

Autores

Gustavo Andrade
João Aguirre
Luciana Brasileiro
Ricardo Calderón
Simone Tassinari Cardoso

Prefácio

Rodrigo da Cunha Pereira

ENUNCIADOS DOUTRINÁRIOS DO IBDFAM – 2024/2025

Rua Tenente Brito Melo, 1.223/3º andar
Belo Horizonte - MG - 30.180-070
editora@ibdfam.org.br



DIRETORIA EXECUTIVA

Presidente: Rodrigo da Cunha Pereira (MG); Vice-Presidente: Maria Berenice Dias (RS); Primeiro-Secretário: Rolf Hanssen Madaleno (RS); Segundo-Secretário: Rodrigo Azevedo Toscano de Brito (PB); Primeiro-Tesoureiro: José Roberto Moreira Filho (MG); Segunda-Tesoureira: Thaís Câmara Maia Fernandes Coelho (MG); Diretor de Relações Internacionais: Paulo Malta Lins e Silva (RJ); Vice-Presidente: Cássio Sabbagh Namur (SP), Coordenadora de projetos de relações internacionais: Adriana Antunes Maciel Aranha Hapner (PR); Diretora das relações interdisciplinares: Giselle Câmara Groeninga (SP); Vice Diretora das relações interdisciplinares: Cláudia Pretti Vasconcellos Pelegrini (ES);

CONSELHO CONSULTIVO

Presidente: Paulo Luiz Netto Lôbo (AL); Vice-Presidente: Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (SP);

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

Diretor Norte: Raduan Miguel Filho (RO); Diretor Nordeste: Marcos Ehrhardt Júnior (AL); Diretora Centro-Oeste: Eliene Ferreira Bastos (DF); Diretora Sul: Ana Carla Harmatiuk Matos (PR); Diretora Sudeste: Viviane Girardi (SP);

CONSELHO FISCAL

Presidente: Nelson Rosendal (MG); Vice-Presidente: Alberto Raimundo Gomes dos Santos (BA); Segundo-Vice: Luiz Cláudio Guimarães (RJ); Terceira-Vice: Angela Gimenez (MT); Secretária: Maria Rita Holanda (PE);

DIRETORIAS ESTADUAIS:

REGIÃO NORTE: Acre: Isabela Vieira de Sousa Gouveia; **Amapá:** Nicolau Eládio Bassalo Crispino; **Amazonas:** Gildo Alves de Carvalho Filho; **Pará:** Leonardo Amaral Pinheiro da Silva; **Rondônia:** Raduan Miguel Filho; **Roraima:** Andréia Vallandro; **Tocantins:** Alessandra Aparecida Muniz Valdevino; **REGIÃO NORDESTE:** Alagoas: Patrícia Ferreira Rocha; **Bahia:** Fernanda Carvalho Leão Barretto; **Ceará:** Gabriela Nascimento Lima; **Maranhão:** Lourival de Jesus Serejo Sousa; **Paraíba:** Renata Torres da Costa Manguiera; **Pernambuco:** Jones Figueiredo Alves; **Piauí:** Isabella Paranaçu de Carvalho Drumond; **Rio Grande do Norte:** Suetônio Luiz de Lira; **Sergipe:** Acácia Gardênia Santos Leis; **REGIÃO CENTRO-OESTE:** Distrito Federal: Ana Carolina Senna; **Goiás:** Solimar Santana Oliveira; **Mato Grosso:** Fabiano Rabaneda dos Santos; **Mato Grosso do Sul:** Ana Maria Medeiros Navarro Santos; **REGIÃO SUDESTE:** Espírito Santo: Flávia Brandão Maia Perez; **Minas Gerais:** José Roberto Moreira Filho; **Rio de Janeiro:** Luiz Cláudio de Lima Guimarães Coelho; **São Paulo:** Ana Paula Gonçalves Copriva; **REGIÃO SUL:** Paraná: Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk; **Rio Grande do Sul:** Conrado Paulino da Rosa; **Santa Catarina:** Ana Paula de Oliveira.

NÚCLEOS DE PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA:

Coordenadora Geral: Maria Berenice Dias; Secretária Geral: Ana Brussolo Gerbase. **Núcleo Angola:** Arlindo da Silva Castro; Vice: Iracelma Medeiros Filipe. **Núcleo Moçambique:** Teresa Chelengo; Vice: Cândida Chelengo. **Núcleo Timor-Leste:** Soraia Regina dos Santos Marques; Vice: Helena Basília Marcelina Magno Dias Ximenes. **Núcleo Portugal:** Tereza Lima; Vice: Renata Guilardi. **Núcleo São Tomé e Príncipe:** Jonas Gentil; Vice: Jessica Neves. **Núcleo Guiné-Bissau:** Maimuna Gomes Sila. **Núcleo Cabo Verde:** Carla Monteiro; Vice: Maria João do Rosário.

Uma publicação do IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família ao qual se reserva todos os direitos, sendo vedada a reprodução total ou parcial sem a citação expressa da fonte. A responsabilidade quanto aos conceitos emitidos nos artigos publicados é de seus autores.

Serviço de Atendimento - (31) 3324-9280

ENUNCIADOS DOUTRINÁRIOS DO IBDFAM - 2024/2025

Autores

Gustavo Andrade
João Aguirre
Luciana Brasileiro
Ricardo Calderón
Simone Tassinari Cardoso

Coordenação

Marcos Ehrhardt Jr.
Flávio Tartuce

Prefácio

Rodrigo da Cunha Pereira

Revisão

Cybele Maria de Souza

Diagramação

Rebeca Ornelas

Superintendente

Maria José Marques

Assessoria Jurídica

Ronner Botelho

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Enunciados doutrinários do IBDFAM - 2024/2025
[livro eletrônico] / Gustavo Andrade...[et
al.] ; [coordenação Marcos Ehrhardt Júnior] ;
prefácio Rodrigo da Cunha Pereira. -- 2. ed. --
Belo Horizonte, MG : Instituto Brasileiro de
Direito de Família, 2024.
PDF

Outros autores: João Aguirre, Luciana Brasileiro,
Ricardo Calderón, Simone Tassinari.
Bibliografia.
ISBN 978-85-69632-10-8

1. Direito de família - Jurisprudência - Brasil
2. Direito de família - Legislação - Brasil
I. Andrade, Gustavo. II. Aguirre, João.
III. Brasileiro, Luciana. IV. Calderón, Ricardo.
V. Tassinari, Simone. VI. Ehrhardt Júnior, Marcos.
VII. Pereira, Rodrigo da Cunha.

24-194908

CDU-347.6(81)

Índices para catálogo sistemático:

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

Tábata Alves da Silva - Bibliotecária - CRB-8/9253

ISBN: 978-85-69632-10-8



9 788569 632108

SUMÁRIO

PREFÁCIO

	Rodrigo da Cunha Pereira.....	8
1	Violência doméstica, regime de convivência e desenvolvimento saudável das crianças e adolescentes envolvidos <i>Luciana Brasileiro.....</i>	12
2	Alimentos provisórios, alienação parental contra a pessoa idosa e convivência <i>João Aguirre.....</i>	16
3	Verba alimentar e dilação probatória <i>Luciana Brasileiro.....</i>	25
4	Vínculo de parentalidade, socioafetividade e julgamento antecipado do mérito <i>Ricardo Calderón.....</i>	28
5	Parentalidade responsável, superior interesse da criança e do adolescente e homoafetividade <i>Gustavo Andrade.....</i>	32
6	Presunção de filiação, Código Civil e casais homoafetivos <i>Ricardo Calderón.....</i>	39
7	Inteligência Artificial, o respeito à memória e à imagem e o direito real de habitação <i>Simone Tassinari Cardoso.....</i>	43

ENUNCIADOS DO IBDFAM E A PARTICIPAÇÃO PLURAL DOS ASSOCIADOS NA CONSTRUÇÃO DE UM NOVO PENSAMENTO EM DIREITO DAS FAMÍLIAS, SUCESSÕES E SUAS CONEXÕES INTERDISCIPLINARES

Ronner Botelho Soares.....61

ENUNCIADOS IBDFAM.....65

RESOLUÇÃO DA DIRETORIA DOS ENUNCIADOS.....75

APRESENTAÇÃO DOS ENUNCIADOS.....81

Prefácio

As mudanças provocadas no Direito de Família pela Constituição de 1988 foram tão profundas, que se pode dizer, seguramente, que há, hoje, um Direito Constitucional da Família com um novo viés interpretativo. Houve uma verdadeira revolução que se deu com base em três eixos básicos: igualdade de direitos entre homens e mulheres e isonomia conjugal; alterou o sistema de filiação, legitimando todos os filhos, havidos dentro ou fora do casamento; e reconheceu todas as representações sociais da família dando legitimidade a todas elas. Como “Carta Política” de um país, o seu conteúdo é muito mais que um conjunto de regras jurídicas, pois ela estabelece os princípios norteadores do ordenamento jurídico. E os princípios, como bem já demarcou Norberto Bobbio, são normas generalíssimas do sistema e contêm o espírito que paira sobre todas as leis. Daí a importância de se pensar, escrever e estruturar um Direito das Famílias e Sucessões em constante transformação, admitindo, via de consequência, nova interpretação jurídica de acordo com a desenvoltura social.

E sob esse viés interpretativo, desde 2013, após o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM aprovar os primeiros Enunciados no IX Congresso de Araxá/MG, buscou-se promover condições para o delineamento de posições interpretativas sobre o Direito das Famílias, Sucessões e suas conexões, adequando-as às inovações legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais, a partir de debates entre especialistas e nossos associados, de forma a conferir mais segurança jurídica em sua aplicação. Enfim, pluralizando e democratizando a interpretação para admissibilidade junto ao Poder Judiciário, e até mesmo, sendo referência na fundamentação dos julgados pelo livre convencimento motivado dos magistrados atualmente. Hoje, já são 56 Enunciados aprovados pelo IBDFAM ao longo de seus congressos.

Tudo isso se deu em virtude dos 26 anos de produção de conhecimento do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, que fez com que esses Enunciados se tornassem uma diretriz para a criação da nova doutrina e jurisprudência em Direito das Famílias, Sucessões e suas conexões, já que existe deficiência no ordenamento jurídico brasileiro. E essa percepção se deve ao fato de que está em franca decadência nos ordenamentos jurídicos contemporâneos a concepção do Direito como estrutura formal, e conjunto de regras, cujo ponto de partida era um sujeito abstrato e sua importância centrada muito mais nas relações patrimoniais do que propriamente na valorização do sujeito em si.

O Direito, hoje, gira em torno do sujeito e sua valorização como pessoa humana real e das situações jurídicas, tendo em vista o processo de constitucionalização do Direito Civil. Em outras palavras, interessa na relação jurídica muito mais o sujeito do que o seu objeto. E foi assim que se mudaram os parâmetros hermenêuticos que norteiam o intérprete. Com isso, o positivismo tornou-se insuficiente. As regras (leis) não conseguem acompanhar a evolução da realidade da vida, que precisa de uma regulamentação jurídica para dar proteção a determinadas situações. É assim que os princípios constitucionais ganharam força e reforço, afinal, assim como as regras (leis), eles são normas jurídicas. E é assim que nossos Enunciados ganham força e relevância na sua aplicação, admitindo, via de consequência, utilizar a máxima de que por meio do debate entre o justo e legal, podemos lutar pelo justo, ainda que não contemplados pelas leis, mas que se consolidam em atos normativos para acompanhamento da desenvoltura social.

Esses Enunciados contemplam variados temas, algumas vezes até polêmicos, já que as famílias mudaram, mas a lei não acompanhou essas mudanças.

Além disso, abrem caminhos e perspectivas, ampliam os direitos de algumas configurações familiares que não estavam protegidas pela legislação, afinal o Direito das Famílias não pode continuar repetindo a história das injustiças e condenando à invisibilidade arranjos de família que não estão previstos nas leis. Não só isso, os Enunciados são para aqueles aspectos da vida das famílias que não têm uma regra específica. Seja porque são questões novas, seja porque a tramitação legislativa é lenta, dando uma referência e um norte para um novo Direito das Famílias brasileiro e suas conexões.

Parabenizo o trabalho realizado por toda a Comissão de Enunciados, bem como a todos os associados e não associados que enviaram propostas. Por óbvio, sem a contribuição de vocês, nada disso seria possível. Cumprimento ao Presidente Marcos Ehrhardt Jr. e todos os integrantes da Comissão, que com maestria estão transformando este trabalho em *e-Book*, materializando e traduzindo todo esforço e pesquisa que voltam para esse novo espírito do Direito das Famílias. Sim, as leis têm um espírito, como já disse Montesquieu, em seu célebre tratado de 1747, *O Espírito das Leis*. E é neste sentido que o trabalho da Comissão traduziu e encarnou a boa hermenêutica principiológica para o Direito das Famílias, Sucessões e suas conexões.

Belo Horizonte, 26 de fevereiro de 2024

Rodrigo da Cunha Pereira

Violência doméstica, regime de convivência e desenvolvimento saudável das crianças e adolescentes envolvidos



Luciana Brasileiro

Advogada. Mestre e Doutora em Direito Privado pela UFPE. Vice-Presidente da Comissão Nacional de Direito de Família e Arte do IBDFAM. Conselheira científica do IBDFAM, seção Pernambuco. Pesquisadora do Grupo Constitucionalização das Relações Privadas da UFPE.

Enunciado 47 – Constatada a ocorrência de violência doméstica, a decisão que fixar o regime de convivência entre os pais e seus filhos deve considerar o impacto sobre a segurança, bem-estar e desenvolvimento saudável das crianças e adolescentes envolvidos, sopesando o risco de exposição destes a novas formas de violência.

A Lei Maria da Penha é um grande marco, em todos os sentidos, para o Direito brasileiro e seu impacto no direito familiar é imenso. Isto porque ela foi a primeira lei a mencionar grupos familiares formados por pessoas do mesmo sexo.

Para além disso, a Lei Maria da Penha criou um equipamento de proteção para diminuição da violência doméstica com resultados muito positivos e, ainda, importante mencionar, é uma lei pedagógica.

