

## ***A FAMÍLIA NO NOVO CÓDIGO CIVIL***

---

**CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO**

*Ministro do Superior Tribunal de Justiça*

Ao lado da responsabilidade civil, sem dúvida, a família tem merecido uma incessante atividade legislativa, refletindo, necessariamente, a cultura da sociedade. Não há instituição, por mais que se queira conservadora, que tenha exigido dos legisladores um tratamento de constante trânsito para permitir que sejam atualizados os seus institutos, a começar do próprio conceito de entidade familiar. Quando se trata de problemas relativos ao direito de família, a realidade não pode ser alcançada na sua totalidade pela disciplina normativa. São tão variadas as situações, os cenários, tão diversificadas as circunstâncias concretas, que não há como confiná-las aos termos puros do Direito positivo. Existe sempre uma larga margem de interpretação, de interpretação construtiva, capaz de desafiar os muitos confins das relações familiares, na exuberância dos conflitos exacerbados pelo conteúdo sentimental, pela paixão, pela carga emotiva que tolda, com frequência, a capacidade dos envolvidos de enxergar com razoabilidade a melhor solução a ser adotada. O amor, que cega quando vivo, cega, também, quando morto, substituído pelo rancor, pela mágoa acumulada, pela frustração, pelo sentimento de perda, sobretudo, pela enraizada noção de culpa, no sentido utilizado pela cristandade ocidental.

Quando se trata de Direito de Família sempre é possível recorrer àquele ensaio de **Montaigne** sobre o arrependimento. O grande ensaísta do século XVI escreveu que o

... mundo não é mais que um perene movimento. Nem todas as coisas se movem sem cessar; a terra, os rochedos do Cáucaso, as pirâmides do Egito, e tanto com o movimento geral como com o seu particular. A própria constância não é outra coisa senão um movimento lânguido. Não consigo fixar meu objeto. Ele vai confuso e cambaleante, com uma embriaguez natural. Tomo-o nesse ponto, como ele é, no

instante em que dele me ocupo. Não retrato o ser. Retrato a passagem; não a passagem de uma idade para outra ou, como diz o povo, de sete em sete anos, mas de dia para dia, de minuto para minuto. É preciso ajustar minha história ao momento. Daqui a pouco poderei mudar, não apenas de fortuna, mas também de intenção. Este é um registro de acontecimentos diversos e mutáveis e de pensamentos indecisos e, se calhar, opostos; ou porque eu seja um outro eu, ou porque capte os objetos por outras circunstâncias e considerações. Seja como for, talvez me contradiga; mas como dizia Dêmades, não contradigo a verdade. Se minha alma pudesse firmar-se, eu não me ensaiaria: decidir-me-ia; ela está sempre em aprendizagem e prova (Livro III, ed. Brasileira da Martins Fontes, trad. De Rosemary Costhek Abílio).

Uma mirada sem maiores preocupações analíticas, de estudo, de compreensão científica, mostra que o universo das relações familiares guarda uma unidade intrínseca com o tempo cultural da sociedade em que se desenvolve. Não há nenhuma capacidade de forçar uma visão uniforme, totalizada, até mesmo no plano das verdades religiosas, no trânsito a que as próprias crenças e a fé, como livre manifestação da vontade, estão subordinadas. Não há um princípio e um fim, mas um princípio e permanentes mudanças. É a concepção de que a vida humana tem a grandeza infinita da permanência como espécie, na virada da descendência, como páscoa da humanidade, que nasce todos os dias e todos os dias morre, sinal da imperfeição, que leva à busca da perfeição para realizar a integralidade da natureza do homem na sociedade.

As relações entre os casais, as relações dos pais com os filhos, a idéia mesma da vida em comum, tudo, enfim, está submetido a um processo e como tal modificam-se, às vezes lentamente, às vezes rapidamente, mas nunca contra o movimento da sociedade, contra as raízes da convivência social, contra os modelos que se adotam de tempos em tempos para significar avanços ou recuos de acordo com o padrão moral que é imposto a todos como sociedade civilizada. E aqui a palavra moral é utilizada no sentido mais simples, ou seja, na regularidade dos comportamentos dos indivíduos de acordo com normas sociais que

alcançam todos os indivíduos em uma dada sociedade. O que é relevante fixar é a idéia de que nas relações familiares o conjunto dessas normas sociais provoca e estimula certa orientação, certo comportamento. Adicionando a tudo o poder da comunicação social, que transformou o mundo, em uma nova forma de totalitarismo, vê-se que o poder dessas normas sociais, ou convenções sociais, tem penetrante força na direção dos comportamentos individuais e coletivos, importando hábitos que não são da própria sociedade, mas, sim, de outra, como forma de dominação cultural terrificante.

