ou a dissolução da união estável, não pode ser uma válvula de escape para que os cônjuges se abstenham de suas obrigações perante a relação pactuada na constância da união ou do casamento e, principalmente, perante os filhos.

Passaremos a mencionar alguns deveres que devem ser comungados mesmo com a dissolução conjugal e do vínculo matrimonial.

6.1_Dever de cuidar, educar

Os deveres de cuidar e educar estão inseridos no direito ao poder familiar que é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores.¹⁶

Silvio Rodrigues já mencionava que o poder familiar “é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes”.¹⁷

Dentre o dever de cuidar e educar, o pá trio poder é essencial para a boa condução do menor perante a vida, trazendo-lhe o conforto e estabilidade emocional, moral e patrimonial para se tornar pessoa digna de seus direitos e deveres perante a sociedade.

O artigo 1.634 do Código Civil estabelece o direito e deveres de dirigir os filhos para a criação e educação; tê-los em companhia e guarda; conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem se forem menores de 18 anos, representá-los ou assisti-los aos atos e negócios jurídicos.

6.2_Dever alimentar

O dever alimentar é salutar e obrigação dos pais, mesmo que tenham se divorciado em prol da prole. Frisa-se que o dever não se perde em caso de dissolução do vínculo conjugal.

16 Op Cit Gonçalves, pg. 396.

17 RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. Saraiva., vol. 6 p. 356

Nem poderia.

O correto sempre é observar a manutenção da educação e estabilidade emocional, educacional e moral dos menores até que eles atinjam a idade suficiente para que possam exercer as suas atividades e desvincular-se de tal obrigação paterna.

O direito alimentar entre pais e filhos menores, companheiros e cônjuges passou a ser considerado como um dever alimentar e familiar de sustento e mútua assistência.

O dever alimentar perante os filhos decorre do parentesco conforme estabelece o artigo 1.694 do Código Civil e, no direito brasileiro, admite-se até o dever alimentar entre ex cônjuges em face do dever do assistencialismo que se perpetuou, mesmo no caso de culpa do alimentando.

Prevê o art. 1.694, §1º do CC que os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do alimentante e dos recursos da pessoa obrigada. Ou seja, devem ser calculados de forma proporcional ao binômio necessidade possibilidade.

O dever de sustentar os filhos menores é expresso no art. 1.566, IV, do Código Civil e é enfatizado nos arts. 1.634, I, e 229, este da Constituição. Decorre do poder familiar e deve ser cumprido incondicionalmente, não concorrendo os pressupostos da obrigação alimentar. Subsiste independentemente do estado de necessidade do filho, ou seja, mesmo que este disponha de bens, recebidos por herança ou doação. Cessa quando o filho se emancipa ou atinge a maioridade, aos 18 anos de idade. Nessas hipóteses, deixa de existir o dever alimentar decorrente do poder familiar, mas pode surgir a obrigação alimentar, de natureza genérica, decorrente do parentesco (CC, art. 1.694).¹⁸

Os requisitos para o dever alimentar estão amparados no dever de dar subsídios a sobrevivência observando a possibilidade financeira do alimentante, a necessidade da alimentanda e a razoabilidade no valor de alimentos a serem prestados.

6.3_Dever de partilhar e Responsabilidades Patrimoniais

Como vimos o divórcio ou a dissolução da união estável visa romper o vínculo existente entre os consortes dissolvendo o vínculo da relação constituída.

A partilha dos bens deverá observar qual foi o regime de bens que foi pactuado entre os cônjuges.

18 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol. 6 14ed São Paulo, Saraiva, 2017, p. 534

No Brasil, temos como o regime de bens oficial o regime de comunhão parcial de bens que estabelece que todo o patrimônio adquirido e conquistado na constância da união estável ou do casamento deve ser partilhado em partes iguais.

O artigo dispõe sobre as relações patrimoniais entre os companheiros. Determina o dispositivo que se aplicará a eles o regime da comunhão parcial de bens, na ausência de convenção em contrário, que, no caso, é o contrato escrito (art. 1.640). Esse regime tem como principal característica a comunicação dos bens que sobrevierem ao casal na constância do casamento. Ter-se-á a presunção de que os bens onerosamente adquiridos durante a união estável são comuns, só podendo ser afastada por contrato escrito, não se admitindo nenhuma prova em contrário. Não há, pois, brechas para a alegação de que não houve esforço comum...¹⁹

Ora, tal premissa visa garantir o direito de patrimônio que ambos conquistaram para o negócio jurídico perpetrado com a união e, infelizmente, com a ruptura, tem o direito assegurado de cada qual obter o seu patrimônio.

