

Projeto do Código Civil: avanços, retrocessos e omissões

A Comissão de Juristas foi constituída em 4/9/23 pelo Senador Rodrigo Pacheco, para propor alterações ao Código Civil, sob a Coordenação do Ministro Luis Felipe Salomão. Depois de oito meses de debates e uma semana de deliberações, em 5/4/24 foi aprovado o projeto a ser encaminhado ao Senado Federal.

Como tive a honra de participar da subcomissão que cuidou do Direito de Família, sinto-me no dever de trazer, ainda que de forma breve, as sugestões aprovadas. Claro que tecendo algumas considerações sobre os pontos mais significativos, quer no que representou avanços, quer no que consagrou retrocessos. Sinalizando também as omissões, que acabaram por cancelar distorções que precisavam ser corrigidas, o que ensejou meu pedido de afastamento da Comissão. Não havia como firmar um projeto que acabou por descumprir o encargo mais importante que nos foi atribuído: apontar soluções que atendam ao preceito constitucional de assegurar proteção especial, com prioridade absoluta a crianças e adolescentes.

Direito de Família

Apesar de aprovado pela Subcomissão o uso da expressão mais do que consagrada “Direito das Famílias”, atentando à diretriz constitucional que esgarçou o conceito de família, a proposta foi rejeitada sob a justificativa que a proposição “de” é mais inclusivo do que “das”.

Do direito de constituir família

Art. 1.511-A a G

Em boa hora deixou o casamento de inaugurar o livro que trata

do direito das famílias, cedendo espaço à disposições gerais, que traçam as diretrizes que perpassam todo o seu conteúdo.

Além de assegurado o livre planejamento familiar, são reconhecidas como expressões da dignidade humana e da paternidade responsável, a potencialidade e a vida humana pré-uterina, bem como os cuidados com a gestante.

Inserida no conceito de família as constituídas pelo casamento, a união estável e a família parental. Expressão esta que alberga não só as famílias monoparentais previstas constitucionalmente, mas as demais estruturas de convívio entre parentes, de há muito reconhecidas em sede doutrinária e jurisprudencial.

É reconhecido o divórcio como um direito potestativo, a ser concedido judicial ou extrajudicialmente por iniciativa de um dos cônjuges, sem que o outro possa se opor à sua concessão.

Das pessoas da família

Arts. 1.512-A a G

São assim nominadas as relações de parentesco.

Enorme o avanço em prever que a relação de parentesco civil resulta tanto da consanguinidade como da socioafetividade, da adoção e da reprodução assistida heteróloga. Mais uma positivação que decorre do reconhecimento que o afeto é uma realidade digna de tutela.

São definidos como “enteados” os filhos de outros relacionamentos do cônjuge ou do convivente. No entanto, é feita injustificável ressalva: que desta convivência não decorre, “por si só e necessariamente”, vínculo de filiação socioafetiva. Uma explicitação mais do que desnecessária, pois limitante às consequências que podem advir, ou não, de um vínculo de convivência.

Do casamento

Arts. 1.514 a 1.564

Ao ser definido que o casamento é entre “duas pessoas” e não entre “um homem e uma mulher”, o casamento homoafetivo obteve a chancela legal. Reconhecido pelo STF, em 2011, indispensável sua inserção no sistema legal.

Foram excluídas as chamadas “causas suspensivas do casamento”. Um absurdo que punia com a subtração de efeitos patrimoniais o casamento de quem não seguia a recomendação legal: não devem casar. Com isso foi afastada a imposição do regime da separação obrigatória de bens, não só a quem insistia em casar bem como aos que casam depois dos 70 anos, inconstitucionalidade decantada pelo Supremo Tribunal Federal.

Houve enorme simplificação no procedimento de habilitação para o casamento, que passou a chamar-se de procedimento pré-nupcial.

O requerimento pode ser feito virtualmente, sendo atribuição do Oficial do Registro Civil proceder à busca, em sistemas eletrônicos sobre eventuais impedimentos.

