

**DROIT DE LA FAMILLE**  
**Rapport Brésilien**

**Gustavo TEPEDINO**

*Professeur à l'Université de l'État de Rio de Janeiro – UERJ*

**Milena DONATO OLIVA**

*Professeur à l'Université de l'État de Rio de Janeiro – UERJ*

**Pablo RENTERIA**

*Professeur à la Pontificale Université Catholique de Rio de Janeiro – PUC-Rio*

**A. Introduction**

*1. Mentionnez les principes qui irriguent l'interprétation des règles en droit de famille. Croyez-vous possible établir une hiérarchie entre eux ? Dans l'affirmative, justifiez.*

Les principes suivants se manifestent à l'interprétation du droit de la famille: a) principe de la dignité de la personne humaine; b) principe de la solidarité; c) principe de la pluralité des entités familiales; d) principe de l'égalité entre les conjoints ou partenaires et entre les enfants; e) principe du meilleur intérêt de l'enfant. Au principe de la dignité de la personne humaine, inscrit à la Constitution Fédérale (article 1<sup>er</sup>, III) comme fondement de la République du Brésil, est attribuée la fonction de "méta-principe" destiné à servir de paramètre à la concordance et à la pondération entre les principes de l'ordre juridique. En ce qui concerne les autres principes ci-dessus, aucune hiérarchie n'est identifiée entre eux.

*2. Croyez-vous que, de nos jours, il soit possible d'identifier des valeurs nouvelles ou émergentes en droit de famille ?*

Parmi les valeurs émergentes en droit de la famille, il est réhaussé, surtout, l'importance assumée par l'affectivité. Prenant pour base les divers dispositifs légaux qui font référence à l'affectivité,<sup>1</sup> il est affirmé qu'il s'agit du "principal fondement des relations familiales".<sup>2</sup> À ce sujet il convient de souligner que "la priorité accordée, en droit de la famille, à la valeur substantielle des sentiments par rapport aux formalités des liens, constitue une conquête extraordinaire, qui met en relief l'importance de l'affection, en rendant beaucoup plus humaines et dynamiques les rapports de famille".<sup>3</sup> Le droit de la famille attache une importance particulière (non pas à l'affectivité entendue comme déclaration de sentiments ou encore comme une obscure référence à des sentiments non

---

<sup>1</sup> Par exemple, selon l'article 5<sup>e</sup>, II, de la Loi 11.340/2006, l'article 25, paragraphe unique, de la Loi 12.010/2009 et l'article 3<sup>e</sup> de la Loi 12.318/2010. Voyez Ricardo Lucas Calderón. *Princípio da Afetividade no Direito de Família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 265.

<sup>2</sup> *Manual de Direito das famílias e das Sucessões*. Coord. Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Pereira Leite Ribeiro, Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 5-17. Dans la même direction, voyez Paulo Luiz Netto Lôbo, Conferência Magna – Princípio da Solidariedade Familiar, in *Família e Solidariedade – Teoria e Prática do Direito de Família*, Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2008, p. 4-6. À la jurisprudence, voyez STJ, 4<sup>a</sup> T., REsp 945.283/RN, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julg. 15.9.2009.

<sup>3</sup> Gustavo Tepedino, Dilemas do afeto, *Revista IBDFAM: famílias e sucessões*, vol. 14, 2016, p. 11.

exprimés, mais) à l'éprouvement des sentiments et des émotions au sein de la communauté familiale.

3. *Quelles sont les valeurs que le législateur mentionne le plus souvent à l'occasion d'une réforme du droit de famille? Varient-elles suivant l'idéologie du gouvernement qui prend l'initiative?*

Il faut remarquer que les valeurs invoquées à l'occasion de réformes législatives en droit de la famille présentent une grande diversité, en changeant selon l'idéologie du parlementaire qui propose la réforme. Cette diversité de valeurs peut être illustrée, de manière emblématique, par deux projets de loi en cours d'examen au Législatif brésilien. D'une part, le Projet de Loi 6.583/2013, nommé *Estatuto da Família* [Statut de la Famille], prétend réputer la famille comme "noyau social formé à partir de l'union entre un homme et une femme, par mariage ou *união estável* [partenariat enregistré], ou encore par communauté formée par un des parents et ses descendants". D'autre part, le Projet de Loi 470/2013, nommé *Estatuto da Família*, prétend reconnaître le mariage homosexuel comme sorte d'entité familiale, suivant de près l'arrêt prononcé par le Suprême Tribunal Fédéral.<sup>4</sup>