Pois bem. Feita esta consideração, o Enunciado 47 do IBDFAM revela a preocupação com um fato que tem ensejado problemas grandiosos em casos

concretos. Isto porque a Lei Maria da Penha prevê, dentro de suas medidas protetivas, a possibilidade de regulamentação de convivência familiar e guarda, ainda que diante da concessão de medida restritiva de afastamento do agressor da mulher agredida.

E os arts. 22, inciso IV, e 23, inciso III, da lei, versam sobre o tema da guarda e convivência familiar.

Por ser uma lei de natureza mista, que comporta determinações judiciais relacionadas não apenas ao Direito Penal, mas também a questões afetas ao Direito familiar, é comum que a medida protetiva venha delimitando a convivência familiar, ou ainda, poderá esta convivência ser debatida em Juízo próprio.

O fato, no entanto, é que a convivência precisa observar a segurança do infante no caso concreto. E diante da urgência da demanda, que requer o afastamento imediato do agressor do lar familiar e da presença da agredida, o estabelecimento de uma guarda e de uma regulamentação de convivência, pode ser complexo.

Um outro ponto que parece ser problemático diz respeito à competência para fixação desta convivência. Isto porque, analisando-se, novamente, a natureza híbrida da Lei Maria da Penha, seria possível imaginar que, em cognição sumária, o Juízo pudesse assegurar a convivência ou ainda, a não convivência, naquela Vara.

No entanto, parece-nos que a competência permanece como sendo a da Vara de Família, sendo certo, no entanto, que é possível a extensão da medida restritiva pela Vara de Violência Doméstica, quando da aplicação da medida protetiva de urgência. O que não nos parece razoável é que diante

da evidência de uma violência aplicada ao núcleo familiar, a medida restritiva não se aplique também aos filhos, diante do alto índice de violência doméstica que ainda assola o país.

Alimentos provisórios, alienação parental contra a pessoa idosa e convivência



João Aguirre

Advogado. Pós-Doutor em Direito Civil pela USP. Professor. Presidente da Comissão de Ensino Jurídico do IBDFAM.

Enunciado 48 – Das decisões que fixarem alimentos provisórios e nas execuções de alimentos, os mandados deverão ser cumpridos inclusive no plantão judicial.

Um dos principais postulados do moderno Direito Processual brasileiro consiste na ordenação de mecanismos hábeis a assegurar o resultado útil do processo e a efetividade das decisões judiciais, premissas que ganham especial relevo quando afetas ao tema da tutela de direitos fundamentais.

Não por acaso, no ano de 2009 foi firmado o II Pacto Republicano de Estado “por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo”. Também o Código de Processo Civil, a Lei n.13.105/15, estabelece em seu art. 6º que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

No que se refere especificamente ao tema dos alimentos, avulta a questão da efetividade das decisões judiciais e da preservação do resultado útil do processo, em razão da necessidade de se tutelar o direito fundamental à vida e à dignidade, a fim de garantir a subsistência do alimentando, além

de salvaguardar o direito fundamental à educação nas hipóteses em que o credor de alimentos também necessita de proventos para o custeio das despesas necessárias à sua educação.

Essa premente necessidade de tutelar direitos fundamentais do credor de alimentos não desvanece nos feriados e finais de semana, e nem no período de recesso, perdurando, por óbvio, ainda que não haja expediente normal nas repartições judiciais. Por conseguinte, a urgência característica dos provimentos jurisdicionais que fixam alimentos provisórios ou que determinam o cumprimento das decisões visando ao adimplemento da obrigação alimentar justificam a expedição e o cumprimento de mandados no plantão judicial, a fim de garantir a eficácia de respectivas decisões resguardando direitos fundamentais do alimentando.

Enunciado 49 – Em nome do princípio da competência adequada, no caso de inexistência de Vara específica da pessoa idosa, a competência para processar ações de alienação parental contra a pessoa idosa será de competência das Varas de Família.

No ordenamento jurídico brasileiro as regras de competência estão previamente fixadas pelo direito positivado e, nas hipóteses de competência absoluta, não podem ser alteradas pela vontade das partes. Essa competência, estabelecida previamente pelo ordenamento, por meio de critérios abstratos e objetivos, aflui para o conceito do juiz natural, garantia constitucional, que veda a efetivação de juízos ou tribunais de exceção, a teor da norma do inciso XXXVII, do art. 5º, da Constituição Federal.

Existe, destarte, todo um sistema preordenado de atribuição da competência jurisdicional, firmado com o objetivo de se evitar interferências indevidas

capazes de comprometer a imparcialidade do órgão julgador. Contudo, há situações em que a especificidade da matéria objeto da lide demanda a apreciação por um juízo que seja mais afeto às questões que serão objeto de sua apreciação. Trata-se da hipótese da chamada competência adequada, em que se busca o desenvolvimento do processo perante o Juízo mais apropriado para proferir o provimento jurisdicional.

Essa proposição não consiste em uma violação ao princípio do juiz natural, mas a sua “mais profunda concretização”, como bem salienta Paula Sarno Borba:

O que ora se propõe não é violação, mas, sim, uma mais profunda concretização do juiz natural. Advoga-se a tese de que é necessário compreender-se que não basta que o órgão (ou Estado) seja previamente constituído e individualizado como aquele objetiva e abstratamente competente para a causa. Deve ser, também, concretamente competente, *i.e.*, o mais conveniente e apropriado para assegurar a boa realização e administração da justiça. A proposta é partir-se de Estados ou juízos abstrata e concorrentemente competentes (em conjunto e simultaneidade), a única exigência que se acresce é que, na eleição daquele que atuará em concreto, atente-se para o que seja mais propício e que esteja em melhores condições de dar adequado prosseguimento ao processo. Daí falar-se na busca de algo que corresponderia a um *appropriate or natural forum* (foro natural ou adequado).¹

Ao julgar o Conflito de Competência n. 199.079/RN, em sensível processo envolvendo o Direito de Família, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade de aplicação do princípio da competência adequada, nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM AÇÕES DE GUARDA. TEORIA DA DERROTABILIDADE DAS NORMAS. EXCEÇÕES EXPLÍCITAS E IMPLÍCITAS. SUPERAÇÃO DAS REGRAS. EXCEPCIONALIDADE. CRITÉRIO. LITERALIDADE INSUFICIENTE, SITUAÇÕES NÃO CONSIDERADAS PELO LEGISLADOR, INADEQUAÇÃO, INEFICIÊNCIA OU INJUSTIÇA CONCRETAMENTE CONSIDERADA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REGISTRO OU DISTRIBUIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL COMO ELEMENTOS DEFINIDORES DA COMPETÊNCIA. SUPRESSÃO DO ÓRGÃO JUDICIÁRIO OU ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. EXCEÇÕES EXPLÍCITAS. EXISTÊNCIA DE EXCEÇÃO IMPLÍCITA. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL SOB A ÓTICA MATERIAL. PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA ADEQUADA E FORUM NON CONVENIENS. MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA AQUELE QUE POSSUA MELHORES CONDIÇÕES DE JULGAR A CAUSA. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE EM EXAME. CIRCUNSTÂNCIAS GRAVÍSSIMAS. INDÍCIOS DE INFLUÊNCIAS INDEVIDAS NO JUÍZO EM QUE TRAMITA A CAUSA. POSSÍVEL PRÁTICA DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL CONTRA O FILHO. CIRCUNSTÂNCIAS GRAVES NÃO CONSIDERADAS PELO PODER

¹ BORBA, Paula Sarno. Competência adequada. *Revista de Processo*, [s. l.], v. 219, p. 13-41, maio 2013.

JUDICIÁRIO LOCAL. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES DE GUARDA E DE RESIDÊNCIA. ALIJAMENTO DA MÃE DO EXERCÍCIO DA GUARDA. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA NO JUÍZO DE PARNAMIRIM/RN. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE RESIDÊNCIA DA MÃE NA LOCALIDADE AO TEMPO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. 1- O propósito do presente conflito de competência é definir se cabe ao Juízo de Direito da Vara da Infância, da Juventude e do Idoso da Comarca de Parnamirim/RN ou ao Juízo de Direito da 3ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza/CE processar e julgar ação de guarda, especialmente quando presentes indícios da prática de crime do genitor contra a criança e de condução inadequada e inconveniente do processo por um dos juízos abstratamente competentes. 2- De acordo com a teoria da derrotabilidade das normas, as regras possuem exceções explícitas, previamente definidas pelo legislador, e exceções implícitas, cuja identificação e incidência deve ser conformada pelo julgador, a quem se atribui o poder de superá-la, excepcional e concretamente, em determinadas hipóteses. 3- A exceção implícita, de caráter sempre excepcional, pode ser utilizada para superar a regra quando a literalidade dela for insuficiente para resolver situações não consideradas pelo legislador ou quando, por razões de inadequação, ineficiência ou injustiça, o resultado da interpretação literal contrarie a própria finalidade da regra jurídica. 4- *O art. 43 do CPC estabelece que o registro ou a distribuição da petição inicial são os elementos que definem a competência do juízo, pretendendo-se, com isso, colocar em salvaguarda o princípio constitucional do juiz natural. A regra da perpetuatio jurisdictionis também contempla duas exceções explícitas: a supressão do órgão judiciário em que tramitava o processo e a alteração superveniente de competência absoluta daquele órgão judiciário. 5- Modernamente, o princípio do juiz natural tem sido objeto de releitura doutrinária, passando da fixação da regra de competência sob a ótica formal para a necessidade de observância da competência sob a perspectiva material, com destaque especial para o princípio da competência adequada, do qual deriva a ideia de existir, ainda que excepcionalmente, um forum non conveniens. 6- A partir desses desenvolvimentos teóricos e estabelecida a premissa de que existam dois ou mais juízos abstratamente competentes, é lícito fixar, excepcionalmente, a competência em concreto naquele juízo que reúna as melhores condições e seja mais adequado e conveniente para processar e julgar a causa. 7- Na hipótese em exame, a fixação da competência do Juízo de Parnamirim/RN para as ações que envolvem a criança cuja guarda se disputa, embora ausentes as circunstâncias explicitamente referidas no art. 43 do CPC, é medida que se impõe com fundamento na exceção implícita contida nessa regra, apta a viabilizar a incidência do princípio da competência adequada e a teoria do forum non conveniens. 8- Isso porque: (i) há indícios significativos de que o genitor estaria exercendo influências indevidas perante o juízo em que distribuída a primeira ação de guarda, em prejuízo da mãe e da própria criança; (ii) há, contra o genitor, denúncia oferecida e recebida pela prática do crime de estupro de vulnerável contra o filho, sem que isso tivesse exercido a necessária influência nas decisões relacionadas à guarda ou ao regime de visitação da criança proferidas pelo juízo de Fortaleza/CE; (iii) a criança tem sido submetida, em razão de frequentes decisões judiciais do juízo de Fortaleza/CE, a sucessivas modificações de guarda e de residência, inclusive por terceiros estranhos à família e alijando-se a mãe do exercício da guarda, o que tem lhe causado imensurável prejuízo; e (iv) nenhuma das decisões judiciais proferidas pelo Poder Judiciário do Ceará, no âmbito cível, considerou a possibilidade de afastar o convívio entre o genitor e o filho diante dos seríssimos fatos que se encontram sob apuração perante o juízo criminal nos últimos 27 meses. 9- Na hipótese em exame, anote-se que existem elementos indicativos de que a mãe, ao tempo em que propôs a ação de guarda perante o juízo de Parnamirim/RN, possuía residência naquela comarca e somente nela não permaneceu em virtude de uma possível violação, pelo genitor, de medidas protetivas anteriormente deferidas, transformando-se em uma nômade em busca de sua própria sobrevivência e da sobrevivência de seu filho. 10- Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara da Infância, da Juventude e do Idoso da Comarca de Parnamirim/RN, com determinações relacionadas à transferência imediata dos processos em curso entre as comarcas, reavaliação de medidas relacionadas à guarda, poder familiar e multas, tramitação do processo durante as férias forenses e expedição de ofícios ao CNJ e CNMP.² (Grifos nossos).*

² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Conflito de Competência nº 199.079/RN*. Relator Ministro Moura Ribeiro, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 13/12/2023, DJe de 18/12/2023.

Como se vê, hodiernamente admite-se a releitura do princípio do juiz natural, em busca de sua efetiva concretização, no transcurso “da fixação da regra de competência sob a ótica formal para a necessidade de observância da competência sob a perspectiva material”, em que se deve definir a competência em favor daquele Juízo que esteja mais adequado e apto a promover o regular desenvolvimento do processo e decidi-lo de forma mais eficiente.

Essas são as exatas premissas que devem ser consideradas quando da definição da competência do Juízo para ações de alienação parental contra a pessoa idosa: à falta de Juízo específico da pessoa idosa, a competência mais adequada para o desenvolvimento e decisão dessas causas é a das Varas de Família.

Enunciado 50 – A restrição ou limitação à convivência paterna ou materna em razão da violência doméstica contra a criança ou adolescente não deve ser indiscriminadamente extensiva aos demais familiares vinculados ao agressor, respeitado sempre o superior interesse e vontade da criança ou adolescente.

No âmbito da tutela dos direitos da criança e do adolescente, releva a necessidade de se criar e promover meios de proteção dos interesses destes sujeitos de direitos que se encontram na condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, a fim de lhes garantir ambientes adequados à formação de sua personalidade, bem como capazes de garantir a sua integridade física, psíquica e moral.

A Constituição Federal adota como axioma a tutela do superior interesse da criança e do adolescente e o Estatuto da Criança e do Adolescente confirma

os princípios consagrados por nossa Lei Maior, reconhecendo os menores de dezoito anos como sujeitos de direito em sua plenitude e afastando-se daquela antiga concepção do pátrio poder como a manifestação de domínio absoluto dos genitores sobre a criação e educação de seus filhos.

É neste contexto que deve ser analisada a questão atinente à violência doméstica contra a criança e o adolescente, uma infeliz realidade de volumoso número de lares de nosso país: o reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos na sua plenitude, titulares de superior interesse a ser tutelado pela família, pela sociedade e pelo Estado, leva à necessária compreensão de que os pais não têm mais um poder ilimitado no criar e educar de seus filhos, eis que o exercício desse mister impõe deveres e gera enorme responsabilidade.