Foi dispensada a presença de testemunhas e a publicação de proclamas. O Oficial do Registro Civil, investido das funções de Juiz de Paz, pode celebrar o casamento. Acabou também a exigência de a cerimônia ser levada a efeito com as portas abertas.

Salutar ter sido afastada a possibilidade de anulação do casamento por motivo de idade, se resultou gravidez. Nada mais do que a chancela do tão combatido casamento infantil.

Da união estável

Art. 1.564-A a E

Sua regulamentação foi deslocada para o lugar onde sempre deveria estar: depois do casamento. E vários dispositivos passaram a regular estes institutos conjuntamente.

Ao ser substituída a expressão “entre o homem e a mulher” por “entre duas pessoas”, foi inserida no sistema legal as uniões homoafetivas.

Houve ligeira alteração no conceito de união estável. A locução “estabelecida com o objetivo de constituição de família”, foi substituída por “estabelecida como família”, na busca se subtrair elemento subjetivo de difícil comprovação.

No entanto, a constituição do estado civil de conviventes ocorre somente quando do registro da união no Cartório do Registro Civil e, só a partir daí é obrigada a declaração de tal estado em todos os atos da vida civil.

O estabelecimento de tal requisito acabou por criar duas espécies de as uniões estáveis: as registradas e as não registradas, diferenciação que não se encontra nem na Constituição da República. Com isso a insegurança jurídica persiste, uma vez que o regime da comunhão parcial de bens vigora a partir da constituição da união e não do seu registro.

De outro lado, a injustificável omissão em regulamentar as uniões simultâneas, perpetua a convivência machista da justiça e do legislador. Ao não serem impostos deveres e obrigações a quem mantém relacionamentos concomitantes, ainda que presentes todos os requisitos de uma união estável, os homens são incentivados a perpetuarem esta prática que vem em prejuízo da mulher e dos filhos deste relacionamento.

A infeliz redação do Código atual (Art. 1.727: As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato), foi substituída por outra, ainda mais perversa: A relação não eventual entre pessoas impedidas de casar não constitui família.

Uma tentativa redentora: relegar as questões patrimoniais às regras do enriquecimento sem causa. Com isso, no entanto, foi ressuscitada a “sociedade de fato”, a ser distribuída aos

juízes cíveis e, com isso, sendo afastadas consequências outras, como direito a alimentos, benefícios previdenciários e direitos sucessórios.

Da eficácia do casamento e da união estável

Arts. 1.565 a 1.570

O tratamento conjunto do casamento e da união estável acabou por equiparar os deveres, entre eles, entre eles, o injustificável dever de fidelidade recíproca e de vida em comum no domicílio conjugal. Ora, estes são temas que dizem com a privacidade e intimidade do casal, ceara em que não pode imiscuir-se o estado. Até porque, a eventual infringência de tais obrigações não geram qualquer consequência, uma vez que a perquirição da culpa esta banida desde a Emenda Constitucional 66/2010.

Foi dada especial ênfase à convivência e à responsabilidade compartilhada dos genitores quanto ao cuidado e os encargos parentais.

Também foi previsto o direito de compartilhar a companhia e o dever arcar com as despesas destinadas à manutenção dos animais de estimação.

Da dissolução da sociedade e do vínculo conjugais

Arts. 1.571 a 1.582-C

Apesar de o título fazer referência ao fim do casamento, também disciplina o término da união estável.

Como o casamento se constitui com a chancela estatal, seu término depende de ato formal. Já a união estável, que é fruto da convivência prolongada e ostensiva como uma família, não precisa ser formalizada para existir e produzir efeitos jurídicos. E, ainda que inscrita no registro civil, sua dissolução acontece quando do fim da vida em comum.

Daí a necessidade de distinção entre término e dissolução do casamento.

Tanto o casamento como a união estável terminam com a separação de fato ou a separação de corpos, a qual pode ser decretada judicialmente ou formalizada por instrumento público ou particular. De qualquer modo, mesmo que o fim da vida em comum faz cessar os deveres mútuos e a comunicabilidade patrimonial, a dissolução do casamento precisa ser chancelada pelo divórcio.