4. *La confrontation entre droits fondamentaux et règles de droit privé, en d'autres termes, la construction de la Drittwirkung a-t-elle eu un certain succès en droit de la famille ?*

Au Brésil, la défense de l'applicabilité directe des normes constitutionnelles en droit privé et de la dite "opponibilité horizontale" des droits fondamentaux a été l'œuvre des juristes de droit civil, et non pas des juristes de droit constitutionnel.<sup>5</sup> En matière de droit de la famille, l'incidence des droits fondamentaux se révèle encore plus forte, en raison de l'importance des intérêts existenciels dans les rapports familiaux.<sup>6</sup> Cette incidence a eu pour conséquence l'abrogation des principes traditionnels qui, hérités du droit romain, structuraient le droit de la famille autour du mariage entre un homme et une femme, en assurant au mari la direction de la société conjugale. La femme était alors soumise à une condition d'infériorité, ainsi que les enfants nés en dehors des liens de mariage.

5. *Quel a été le leading case sur la question de l'ordre public en droit de famille? Cela a-t-il emporté une modification législative subséquente ?*

Le *leading case* sur la question de l'ordre public au droit de la famille était l'*Ação Direta de Inconstitucionalidade* (ADI) [Action Directe d'Inconstitutionnalité] 4.277, où le Suprême Tribunal Fédéral a décidé pour la légitimité des familles formées par des couples homosexuels.<sup>7</sup> Dans cette décision, le Suprême Tribunal a déclaré

---

<sup>4</sup> STF, Tribunal Pleno, ADI 4.277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, julg. 5.5.2011.

<sup>5</sup> Voyez Wolfgang Sarlet, A influência dos direitos fundamentais no direito privado: o caso brasileiro. In: António Pinto Monteiro et al. (org.), *Direitos fundamentais e direito privado – uma perspectiva de direito comparado*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 112.

<sup>6</sup> Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Pereira Leite Ribeiro, *Manual de Direito das famílias e das Sucessões*, Belo Horizonte: Del Rey, 2010, pp. 3-5.

<sup>7</sup> STF, Tribunal Pleno, ADI 4.277, Rel. Min. Ayres Britto, julg. 5.5.2011.

inconstitutionnelle l'interprétation de l'article 1.723 du Code Civil<sup>8</sup> et d'autres dispositifs inconstitutionnelles qui avait pour effet d'exclure la formation de familles issues des mariages homosexuels. Suivant la décision du Suprême Tribunal Fédéral, le Supérieur Tribunal de Justice a rendu dans la même année un arrêt reconnaissant le mariage entre couples du même sexe.<sup>9</sup> Ces décisions ont établi le cadre juridique de protection des familles issues des couples homosexuels, soit par le moyen du partenariat enregistré, soit par le moyen du mariage. Nonobstant, il n'y a pas eu, jusqu'à présent, un changement législatif, donc l'article 1.723 du Code Civil est toujours en vigueur. Il y a, toutefois, comme vu ci-dessus, des projets de loi référents à la définition de famille, qui cherchent à adapter la législation à la décision du Suprême Tribunal Fédéral ou, au contraire, à réaffirmer la primauté du mariage entre un homme et une femme dans les rapports familiaux (voyez la question 3 ci-dessus).

#### *6. Existe-t-il un déclin de l'ordre public dans le domaine du droit de la famille ?*

Depuis l'avènement de la Constitution de 1988, on assiste plutôt à l'intensification de l'ordre public constitutionnel dans le droit de la famille, en dépit des vives résistances qui se sont opposées à la soit-disante *contamination* du droit civil par le droit constitutionnel, en voyant en ce mouvement une atteinte à l'intimité de la vie familiale. Ironiquement, cependant, la protection de la vie privée a été pendant très longtemps invoquée pour entériner la prédominance masculine et la soumission de la femme et des enfants dans les rapports familiaux. Le modèle monogamique du mariage a souvent servi de voile à la polygamie masculine, alors que la sexualité féminine a dû garder ses traits angéliques, menacée par le coup du mépris social face au moindre écart de conduite par rapport au paradigme dominant.

Une fois libéré de la tradition juridique patriarcale et institutionnelle, le droit de famille a été refondu dans la légalité constitutionnelle, ayant pour fondement la protection de la personne humaine. C'est dans l'axiologie constitutionnelle que la personne humaine doit être protégée, soutenue par les principes de la solidarité sociale, de l'égalité formelle et substantielle et de la dignité humaine, qui, en composant l'ordre public, garantissent l'unité du système.