Essas advertências servem para disciplinar o horizonte no trato das questões de família, e, ainda, servem, para positivar menos o Direito e deixá-lo mais nas amplas possibilidades da interpretação dos casos, considerando as peculiaridades, as particularidades de cada cenário. Nesse sentido, em tantos aspectos é exemplar o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que criou mecanismos de interpretação a partir do conceito de proteção ao melhor interesse do menor.

A Constituição Federal de 1988 foi inovadora em matéria de Direito de Família. Na verdade, criou mesmo um novo Direito de Família no Brasil, que passou a ter um direito constitucional de família a partir do novo conceito de entidade familiar, reconhecendo a união estável entre um homem e uma mulher, com direitos e deveres iguais para ambos os cônjuges, com o planejamento familiar, para coibir a violência no âmbito das relações familiares, vedando quaisquer tipos de discriminações dos filhos, nascidos ou não da relação de casamento, acabando, portanto, com o estigma da filiação ilegítima.

O ponto que suscitou, desde logo, as maiores controvérsias foi, sem dúvida, aquele que consagrou a união estável entre um homem e uma mulher como entidade familiar. E é bem típico do que mencionado acima. A nova disciplina constitucional foi o coroamento de uma longa construção jurisprudencial, à margem do Direito de Família, que admitia, pela

aplicação das regras relativas às sociedades de fato, algumas conseqüências patrimoniais, após a convivência entre um homem e uma mulher por um determinado período. Para tanto, exigia a prova do esforço comum para a aquisição de bens. Mas também admitia uma denominada indenização por serviços domésticos, de modo a justificar uma compensação financeira pela comunhão de afetos, considerando que não seria possível avançar para a concessão de alimentos. Transformou-se um tempo de amor em um interregno de prestação de serviços. A jurisprudência acabou consolidada na Súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal. A discussão surgiu logo em torno da natureza do dispositivo constitucional. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, pioneiramente, assentou pela auto-aplicabilidade do dispositivo e decidiu que com a Constituição de 1988 o

que se tratava como sociedade concubinária, produzindo efeitos patrimoniais, com lastro na disciplina contratual das sociedades de fato, passa ao patamar de união estável, reconhecida constitucionalmente como entidade familiar, e como tal, gozando da proteção do estado, legitimada para os efeitos da incidência das regras de direito de família.

Como assinei em outro trabalho, o

avanço foi, exatamente, o de deslocar para o universo do direito de família as questões relativas aos conflitos decorrentes da dissolução das então chamadas sociedades de fato. E era imperativo que tal ocorresse porque a própria Constituição da República entendeu de elevar ao patamar de entidade familiar a união estável entre um homem e uma mulher. E, assim, reconhecer a presunção da contribuição para a formação do patrimônio adquirido na constância da vida em comum, na mesma linha da regra incluída no anteprojeto do Código Civil, antes referido (Revista de Direito Renovar RDR 1/27).

Em estudo publicado na obra coletiva em homenagem ao professor Arnaldo Wald, **Semy Glanz**, Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, lembra estudo de mestre **Orlando Gomes**, de 1983, no qual o grande civilista brasileiro ensina que com

a locução poliformismo familiar significa se a política legislativa tendente a estender a situações vizinhas, a qualificação e a proteção, senão a dignidade, da família legítima. Em outras palavras: o regime legal da família não deve se restringir à família constituída pelo casamento, muito menos ainda a seu modelo antigo de uma 'sociedade fechada sobre si mesma, na qual se sucedem as mortes, os matrimônios e os nascimentos, assegurando entre as gerações uma continuidade biológica, social e econômica' (Vitorio Frosini, *Il Diritto nella Società Tecnologica*, Milão, 1981, p. 127). Igual tutela deve ser dispensada, na medida do possível, a toda sociedade aberta de convivência íntima entre seus componentes, ligadas a uma situação matrimonial constituída à imagem e semelhança do casamento.