O divórcio, agora, foi reconhecido como direito potestativo. Ou seja, pode ser requerido judicial ou extrajudicialmente por somente um dos cônjuges, sem que o outro possa se opor ao pedido. Ele é simplesmente notificado e, se não for encontrado, é citado por edital, promovendo o oficial do registro a averbação do divórcio.

Igual o proceder quando é pretendida a dissolução formal da união estável.

Mais um avanço já consagrado pelos tribunais. Havendo consenso, tanto o divórcio como a dissolução da união estável pode ser levada a efeito por escritura pública, mesmo havendo filhos menores ou incapazes. As partes precisam estar acompanhadas de advogado e será ouvido o Ministério Público.

E uma bela novidade: o direito de permanecer na residência comum quem lá reside com os filhos ou aquele se dedicou aos cuidados da família e não desempenha atividade remunerada.

Uma positivação que se fazia necessária: o falecimento de um dos cônjuges ou de um dos conviventes, depois da propositura da ação de divórcio ou de dissolução da união estável, não enseja a extinção do processo, podendo os herdeiros prosseguir com a demanda, retroagindo os efeitos da sentença à data estabelecida na sentença como aquela do final do convívio.

Da convivência entre pais e filhos e o exercício da autoridade

parental

Arts. 1.583 a 1.596

É bem isso. Certamente o capítulo mais significativo no âmbito das relações familiares é o que diz com a convivência entre pais e filhos.

Só que, cedendo a pressões de uma minoria barulhenta de mulheres que querem ser reconhecidas como proprietárias exclusivas dos filhos, a comissão, simplesmente, se absteve de submeter à aprovação a proposta encaminhada pela subcomissão de regulamentar a convivência de modo a dar efetividade ao comando constitucional que assegura a crianças e adolescentes o direito à convivência familiar, responsabilidade que é atribuída a ambos os genitores.

Diante desta omissão, cristalizam-se as inconstitucionalidades de dispositivos da lei civil, como, por exemplo, o que permite que qualquer dos pais possa, simplesmente, abrir mão do dever de cuidado para com o filho. E mais, ao invés de regulamentar a divisão igualitária dos encargos parentais, se limita a regular guarda e visitas, expressões que nem cabem quando se fala de crianças e adolescentes.

Da forma como está – e vai permanecer -, é chancelada a guarda unilateral sucessiva, afrontando a necessidade dos filhos de convierem com ambos os pais, de modo a assegurar seu sadio desenvolvimento.

E, se uma comissão nacional formada por um punhado de juristas encaminha proposta de emendas ao Código Civil, sem nada sugerir sobre este tema tão sensível, tal significa que reconhece que nada merece ser alterado.

E esta omissão foi o que ensejou o meu pedido de afastamento da comissão.

Do reconhecimento dos filhos

Arts. 1.591 a1.596

Certamente um dos mais significativos avanços foi admitir o reconhecimento do filho diretamente no Cartório de Registro Civil. Possibilidade que em muito decorre da facilidade de descobrir a identidade genética pelo exame do DNA. Segundo dados do IBGE, diariamente são registradas 500 crianças sem o nome do pai.

A urgência de impor a paternidade responsável levou à atualização da chamada averiguação oficiosa da paternidade (Lei 8.460/1992), que nunca teve efetividade, apesar de todos os esforços do Conselho Nacional de Justiça.

Agora, comparecendo a mãe ao Cartório do Registro Civil, se indicar o nome e a localização de quem afirma ser o genitor, o Oficial determina sua intimação pessoal para que compareça ao cartório para proceder ao registro ou ser designada data para a realização do exame de DNA. Caso ele não compareça, se negue a registrar o filho e a se submeter ao exame, o Oficial promoverá o registro do filho em seu nome e encaminha o expediente ao Ministério Público ou Defensoria Pública para propor a ação de alimentos e regulamentação da convivência.

A qualquer tempo o pai poderá buscar a exclusão do seu nome do registro, mediante a prova da ausência do vínculo genético ou socioafetivo.