A função de promover o bem-estar de seus filhos, para dar-lhes educação, guarida e cuidado e permitir que possam desenvolver a sua personalidade em ambiente livre de opressão e violência, traduz o que hoje se compreende por autoridade parental. Dentro deste contexto encontra-se, necessariamente, o dever de zelar pela integridade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer perigo, a fim de que não sofram danos.

Sob essas premissas, a restrição ou limitação à convivência paterna ou materna em razão da violência doméstica contra a criança ou adolescente é medida que se impõe, a fim de se preservar o superior interesse da vítima, garantindo o seu pronto atendimento e evitando a ocorrência de novos danos, dois importantes princípios da responsabilidade civil. Importa, nesses casos, promover o efetivo socorro à vítima, que em condição de vulnerabilidade, a fim de se buscar a concretização de sua efetiva tutela.

Todavia, a tutela do superior interesse da criança e do adolescente não pode passar pela irrefletida presunção de que os familiares da mãe ou do pai ofensor também se transmudem em potenciais agressores da criança ou do adolescente ou sejam, necessariamente, cúmplices do responsável pela agressão.

Não raro, familiares do ofensor repudiam as agressões e, muitas vezes, acabam por denunciar o agressor. Em outras situações, são esses parentes quem acolhem as vítimas e acabam por lhes dar sustento e guarida, evitando, inclusive, a perpetuação das agressões.

Obviamente que incumbe ao órgão jurisdicional zelar pela tutela do superior interesse da vítima e evitar incremento do potencial danoso, tomando medidas que assegurem a integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, prevenindo os riscos de reiteração dos casos de violência doméstica. Toda a construção do sistema voltado à defesa desse sujeito em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento assenta-se em sua vulnerabilidade e na imprescindibilidade de se resguardar seus direitos existenciais, justificando os princípios do melhor interesse, da igualdade de filiação, da parentalidade responsável e da proteção integral.

No entanto, a efetivação dessa proteção não passa pela presunção de que todos os familiares do ofensor também colocarão em risco a integridade da vítima, posto a família, e não apenas o pai e a mãe, ter o dever de zelar pelos interesses da criança e do adolescente, nos termos da norma do art. 227 da Constituição Federal.

Ademais, deve-se ressaltar que a convivência familiar constitui direito fundamental da criança e adolescente, garantido pelo sistema jurídico

constitucional e pela norma dos arts. 19 e seguintes do ECA, tudo a confirmar que “a restrição ou limitação à convivência paterna ou materna em razão da violência doméstica contra a criança ou adolescente não deve ser indiscriminadamente extensiva aos demais familiares vinculados ao agressor, respeitado sempre o superior interesse e vontade da criança ou adolescente”.

Verba alimentar e dilação probatória



Luciana Brasileiro

Advogada. Mestre e Doutora em Direito Privado pela UFPE. Vice-Presidente da Comissão de Nacional de Direito de Família e Arte do IBDFAM. Conselheira científica do IBDFAM, seção Pernambuco. Pesquisadora do Grupo Constitucionalização das Relações Privadas da UFPE.

Enunciado 51 – Nas ações em que se busca fixação ou revisão dos alimentos para filhos menores ou incapazes, a dilação probatória deve abranger a situação financeira de ambos os genitores, independente deles serem, ou não, parte no processo.

Este Enunciado traz uma reflexão sobre a necessidade de uma instrução completa das demandas alimentares, como recomenda a lei.

Isto porque não é incomum que estas demandas busquem a investigação das condições financeiras apenas da parte que será onerada com o pagamento direto da verba alimentar.

Contudo, não é essa a orientação legal. O Código Civil, em seu art. 1.703, prevê que os alimentos destinados aos filhos de um ex-casal deverão ser proporcionais aos ganhos de cada uma das partes.

Por este motivo, parece-nos óbvio que a instrução processual precisa ser realizada, considerando a contribuição de cada um, ainda que estejamos diante de uma situação em que teremos um pensionamento direto, e a contribuição indireta daquele que vai gerir os alimentos recebidos em nome dos filhos.

Assim, ainda que não haja destinação de alimentos para aquele cônjuge, que ele esteja na condição de representação legal ou assistente dos filhos, por exemplo, será necessário auferir a capacidade de cada um, para que seja possível, então, aplicar o binômio necessidade/possibilidade, dentro da proporcionalidade, também indicada pela lei.

Muito embora os alimentos tratem de um tema muito objetivo, que requer a verificação de padrão de vida e de estabelecimento de manutenção entre as partes, a verdade é que este é um dos temas mais problemáticos quando as demandas não são consensuais. É rotina que as demandas alimentares levem longos períodos, buscando fazer a prova do que deveria ser óbvio: o valor que realmente reflete a manutenção dos alimentandos.

É comum que os temas relacionados à fraude sejam suscitados nestas demandas, que muitas vezes reproduzem um sistema de percentual sobre renda, sem auferir, no entanto, se este percentual reflete, efetivamente, a necessidade de quem vai sobreviver daquela quantia.

A comparação das rendas e das despesas numa instrução de alimentos é capaz de fornecer um espelho da realidade vivida pela família antes de um desenlace, por exemplo. Por este motivo, para evitar que a única vítima de uma ação litigiosa de alimentos seja o alimentando, é necessário que todas as partes envolvidas, sejam as que pagarão direta e as que contribuirão indiretamente, tenham sua condição financeira discutida nos autos para propiciar uma fixação alimentar mais próxima possível da realidade.

Vínculo de parentalidade, socioafetividade e julgamento antecipado do mérito



Ricardo Calderón

Advogado. Professor. Doutor e Mestre em Direito pela UFPR. Diretor Nacional do IBDFAM. Coordenador da Pós-Graduação em Direito de Família da ABDCONST. Membro da Comissão de Direito de Família da OAB/PR. Sócio do escritório Calderón Advogados.

Enunciado 52 – O resultado negativo de exame genético realizado em ação de Investigação de Paternidade, Negatória de Paternidade ou Anulatória de Registro de Nascimento não autoriza o julgamento antecipado do mérito e nem a desconstituição do vínculo de parentalidade sem que se promova a averiguação da presença de socioafetividade entre pai e filho.

O Enunciado destaca a distinção entre a filiação jurídica e a vinculação genética, na esteira do que há muito já compreende o Direito de Família brasileiro contemporâneo. Embora muitas vezes a filiação efetivamente recaia sobre o próprio ascendente genético, em diversos casos não há essa identificação, ou seja, em muitas situações a pessoa do ascendente genético é uma e a do pai e/ou mãe jurídico é outra. O vínculo mais comum a demonstrar tal dissociação é o socioafetivo, em vista do que, por exemplo, em um dado contexto o pai socioafetivo pode ser uma pessoa, com o ascendente genético sendo outro homem. Conseqüentemente, o vínculo de filiação pode ser biológico ou socioafetivo.

O objetivo do Enunciado é destacar que a mera ausência de vinculação genética pode não ser suficiente para o julgamento, desde logo, de causas filiais, visto que é possível que a filiação subsista sob o manto da socioafetividade. Portanto, mesmo com um exame de DNA negativo, pode ser necessária uma análise mais detida para se verificar a presença ou ausência da socioafetividade. Somente a partir de tal constatação é que restaria possível, portanto, desconstituir um vínculo filial (ou seja, após confirmada a ausência de vínculo biológico e também do vínculo socioafetivo).

Esta compreensão decorre das pioneiras lições do professor João Baptista Villela, em seu clássico artigo que tratava da “Desbiologização da Paternidade”, datado do final da década de 1970. Posteriormente, outros doutrinadores passaram a avançar no tema, conforme demonstram as obras dos professores Luiz Edson Fachin, Paulo Lôbo e Zeno Veloso, entre tantos outros. Inicialmente, houve a referência a denominada posse de estado de filho, a partir da qual se sustentava a possibilidade de reconhecimento dessa relação fática, percebida na realidade concreta, que restava representada por uma tríade de elementos: nome, tratamento e fama.

A partir de tais elementos, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o reconhecimento jurídico dos elos socioafetivos na filiação, de modo que a jurisprudência brasileira há muito que labora com tal figura. Diversos foram os precedentes judiciais a demonstrar casos de paternidade e também de maternidade socioafetivos reconhecidos judicialmente. Esta consolidação foi um dos elementos que incentivou o Supremo Tribunal Federal a reconhecer a possibilidade jurídica da multiparentalidade, conforme Repercussão Geral 622/STF: concomitância da presença de dois pais e/ou duas mães, de forma cumulada, sendo um biológico e outro socioafetivo.

Mais recentemente, houve até mesmo a possibilidade de reconhecimento extrajudicial de vínculos socioafetivos na filiação, conforme Provimentos n. 63, 83 e 149 do Conselho Nacional de Justiça. Desde então, resta facilitado o registro de tais vínculos socioafetivos, os quais, se presentes alguns outros elementos, podem até mesmo ser reconhecidos diretamente nos cartórios de registro civil. A distinção entre paternidade/maternidade e verdade biológica resta expressa no art. 511 do Enunciado 149/CNJ: “O reconhecimento espontâneo da paternidade ou da maternidade socioafetiva não obstaculizará a discussão judicial sobre a verdade biológica”.

Esse contexto doutrinário, legislativo e jurisprudencial é o que fundamenta o princípio da afetividade no Direito de Família, um dos principais vetores da atualidade nesta seara, que se projeta de diversas formas, especialmente na filiação – para ler mais sobre o tema veja Ricardo Calderón.¹

O Enunciado aclara uma consequência processual prática que decorre de tal arcabouço teórico, estando perfeitamente alinhado com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que apresenta julgados exatamente nessa perspectiva.

¹ CALDERÓN, Ricardo. *Princípio da afetividade no direito de família*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

Parentalidade responsável, superior interesse da criança e do adolescente e homoafetividade



Gustavo Andrade

Mestre e Doutor em Direito pela UFPE. Pós-Doutorado pela UERJ. Pesquisador (CONREP/UFPE/CNPq). Procurador do Município de Recife. Professor de Direito Civil.

Enunciado 53 – Em face do princípio da parentalidade responsável e por não se admitir recusa injustificada ao exercício de qualquer função parental, a manifestação contrária ao compartilhamento da guarda, de que trata o § 2º do artigo 1.584, do Código Civil, deve ser motivada, cabendo ao juiz apurar a procedência das razões invocadas em preservação do superior interesse da criança e do adolescente.

O Enunciado revela indiscutível adequação ao princípio constitucional da prioridade absoluta na promoção e garantia dos direitos da criança e do adolescente (art. 227, *caput*, CR), do qual é corolário o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, ambos permeando de maneira transversal a Lei n. 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente – com ampla vocação interpretativa e larga e consolidada aplicabilidade na jurisprudência nacional.

Partindo de tal pressuposto, percebe-se que cumpre ao casal ou à pessoa individualmente considerada que pretende ter um filho decidir livremente sobre o planejamento familiar, aqui compreendido no seu sentido promocional e não coercitivo, orientado por ações preventivas, educativas e de acesso

a informações acerca da regulação da fecundidade (Lei n. 9.263/1996). A primazia, entretanto, será sempre dos filhos¹ e prevalecerá, de qualquer modo, o princípio da liberdade familiar e seu complemento, o da responsabilidade familiar. A liberdade familiar está sedimentada sobre o terreno da autonomia privada no Direito de Família, consubstanciada, entre outras hipóteses, na livre escolha de constituição, manutenção e extinção de uma entidade familiar, sem restrições ou interferências, seja do Estado, seja da sociedade e até mesmo da própria família, assim como no exercício da parentalidade.

O princípio da responsabilidade no Direito de Família também se espraia em todas as suas relações jurídicas, porém tem especial relevância no que diz respeito aos filhos menores (ou incapazes). Nesse sentido, figura a imposição da norma constitucional (art. 227) de assegurar à criança, ao adolescente e também ao jovem (incluído no dispositivo em face da Emenda Constitucional n. 65/2010) os direitos ali previstos, além de salvaguardá-los “de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. A condição de pessoa em desenvolvimento desses sujeitos de direito impõe à família, mormente aos pais, a proteção integral e seu direito à assistência, criação e educação, na exata dicção do art. 229, também da Constituição da República.

Prosseguindo o raciocínio interpretativo que se inicia com as normas constitucionais – para além dos dispositivos mencionados, já que toda a ordem constitucional tem a pessoa como centro e feixe de direitos – chega-se ao exercício da parentalidade, conteúdo mais diretamente vinculado ao Enunciado e que se dá por intermédio do poder familiar ou, como prefere Paulo Lôbo, da autoridade parental,² expressão que terminou por ser adotada na Lei n. 12.318/2010. A propósito dos pais separados ou que

¹ LÔBO, Paulo. *Direito civil*. Famílias. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 233.

² LÔBO, Paulo. *Direito civil*. Famílias. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 322. O autor entende que a mudança ocorrida no Direito de Família e que culminou com a nova ordem constitucional de 1988 não justifica a manutenção do instituto com sua estrutura de poder, apenas transferindo-o do pai para ambos os genitores. Uma vez que o interesse dos pais está condicionado ao do filho como pessoa em desenvolvimento, não há mais que se falar em poder, porém uma função, melhor traduzida no conceito de autoridade.

nunca conviveram entre si, entram em cena para tal exercício os institutos da guarda e da convivência.

A autoridade parental, centrada nos recíprocos direitos e deveres de pais e filhos, afasta a concepção de direito subjetivo exercido por aqueles sobre estes. E embora o exercício da parentalidade deva estar submetido ao princípio da reponsabilidade familiar, o mesmo não se deve confundir com a responsabilidade parental, esta sim uma definição que denota a assunção, pelos pais, de seus deveres para com os filhos menores. A parentalidade responsável mencionada no Enunciado fica mais bem situada nesse sentido.