E, ainda, invoca **Semy Glanz** trabalho de **Sergio Giskow Pereira**, Juiz e professor da Universidade Católica e da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul, no qual defende a "*possibilidade de alimentos entre concubinos com o advento da Constituição de 1988*", com argumentos dentre os quais se destacam: a Constituição consagrou juridicamente o concubinato; enquadrou-o como entidade familiar, em dispositivo que cuida da família; considerou-o como forma de família e família legítima (ainda que sem igualdade com a família fundada no casamento); quer que o Estado a proteja; ora, o Judiciário é igualmente o Estado; o dever de alimentos se funda em caridade e solidariedade familiares, em dever ético de assistência e socorro; se a união estável é forma de família, atua também direito a alimentos; este diz com um direito fundamentalmente essencial, direito à vida e à vida com dignidade, princípio não apenas moral, mas jurídico.

Cita **Jürgens Habermas**,

mostrando que o respeito aos princípios éticos foram juridicizados pela Constituição; seria contraditório manter direito alimentar entre irmãos muitas vezes afastados, e negá-lo aos companheiros, vivendo em íntima relação, às vezes por longo tempo; se a relação concubinária provoca a perda dos alimentos de anterior casamento, pressupõe se que haja um dever de alimentos entre os conviventes.

Conclui eminente Magistrado que a

tendência universal é para vencer os preconceitos das várias origens, reconhecendo a existência de famílias sem casamento, mas com certos direitos, especialmente os que se destinam a proteger a dignidade humana (O Direito na década de 1990: novos aspectos, coord. de Paulo Dourado de Gusmão e Semy Glanz, RT, 1992, págs. 204 e ss.).

**Antônio Chaves**, na mesma obra antes citada, mostra que a Constituição valoriza a

condição da companheira, dignificando a mesmo quando abandonada pelo pai de seus filhos, contornando com habilidade a problemática também dos que, sem desfazer o casamento, constituem nova família com outra mulher.

Lembra o autor o Decreto nº 2.681, velho de 1912, que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro,

determinando, art. 22, que, no caso de morte, respondam por todas as despesas e indenizem 'a todos aqueles aos quais a morte do viajante privar de alimento, auxílio ou educação.

Destaca o mestre que

uma série de diplomas admite o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio, após o desquite, outorga a possibilidade de se ter na posse do estado de casado evidência de matrimônio para fins previdenciários; benefícios em virtude de acidentes de trabalho; licença, inclusive da gestante concubina, para as funcionárias públicas da União; continuidade da locação para a solteira, desquitada ou viúva que vivesse em estado marital; pensões; uso do nome patronímico do companheiro solteiro, desquitado ou viúvo; previdência social, etc (op. cit., págs. 166/167).

Fácil é verificar que a realidade social, a cultura do tempo vivido, levou os Tribunais primeiro e depois o constituinte a incorporar modificações substantivas nas relações familiares. Com isso, não se pode dizer que o novo Código Civil, nesta matéria, seja definitivo, devendo considerar-se, sempre, que a sua disciplina reflete momento de sua elaboração e, portanto, não dispensará permanentes atualizações.

O Livro IV de **Montaigne** abre com o inovador Título I, Do Direito Pessoal, cuidando do casamento no Subtítulo I.

O art. 1.511 começa por oferecer um conceito abrangente do casamento como "*comunhão plena de vida, com base na igualdade de direito e deveres dos cônjuges*", no reflexo inaugural da nova disciplina constitucional.

Ademais dos regramentos costumeiros, incluído o tratamento do casamento religioso, sem correspondência no vigente Código, trata no Capítulo II da capacidade para o casamento, modificando o regime dos impedimentos. A primeira novidade é autorizar em caráter excepcional, além dos casos já consagrados, ou seja, evitar a imposição ou cumprimento de pena criminal, o casamento dos menores de 16 anos em caso de gravidez, depois de atribuir ao Juiz, em caso de divergência entre os pais, o poder de decidir, na mesma linha do que estabeleceu para o caso de divergência no exercício do poder familiar, expressão que substitui o antigo pátrio poder (artigos. 1.630 a 1.633).