### **B. Le mariage. Aspects personnels et patrimoniaux**

#### **B.1. Concept, célébration et dissolution**

##### *1. Quelles sont les limites du mariage ?*

1. Le Code Civil brésilien établit divers limites au mariage: (i) sous le régime des incapacités applicables aux mineurs; (ii) à la discipline des empêchements; et (iii) dans les cas des dites causes suspensives. L'article 4<sup>e</sup> du Code Civil prévoit que les majeurs de seize ans et les mineurs de dix-huit ans "sont incapables, relativement à certains actes ou à la manière de les exercer". Tel aspect est repris à la discipline du mariage, sous

---

<sup>8</sup> "Art. 1.723. Il est reconnu comme entité familiale le partenariat enregistré entre un homme et une femme, configuré à la vie ensemble en publique, de manière continue et durable, et établie visant à la constitution d'une famille".

<sup>9</sup> STJ, 4<sup>a</sup> T., REsp 1.183.378/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 25.10.2011.

laquelle il est établi que “une homme et une femme de seize ans peuvent se marier, en obtenant l’autorisation des deux parents ou de leurs représentants légaux, avant la majorité civile” (article 1.517 du Code Civil). Nonobstant, l’article 1.520 du Code Civil permet le mariage des mineurs de 16 ans (absolument incapables) si le mariage est réalisé “pour éviter l’imposition ou exécution de peine criminelle ou en cas de grossesse”.

En ce qui concerne les empêchements, le mariage est défendu, sous peine de nullité: (i) entre ascendants et descendants; (ii) entre les alliés en ligne directe;<sup>10</sup> (iii) entre l’adoptant et l’époux de l’adopté, (iv) entre l’adopté et l’époux de l’adoptant; (v) entre les frères/soeurs, unilatéraux ou bilatéraux, et entre les autres collatéraux, jusqu’au troisième degré inclus; (vi) entre l’adopté et le fils de l’adoptant ; (vii) le mariage entre des personnes mariées; (viii) le mariage de l’époux survivant avec un condamné de meurtre ou tentative de meurtre contre son conjoint. Le Code établit encore des causes suspensives du mariage (article 1.523), qui peuvent être soulevées par les parents en ligne droite et par les collatéraux au deuxième degré – consanguins ou semblables – d’un des fiancés.

Les causes suspensives n’empêchent pas la réalisation du mariage, qui reste valide. La conséquence de la célébration du mariage quand il y a une cause suspensive est que les époux perdent la liberté de choisir leur régime matrimonial, une fois que la loi leur impose la séparation des biens.

*2. Le mariage homosexuel est-il admis ? Votre droit reconnaît-il le mariage homosexuel célébré dans un autre pays, notamment si l’un des mariés est ressortissant d’un Etat qui interdit le mariage homosexuel ?*

Le mariage homosexuel est admis au Brésil. En principe, le droit brésilien ne reconnaît pas le mariage homosexuel célébré à l’étranger dans un pays qui interdit ce genre de mariage. L’article 15, alinéa c), de la *Loi d’Introdução às Normas do Direito Brasileiro* [Introduction aux Normes du Droit Brésilien (Décret-Loi 4.657/1942) prévoit comme condition à l’exécution de jugement étranger au Brésil que celui-ci soit exécutable « au lieu où il a été proféré”. Dans la même direction, le Code de Procédure Civile (Loi 13.105/2015), article 963, établit comme condition indispensable à l’homologation du jugement que celui-ci soit “efficace au pays où il a été proféré”.

*3. Quelles sont les conditions de forme du mariage ? Se sont-elles atténuées avec le temps ? Est-il possible de régulariser le mariage célébré en violation de règles de forme?*

Le mariage est un acte juridique solennel qui suppose une réflexion profonde et préalable par les contractants. Dans cette perspective, le mariage fait l’objet d’une protection particulière par l’ordre juridique, de façon à promouvoir “une absolue sécurité pour les relations patrimoniales et non-patrimoniales qu’il inaugure, avec la constitution de la famille, soit par rapport aux enfants, soit en ce qui concerne ou par rapport aux époux et aux relations avec des tiers qui avec eux viennent à contracter dans

---

<sup>10</sup> L’alliance (*afinidade*) est le lien qui unit chaque époux ou compagne aux parents de l’autre.

l'avenir".<sup>11</sup> Le Code Civil exige, pour la célébration du mariage, la réalisation d'une procédure préalable dont l'objectif est de vérifier si les fiancés remplissent les conditions requises. Tout d'abord, les deux fiancés doivent déposer une demande par écrit en joignant les documents prévus à l'article 1.525 du Code Civil. En suite on passe à la publication des bans, réglementée à l'article 1.527 du Code Civil. Une fois réalisée la publication, et s'il n'y a pas opposition au mariage, le greffier certifiera que les fiancés remplissent les conditions requises pour le mariage.