O art. 1.584 do Código Civil versa sobre as hipóteses de guarda, estabelecendo que ela pode ser requerida consensualmente em ação autônoma (inciso I) ou decretada pelo juiz, que deverá observar as necessidades específicas do filho ou melhor distribuir o tempo necessário de convívio entre ele e seu pai e sua mãe (inciso II). Não havendo consenso entre os genitores no estabelecimento da guarda do filho e desde que ambos estejam aptos a exercer a autoridade parental, o juiz aplicará a guarda compartilhada, conforme determina o § 2º do mesmo art. 1.584. Neste caso, entretanto, ainda de acordo com a dicção do dispositivo, a guarda compartilhada pode não ser aplicada em duas hipóteses: 1) quando um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda da criança ou adolescente; ou 2) quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar.

O Enunciado ora comentado trata da hipótese em que o pai ou a mãe declarar que não deseja a guarda de seu filho, orientando-se que a respectiva manifestação seja motivada e que o juiz apure a procedência das razões invocadas, visando a preservação do melhor interesse do menor.

Percebe-se que a orientação contida no Enunciado adere com perfeição ao texto legal e se coaduna com toda a construção doutrinária desenvolvida sobre o tema, além de se apresentar como uma conclusão lógica ao raciocínio interpretativo aqui empregado.

Isto porque não há sequer juridicidade na ausência de motivação. Esta é causa e finalidade do exercício da parentalidade. A apuração pelo juiz acerca das razões invocadas se apresenta como um reforço, até protetivo, aos interesses da criança ou adolescente no caso concreto, princípio e fim da função normativa atribuída ao dispositivo em questão, assim como ao sistema como um todo.

Enunciado 54 – A presunção de filiação prevista no artigo 1.597, inciso V, do Código Civil, também se aplica aos casais homoafetivos.

A orientação contida neste Enunciado lança luz sobre sensível questão relativa à filiação e projeta o conteúdo inclusivo da interpretação conforme a Constituição, muito própria da metodologia civil-constitucional.

De fato, já não mais se discute a diversidade e a pluralidade dos diferentes modelos de entidades familiares, que como já se firmou na maior parte da doutrina e na jurisprudência, até do Supremo Tribunal Federal, não encerram *numerus clausus*.³ E uma vez reconhecida a união formada entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar,⁴ aplicar-se-á quanto à tutela jurídica dessa família, à míngua de legislação específica, o estatuto normativo geral pertinente às relações de Direito de Família que não sejam incompatíveis com tal situação jurídica.

³ LÔBO, Paulo. *Entidades familiares constitucionalizadas*: para além do *numerus clausus*. Disponível em: <https://ibd-fam.org.br/artigos/128/Entidades+familiares+constitucionalizadas:+para+al%25252525C3%25252525A9m+-do+numerus+clausus>. Acesso em: 22 jan. 2024.

⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADI 4277-DF*. Íntegra do acórdão disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 23 jan. 2024.

Saliente-se que a orientação contida no Enunciado pressupõe a aplicação do art. 1.597 também à união estável, não obstante sua redação referir-se à presunção de paternidade dos filhos concebidos na constância do casamento. Como outros dispositivos do Código Civil de 2002, o art. 1.597 manteve a redação do Projeto original da década de 1970, inspirada, por sua vez, no único modelo de família reconhecido pelo Código de 1916, aquele oriundo do casamento. E, assim, a redação final do dispositivo não contemplou as mudanças trazidas pela Constituição de 1988, de maneira mais específica com o art. 226, o qual reconhece explícita e implicitamente outras formas de constituição de entidade familiar.

A união estável tem seu reconhecimento previsto no § 3º do art. 226 da Constituição e a clara ausência de hierarquia entre as entidades familiares, assim como a opção do legislador constituinte pela plena igualdade entre os filhos, havidos ou não da relação do casamento (§ 6º, do art. 227), impõem a interpretação de que a presunção prevista no art. 1.597 do Código Civil se estende à união estável.

Por sua vez, a união homoafetiva foi equiparada à união estável por força da decisão prolatada pelo STF na ADI 4277-DF (julgada em conjunto com a ADPF 132-RJ), desde que, por óbvio, apresentem-se os elementos caracterizadores previstos no art. 1.723 do Código Civil.

E assim, havendo casamento ou união estável entre pessoas do mesmo sexo, entende-se que a presunção de filiação prevista no inciso V do art. 1.597 do Código Civil aplica-se a essas entidades familiares.

No entanto, versando a hipótese do referido dispositivo legal acerca de reprodução assistida, na modalidade da inseminação artificial heteróloga, faz-se necessário um exercício complementar de interpretação.

De fato, embora a inseminação artificial seja uma maneira de fecundar – ou provocar a fecundação⁵ – sem o ato sexual, o que permite ao casal a superação de barreiras quanto ao projeto parental, a presunção prevista no art. 1.597, V, no caso do casal homoafetivo – salientando-se aqui a ausência de enfrentamento da questão pelo Poder legislativo – deverá se adequar às normas deontológicas emanadas do Conselho Federal de Medicina, em especial à Resolução CFM n. 2.320/2022, que estabelece as normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida.

O casal formado por duas pessoas do sexo feminino não enfrenta dificuldades, uma vez que, sendo a inseminação heteróloga, o material genético pode ser doado por terceiro a uma das duas para gestar, bastando o expreso consentimento da parceira. A Resolução n. 2.320/2022 prevê também a gestação compartilhada, no caso de união homoafetiva feminina, o que ocorre quando o embrião obtido a partir da fecundação do(s) oócito(s) de uma mulher é transferido para o útero de sua parceira.⁶

Ao par constituído por duas pessoas do sexo masculino, a opção seria a gestação por substituição, uma vez atendidos os requisitos do item VII da mencionada Resolução, devendo eventuais exceções se basear em critérios técnicos e científicos fundamentados pelo médico responsável, respeitada sempre a autonomia, tanto do médico quanto do paciente, como estabelecido na Exposição de Motivos da Resolução, lembrando que as normas deontológicas do CFM não têm o *status* de lei geral formalmente editada, não devendo o legislador se furtar de tratar da matéria, provendo de maior segurança as situações jurídicas decorrentes da reprodução assistida.

⁵ MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 385. O autor explica que “a inseminação e a fecundação são etapas distintas e embora seja utilizada a expressão *artificial*, em realidade a fecundação será sempre um processo da natureza, apenas estimulada pela ciência por meio de um artifício instrumental para, posteriormente, gerar a fecundação”.

⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM n° 2.320/2022*. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2022/2320_2022.pdf. Acesso em: 24 jan. 2024.

Presunção de filiação, Código Civil e casais homoafetivos



Ricardo Calderón

Advogado. Professor. Doutor e Mestre em Direito pela UFPR. Diretor Nacional do IBDFAM. Coordenador da Pós-Graduação em Direito de Família da ABDCONST. Membro da Comissão de Direito de Família da OAB/PR. Sócio do escritório Calderón Advogados.

Enunciado 54 – A presunção de filiação prevista no artigo 1.597, inciso V, do Código Civil, também se aplica aos casais homoafetivos.

O Enunciado pretende garantir um tratamento isonômico para os casais homoafetivos relativamente ao seguinte dispositivo legal: “Código Civil – Art. 1.597: Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: (...) V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”.

Este artigo consolida no Direito de Família brasileiro a clássica presunção *pater is est quem nuptiae demonstrant*, que tem origem no Direito Romano e até os dias atuais perfila em diversos sistemas romano-germânicos. O sentido da presunção é conferir uma preponderância para o núcleo familiar no qual determinada criança vem a nascer, estabelecendo uma diretriz a partir da qual o vínculo filial será decorrente do vínculo familiar. Originariamente, a ideia era a seguinte: “pai é o marido da mãe”, visto que durante muito tempo a preocupação central era somente em como se apurar paternidades não espontaneamente reconhecidas. Entretanto, atualmente tal presunção se aplica tanto para pais como para mães, seja em atenção à igualdade

constitucional entre homens e mulheres, seja em decorrência dos avanços das técnicas de reprodução assistida.

O inciso V do aludido dispositivo legal refere-se expressamente às inseminações artificiais heterólogas, ou seja, aquelas reproduções assistidas nas quais haverá a participação de material genético de um(a) terceiro(a) doador(a). Ou seja, utilizou-se material biológico de outrem não integrante do par conjugal. Em tais casos, o filho será do casal que está à frente do referido projeto parental, sem qualquer vinculação jurídico-filial com o(a) doador(a) de material genético. Resumidamente, este é o sentido contemporâneo da presunção descrita no inciso V do art. 1.597 do Código Civil.

Como é notório, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu juridicamente as uniões entre pessoas do mesmo sexo, denominadas homoafetivas (ADI 4277 e ADPF 132). A partir de então, diversas outras decisões deste mesmo Tribunal, e também do Superior Tribunal de Justiça, passaram a garantir a tais uniões homoafetivas uma igualdade constitucional com as demais uniões heteroafetivas. Ou seja, os mesmos direitos devem ser garantidos para ambas as uniões, vedadas quaisquer formas de discriminação. Isto restou claro na permissão para o casamento civil, adoção, entre outros.

Consequência lógica de tal entendimento é que as mesmas presunções que se aplicam na filiação para os casamentos heteroafetivos devem ser estendidas para os casamentos homoafetivos. Especificamente, a diretriz do inciso V, do art. 1.597, do Código Civil, que diz que se presumem concebidos na constância do casamento filhos havidos por reprodução assistida heteróloga, deve se aplicar igualmente às uniões homoafetivas, sem sombra de dúvidas.

Tanto é assim que o próprio Provimento n. 149/2023, do Conselho Nacional de Justiça, ao tratar dos registros de filhos havidos por técnica de reprodução assistida diz expressamente: “Art. 512 – (...) § 2.º No caso de filhos de casais homoafetivos, o assento de nascimento deverá ser adequado para que constem os nomes dos ascendentes, sem referência a distinção quanto à ascendência paterna ou materna”.

O Enunciado reforça a necessidade de observância dessa isonomia de direitos em um aspecto central para muitos casais homoafetivos: a garantia do adequado registro de filiação após um procedimento de reprodução assistida. Obviamente que são inúmeras tais situações, sendo a questão merecedora de especial atenção para se evitar compreensões equivocadas que se mostrariam, até mesmo, preconceituosas e inconstitucionais.

Inteligência Artificial, o respeito à memória e à imagem e o direito real de habitação



Simone Tassinari Cardoso

Professora permanente do Mestrado, Doutorado e Graduação da UFRGS. Mediadora. Advogada.

Enunciado 55 – O direito à exploração econômica de voz ou imagem retrato reproduzidos por sistema de Inteligência Artificial não é absoluto, devendo os herdeiros estar limitados pelo respeito à memória e à imagem atributo que tenham sido cultivadas em vida pela pessoa falecida.

A “RE”CRIAÇÃO DA HUMANIDADE NO POST MORTEM E O RESPEITO À VIDA VIVIDA

Ao tratar de temas de Proteção das “Pessoas” e das “Famílias” o norte de jusfundamentalidade se impõe com muito acerto, primazia das pessoas e ética são conteúdos imprescindíveis desta narrativa. Ao enfrentar o tema do Direito à exploração econômica da reprodução de voz e imagem de pessoa falecida, elaborados a partir da ferramenta de inteligência artificial, mais atenção ainda se deve dar aos direitos fundamentais dos envolvidos, eis que se trata de tema que ocorre hoje, na contemporaneidade, enquanto se escreve as linhas deste texto, novos e novos arranjos se transmutam a exigir tutela jurídica. Tratam-se de mudanças que ainda não têm precedentes históricos.

A concepção atual dos direitos fundamentais¹ pode auxiliar significativamente na abordagem dos temas relacionados à novas tecnologias. Há, pelo menos, duas aplicabilidades que se destacam ao associar pessoas falecidas e recriar por inteligência artificial: bases e limites. Primeiramente, a teoria dos direitos fundamentais fixa bases sólidas, constituída com décadas de profundidade e percalços históricos² que fazem ser o que é hoje. De outro lado, oferece norte firme e inegociável, impondo limites, oferecendo barreiras para que a ética e a humanidade não sejam sobrepujadas pelos encantos financeiros e tecnológicos. Segundo ela, nenhum direito é “absoluto” no sentido de ilimitados e irrestringíveis, manejados como direitos subjetivos a todo e qualquer tipo de prestação”.³ Ao contrário, a observação da proporcionalidade, nos seus três sub-elementos,⁴ aponta para a preservação da maior parte possível no núcleo de jusfundamentalidade do Direito, sem que se atinja o seu núcleo fundamental.⁵ Não se trata de Direito brasileiro, mas profundas discussões históricas de epistemologia jurídica que densificam o que se concebe hoje como fundamental. Assim, por certo, novas dimensões de questionamento devem surgir colocando em xeque a permissão ou não para recriações após o falecimento, bem como os termos em que pode ocorrer.

Em 2018, nos Estados Unidos, o responsável por um documentário de 45 segundos encerrou a produção afirmando: “No final, entendi que essa

¹ HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998; ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987; BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Trad. Varlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 66. Importante advertir, desde já, que a teoria dos direitos fundamentais não pode ser reduzida a esta função interpretativa. Mais que isso, ela representa “o ordenamento jurídico fundamental das relações entre o indivíduo e a sociedade como Estado” (BOCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Trad. Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden: Nomos, 1993, p. 68).

² Retoma-se o histórico das grandes guerras e suas implicações neste aspecto de desenvolvimento jusfilosófico.

³ Neste sentido, por todos, SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000; SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, Bahia, ano I, n. 1, abr. 2001; SARLET, Ingo Wolfgang. *Os direitos sociais como direitos fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf. Acesso em: 10 fev. 2023.

⁴ Adequação, necessidade de proporcionalidade em sentido estrito. Por todos, vide: SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 798, ano 91, p. 42-43, abr. 2002.

