**Introdução ao Direito de Família**

- Neste ramo do Direito Civil, as matérias são, de modo especial, moldadas e determinadas pelos seus conteúdos sociais.

- Entre os vários grupos sociais – Estado, a tribo, o clã, a pátria – a família tem ordem cronológica e logicamente primordial.

- O direito de família em sentido objetivo é aquele setor do direito privado que disciplina as relações familiares, e assim as relações entre os cônjuges, de filiação, de adoção, de união civil, de convivência de fato, e também de parentesco e de afinidade (Massimo Bianca - pág. 1).

- O direito de família se refere ao fenômeno social da família. A família pode ser entendida como o grupo de pessoas pertencentes a uma descendência comum, ou sejam como *família parental*. Mas o fenômeno social da família tende praticamente a identificar-se na família nuclear, e a esse fenômeno é principalmente dedicado o direito de família.

- A família nuclear é a comunidade daqueles que se unem de modo estável e a sua prole. A família nuclear se caracteriza pelo intenso vínculo de solidariedade que liga reciprocamente os seus componentes, e que se traduz em direitos e obrigações de assistência, de colaboração e de manutenção. (MB - pág. 2).

- A família nuclear não exaure, por outro lado, as diversas realidades sociais da família que se podem revelar no ordenamento jurídico. Além da família nuclear pode-se distinguir, assim, a *família convivente*, entendida como a comunidade dos familiares que coabitam na mesma residência.

- Normalmente, a família nuclear é também convivente.

- A *família laborativa,* ademais, é a comunidade dos familiares que colaboram unitariamente por uma unidade econômica produtiva.

Na atual disciplina legislativa a família laborativa dá lugar normalmente à empresa familiar, e assim a uma peculiar sociedade legal, que confere aos participantes direitos aos lucros e aos acréscimos patrimoniais, além um direito de manutenção.

Além do tradicional modelo da familiar nuclear fundada no matrimônio, se colocam os modelos da família fundada sobre a união civil e da familiar nuclear fundada sobre a convivência de fato.

- Não há definição do Código Civil. No Direito Civil, contudo, é considerada **família** o conjunto de pessoas ligadas por relação conjugal ou pelo parentesco. Engloba, assim, os vínculos entre pessoas estabelecido pelo casamento ou por uniões sem casamento, dos filhos em relação aos pais, da sua proteção por meio de tutela ou de curatela.

- Em sentido ***amplo***, ou seja, como parentesco, entende-se o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar, englobando assim os ascendentes, descendentes e colaterais de linhagem, bem como os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que denominam parentes por afinidade.

- Em sentido ***restrito***, família compreende somente o núcleo familiar formado por pais e filhos que vivam sobre o pátrio poder. Inclui-se, nesse conceito, aquele da *família monoparental*, prevista pelo artigo 226, parágrafo 4º da Constituição Federal. Nesse sentido, existem as suas conseqüências maiores, no tocante: a) ao princípio da autoridade; b) aos efeitos sucessórios e alimentares; c) às implicações fiscais e previdenciárias.

- Em Roma, somente o *pater* adquiria bens, exercendo a *domenica potestas* (poder sobre o patrimônio familiar), ao dado e como consequência da *patria potestas* (poder sobre a pessoa dos filhos) e da *manus* (poder sobre a mulher).

- Para Orlando Gomes, ***Direito de Família***é o conjunto de regras aplicáveis às relações entre pessoas ligadas pelo casamento, pelo parentesco, pela afinidade e pela adoção. *Tutela* e *curatela* não se originam de relações familiares propriamente ditas, mas por sua finalidade, conexão histórica e configuração, conservam-se no campo do Direito de Família como institutos complementares.

- Para Maria Helena Diniz, o *Direito de Família* é o “complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela”.

**Institutos de Direito de Família**

- Normas vinculadas a três perspectivas:

a) *Relações pessoais* entre os cônjuges ou companheiros, ou entre os ascendentes e descendentes, e ainda entre parentes em linha colateral. Segundo Massimo Bianca, os direitos de família são, ademais, estritamente pessoais, enquanto voltados a uma direta tutela da pessoa, nos seus interesses morais e materiais;

b) *Relações patrimoniais*: as que se desenvolvem no seio da família, entre cônjuges, pais e filhos, tutor e pupilo. Para Massimo Bianca, os direitos de família têm natureza não patrimonial, no sentido de que não são negociáveis para compensações econômicas, o que se explicaria pela proeminência e essencialidade dos interesses familiares. Por outro lado, eles podem ter conteúdo econômico no sentido de que podem ter como objeto bens ou prestações economicamente valoráveis. Isso, contudo, não altera a sua natureza não patrimonial, tratando-se mesmo sempre de posições constituídas em função dos interesses proeminentes da pessoa e, portanto, não comercializáveis;

c) *Relações assistenciais*, vinculadas novamente aos cônjuges ou companheiros, filhos e pais, tutelados e curatelados.

**Institutos do direito de família**: casamento, união estável, filiação, poder familiar, tutela, curatela, alimentos, ausência.

Possuem configuração distinta dos direitos reais e obrigacionais. Podem ser *recíprocos*, tais como os direitos entre os cônjuges, bem como estar vinculados a *poderes-deveres*, como ocorre em relação ao poder familiar.

No seu exercício, são subtraídos, em escala maior, ao arbítrio do sujeito. Estão também sujeitos, de modo mais amplo, à fiscalização do Estado.

Em especial, os *direitos extra-patrimoniais* de família são irrenunciáveis e intransmissíveis.

- **Espécies de família:** a) matrimonial, baseada no casamento e na união estável; b) não-matrimonial – oriunda de relações extraconjugais; c) adotiva, e d) monoparental.