Da socioafetividade

Arts. 1.617-A a C

Depois de sacralizado e sumulado pelos tribunais, a socioafetividade e a multiparentalidade são positivados.

No entanto, na contramão das normativas do Conselho Nacional de Justiça, que admitem o reconhecimento da filiação socioafetiva extrajudicialmente, a partir dos 12 anos, se houver a concordância dos pais de adolescentes.

Ao dilatar o prazo até os 18 anos, o projeto se afasta do propósito de desjudicializar os procedimentos que independem de decisão de mérito. Como, nesta hipótese, não haverá audiência, o juiz se limita a chancelar a vontade das partes em decisão meramente homologatória.

Da adoção

Arts. 1.618 e 1.619

Está admitida a adoção de maiores de 18 anos por escritura pública ou perante o registro civil.

No entanto – e injustificadamente – é exigida a concordância dos pais registrais. Sem a concordância, se faz necessária a via judicial.

Ora, sendo o filho maior de idade, dispensável a chancela dos pais, que precisam somente ser notificados, mas não precisam concordar com a adoção.

Da filiação decorrente de reprodução assistida

Art. 1.629-A a V

Até que enfim a regulamentação da reprodução assistida deixa de ser prerrogativa do Conselho Federal de Medicina e passa a ser disciplinado pela codificação civil. Também foram incorporados os regramentos do Conselho Nacional de Justiça sobre o registro dos filhos nascidos por meio de tais técnicas.

No entanto, uma das hipóteses de inseminação foi ignorada: a chamada auto inseminação ou reprodução caseira. Só que esta é uma prática recorrente. Quer em face dos elevados custos dos procedimentos nas clínicas de reprodução assistida; quer porque o projeto parental envolve mais pessoas e, muitas vezes, é desejo de todos assumirem a parentalidade.

Como para o registro do nascimento é exigido termo de

consentimento informado, firmado na clínica que realizou o procedimento além de um documento público ou particular, as partes precisam se socorrer do Judiciário. Por ausência de controvérsia, o juiz se limita a chancelar o pedido. Ora, este procedimento deveria ser levado a efeito perante o Oficial do Registro Civil, com a atribuição de ouvir as partes e colher a manifestação do Ministério Público.

Da autoridade parental

Arts. 1.630 a 1.636

Diante da insistência doutrinária foi feita a devida correção. Afinal os pais não têm “poder” sobre os filhos, têm responsabilidades para com eles. Daí, ao invés de poder familiar, o correto é mesmo falar em autoridade parental.

Pena não passar de mera recomendação a mediação ou outra forma de solução extrajudicial antes da judicialização dos conflitos dos pais. Aos pais que divergem sobre o exercício da autoridade parental, o correto seria condicionar a busca do judiciário à comprovação de terem previamente buscado uma solução extrajudicial. Certamente ocorreria enorme decréscimo de demandas sobre tema que o juiz não tem como decidir da forma mais adequada, pois não conhece as peculiaridades e cada família.

Mais uma vez é reforçada a responsabilidade e o compartilhamento do exercício da parentalidade. Entre os deveres dos pais se encontram novidades interessantes:

prestar assistência material e afetiva aos filhos, acompanhando sua formação e desenvolvimento e assumindo os deveres de cuidado, criação e educação para com eles;
zelar pelos direitos estabelecidos nas leis especiais de proteção à criança e ao adolescente, compartilhando a convivência e as responsabilidades parentais de forma;
evitar a exposição de fotos e vídeos em redes sociais ou a exposição de informações, de modo a preservar a imagem, a

segurança, a intimidade e a vida privada dos filhos;
fiscalizar as atividades dos filhos no ambiente digital.

Do regime de bens

Arts. 1.639 a 1.652

Foi excluído regime da separação obrigatória de bens, em quaisquer de suas hipóteses.

A subtração de efeitos patrimoniais do casamento das pessoas 70+, já havia sido banida pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inconstitucionalidade de tal injustificável presunção de plena capacidade.