⁵ ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

técnica ultrapassava limites”.⁶ O diretor Morgan Neville utilizou-se de um modelo de inteligência artificial para uma recriação de voz de Anthony Bourdain. Esta voz narrava um documentário sobre sua vida e morte. A inteligência artificial transformou versos da escrita de Bourdain em frases de efeito em um modelo de sua voz e esta *performance* estarreceu fãs, por ter ultrapassado uma barreira ética. “Mas aquele não é Bourdain?” chegou a refletir o diretor. Entretanto, “para alguns, fingir a voz de alguém é como roubá-la. Os hologramas, por serem projetados para dar vida a uma imagem visual, parecem se apropriar do legado de alguém, criando um falso eco de sua essência e manipulando a nova versão simplificada para obter lucro”.⁷

Por óbvio, a questão essencial sobre a possibilidade jurídica, ou não da recriação generativa de voz, imagem e outros caracteres de personalidade de pessoa falecida, merece atenção e desenvolvimento jurídico de consistência, com desenvolvimento e questionamentos mais aprofundados, entretanto, considerando acontecimentos recentes ocorridos, como o comercial da Volks⁸ com a Elis Regina, a vedação completa de utilização *post mortem* que teria sido realizada por Madonna,⁹ bem como a turnê com o holograma de Whitney Houston¹⁰ apontam para uma preocupação real que é: até aonde pode ir a exploração econômica? Existem limites para a tutela *post mortem* de emanções de Direitos de Personalidade, vida e obra a partir

⁶ Disponível em: <https://edition.cnn.com/2021/07/29/opinions/whitney-houston-amy-winehouse-anthony-bourdain-and-ai-thomas/index.html>. Acesso em: 4 fev. 2024.

⁷ Disponível em: <https://edition.cnn.com/2021/07/29/opinions/whitney-houston-amy-winehouse-anthony-bourdain-and-ai-thomas/index.html>. Acesso em: 4 fev. 2024.

⁸ Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/389733/conar-abre-processo-etico-contravolks-por-ima-gem-de-elis-em-comercial>. Acesso em: 10 jul. 2023.

⁹ “A turnê de Whitney Houston com uso de hologramas foi criticada, e Madonna se recusa a permitir que executivos famintos por dinheiro façam o mesmo. Ela passou a vida toda dando ordens e mantendo sua relevância cultural. Não há chance de ela deixar todo o seu trabalho ser manchado”, disse uma fonte em entrevista ao The Sun. Madonna sets strict rules for managing her legacy after (...) (10 de jul. de 2023 – According to The Sun, Madonna is determined to prevent her estate from being squandered by family disputes). (Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2023/07/madonna-proibe-que-usem-hologramas-para-recria-la-em-caso-de-morte-diz-jornal.shtml>; <https://www.migalhas.com.br/depeso/389816/o-uso-de-ia-generativa-para-criar-conteudos-novos-de-pessoa-falecida>. Acesso em: 11 jul. 2023).

¹⁰ “Um show de holograma de Whitney Houston está chegando a Las Vegas. Neste mês de outubro, “An Evening With Whitney” iniciará sua residência no Harrah’s Las Vegas, apresentando a imagem e voz virtual da falecida cantora, acompanhada por uma banda ao vivo, cantores e dançarinos. De acordo com a Variety, este evento está em andamento desde que o espólio de Houston fez parceria com a editora/empresa de gestão Primary Wave e inclui planos adicionais para um álbum de faixas inéditas e um musical.” (Disponível em: <https://edition.cnn.com/2021/07/29/opinions/whitney-houston-amy-winehouse-anthony-bourdain-and-ai-thomas/index.html>. Acesso em: 11 jul. 2023).

da dicotomia entre liberdade pessoal e legitimidade especial para tutela e exploração econômica? Estes são apenas alguns exemplos que lembram aos juristas a complexidade destas relações e a necessidade de bases firmes para evitar abusos.

Primeiramente, é preciso que se afirme a possibilidade jurídica da declaração de vontade no sentido de autorizar ou vedar a reconstrução de elementos próprios de personalidade por sucessores. Assim, realizada manifestação de vontade em sentido específico de vedação de utilização de ferramentas tecnológicas para reconstrução de elementos de personalidade, esta opção deverá ser respeitada.

Importante destacar que a adequação instrumental para esta declaração de vontade conta com algumas opiniões doutrinárias a respeito. A efetivação desta declaração de vontade por ser realizada por todos os meios em Direito admitidos, sendo os mais comuns a utilização de uma diretiva antecipada de vontade (usada habitualmente, para tratamento de saúde, nas modalidades de testamento vital, ou mandado duradouro) e que encontra aplicabilidade para este tema, uma vez que assegura uma projeção de efeitos volitivos para o *post mortem*. Ou ainda, realizar-se por testamento, uma vez que, embora não sendo direitos patrimoniais transmissíveis por sistema hereditário, constituem-se – no sistema jurídico brasileiro – legitimações específicas concedidas pelo conjunto dos arts. 12, 20¹¹ do Código Civil, tendo por legitimados à proteção *post mortem*, o cônjuge sobrevivente (ou companheiro), ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Com relação ao espectro de proteção, tem-se que ela se estende à voz, à

¹¹ O artigo 20 do Código Civil, estabelece que: “Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais”. O parágrafo único complementa o artigo 20 do Código Civil que, “em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes”.

imagem retrato (perfil fenotípico característico), memória, obra e imagem atributo (que se refere à reputação, prestígio, impactos de ação e reatividade social). A tutela geral encontra-se a partir do art. 11 do Código Civil e toma relevo com base na Lei Geral de Proteção de Dados, reconhecendo como “dado pessoal” a informação relacionada à pessoa natural identificada, ou identificável. Assim, pode-se considerar a “recriação” generativa de voz, imagem, obra, memória identificável de pessoa, tratamento de dado pessoal, e, como tal, merece tutela e reconhecimento jurídico. Ainda no ambiente dos direitos autorais, tem-se a Lei n. 9.610/98,¹² que fraciona os direitos morais dos direitos patrimoniais e encontram aplicabilidade neste campo.

Se, de um lado, existe o direito de explorar economicamente as projeções de personalidade de quem se herda (a exemplo de autores famosos, escritores, artistas e poetas), de outro, há limites na exploração destes efeitos econômicos. Reconhece-se a existência dos direitos fundamentais que eram pertencentes ao ser humano em vida – e que, por força das atualizações tecnológicas – foram possíveis de se projetar *post mortem* e precisam encontrar coerência e não contradição. Há projeção *post mortem* da imagem atributo dos sujeitos de direito, envolvendo a proteção de sua reputação, prestígio e opções axiológicas socialmente impactantes. Diferente da imagem retrato (que caracteriza o conjunto fenotípico individual e que se coloca em outra esfera de discussão, este Enunciado ocupa-se com as emanções dos impactos sociais.

¹² Por fim, em termos de legislação especial relativa a direitos autorais, a imagem e a voz encontram amparo na Lei 9.610/98, que, entre outras, dispõe sobre a proteção de obras audiovisuais e de fonogramas, cujos conceitos legais – dispostos, respectivamente, nos incisos VII, alínea “i”, e IX, do artigo 5º –, para melhor compreensão, são os seguintes:

i) audiovisual – a que resulta da fixação de imagens com ou sem som, que tenha a finalidade de criar, por meio de sua reprodução, a impressão de movimento, independentemente dos processos de sua captação, do suporte usado inicial ou posteriormente para fixá-lo, bem como dos meios utilizados para sua veiculação;

[...]

IX – fonograma – toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual;

O artigo 22 da referida lei dispõe que “pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou”, cujo complemento se observa no artigo 24, que dispõe sobre os direitos morais do autor nos seguintes termos:

Art. 24. São direitos morais do autor:

I – o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II – o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III – o de conservar a obra inédita; [...]

Há de se reconhecer a humanidade vivida vinculada àquela personalidade, gostos, predileções, um conjunto de emanções de vontade que se foram, por conta da morte (extinção da personalidade da pessoa natural), mas que caracterizam uma plêiade de voluntariedade em feixes e direcionados a certos atos (ações ou omissões) que fizeram sentido ao titular enquanto vivo e que – por conta da vida que levou – esteve em contato com um número muito maior de pessoas do que os detentores dos direitos patrimoniais de exploração de elementos com projeção *post mortem*.

Há uma memória de opções valorativas e de estilo de viver que fizeram do falecido quem ele foi. Há um complexo de relações jurídicas, sociais e afetivas desenvolvidas em vida, que devem ser respeitadas no após a morte. Alguns preferem falar na “memória” de quem faleceu, outros em seu “legado”, independente de emanção de vontade.

Neste sentido, um exemplo simplório a ser realizado, seria uma vida vivida por alguém que se dedicou com afinco à causa da proteção dos animais. Fez isso com opção de alimentação, opções restritas de consumo, pesquisas acadêmicas e participação em debates públicos defendendo estas ideias. Após a morte, seus sucessores (herdeiros ou não) dos direitos patrimoniais relacionados à personalidade passíveis de serem reconstruídos por inteligência artificial, encontrariam neste conjunto de “manifestação social – reputação – causa – prestígio” como limite das relações jurídicas permitidas com a imagem atributo deste falecido. No caso, uma reconstrução que pretendesse estimular o consumo de carne animal, propagandeasse o uso de peles verdadeiras em vestimentas, ou mesmo justificasse o falecimentos dos animais em práticas desportivas estariam limitadas pelas opções realizadas em vida pelo *de cuius*. Há limites para explorações econômicas, mesmo que o falecido, materialmente, já não exista.

Assim, o direito à exploração econômica dos herdeiros titulares pode sim ser exercitado, a partir de reconstrução – via inteligência artificial – de caracteres da personalidade, mas os limites são clara e especificamente, a vida vivida pelo *de cujus*, sua própria memória, obra, opções e reputação. Assim, compõe-se na projeção *post mortem* o “modo de viver” e as “escolhas realizadas em vida”.

Enunciado 56 – O direito real de habitação não deve ser interpretado de modo absoluto, devendo a decisão que o conceder sopesar os interesses do cônjuge ou companheiro com os interesses de herdeiros incapazes que sejam filhos apenas do falecido, em atenção aos princípios da prioridade absoluta e da supremacia do interesse da criança e do adolescente.

O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO, DIREITO FUNDAMENTAL, MORADIA E PROTEÇÃO DAS VULNERABILIDADES

Previsto como direito subjetivo na ordem jurídica brasileira, a partir da disciplina do art. 1.831, CC,¹³ o direito real de habitação encontra fundamento material em direito fundamental previsto constitucionalmente. O direito real de habitação ingressou na ordem jurídica brasileira com o Estatuto da Mulher Casada com o objetivo principal de proteção do cônjuge viúvo sobrevivente em face do falecimento do seu marido legítimo. Esta situação era restrita a quem vivesse sob a égide do regime da comunhão universal de bens, regime legal à época. Foi deferido ao companheiro na forma do art. 7º da Lei n. 9.278/96 e, em 2002, teve previsão para o cônjuge por meio do art. 1.831 da Codificação. Trata-se de um direito não exclusivamente brasileiro, por exemplo, encontra previsão no Código Civil italiano, uruguaio

¹³ Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

e argentino. Alberto Trabuchi identifica que o fundamento do direito real de habitação no Direito italiano é “uma vida que realmente aconteceu em uma casa e as relações jurídicas que legitimam a fruição”:

Il criterio a cui chiaramente si e ispirati il legislatore e stato quello di evitare che gli altri successori nei beni dell'asse si avvalgano della loro posizione di eredi o legatari pe potere estromettere il coniuge sopravvvente dalla casa che era adibita a residenza familiare. Per questa finalita, si deve aver presente piu il fatto di una vita realmente svolta in una casa con i rapporti giuridici che legittimano il godimento (precedente proprieta del de cuius o comune).¹⁴

Na contemporaneidade, pode-se afirmar que esta é uma característica que ainda persiste. Ou seja, justifica-se a existência do direito real de habitação para assegurar proteção ao cônjuge ou companheiro sobrevivente, a fim de evitar que o mesmo seja expulso pelos demais herdeiros.

Não há a menor dúvida que é em função da existência anterior de uma família que se tutela tal direito. Tem-se, então, a primeira característica deste direito, a vinculação do sobrevivente com a família anterior. É a proteção da família, na pessoa de cada um dos que a integra, que estende tutela ao bem que serve como moradia (art. 6º, CF).

Em segundo lugar, é de se ressaltar que somente tem sentido o direito real de habitação quando houver efetiva necessidade de habitação. O direito à moradia ingressou no rol de tutela constitucional brasileira a partir da Emenda Constitucional n. 20. Foi incluído entre os direitos sociais. Todavia, já estava contemplado na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), no art. 25, § 1º:

¹⁴ Em tradução livre: “O critério no qual claramente se inspira o legislativo e o Estado para evitar que os outros sucessores na propriedade ao fazer uso de sua posição como herdeiros ou legatários, por exemplo, façam uso do poder expulsar o cônjuge sobrevivo da casa que foi usada como residência familiar. Para este efeito, é necessário ter presente, além do fato de uma vida realmente aconteceu em uma casa, às relações jurídicas que legitimam a fruição (antiga propriedade do falecido ou compartilhada)” (TRABUCCHI, Alberto. *Instituzioni di diritto civile*. Padova: Cedam, 1999, p. 468).

Art. 25. [...]

§ 1º Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

No que tange à disciplina jurídica, no âmbito do Direito interno, encontram-se três fundamentos legais para a concessão do direito real de habitação:

I. Para as sucessões abertas, em regime de conjugalidade, sob a égide do antigo Código Civil: art.1.611, § 2º, CC/1916. Ao cônjuge sobrevivente, casado sob regime de comunhão universal, enquanto viver e permanecer viúvo, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar. (Parágrafo acrescentado pela Lei n. 4.121, de 27/8/1962);

II. Para sucessões abertas em uniões estáveis nos períodos entre 13/5/1996 e 11/1/2003: art. 7º, parágrafo único da Lei 9.278/96: Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

III. Para as sucessões abertas, em regime de conjugalidade, sob a égide do Código Civil de 2002: art. 1.831. CC/2002: Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

Em resumo, o seguinte quadro pode caracterizar da melhor forma a tutela jurídica atual do instituto.

Quadro do panorama legislativo atual do direito real de habitação

	Casamento – Código de 1916	Casamento – Código 2002	União Estável – Lei 9.278/96
Critério referente ao regime de bens	Somente Comunhão Universal	Todos os regimes	Todos os regimes
Cumulatividade com o direito hereditário	Cumulável com a herança	Cumulável com a herança	Silencia
Ser único bem a inventariar	Necessário ser único bem desta natureza a inventariar	Necessário ser único bem desta natureza a inventariar	Silencia
Termo final Constituição de nova família	Termo final Constituição de nova família	Silencia	Termo final Constituição de nova família
Termo final Morte do titular	Termo final Morte do titular	Termo final Morte do titular	Termo final Morte do titular

Da tutela legislativa atual surgem os seguintes pontos a serem discutidos: a titularidade, o objeto e a natureza jurídica e o espectro de proteção do direito real de habitação.