Traz o novo Código um Capítulo IV para disciplinar as denominadas causas suspensivas do casamento, substituindo o impedimento, "*não podem casar*", pela expressão mais adequada "*não devem casar*", pondo sob tal cobertura o caso do divorciado "*enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal*". Sendo causa suspensiva, abriu-se o caminho, no parágrafo único do art. 1.523, para que os nubentes peçam

ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo.

Na habilitação para o casamento, expressamente, introduziu-se a passagem pelo Ministério Público antes da homologação pelo Juiz (art. 1.526), prescrevendo como dever do oficial do registro

esclarecer os nubentes a respeito dos fatos que podem ocasionar a invalidade do casamento, bem como sobre os diversos regimes de bens (art. 1.528).

Os impedimentos e as causas suspensivas serão opostos

em declaração escrita e assinada, instruída com as provas do fato alegado, ou com a indicação do lugar onde possam ser obtidas,

dando o oficial do registro

aos nubentes ou a seus representantes nota da oposição, indicando os fundamentos, as provas e o nome de quem as ofereceu,

podendo os nubentes

requerer prazo razoável para fazer prova contrária aos fatos alegados, e promover as ações civis e criminais contra o oponente de má-fé (artigos 1.529 e 1.530).

Interessante prescrição está no art. 1.545, que alterou o antigo art. 203, no sentido de que o

casamento de pessoas que, na posse do estado de casadas, não possam manifestar vontade, ou tenham falecido, não se pode contestar em prejuízo da prole comum, salvo mediante certidão do Registro Civil que prove que já era casada alguma delas, quando contraiu o casamento impugnado.

De fato, há casos em que os que se encontram em tal situação não podem manifestar a vontade, assim, por exemplo, a doença com falência do juízo de realidade, e estavam fora da proteção legal, com severas conseqüências para a vida familiar.

O Capítulo VIII, Da Invalidade do Casamento, substitui o antigo Capítulo VI, Do casamento nulo e anulável, e está mais simplificado.



Considerou nulo o casamento contraído pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil e por infringência de impedimento, regulados no art. 1.521. Previu a ação direta de nulidade por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, retirada a restrição existente no art. 208, parágrafo único, ou seja, "*salvo se já falecido algum dos cônjuges*". No art. 1.550 indicou os casos em que anulável o casamento e no art. 1.555 prescreveu que o

casamento do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal, só poderá ser anulado se a ação for proposta em 180 (cento e oitenta) dias, por iniciativa do incapaz, ao deixar de sê-lo, de seus representantes legais ou de seus herdeiros necessários,

mandando, no § 1º, contar o prazo "*do dia em que cessou a incapacidade, no primeiro caso; a partir do casamento, no segundo; e, no terceiro, da morte do incapaz*", substituindo a redação do antigo art. 178, § 5º, III. E, ainda, no § 2º, prescreveu que não se anulará o casamento

quando à sua celebração houverem assistido os representantes legais do incapaz, ou tiverem, por qualquer modo, manifestado a sua aprovação.

Correta é a disciplina sobre erro essencial, na fonte da mais moderna jurisprudência sobre o tema. No inciso II do art. 1.557 retirou a qualificação de crime inafiançável e erigiu como condição que o crime que, "*por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal*". E, ainda, criou uma nova categoria, qual seja, "*a ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado*". Neste caso, muitas, certamente, serão as controvérsias. O avanço das terapias nos casos de transtornos de humor e de patologias mais graves como as psicoses, vai criar situações de enorme dificuldade para a aplicação da regra. Será difícil enquadrar a natureza da doença mental capaz de tornar insuportável a vida comum. Uma depressão severa, por exemplo, hoje com tratamento possível e com grande perspectiva de cura, poderá ser classificada como erro essencial,

dependendo do quadro apresentado e, ainda, da frequência dos surtos, sendo, ademais, extremamente complicado identificar a anterioridade ao casamento. Mas, no ponto, o mais relevante foi retirar do Código Civil o defloramento como erro essencial, o que representa a aceitação do legislador com relação à vida sexual anterior ao casamento.