**- Características do direito de família:**

a) é direito extra-patrimonial ou personalíssimo;

b) suas normas são cogentes ou de ordem pública;

c) suas instituições jurídicas são direitos-deveres;

d) é ramo do direito privado, apesar de sofrer intervenção estatal, devido à importância social da família.

- **Natureza jurídica:** é uma entidade não personalizada.

**- Princípios do Direito de Família:**

a) igualdade jurídica entre os cônjuges;

b) igualdade jurídica entre todos os filhos;

c) pluralismo familiar: origem das famílias pelo casamento e por outras entidades familiares;

d) consagração do poder familiar.

**- Casamento:**

- Segundo a doutrina clássica, é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa à constituição de uma família.

Para Lafayette, o *casamento é um ato solene pelo qual duas pessoas de sexo diferente se unem para sempre, sob promessa recíproca de fidelidade no amor e da mais estreita comunhão da vida.*

Para Clóvis Bevilaqua, *o casamento é um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissoluvelmente, legitimando por ele suas relações sexuais; estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer.*

Para Caio Mário, *o casamento é a união de duas pessoas de sexo diferente, realizando uma integração fisiopsíquica permanente*.

- Tal posição vem se modificando, não por alteração legal, mas por construções jurisprudenciais e mesmo de caráter administrativo.

- **Finalidades**:

a) instituição da família matrimonial;

b) geração de filhos;

c) regramento das relações sexuais;

d) prestação de auxílio mútuo;

e) surgimento de deveres entre os cônjuges;

f) educação da prole;

g) atribuição de nome ao cônjuge.

**- Natureza jurídica do casamento:**

a) *Teoria contratualista*: origem no direito canônico. É um contrato civil, realizando-se com o *consentimento* dos nubentes, tal como os demais contratos. Seria, para Orlando Gomes, um contrato com feição especial, gerando efeitos que não são de ordem meramente patrimonial. A ele se aplicam as disposições legais concernentes à a) capacidade dos contraentes, b) aos vícios de consentimento e c) aos efeitos.

b) *Teoria institucionalista*: é um estado no qual os nubentes ingressam. Tal como uma instituição, as regras e disposições são estabelecidas previamente pela lei.

c) *Teoria eclética*: contrato na formação e instituição no conteúdo.

**Caracteres**:

a) É um *ato pessoal* dos nubentes, ou seja, possuem liberdade de escolha

b) É um *ato civil*, no sentido de que está submetido ao ordenamento legal do Estado.

c) É um *ato solene*, no sentido de que a lei o reveste de formalidades destinadas não somente à sua publicidade, mas também à garantia da manifestação do consentimento dos nubentes.

**Princípios do direito matrimonial**:

a) Livre união dos futuros cônjuges, ou seja, baseado no consentimento livre dos nubentes. Pressupõe, desse modo, *capacidade* para manifestação da vontade. Não pode ser o consentimento substituído, nem subordinado a condição ou a termo.

b) Deve ser monogâmico.

**Esponsais:**

Def.: consistem num compromisso de casamento entre duas pessoas desimpedidas, de sexo diferente. Fundamento do Código Civil – art. 186.

- Requisitos para a responsabilização civil:

a) que a promessa de casamento tenha sido feita livremente pelos cônjuges;

b) que ocorra a recusa de cumprir a promessa por parte de um dos cônjuges;

c) que haja ausência de motivo justo;

d) que ocorra dano, de natureza material e/ou moral.

**Modalidades**:

- O casamento civil pode ser: a) subsidiário, b) eletivo, c) obrigatório.

- No Brasil, há o casamento civil (art. 1514), o casamento religioso com efeitos civis (art. 1515) e o casamento religioso sem efeitos civis.

- **Condições para a existência, validade e regularidade do matrimônio.**

- **Condições de existência**:

a) diversidade de sexo dos nubentes (arts. 1514, 1517 e 1565 do Código Civil, Constituição Federal, art. 226, parágrafo 5º). Posição que vem sendo alterada com base jurisprudencial, não ainda legal.

b) ausência de celebração (arts. 1533 e 1535 do Código Civil).

c) ausência de consentimento – inexistência absoluta do consenso.

**- Conseqüências da inexistência:**

a) não requerem reconhecimento judicial da inexistência;

b) o casamento inexistente não pode ser declarado putativo

c) qualquer um dos nubentes pode convolar novas núpcias

**- Condições para a validade:**

Aptidão física e mental dos cônjuges:

a) capacidade, ainda que relativa (arts. 1550, inciso I e 1551 do Código Civil). Antes desse momento, no caso de gravidez (arts. 1520).

b) potência ou capacidade para a realização do ato sexual *(impotentia coeundi)*, desde que o outro cônjuge ignorasse o defeito físico irremediável (art. 1557 do Código Civil). Não abrange os casos de *impotentia generandi*, ou seja, de esterilidade.

c) sanidade física (art. 1557, inc. III do Código Civil).

d) grau de maturidade intelectual e sanidade mental (art. 1548, I, e 1557, IV do Código Civil - **revogado**).

e) consentimento íntegro, isento de vícios (arts. 1550, III, 1556, 1558 e 1559). Assim, o erro essencial (art. 1557).

Condições de ordem social e moral:

a) repressão à bigamia (arts. 1521, IV, e 1548, II).

b) prazo de viuvez (art. 1523, incisos I e II do Código Civil).

c) tutela e curatela enquanto não cessadas e saldadas as contas (art. 1523, IV)

d) proibição do casamento em virtude de parentesco ou de afinidade (art. 1521, I a V)

e) proibição do matrimônio por homicídio ou tentativa de homicídio (art. 1521, VII, e 1548, II).

f) consentimento dos ascendentes (arts. 1517 e 1550, II, além do 1519).