Buscou-se, com o reconhecimento do direito real de habitação ao cônjuge ou ao companheiro, garantir o direito constitucional à moradia,¹⁵ primando-se, em última análise, pela concretização do princípio da dignidade humana àquele que sobrevive e vê-se privado de local para residir.¹⁶ Ainda assim, há que se considerar que tal direito real pode colidir com o direito de propriedade, garantido pelo art. 5º, XXIII, da Constituição Federal, aos herdeiros do *de cujus*.

E o direito à moradia como direito ao acesso à propriedade da moradia é

¹⁵ O direito à moradia foi inserido na categoria dos direitos fundamentais sociais da Constituição Federal em 2000, por meio da Emenda Constitucional 26. Entretanto, no plano constitucional, já havia sido reconhecido como direito humano desde a Declaração dos Direitos do Homem, em 1948.

¹⁶ Anderson Schreiber, citando expressão de Martin Heidegger, refere que a filosofia existencialista tem demonstrado que ser é necessariamente “ser-no-mundo”, ser em algum lugar. Diz que a própria condição humana depende de uma referência espacial particular, de uma esfera de ocupação determinada, segura e inviolável, em que a personalidade possa desenvolver-se plenamente, dignamente (SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 284).

um dos instrumentos, mas não o único, para realizar o gozo e a utilização da casa. Como direito existencial, pode-se satisfazer também prescindindo da propriedade da moradia.¹⁷ Optou o legislador por oferecer proteção àquele parceiro sobrevivente sem que, em contrapartida, fossem consideradas as condições econômicas deste, como se todo e qualquer cônjuge ou companheiro estivesse, no momento da morte do titular da herança, em situação desfavorável diante dos demais herdeiros, o que, na prática, foge da realidade.

Salutar considerar que a transformação social ocorrida nas últimas décadas não comporta mais o modelo patriarcal e machista sempre existente, para o qual realmente fazia-se necessário oferecer meios protetivos à mulher que, ao quedar-se viúva, não possuía renda para sustentar-se e local para morar, já que dependia exclusivamente do marido para tudo. A família do século XXI, quando finalmente o Código entrou em vigor, muito difere daquela da década de 1970.¹⁸ Hoje, fundamental é a ponderação, a análise individual de cada relação, parecendo incabível, *in casu*, sustentar-se que deve simplesmente ser aplicado o direito real de habitação porque assim dispõe a lei, olvidando-se de situações concretas, nas quais outras pessoas que não o cônjuge ou companheiro têm necessidade mais premente do imóvel herdado.

Observa-se que o dever de cuidado, inerente à afetividade e solidariedade características da família contemporânea, com frequência tem sido delegado às próprias famílias, acompanhadas, por vezes, de uma tutela jurisdicional fundamentada em princípios constitucionais supremos; enquanto que o legislador pátrio mantém-se inerte, desatento à evolução das relações

¹⁷ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.198.

¹⁸ NEVARES, Ana Luiza Maia. Uma releitura do direito real de habitação previsto no art. 1.831 do Código Civil. *In: PE-REIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (org.). Família e sucessões: polêmicas, tendências e inovações*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018, p. 162.

sociais e à necessidade de regulamentar situações visivelmente passíveis de conflito.

Há de se destacar que ambas as noções devem estar atreladas ao seu sentido objetivo. Portanto, ao fazer referência à afetividade e à solidariedade, o Direito procura densificar atitudes e condutas humanas passíveis de serem esperadas e exigidas dos membros na família. Partindo-se da premissa de que o direito real de habitação visa primordialmente conceder ao beneficiário a proteção de um direito fundamental que é o direito à moradia, questiona-se por que não o estender a outros herdeiros vulneráveis,¹⁹ afastando-se, quando necessário, o privilégio exclusivo ao cônjuge ou companheiro.

Ana Luiza Maia Nevares refere que “a legislação sucessória deveria prever uma especial atenção aos herdeiros menores de idade, àqueles com deficiência e aos idosos e, ainda, aos cônjuges e companheiros quanto a aspectos nos quais realmente dependiam do falecido”.²⁰ A crítica citada pela autora direciona-se ao fato de que o Direito de Família muito valoriza as relações familiares que decorrem do sexo, deixando de atentar para aquelas que decorrem do cuidado e da interdependência.²¹

A flexibilização da garantia real da moradia não deve pressupor a exclusão do parceiro amoroso. Ocorre que as relações familiares não estão adstritas ao casal e há, além deste, pessoas vulneráveis inseridas neste contexto familiar que verdadeiramente demandam cuidado e proteção. Por vezes,

¹⁹ A respeito da proteção dos vulneráveis como premissa do direito privado atual, que prima pela valorização dos direitos humanos, afirmam Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem que: “No meio caminho entre o interesse centrado em si (*egoísmos*) e o interesse centrado apenas no outro (*altruismus*) está a solidariedade, com seu interesse voltado para o grupo, o conjunto social, o indivíduo na função e no papel de cada um na vida em sociedade (*humanitas*). Seria um novo direito privado com função social, um direito privado solidário” (*O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 25).

²⁰ NEVARES, Ana Luiza Maia. Uma releitura do direito real de habitação previsto no art. 1.831 do Código Civil. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (org.). *Família e sucessões: polêmicas, tendências e inovações*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018, p. 156.

²¹ NEVARES, Ana Luiza Maia. Uma releitura do direito real de habitação previsto no art. 1.831 do Código Civil. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (org.). *Família e sucessões: polêmicas, tendências e inovações*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018, p. 156.

estas últimas apresentam situações peculiares e mais densas a justificar proteção.

Ainda a possibilidade de casar-se e divorciar-se quantas vezes for interessante, muitas famílias recompõem-se, havendo, não raro, filhos de um primeiro casamento, e posteriormente do novo, inexistindo, na atualidade, aquela concepção de modelo familiar composto exclusivamente pelo mesmo pai, mesma mãe e filhos para sempre. Nem mais se pode falar em famílias heteronormativas.

Então, neste novo cenário, muitas vezes um genitor vem a falecer quando já se encontrava em novo relacionamento, deixando filhos que dependiam de sua contribuição financeira para viver. Remete-se, neste ponto, à questão da ponderação de interesses,²² eis que, possuindo esta nova convivente outro bem imóvel residencial, porque não privilegiar os filhos crianças ou adolescentes que necessitam da moradia e, inclusive, são os herdeiros do bem? Difícil decisão quando estes filhos, por serem menores de idade, necessitarão trazer sua genitora, que no caso seria a ex do falecido, para residir no local. Há, no mundo da vida, situações reais as quais o Direito não pode ignorar.

Observa-se que, segundo interpretação estrita da lei, não seria possível determinar que os filhos, crianças ou adolescentes proprietários do bem, obtenham o direito real de habitação, já que caberia tal benefício à nova cônjuge/companheira, ainda que esta venha a constituir nova família e opte por seguir a residir no imóvel. Neste caso, afastou-se da função protetiva do instituto, regulando-se tão somente a qual interesse a lei privilegiará. Salienta-

²² “O “conflito” deve, ao contrário, ser resolvido “por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes”. O objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses – que *abstratamente estão no mesmo nível* – tem *maior peso no caso concreto*” (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 95).

se que, caso se garantisse a moradia aos filhos crianças e adolescentes, não se estaria apenas ensejando maior consideração ao direito de propriedade, mas sim ao necessário cuidado que a prole necessita no momento do óbito do genitor, este parece ser o fundamento deste Enunciado.

Situação igualmente complexa diz respeito àquele herdeiro que tem deficiência e que, diante da morte de um genitor, resta desamparado, seja porque residia no imóvel objeto da garantia real, ou por depender do falecido para custear sua moradia. A vulnerabilidade e a dependência de quem tem deficiência²³ é evidente.²⁴

A Lei n. 10.050/2000²⁵ alterou o art. 1.611 do Código Civil de 1916 dispondo quanto à possibilidade de concessão do direito real de habitação em relação ao único imóvel residencial para o filho órfão portador de deficiência que esteja impossibilitado para o trabalho. Observa-se que o Código Civil de 2002 não fez menção alguma a este respeito, omitindo-se o legislador quanto à necessidade de dar também uma função social ao instituto da garantia real de habitação, o que se fundamentaria na solidariedade familiar e proteção ao herdeiro vulnerável pela deficiência.

Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei n. 13.146, de 2015, há que se ponderar que um novo cenário exsurgiu no que concerne aos direitos e garantias de pessoas portadoras de deficiência. Tal legislação materializou no plano nacional a Convenção da ONU dos Direitos das Pessoas com Deficiência, a qual, desde 2009,²⁶ ingressou em nosso

²³ Segundo o artigo 2º da Lei n. 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência): “Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”.

²⁴ FONTANA, Andressa Tonetto. A possibilidade do direito real de habitação para pessoas em situação de vulnerabilidade em razão de deficiência e idade. *Revista IBDFAM: Família e Sucessões*, Belo Horizonte: IBDFAM, n. 39, 2020.

²⁵ O artigo 1.611 do Código Civil (1916) passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

§ 3º Na falta do pai ou da mãe, estende-se o benefício previsto no § 2º ao filho portador de deficiência que o impossibilite para o trabalho.

²⁶ O Decreto n. 6.949/2009 foi o primeiro tratado internacional elevado ao status de emenda constitucional no país.

ordenamento com *status* de Emenda Constitucional por consistir em Tratado de Direitos Humanos. Assim que, não obstante o Código Civil não estenda o direito real de habitação aos herdeiros que têm deficiência, indubitável que a interpretação judicial possa suprir tal omissão, até mesmo por uma questão humanitária. O telos normativo é assistencial e humanitário e tem na necessidade efetiva de moradia seu vetor e fundamento.

Ao Judiciário resta coadunar-se com as necessidades concretas que lhes são apresentadas e, jurisprudencialmente, já existem precedentes desta evidente exigência de promover a proteção e cuidado àqueles que anseiam sobreviver de forma digna. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim já decidiu, conforme se denota do acórdão da 8ª Câmara Cível, julgado em 22 de maio de 2014, no qual concedeu-se o direito real de habitação ao filho portador de Síndrome de Down que vivia com o pai até o seu falecimento, afastando a garantia da companheira. Em seu voto, o Relator destaca que a companheira já é proprietária de imóvel urbano residencial na mesma cidade e, assim, o objetivo do direito real de habitação, que é assegurar ao companheiro sobrevivente local para residir, perde força no caso. Além disso, infere a especial proteção que a legislação outorga aos idosos e aos relativamente incapazes.²⁷

Nesta mesma linha interpretativa, sustenta-se a possibilidade de estender

²⁷ AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO ESTÁVEL. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. MORADIA DO FILHO INCAPAZ E DA COMPANHEIRA. ANIMOSIDADE DEFLAGRADA. PREVALÊNCIA DOS DIREITOS DO INCAPAZ. EXISTÊNCIA DE IMÓVEL DE PROPRIEDADE DA AGRAVADA. O agravante é portador de Síndrome de Down, residindo com o pai, agora falecido, e sua companheira, a quem, em antecipação de tutela, foi outorgado o direito real de habitação. O estado de animosidade que se instalou entre ela e os filhos do falecido indica ser temerário manter sob o mesmo teto a companheira do de cujus e o incapaz. De outro lado, restou comprovado que ela é proprietária de imóvel urbano residencial na mesma cidade, no qual houve a construção de moradia pelo Programa “Minha Casa Minha Vida”, a qual está concluída. De modo que o objetivo do direito real de habitação, no sentido de assegurar ao companheiro sobrevivente local para residir, perde força no caso. Além disto, aquilatados os direitos de especial proteção que a legislação outorga aos idosos (a agravante conta 60 anos) e aos incapazes, deve prevalecer, no caso, à proteção ao agravante, pois sua condição é de maior fragilidade, não fosse pelas limitações da doença em si, pela circunstância da recente morte do pai, com quem ele vivia naquela casa. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento n. 70058962002, 8ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 22/5/2014).

a garantia real às pessoas idosas,²⁸ membros da família e que viviam sob os cuidados do falecido titular da herança. Certamente faz-se primordial identificar as necessidades concretas da pessoa idosa, sopesando-se com as dos demais herdeiros e cônjuge ou companheiro.

O fato de as pessoas viverem muito mais na atualidade, com uma expectativa média de vida que já beira os 80 anos no Brasil, demonstra a emergência de a sociedade voltar-se às demandas da população idosa.²⁹ A família, como *locus* voltado ao desenvolvimento das pessoas que a integram, precisa cumprir sua finalidade sem olvidar-se daqueles que muito já contribuíram e na velhice demandam maior cuidado e proteção. Ademais, o avanço da idade também vem acompanhado muitas vezes de doenças incapacitantes que inviabilizam a independência sempre usufruída pelo então idoso.

Assim que, não raro se fará latente conjugar os interesses do consorte sobrevivente e daquele pai ou daquela mãe idosa que dependia dos cuidados e também financeiramente do filho ou filha falecido(a) de forma prematura, sendo fundamental que o princípio da solidariedade familiar³⁰ seja consolidado em prol das pessoas mais frágeis, parecendo de bom alvitre a análise individualizada de cada caso, o que permitiria, a depender da situação, a relativização do direito real de garantia do cônjuge em favor de filhos menores, com deficiência ou de pais idosos.

Na *ratio* deste Enunciado está longe de negar direito ao cônjuge ou companheiro, mas sopesá-lo às situações concretas e reis em que há maior

²⁸ A Lei n. 10.741 de 2003, conhecida como Estatuto do Idoso, regulamenta direitos específicos desta parcela da população, considerando idoso a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos.

²⁹ "Entre os riscos que apontam a necessidade de se reconhecer a vulnerabilidade do idoso, tanto nas suas relações familiares quanto com a sociedade em geral, está o da sua marginalização, porquanto, não raro, retira-se do mundo do trabalho, reduz e compromete sua renda e sua capacidade física". (MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 145).