#### O Código considerou anulável o casamento

em virtude de coação, quando o consentimento de um ou de ambos os cônjuges houver sido captado mediante fundado temor de mal considerável e iminente para a vida, a saúde, a honra, sua ou de seus familiares (art. 1.558).

Estabeleceu os prazos para o ajuizamento da ação de anulação e, também, corretamente, determinou que a sentença que decretar a nulidade do casamento

“retroagirá à data da sua celebração, sem prejudicar a aquisição de direitos, a título oneroso, por terceiros de boa-fé, nem a resultante de sentença transitada em julgado” (artigo 1.563),

sem correspondência no vigente Código.

No que concerne à eficácia do casamento, o Código Civil de 2002 agasalha as mudanças sociais e, em alguns casos, legislativas sobre as responsabilidades dos cônjuges com o casamento. Primeiro, estabelece que *“homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família”* (artigo 1.565); segundo, faculta que qualquer dos cônjuges acresça ao seu sobrenome o sobrenome do outro, ou seja, tanto a mulher quanto o homem podem assim proceder; terceiro, assegura o direito ao planejamento familiar, de livre decisão do casal, dando ao Estado competência para propiciar recursos para tanto, *“vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas”*; quarto, estabelece que a direção da sociedade conjugal é comum, exercida em colaboração, abrindo campo para o recurso ao Juiz em caso de divergência; quinto, impõe aos cônjuges

a obrigação, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, de concorrer para o sustento da família e a educação dos filhos, *"qualquer que seja o regime patrimonial"*.

Dando conseqüência ao que dispôs a Constituição e as leis sobre a matéria, o novo Código incorporou a dissolução do vínculo no Capítulo X. Outra vez, inseriu a questão da doença mental grave, desta feita posterior ao casamento, como causa para o pedido de separação, desde que torne impossível a continuação da vida em comum, e *"desde que, após uma duração de 2 (dois) anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável"* (§ 2º do art. 1.572). Mais uma vez, temos um cenário difícil de configuração.

De extrema utilidade foi a previsão no Código dos motivos para caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida, a saber: adultério; tentativa de morte, sevícia ou injúria grave; abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo; condenação por crime infamante; conduta desonrosa. O Juiz poderá considerar outros fatos para caracterizar a impossibilidade da vida comum (art. 1.573).

No campo do divórcio, deixou mais clara a legislação hoje existente, terminando com a controvérsia sobre a necessidade da partilha prévia de bens (art. 1.581).

No Capítulo XI estabeleceu que não havendo acordo sobre a guarda, *"será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la"* (art. 1.584), podendo o Juiz, se verificar que os filhos não devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferi-la

à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afinidade e afetividade, de acordo com o disposto na lei específica,

prestigiando o Estatuto da Criança e do Adolescente.

No Subtítulo II, ao cuidar das relações de parentesco, reconheceu a filiação por meio de fecundação artificial homóloga ou heteróloga (art. 1.597), não havendo razão alguma na crítica feita sobre a falta de previsão da clonagem, o que, mesmo do ponto de vista científico, ainda suscita enormes divergências, estando no limiar da descoberta.

Importante inovação foi o reconhecimento da imprescritibilidade da ação do marido para contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher (art. 1.601), o que veio ao encontro da melhor doutrina que entende não ser possível impor limite de tempo para o reconhecimento da paternidade verdadeira.

Também no campo do reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, é benfazejo o Código ao torná-lo irrevogável,

nem mesmo quando feito em testamento”, criando a possibilidade de que seja feito “por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém (artigos 1.609 e 1.610).

O Código mostra-se obsoleto ao manter no artigo 1.614 o que já constava do artigo 362, estando já hoje a matéria disciplinada na lei especial, assim o art. 27 do ECA, que dispõe sobre a imprescritibilidade da busca da paternidade ao estabelecer que o

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

No Capítulo V do Subtítulo II, o Código enterrou o pátrio poder, substituído pelo poder familiar exercido pelos pais em comum durante o casamento ou união estável, assegurado a qualquer deles, em caso de divergência, recorrer ao Juiz para a solução do desacordo.

Tenho que uma das grandes modificações trazidas pelo novo Código em matéria de Direito de Família está no Título II, Do Direito Patrimonial.