Neste sentido, a jurisprudência atual sobre a obrigação de partilha de bens e suas responsabilidades:

DIVÓRCIO C.C. PARTILHA E ALIMENTOS Acordo das partes quanto ao divórcio - Sentença que reconheceu a existência de união estável do casal desde 2005, com posterior casamento ocorrido em 2014, determinando a partilha observada o regime da comunhão parcial de bens - Fixação, ainda, de alimentos no valor de 1/3 dos rendimentos líquidos do réu em favor dos dois filhos menores - Irresignação do réu - Alegação de que a união estável que precedeu o casamento só teria tido início em 2013, e não em 2005, razão pela qual não poderia haver a partilha do imóvel residencial, que teria sido adquirido unicamente por ele, em 2011 - Parcial acolhimento - Testemunha que trabalhou na casa em que conviveram as partes desde 2007 até 2011 que confirmou a união havida Autora que reconhece que a união teve início em 2007 e não 2005 - Alteração do termo inicial para 2007, sem repercussão na partilha do imóvel residencial - Partilha que deve ser mantida conforme a r. sentença Pleito de redução dos alimentos dos menores - Necessidade presumida - Ausência de comprovação, pelo réu, de incapacidade de arcar com o valor fixado, em benefício dos dois filhos menores - Recurso

19 CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. in “Código Civil Comentado”, Coordenador Ministro Cezar Peluso, 11ª edição, Manole, p. 2056

parcialmente provido. (Apelação Cível nº 1001386-39.2019.8.26.0404, 6ª Câmara de Direito Privado. Des. Marcus Vinicius Rios Gonçalves J. 8.2.2023)

Ressalta-se que caso o casal possua dívidas devem ser mensuradas e efetivadas os pagamentos em favor dos seus credores como forma de satisfazer o pagamento aos seus titulares de créditos.

CONCLUSÃO

Certo que o direito vem se atualizando com as mudanças sociais e morais da sociedade brasileira e mundial, admitindo diversas formas de relacionamento e com isso, supervisionando e regulando os conflitos existentes nestas relações.

Importante o Estado de Direito estar atento às mudanças e buscar proteger os direitos pessoais e patrimoniais para que permaneçam íntegros os valores que compõem a sociedade e os seus membros.

Infelizmente as discórdias e dissoluções das uniões perpetradas trarão sempre animosidades que devem ser reguladas e solvidas pelo estado de direito.

O novo entendimento social é de atender as novas realidades e manter a estabilidade emocional de condutas e relações outrora extravagantes e hoje admitidas, inclusive pelas religiões que sempre tiveram papel crucial nas regulações familiares.

O direito patrimonial como os direitos pessoais devem ser regulados e monitorados para que os filhos e os genitores, mesmo ocorrendo a dissolução, não percam os direitos familiares e de convívio, essenciais à formação dos infantes.

Esperamos que o mundo seja cada vez melhor e as pessoas não tenham o tino egoístico, mas social e familiar como pilares do bom desenvolvimento das pessoas e familiares.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

- AZEVEDO, Álvaro Villaça. Comentários ao Código Civil. São Paulo. Saraiva. 2003, v.19
- CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. in “Código Civil Comentado”, Coordenador Ministro Cezar Peluso, 11ª edição, Manole
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito de Família, vol. 05, Saraiva, 24ª Ed.2009
- FIGUEIREDO, Fabio Vieira. Manual de Direito Civil. RT, 2019
- GAGLIANO, Apud Tartuce, Flávio. Direito de Família, Ed. Saraiva.15ª Ed. vol 5
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol 6 14 ed São Paulo, Saraiva, 2017
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol 6, Saraiva,7ª Ed. 2010
- LOBO, Paulo Luis Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: Para além do *numerus clausus*. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, Síntese – IBDFAM n. 12, jan-fev-mar 2002
- MADALENO, Rolf .Direito de Família,Forense, 10ª Ed. 2020
- PEREIRA Caio M.S.. Instituições de Direito Civil.3 ed.Rj. Forense, 1979
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e União Estável. 7ª Ed. Belo Horizonte, Del Rey, 2004
- RODRIGUES, Silvio, Direito Civil. Saraiva., vol. 6
- SILVA, Eduardo. A dignidade da pessoa e a comunhão plena de vida: o direito de família entre a Constituição e o Código Civil in: A reconstrução do Direito Privado. Martins Costa, Judith (Coord.)São Paulo, RT, 2002,
- TARTUCE, Flavio. Direito Civil. Ed. Forense edição 2020,15ª Ed.