³⁰ A proteção à pessoa idosa tem assento constitucional, fundamentada nos princípios da solidariedade e da proteção. Estabelece o artigo 230, *caput*, da Constituição Federal que: "A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

vulnerabilidade relacionada à moradia dos membros com vulnerabilidade, deficiência ou idosos.³¹ Assim, assegurar o direito real de habitação de forma imediata, exclusiva e vitalícia ao cônjuge ou companheiro pode acarretar inversão da finalidade normativa e axiológica da proteção constitucional da família. Afirmar solidariedade e cuidado no ambiente familiar significa impor atitudes e gerar revisão material de instituto outrora consagrados.

³¹ APELANTE (S): ALUISIA NUNES VIEIRA APELADO (S): MÁRCIA RODRIGUES JUSSARA REGINALDO RODRIGUES MARCOS REGINALDO RODRIGUES ESPÓLIO DE JOSÉ RODRIGUES CELESTINO (TERCEIRO INTERESSADO) MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL (CUSTOS LEGIS) EMENTA RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INVENTÁRIO – HOMOLOGAÇÃO – PARTILHA IGUALITÁRIA DOS BENS – DE CUJUS CONVIVIA EM UNIÃO ESTÁVEL – PERÍODO DE 10 ANOS – RECONHECIMENTO POR SENTENÇA – DIVERGÊNCIA ENTRE OS HERDEIROS E A COMPANHEIRA – IMÓVEL ADQUIRIDO ANTES DO INÍCIO DA CONVIVÊNCIA – ALEGAÇÃO DE DIREITO REAL DE HABITAÇÃO – ARTIGO 1.831 DO CÓDIGO CIVIL – PROTEÇÃO DA COMPANHEIRA SOBREVIVENTE DE PERMANECER RESIDINDO NO BEM IMÓVEL – MORADIA DA FAMÍLIA – PRECEDENTES DO STJ – REALIZAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL – RESIDÊNCIA HUMILDE – DIFICULDADES FINANCEIRAS – ACESSO AO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À MORADIA (ARTIGO 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) – DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ARTIGO 1º, III, DA CF) – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO. O STJ possui firme entendimento no sentido de que “O instituto do direito real de habitação possui por escopo garantir o direito fundamental à moradia constitucionalmente protegido (art. 6º, caput, da CRFB). Observância, ademais, ao postulado da dignidade da pessoa humana (art. art. 1º, III, da CRFB).” (STJ, REsp 1156744/MG). Não se deve olvidar que o objetivo da lei é permitir que o cônjuge/companheiro sobrevivente permaneça no imóvel familiar que residia ao tempo da abertura da sucessão como forma, não apenas de concretizar o direito constitucional à moradia, mas por razões de ordem humanitária e social, “já que não se pode negar a existência de vínculo afetivo e psicológico estabelecido pelos cônjuges/companheiros com o imóvel em que, no transcurso de sua convivência, constituíram não somente residência, mas um lar.” (STJ, REsp 1582178/RJ). Inteligência do artigo 1.831 do Código Civil. Considerando o “Relatório de Estudo Social” realizado nos autos pela assistente social, a constatação da situação precária da recorrente/companheira sobrevivente e que os recorridos/herdeiros possuem residência, bem como levando em conta que o direito real de habitação tem por objetivo garantir o direito fundamental à moradia (artigo 6º, caput, da CF) e o postulado da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), necessária a reforma da sentença para reconhecer o direito real de habitação da companheira sobrevivente, com fundamento em precedentes do STJ (TJ-MT. Apelação Cível: AC 603514220148110041 MT Jurisprudência. Acórdão. Data de publicação: 31/7/2020).

Enunciados do IBDFAM e a participação plural dos associados na construção de um novo pensamento em Direito das Famílias, Sucessões e suas conexões interdisciplinares

Ronner Botelho Soares¹

Com efeito, o IBDFAM, com a colaboração de seus associados, participa ativamente das discussões que afetam o destino da sociedade brasileira na área do Direito das Famílias, Sucessões e suas conexões interdisciplinares. Seja com atuações no Poder Judiciário, Poder Executivo e Poder Legislativo, que têm como finalidade propiciar um discurso inclusivo e acolhedor nas diferenças e vulnerabilidades.

Nessa trajetória histórica, o IBDFAM rompeu barreiras ao introduzir valores progressistas, o que acabou por transformar o pensamento e contribuir, até, com sugestões de proposições legislativas, bem como participação efusiva junto ao Poder Judiciário, seja como *amicus curiae* ou servindo como fonte de inspiração na fundamentação das decisões judiciais, dos seus enunciados aprovados nos congressos. Essa realidade subjacente acabou por permitir a construção de um alicerce que promoveu o respeito aos direitos e garantias fundamentais. Hoje, o Instituto é fonte legítima de representação do Direito das Famílias e das Sucessões, bem como suas conexões, sendo referência de fundamentação em decisões judiciais, conforme abaixo consolidadas, entre outras.

¹ Advogado e Assessor Jurídico do IBDFAM.

(...) Esse é também o Enunciado n. 32 do IBDFAM, segundo o qual “é possível a cobrança de alimentos, tanto pelo rito da prisão como pelo da expropriação, no mesmo procedimento, quer se trate de cumprimento de sentença ou de execução autônoma” (STJ. AREsp 1946284, Relator: Marco Buzzi, Data de publicação: 07/03/2023).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVÓRCIO LITIGIOSO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIDA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. CONCORDÂNCIA POSTERIOR. JULGAMENTO PARCIAL DO MÉRITO. ENUNCIADO 18/IBDFAM. DECISÃO REFORMADA. 1. Na espécie, a decisão agravada indeferiu o pedido para antecipar a decretação do fim da relação conjugal, em razão do cônjuge varão não ter sido citado. 2. A posterior concordância com a declaração antecipada do divórcio autoriza o julgamento parcial do mérito para decretar o fim da conjugalidade. 3. O enunciado 18 do IBDFAM prediz, *in casu*, que decretada a dissolução da sociedade conjugal, prossegue a discussão dos outros temas, *ex vi*, pensão alimentícia, partilha de bens e uso do patronímico. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO (TJGO. AI 53201744520208090000, Goiânia, Relator: Des(a). Fábio Cristóvão de Campos Faria, 3ª Câmara Cível, Data de publicação: (S/R)).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – PROCESSUAL CIVIL – PRECLUSÃO “PRO JUDICATO”. – Consoante dispõe o artigo 505 do CPC, ao magistrado é defeso decidir mais de uma vez sobre uma mesma questão, em respeito ao instituto da preclusão “pro judicato”. (...) Diante do recente entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, ancorado no Enunciado 32 do IBDFAM, no sentido de que “é cabível a cumulação das medidas de coerção pessoal (prisão) e de expropriação patrimonial (penhora) no âmbito do mesmo procedimento executivo, desde que não haja prejuízo ao devedor – a ser comprovado por ele – nem ocorra tumulto processual”, defiro, em juízo de retratação, o requerimento formulado pela Defensoria Pública no evento de Id 9599983146. (...) (TJMG. AI 08561226020238130000, Relator: Des.(a) Alexandre Santiago, Data de Julgamento: 31/08/2023, 8ª Câmara Cível Especializada, Data de publicação: 01/09/2023).

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. SUCESSÕES. EXISTÊNCIA DE TESTAMENTO. INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OS INTERESSADOS SEJAM MAIORES, CAPAZES E CONCORDES, DEVIDAMENTE ACOMPANHADOS DE SEUS ADVOGADOS. ENTENDIMENTO DOS ENUNCIADOS 600 DA VII JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CJF; 77 DA I JORNADA SOBRE PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS; 51 DA I JORNADA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL DO CJF; E 16 DO IBDFAM (...) (STJ. REsp 1808767, RJ, 2019/0114609-4, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 15/10/2019, T4 – Quarta Turma, Data de publicação: DJe 03/12/2019).

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO AFETIVO. DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE, EM TESE. CARÁTER EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE CABAL DEMONSTRAÇÃO ASSIM DA OMISSÃO DO GENITOR COMO DA IMPRESCINDÍVEL EXISTÊNCIA DE DANOS. CASO CONCRETO: INDEMONSTRAÇÃO DE QUAISQUER REPERCUSSÕES NEGATIVAS NA VIDA DO AUTOR. I) Conquanto tradicionalmente refratária à ideia de compensação por dano moral decorrente de abandono afetivo, a orientação pretoriana mais moderna vem, com esboço doutrinário, expandindo tal fronteira jurídica, não sem antes alertar para a excepcionalidade da hipótese, mediante criteriosa avaliação das circunstâncias dos casos concretos. II) Com efeito, o abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado (enunciado 8, IBDFAM), porquanto comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia, de cuidado, importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico (REsp 1.159.242/SP). III) Possibilidade teórica que, contudo, não prescinde de cabais demonstrações atinentes aos danos causados à vítima, a quem incumbe demonstrar, além do inequívoco abandono afetivo, sequelas psicológicas ou quaisquer outras circunstâncias negativas de sua vida atual que tenham decorrido diretamente da alegada omissão de seu genitor; afinal, não há responsabilidade civil sem dano. IV) Espécie em que o autor se limita a alegar abandono moral de seu pai, sem revelar quaisquer distúrbios de ordem psíquica dele decorrentes, tampouco outras consequências lesivas comprovadamente vinculadas àquela conduta omissiva. Em casos tais, “avulta a importância da perícia a fim de se estabelecer não só a existência do dano, como

a sua causa". Doutrina. V) "Não é suficiente a falta da figura paterna para caracterizar o pedido de danos morais por abandono afetivo. É necessária a caracterização do abandono, da rejeição e dos danos à personalidade. As perícias devem levantar, por meio de metodologia própria, a extensão dos danos sofridos em função da falta da figura paterna". Literatura especializada. RECURSO DESPROVIDO (TJRJ. APL 00242765520128190007, Rio de Janeiro, Barra Mansa, 3ª Vara Cível, Relator: Elisabete Filizzola Assunção, Data de Julgamento: 26/08/2015, Segunda Câmara Cível, Data de publicação: 28/08/2015).

Nota-se que enquanto alguns tribunais brasileiros elegem e elegiam os princípios constitucionais como balizadores das decisões de família, outros se limitavam à letra fria do Código Civil brasileiro – legislação que, apesar dos avanços, não foi e não é capaz de acolher a pluralidade das demandas familiares. Diante disso, e pensando na participação plural e democrática dos seus associados nos debates institucionais e de temas contemporâneos, por meio dos enunciados aprovados em seus Congressos, o IBDFAM contribuiu para que seus pensamentos, ideias e ideais pudessem servir como fonte de inspiração, referencial e rumo norteador para a fundamentação das decisões judicantes.

Enunciados IBDFAM

Confira todos os Enunciados já aprovados pelo IBDFAM:

Enunciado 01 - A Emenda Constitucional 66/2010, ao extinguir o instituto da separação judicial, afastou a perquirição da culpa na dissolução do casamento e na quantificação dos alimentos.

Enunciado 02 - A separação de fato põe fim ao regime de bens e importa extinção dos deveres entre cônjuges e entre companheiros.

Enunciado 03 - Em face do princípio da igualdade das entidades familiares, é inconstitucional o tratamento discriminatório conferido ao cônjuge e ao companheiro.

Enunciado 04 - A constituição de entidade familiar paralela pode gerar efeito jurídico.

Enunciado 05 - Na adoção, o princípio do superior interesse da criança e do adolescente deve prevalecer sobre a família extensa.

Enunciado 06 - Do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental.

Enunciado 07 - A posse de estado de filho pode constituir paternidade e maternidade.

Enunciado 08 - O abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado.

Enunciado 09 - A multiparentalidade gera efeitos jurídicos.

Enunciado 10 - É cabível o reconhecimento do abandono afetivo em relação aos ascendentes idosos.

Enunciado 11 - Na ação destinada a dissolver o casamento ou a união estável, pode o juiz disciplinar a custódia compartilhada do animal de estimação do casal.

Enunciado 12 - É possível o registro de nascimento dos filhos de casais homoafetivos, havidos de reprodução assistida, diretamente no Cartório do Registro Civil.

Enunciado 13 - Na hipótese de adoção *intuitu personae de criança* e de adolescente, os pais biológicos podem eleger os adotantes.

Enunciado 14 - Salvo expressa disposição em contrário, os alimentos fixados *ad valorem* incidem sobre todos os rendimentos percebidos pelo alimentante que possua natureza remuneratória, inclusive um terço constitucional de férias, 13º salário, participação nos lucros e horas extras.

Enunciado 15 - Ainda que casado sob o regime da separação convencional de bens, o cônjuge sobrevivente é herdeiro necessário e concorre com os descendentes.

Enunciado 16 - Mesmo quando houver testamento, sendo todos os interessados capazes e concordes com os seus termos, não havendo conflito de interesses, é possível que se faça o inventário extrajudicial.

Enunciado 17 - A técnica de ponderação, adotada expressamente pelo art. 489, § 2º, do Novo CPC, é meio adequado para a solução de problemas práticos atinentes ao Direito das Famílias e das Sucessões.

Enunciado 18 - Nas ações de divórcio e de dissolução da união estável, a regra deve ser o julgamento parcial do mérito (art. 356 do Novo CPC), para que seja decretado o fim da conjugalidade, seguindo a demanda com a discussão de outros temas.

Enunciado 19 - O rol do art. 693 do Novo CPC é meramente exemplificativo, e não taxativo.

Enunciado 20 - O alimentante que, dispondo de recursos econômicos, adota subterfúgios para não pagar ou para retardar o pagamento de verba alimentar, incorre na conduta descrita no art. 7º, inc. IV da Lei nº 11.340/2006 (violência patrimonial).

Enunciado 21 - O reconhecimento voluntário da parentalidade socioafetiva de pessoa que não possua parentalidade registral estabelecida poderá ser realizado diretamente no ofício de registro civil, desde que não haja demanda em curso e independentemente de homologação judicial.

Enunciado 22 - É possível a utilização da via extrajudicial para o divórcio e dissolução da união estável, nos termos do artigo 733, do CPC/15 se, havendo consenso entre as partes, inexistir nascituro e as questões relativas às crianças e adolescentes e aos filhos não emancipados e curatelados (como guarda, convivência familiar e alimento) já tiverem definição na via judicial.