Também foram banidas as demais hipóteses de imposição do regime da separação obrigatórias, uma vez que desapareceram as causas suspensivas do casamento.

Por falta de uso, foi excluído o regime da participação final nos aquestos.

Chama a atenção, positivamente, a dispensa da necessidade da outorga uxória para a concessão de aval. Feita a ressalva que, sendo chamado o avalista a atender o pagamento, o valor sairá de sua meação.

Mais um avanço. Ainda que o imóvel que serve de domicílio ao casal seja bem particular, é necessária a concordância do outro cônjuge para sua alienação.

Outra proposta que chega em muito boa hora: a omissão de informar os bens a partilhar, implica na aplicação da pena de sonegados. Ou seja, à perda do bem.

Dos pactos conjugal e convivencial

Art. 1.653-A a 1.657

O pacto antenupcial mudou de nome para pacto conjugal. Bem assim o contrato de convivência que passou a se chamar de

pacto convивencial.

Qualquer deles pode ser firmado antes ou durante o período da vida em comum. Mas em nenhuma hipótese dispõe de efeito retroativo.

Possível incluir no pacto cláusulas quanto a convivência e sustento dos filhos, em caso de ruptura da vida comum.

Do mesmo modo foi admitido convencionar a alteração automática do regime de bens depois de período de tempo pré-fixado, sem que tal tenha efeito retroativo.

Do regime de comunhão parcial

Arts. 1.659 a 1.666-A

Acréscimos importantes de novas hipóteses que impõem o compartilhamento de bens:

as remunerações, salários, pensões, dividendos, fundo de garantia por tempo de serviço, previdências privadas abertas ou outra classe de recebimentos ou indenizações que ambos os cônjuges ou conviventes obtenham durante o casamento ou união estável, como provento do trabalho ou de aposentadoria;

os direitos patrimoniais sobre as quotas ou ações societárias adquiridas na constância do casamento ou da união estável;

a valorização das quotas ou das participações societárias ocorrida na constância do casamento ou da união estável, ainda que a aquisição das quotas ou das ações tenha ocorrido anteriormente ao início da convivência do casal, até a data da separação de fato;

a valorização das quotas sociais ou ações societárias decorrentes dos lucros reinvestidos na sociedade na vigência do casamento ou união estável do sócio, ainda que a sua constituição seja anterior à convivência do casal, até a data da separação de fato.

Do regime da comunhão universal

Arts. 1.667 a 1.671

Admitido o fideicomisso entre vivos, tais bens são excluídos da comunhão.

Do regime da separação de bens

Art. 1.688

Importante acréscimo: o trabalho realizado na residência da família ou os cuidados com a prole dá direito a obter uma compensação a ser fixada pelo juiz, quando da extinção da entidade familiar.

Do usufruto e da administração dos bens de filhos menores

Arts. 1.689 a 1.693

Injustificadamente foi mantida a condição dos pais de usufrutuários dos bens dos filhos. Ora, usufruto significa: posse, uso, administração e percepção dos frutos, ou seja, dos rendimentos dos bens.

Os pais devem é administrar, zelar pelos bens dos filhos, e não se apropriar do lucros que os bens produzem. A hipótese configura, inclusive, apropriação indébita.

De qualquer modo, foram impostas algumas travas: quando a administração dos pais puser em perigo o patrimônio do filho, o juiz, a pedido do próprio filho, do Ministério Público ou de qualquer parente, poderá adotar as providências que estime necessárias para a segurança e conservação dos seus bens.

para a continuação da administração dos bens da criança e do adolescente, o juiz pode exigir caução ou fiança, inclusive nomear um administrador.

ao término da autoridade parental, os filhos podem, no prazo de dois anos, exigir de seus pais a prestação de contas da administração que exerceram sobre os seus bens, respondendo os pais por dolo ou culpa, pelos prejuízos que sofreram.

Dos alimentos

Arts. 1.694 a 1.700-C

Pontos positivos:

A obrigação de prestar alimentos independe da natureza do parentesco, aplicando-se aos casos de parentalidade socioafetiva e de multiparentalidade.