Já no art. 1.639, § 2º, abriu campo para a alteração do regime de bens, "*mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros*". Venceu-se um tabu na legislação brasileira, e, seguramente, os advogados, os membros do Ministério Público e os Juízes terão pela frente trabalho de monta para construir uma jurisprudência capaz de conciliar a inovação com a má-fé e o escapismo de situações desconfortáveis para os cônjuges.

Ficou melhor definido o regime da comunhão parcial, que estabeleceu claramente a comunhão dos bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, mantendo com alterações de pouca monta o regime da comunhão universal.

A grande inovação aparece no denominado "*Regime de Participação Final nos Aqüestos*". Segundo os artigos 1.672 e 1.673, no novo regime "cada cônjuge possui patrimônio próprio", constituído pelos bens que possuía ao casar e os por ele adquiridos, a qualquer título, na constância do casamento, "*e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento*". E, ainda, dispôs no parágrafo único do art. 1.673 que a "*administração desses bens é exclusiva de cada cônjuge, que os poderá livremente alienar, se forem móveis*".

Ocorrendo a dissolução da sociedade conjugal, será apurado o montante dos aqüestos, ficando de fora os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogaram; os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade; as dívidas relativas a esses bens, presumindo-se adquiridos durante o casamento os bens móveis (art.

1.674). O Código permite que possam ser feitas doações sem o consentimento do outro cônjuge, caso em que o bem poderá ser reivindicado pelo cônjuge prejudicado ou por seus herdeiros, ou, então, declarado no monte partilhável, *"por valor equivalente ao da época da dissolução"* (art. 1.675). Também deverão ser incorporados ao monte *"o valor dos bens alienados em detrimento da meação, se não houver preferência do cônjuge lesado, ou de seus herdeiros, de os reivindicar"* (art. 1.676). Quanto aos bens imóveis, dispôs o Código que eles pertencem ao cônjuge cujo nome constar do registro, podendo ser a titularidade impugnada, cabendo ao proprietário a prova de que a aquisição foi regular (art. 1.681).

Ocorrendo a dissolução *"verificar-se-á o montante dos aqüestos à data em que cessou a convivência"*, sendo que em caso de morte, será apurada a meação do cônjuge sobrevivente, deferindo-se a herança aos herdeiros na forma prevista no Código (artigos 1.683 e 1.685).

No que concerne às dívidas, o regime de participação final dos aqüestos estabelece: as contraídas por um dos cônjuges após o casamento, será este o responsável, *"salvo prova de terem revertido, parcial ou totalmente, em benefício do outro"*; se um solveu a dívida do outro com bens de seu patrimônio,

o valor do pagamento deve ser atualizado e imputado, na data da dissolução, à meação do outro cônjuge"; finalmente, as *"dívidas de um dos cônjuges, quando superiores à meação, não obrigam o outro, ou a seus herdeiros (artigos 1.677, 1.678, 1.686).*

O Subtítulo III cuida dos alimentos e traz boas inovações. Desde logo, oferece um padrão para os alimentos, assim o valor será aquele que o credor necessite *"para viver de modo compatível com sua condição social, inclusive para atender as necessidades de sua educação"*, fixados na proporção das necessidades deste e dos recursos do devedor, nos termos do antigo art. 400, mas, *"serão apenas os indispensáveis à*

*subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia" (art. 1.694).*

Algumas inovações merecem destacadas:

**primeiro**, o novo Código estipulou que a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, diferente do antigo art. 402, que tanto não autorizava (art. 1.700);

**segundo**, regulou a substituição do alimentante, prescrevendo que se aquele que deve em primeiro lugar não estiver em condições de prestar totalmente os alimentos,

“serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide” (art. 1.698);

**terceiro**, diversamente do que dispõe o anterior art. 403, a

“pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor” (art. 1.701);

**quarto**, na separação judicial litigiosa,

“sendo um dos cônjuges inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, obedecidos os critérios estabelecidos no art. 1.694” (art. 1702),

**quinto**, ambos contribuirão para a manutenção dos filhos na proporção de seus recursos (art. 1.703);

**sexto**, se um dos cônjuges separado judicialmente

“vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial”,

e se culpado for, não tendo parentes em condições de prestá-los,

“nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz valor indispensável à sobrevivência” (art. 1.704);

**sétimo**, com o casamento, a união estável ou o concubinato, cessa o dever de prestar alimentos, cessando, também, se o credor tiver comportamento indigno com relação ao devedor (art. 1.708);

**oitavo**, o novo casamento do divorciado não extingue a obrigação alimentar estipulada na sentença de divórcio (art. 1.709);

**nono**, impôs a atualização obrigatória dos alimentos, “*segundo índice oficial regularmente estabelecido*”. (art. 1710).