Enunciado 23 - Havendo atraso ou não pagamento da verba alimentar e indícios de que o devedor dispõe de recursos econômicos, o juiz cientificará ao Ministério Público para apurar a prática do crime de abandono material.

Enunciado 24 - Em pacto antenupcial ou contrato de convivência podem ser celebrados negócios jurídicos processuais.

Enunciado 25 - Depende de ação judicial o levantamento da curatela de pessoa interditada antes da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Enunciado 26 - A pessoa com deficiência pode pleitear a autocuratela.

Enunciado 27 - No caso de comunicação de atos de alienação parental nas ações de família, o seu reconhecimento poderá ocorrer na própria demanda, sendo desnecessária medida judicial específica para tanto.

Enunciado 28 - Havendo indício de prática de ato de alienação parental, devem as partes ser encaminhadas ao acompanhamento diagnóstico, na forma da Lei, visando ao melhor interesse da criança. O magistrado depende de avaliação técnica para avaliar a ocorrência ou não de alienação parental, não lhe sendo recomendado decidir a questão sem estudo prévio por profissional capacitado, na forma do § 2º do art. 5º da Lei nº 12.318/2010, salvo para decretar providências liminares urgentes.

Enunciado 29 - Em havendo o reconhecimento da multiparentalidade, é possível a cumulação da parentalidade socioafetiva e da biológica no registro civil.

Enunciado 30 - Nos casos de eleição de regime de bens diverso do legal

na união estável, é necessário contrato escrito, a fim de assegurar eficácia perante terceiros.

Enunciado 31 - A conversão da união estável em casamento é um procedimento consensual, administrativo ou judicial, cujos efeitos serão *ex tunc*, salvo nas hipóteses em que o casal optar pela alteração do regime de bens, o que será feito por meio de pacto antenupcial, ressalvados os direitos de terceiros.

Enunciado 32 - É possível a cobrança de alimentos, tanto pelo rito da prisão como pelo da expropriação, no mesmo procedimento, quer se trate de cumprimento de sentença ou de execução autônoma.

Enunciado 33 - O reconhecimento da filiação socioafetiva ou da multiparentalidade gera efeitos jurídicos sucessórios, sendo certo que o filho faz jus às heranças, assim como os genitores, de forma recíproca, bem como dos respectivos ascendentes e parentes, tanto por direito próprio como por representação.

Enunciado 34 - É possível a relativização do princípio da reciprocidade, acerca da obrigação de prestar alimentos entre pais e filhos, nos casos de abandono afetivo e material pelo genitor que pleiteia alimentos, fundada no princípio da solidariedade familiar, que o genitor nunca observou.

Enunciado 35 - Nas hipóteses em que o processo de adoção não observar o prévio cadastro, e sempre que possível, não deve a criança ser afastada do lar em que se encontra sem a realização de prévio estudo psicossocial que constate a existência, ou não, de vínculos de socioafetividade.

Enunciado 36 - As famílias acolhedoras e os padrinhos afetivos têm preferência para adoção quando reconhecida a constituição de vínculo de socioafetividade.

Enunciado 37 - Nos casos que envolverem violência doméstica, a instrução-processual em ações de família deve assegurar a integridade física, psicológica e patrimonial da vítima.

Enunciado 38 - A interação pela via digital, ainda que por videoconferência, sempre que possível, deve ser utilizada de forma complementar à convivência familiar, e não substitutiva.

Enunciado 39 - A liberdade de expressão dos pais em relação à possibilidade de divulgação de dados e imagens dos filhos na internet deve ser funcionalizada ao melhor interesse da criança e do adolescente e ao respeito aos seus direitos fundamentais, observados os riscos associados à superexposição.

Enunciado 40 - A herança digital pode integrar a sucessão do seu titular, ressalvadas as hipóteses envolvendo direitos personalíssimos, direitos de terceiros e disposições de última vontade em sentido contrário.

Enunciado 41 - Em tempos de pandemia, o regime de convivência que já tenha sido fixado em decisão judicial ou acordo deve ser mantido, salvo se, comprovadamente, qualquer dos pais for submetido a isolamento ou houver situação excepcional que não atenda ao melhor interesse da criança ou adolescente.

Enunciado 42 - O namoro qualificado, diferentemente da união estável, não engloba todos os requisitos cumulativos presentes no art. 1.723 do Código Civil.

Enunciado 43 - É desnecessária a manifestação do Ministério Público nos reconhecimentos extrajudiciais de filiação socioafetiva de pessoas maiores de dezoito anos.

Enunciado 44 - Existindo consenso sobre a filiação socioafetiva, esta poderá ser reconhecida no inventário judicial ou extrajudicial.

Enunciado 45 - A ação de divórcio já ajuizada não deverá ser extinta sem resolução de mérito, em caso do falecimento de uma das partes.

Enunciado 46 - Excepcionalmente, e desde que justificada, é possível a decretação do divórcio em sede de tutela provisória, mesmo antes da oitiva da outra parte.

Enunciado 47 - Constatada a ocorrência de violência doméstica, a decisão que fixar o regime de convivência entre os pais e seus filhos deve considerar o impacto sobre a segurança, bem-estar e desenvolvimento saudável das crianças e adolescentes envolvidos, sopesando o risco de exposição destes a novas formas de violência.

Enunciado 48 - Das decisões que fixarem alimentos provisórios e nas execuções de alimentos, os mandados deverão ser cumpridos inclusive no plantão judicial.

Enunciado 49 - Em nome do princípio da competência adequada, no caso de inexistência de Vara específica da pessoa idosa, a competência para processar ações de alienação parental contra a pessoa idosa será de competência das Varas de Família.

Enunciado 50 - A restrição ou limitação à convivência paterna ou materna em razão da violência doméstica contra a criança ou adolescente não deve ser indiscriminadamente extensiva aos demais familiares vinculados ao agressor, respeitados sempre o superior interesse e vontade da criança ou adolescente.

Enunciado 51 - Nas ações em que se busca fixação ou revisão dos alimentos para filhos menores ou incapazes, a dilação probatória deve abranger a situação financeira de ambos os genitores, independente deles serem ou não parte no processo.

Enunciado 52 - O resultado negativo de exame genético realizado em ação de Investigação de Paternidade, Negatória de Paternidade ou Anulatória de Registro de Nascimento não autoriza o julgamento antecipado do mérito e nem a desconstituição do vínculo de parentalidade sem que se promova a averiguação da presença de socioafetividade entre pai e filho.

Enunciado 53 - Em face do princípio da parentalidade responsável e por não se admitir recusa injustificada ao exercício de qualquer função parental, a manifestação contrária ao compartilhamento da guarda, de que trata o § 2º do art. 1.584, do Código Civil, deve ser motivada, cabendo ao juiz apurar a procedência das razões invocadas em preservação do superior interesse da criança e do adolescente.

Enunciado 54 - A presunção de filiação prevista no artigo 1.597, inciso V, do Código Civil, também se aplica aos casais homoafetivos.

Enunciado 55 - O direito à exploração econômica de voz ou imagem retrato reproduzidos por sistema de Inteligência Artificial não é absoluto, devendo

os herdeiros estar limitados pelo respeito à memória e à imagem-atributo que tenham sido cultivadas em vida pela pessoa falecida.

Enunciado 56 - O direito real de habitação não deve ser interpretado de modo absoluto, devendo a decisão que o conceder sopesar os interesses do cônjuge ou companheiro com os interesses de herdeiros incapazes que sejam filhos apenas do falecido, em atenção aos princípios da prioridade absoluta e da supremacia do interesse da criança e do adolescente.

	
Resolução da Diretoria- ENUNCIADOS	CÓDIGO RD/CA/001/
TÍTULO Resolução 01/2023- Estabelece o sistema de proposições e de criação de enunciados do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM	DATA VIGÊNCIA 06/06/2023

O Conselho de Administração do **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – IBDFAM**, no uso de suas atribuições legais e estatutárias e,

Considerando o papel do Instituto Brasileiro de Direito de Família como instituição de caráter científico e de referencial para a edição e reformulação de Projetos de Lei;

Considerando que as obras publicadas pelo Instituto, bem como por seus associados, são utilizadas, constantemente, como referencial nos julgamentos dos Tribunais Estaduais e Tribunais Superiores;

Considerando que o Instituto Brasileiro de Direito de Família edita, em seus congressos nacionais, enunciados a respeito das matérias que lhe digam pertinência e os disponibiliza no site do Instituto podendo, também, serem publicados em meio impresso, pela sede nacional e/ou seções estaduais.

Considerando, por fim, que o Congresso Brasileiro de Direito de Família, realizado de maneira bienal, já está consagrado como o maior evento da área de família e sucessões da América Latina, sendo a oportunidade de debates e o nascedouro de reflexões importantes da história do Direito Brasileiro.

Considerando a necessidade de mudança no sistema de envio das propostas para novos enunciados, para ajustes à requisitos técnicos operacionais do site do Instituto.

RESOLVE:

Art. 1º A Diretoria Nacional comunicará a edição dos enunciados ao Supremo Tribunal Federal, Conselho Nacional de Justiça, Superior Tribunal de Justiça e cada um dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, via ofício em, no máximo, 30 (trinta) dias úteis após o término de cada edição do Congresso Brasileiro de Direito de Família.

Art. 2º A Diretoria Nacional do Instituto designará 7 (sete) membros, dentre os associados, para que componham a Coordenação de Enunciados, grupo de trabalho responsável pelo recebimento, sistematização, divulgação e encaminhamento das propostas de enunciados.

§1º A designação dos membros que comporão a Coordenação de Enunciados deve se dar até junho do ano anterior ao da realização do Congresso.

§2º A critério do Presidente da Coordenação de Enunciados, o número de integrantes da Coordenação poderá ser ampliado para permitir melhor organização dos trabalhos da Comissão, observado o limite de 15 (quinze) integrantes.

Art. 3º São atribuições da Coordenação de Enunciados, por meio do sistema informático desenvolvido para tal finalidade:

I – Receber, no prazo estabelecido, as propostas de enunciados enviadas por cada Secção;

II – Ordenar as propostas recebidas, a fim de disponibilizá-las para ampla divulgação;

III – Encaminhar o conjunto de propostas de enunciados recebidos para a votação e, posteriormente, para edição final, conforme os prazos estabelecidos.

IV – Receber os pedidos de análise de revogação dos enunciados já aprovados, desde que incompatíveis com nossa legislação ou em desacordo com o entendimento institucional.

V – Garantir o anonimato do envio, pois as propostas submetidas à apreciação não terão sua autoria divulgada, sendo proposições coletivas do Instituto.

VI – Descartar as proposições que não atendam aos requisitos mínimos estabelecidos pela Coordenação, especialmente a adequada fundamentação (justificativa) ou referência normativa.

Art. 4º O envio das propostas de enunciados à Coordenação de Enunciados, deverá se dar exclusivamente pelo sistema específico e desenvolvido pela equipe do TI do IBDFAM, a partir do **dia 10/05/2023 até o dia 17/07/2023**, de acordo com número de associação e senha, disponibilizado no portal do IBDFAM.

§ 1º Não serão aceitas propostas enviadas em desconformidade com os requisitos mínimos estabelecidos pela Coordenação de Enunciados, que serão estabelecidos em formulário de submissão específico.

§ 2º A submissão dos enunciados será mantida em sigilo quanto a sua autoria, tendo em vista que a Coordenação costuma fazer adaptações na proposta, até junção com outros enunciados submetidos, antes da submissão da proposta à votação. As propostas e/ou enunciados aprovados não terão revelada atribuição da respectiva autoria.

Art. 5º A Coordenação de Enunciados organizará as propostas encaminhadas, dividindo-as por áreas temáticas.

Art. 6º Cabe à Comissão promover os convites aos associados para que lhe encaminhem as sugestões de enunciados no prazo assinalado, sistematizar e selecionar as propostas de enunciados que julgar pertinentes com as finalidades do IBDFAM.

§ 1º Os enunciados selecionados e sistematizados pela comissão serão submetidos à votação, através do site do IBDFAM, da qual poderão participar todos os associados adimplentes do Instituto. A votação ocorrerá entre os **dias 25/09/2023 a 05/10/2023**.

§ 2º. Serão considerados aprovados em cada ano até 10 (dez) enunciados que contarem com maior número de votos do colégio eleitoral. Excepcionalmente, a critério da Diretoria, o número de enunciados aprovado pode ser ampliado, mediante decisão fundamentada.

§ 3º Os enunciados aprovados serão divulgados no portal e nos demais meios disponíveis no IBDFAM. No ano correspondente ao do Congresso bianual, os enunciados serão inseridos nas pastas dos participantes, para seus conhecimentos.

Art. 7º O enunciado que se tornar incompatível com o ordenamento jurídico, seja por modificação posterior da legislação, ou seja por mudança de interpretação, poderá ser revogado, por iniciativa da própria Coordenação ou de qualquer associado, desde que tenha pedido fundamentado e endereçado para Coordenação dos enunciados (enunciados@ibdfam.org.br), nos termos do artigo 2º desta Resolução.

Art. 8º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando as disposições em contrário.

Belo Horizonte, 27 de abril de 2023.



Rodrigo da Cunha Pereira
Presidente Nacional do IBDFAM

Apresentação dos enunciados

Escaneie os códigos para assistir às apresentações de enunciados de 2019, 2021 e 2023:



Enunciados 2019



Enunciados 2021



Enunciados 2023

Ou acesse a *playlist* no youtube:

[clique aqui](#)

ENUNCIADOS DOUTRINÁRIOS DO IBDFAM – 2022/2023



Confira a primeira edição do e-book Enunciados Doutrinários do IBDFAM:

[baixe aqui](#)

Conheça as publicações da Editora IBDFAM



[clique aqui](#)

IBDFAM
EDITORA



Junte-se a nós e
seja protagonista
dessa ***mudança!***

Associe-se ao IBDFAM.

IBDFAM: uma jornada de 26 anos em busca do avanço
no Direito das Famílias.

Seja um associado do IBDFAM.

[clique aqui](#)