Os alimentos são absolutamente irrenunciáveis, mesmo nas hipóteses envolvendo cônjuges ou conviventes.

Havendo fundados indícios sobre a adequada utilização da verba alimentar, o alimentante pode solicitar esclarecimentos, mas não apresentação de prestação de contas.

A violência doméstica impede o surgimento da obrigação de alimentos em favor de quem praticou a agressão.

O alimentante pode incluir, a qualquer tempo, no polo passivo da ação proposta contra o obrigado antecedente.

Ocorrendo a morte do devedor, sendo o alimentando herdeiro e menor de idade, tem direito de obter, antes da partilha, a título de antecipação do seu quinhão hereditário, bens suficientes para prover a própria subsistência.

Pontos negativos:

Restringiu a obrigação alimentar aos colaterais de segundo grau: os irmãos. Ainda que todos os parentes, até o quarto grau, tenham direito hereditário.

Deixou de afirmar que os alimentos são devidos desde a data em que forem fixados, e não da citação do alimentante.

Especificar que a redução ou exoneração dos alimentos não dispõem de efeito retroativo.

Expressamente autorizar que os alimentos recentes e pretéritos podem ser buscados no mesmo processo, mesmo que sejam por ritos diferentes.

Impedir aos herdeiros maiores de idade o direito de obter, antes da partilha, a título de antecipação do seu quinhão hereditário, bens suficientes para prover a própria subsistência.

Dos alimentos devidos ao nascituro e à gestante

Arts. 1.701-A a C

Atendendo à grito generalizada da doutrina, os chamados alimentos gravídicos mudaram de nome.

Enfim, restou esclarecido que os alimentos são devidos desde a data da concepção, independente da data de sua fixação.

Dos Alimentos devidos às famílias conjugais e convivenciais.

Arts. 1.702 a 1.709

Dois pecados que vêm em prejuízo da mulher:

Estabelece que o fim da sociedade conjugal ou convivencial do devedor com o credor de alimentos extingue o dever alimentar.

Admite a fixação de um termo final à obrigação alimentar. Ou seja, concede ao juiz o dom de prever o fim da necessidade de quem não reúne aptidão para obter, por seu próprio esforço, renda suficiente para a sua manutenção.

Ambas as hipóteses se afastado do parâmetro legal.

O dever de alimentos persiste mesmo após o fim do casamento e da união estável.

Os alimentos são devidos enquanto existir a necessidade de um e a possibilidade do outro.

Dos alimentos compensatórios

Art. 1.709-A a C

Os alimentos compensatórios mereceram previsão legal, contemplando duas hipóteses: amenizar o desequilíbrio econômico que implique em brusca redução do padrão de vida; e quando os bens comuns que geram renda se encontram na posse exclusiva de um dos cônjuges ou conviventes.

Dois senões:

Não ter havido expressa previsão de que os valores recebidos não são compensáveis na partilha;

de forma injustificável, foi afastada a possibilidade da cobrança de tais valores pelo rito da prisão civil.

O fato é que, em qualquer destas hipóteses, os alimentos servem para assegurar a sobrevivência de quem foi alijado de seu patrimônio ou dos meios de garantir sua sobrevivência.

Da tutela

Arts. 1.728 a 1.766

A tutela deixou de ser um múnus obrigatório. Quem foi indicado para assumir o encargo, pode simplesmente recusar, sem a necessidade de apresentar qualquer justificativa.

Da curatela

Art. 1.767 a 1.783-E

Foi desjudicializado o procedimento de diretiva antecipada da curatela, cuja formalização deve ser feita por escritura pública ou instrumento particular autêntico.

Do bem de família

Arts. 1.711 a 1.722

A possibilidade de instituição de bem de família voluntário, foi banida. Quer pela existência do bem de família legal (Lei 8.009/1990), quer para evitar o uso desta ferramenta para blindar patrimônios em prejuízo de terceiros.

Data do Artigo: 08/04/2024

Artigo publicado em 08.04.2024 em [Revista IBDFAM](#) e em 09.04.2024 em [Migalhas online](#).