O Subtítulo IV cuida do bem de família, regulando inteiramente a disciplina dos artigos 70 a 73 do Código de 1916. Estipulou no atual art. 1.711 que os cônjuges ou a entidade familiar, mediante escritura pública podem destinar

“parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse 1/3 (um terço) do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial”.

Está ressalvada, portanto, a incidência da Lei nº 8.009/90. Autorizou, ainda, o terceiro a assim proceder por testamento ou doação, dependendo sempre da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados ou da entidade familiar beneficiada. O bem de família será um imóvel residencial urbano ou rural, mas poderá abranger valores mobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família, não podendo estes últimos exceder o valor do prédio, à época de sua instituição, devendo ser individualizados no instrumento de instituição do bem de família (artigos 1.712 e 1.713). Estabeleceu o Código que o bem de família, “*quer instituído pelos cônjuges ou por terceiro,*



*constitui-se pelo registro de seu título no Registro de Imóveis"* (art. 1.714), sendo isento de execução por dívidas posteriores à sua instituição, salvo as referentes aos tributos relativos ao prédio e as de condomínio (art. 1.715). O bem de família poderá ser substituído (art. 1.719) e a dissolução da sociedade conjugal não o extingue, salvo se por morte, caso em que o sobrevivente poderá pedir a extinção, se for o único bem do casal (art. 1.721).

Finalmente, o Título III está reservado à união estável. Foi bem econômico o codificador. Conceituou a união estável entre o homem e a mulher como a "*convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família*" (art. 1.723), não podendo ser constituída, seria melhor ter escrito reconhecida, se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521, salvo se, no caso do inciso VI, houver a separação de fato ou judicial, não a impedindo as causas suspensivas do art. 1.523. Criou deveres de "*lealdade, respeito, assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos*" (art. 1.724), mandando aplicar, salvo pacto escrito, nas relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens (art. 1.725). A conversão em casamento poderá ser obtida mediante simples pedido dos companheiros ao Juiz e assento no Registro Civil (art. 1.726). Finalmente, deu espaço ao concubinato, distinguindo-o da união estável, e, portanto, sem os seus efeitos, para configurá-lo como relações não eventuais entre o homem e a mulher impedidos de casar (art. 1.727).

No anteprojeto elaborado por comissão designada pelo então Ministro da Justiça, **Nelson Jobim**, o tratamento regulava com maior detalhe a união estável. Exigia a convivência *more uxorio*, e impunha um prazo de cinco pelo menos, reduzido a dois em caso de filho comum; mandava aplicar o regime de bens da comunhão parcial e autorizava a estipulação de pacto; regulava os alimentos e os direitos sucessórios. Embora o projeto apresentasse maior detalhamento, a disciplina do novo

Código não representa atraso ou dificuldade. Ao revés. A disciplina positiva codificada é mais do que suficiente para que a entidade familiar assim constituída tenha afinal direitos reconhecidos com maior amplitude, considerando que, ainda hoje, a jurisprudência tem sido extremamente limitadora dos efeitos da união estável, não reconhecendo, por exemplo, o direito aos alimentos nem a dispensa da prova do esforço comum.

Não é fácil codificar tema sujeito a tantas e tantas transformações sociais e culturais. De todos os modos, o novo Código, nessa matéria, tem suficiente espaço para a construção jurisprudencial e poderá ser um instrumento de concretização da vida familiar, sem a qual não há sociedade que sobreviva. Caberá aos especialistas, aos mestres, aos doutos, advogados, defensores públicos, membros do Ministério Público e aos Juízes a enorme tarefa de pôr o Código em andamento, de torná-lo vivo, de explicá-lo, de construí-lo socialmente.