D'après l'article 1.554, "subsiste le mariage célébré par celui qui, sans posséder la compétence exigée par la loi, exerce publiquement les fonctions de juge de mariages et, dans cette qualité, aurait fait la greffe de l'acte au Registre Civil". Il s'agit d'une innovation du Code Civil de 2002 par rapport au code précédent, ainsi que la norme qui prévoit le mariage putatif (article 1.561 du Code Civil), en préservant, jusqu'à la date du jugement d'annulation, les effets du mariage invalide s'il a été contracté de bonne foi par les deux époux. Ces normes représentent une certaine atténuation du régime de solennités du mariage, en faveur de la protection de la confiance des époux de bonne foi.

*4. Êtes vous en train d'analyser la possibilité de reconnaître des structures familiales où le « couple » soit intégré, par des raisons religieuses/culturelles, par une pluralité de personnes (bref, plus que deux) ?*

Actuellement au Brésil on discute la possibilité de constitution d'unions polyaffectives. La dite union polyaffective ne se confond pas avec le concubinat, parce que les relations affectives se constituent entre tous les membres de l'union réciproquement. Ce débat s'insère dans le cadre d'un mouvement plus profond concernant la transformation de la notion juridique de famille. Conçue auparavant comme institution sociale rigide, la famille s'affirme aujourd'hui comme communauté affective dont les conditions de constitution sont assouplies de manière à tenir compte des différentes formes de vie commune.<sup>12</sup> Ce mouvement devrait conduire à la reconnaissance des familles fondées sur la vie commune de trois ou plus partenaires. À Rio de Janeiro, un notaire a rédigé un acte notarié portant sur l'organisation d'une union polyaffective entre trois femmes.

*5. Le mariage est-il indissoluble ?*

Le mariage n'est pas indissoluble. La promulgation de la Loi du Divorce (Loi fédérale n° 6.515) a représentée un changement de paradigme en ce qui concerne la dissolution du mariage. Auparavant, la question était réglée par le Code Civil de 1916, qui n'admettait la rupture du lien conjugal qu'en présence de l'une des hypothèses prévues dans le texte législatif (*numerus clausus*), lesquelles ressortissaient de la faute de l'un des époux. De nos jours, la faute a perdu toute importance.

## **B.2. Les aspects patrimoniaux du mariage**

---

<sup>11</sup> Gustavo Tepedino, A disciplina civil-constitucional das relações familiares, in *Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 405.

<sup>12</sup> Gustavo Tepedino, Dilemas do afeto, *Revista IBDFAM: famílias e sucessões*, vol. 14, 2016, p. 11.

## 7. Quelles sont les valeurs qui innervent les effets patrimoniaux du mariage ?

Dans l'ordre juridique inauguré par la Constitution de 1988, le régime matrimonial traduit un instrument d'organisation de la vie commune, que le droit réglemente avec l'objectif de promouvoir l'épanouissement de chaque membre de la famille.

### 7.1. Est-il possible de contractualiser les effets patrimoniaux du mariage ?

Le droit brésilien admet la contractualisation des effets patrimoniaux en ce qui concerne l'organisation du régime de biens, ayant les couples liberté pour suivre l'un des régimes prévus dans le Code Civil ou pour établir un régime atypique. Cette contractualisation touche notamment à la définition et aux règles d'administration des biens communs (acquêts, héritages, legs et donations).

### 7.2. Les limites éventuelles à cette contractualisation sont-elles justifiées par la protection du conjoint faible ou du créancier ?

Si les époux ne veulent suivre le régime indiqué par la loi – celui de la communauté légale réduite aux acquêts – ils doivent faire rédiger un acte notarié pour choisir leur régime matrimonial. Cet acte doit être fourni lors de la procédure d'habilitation pour le mariage et enregistré auprès du Registre Foncier du domicile des époux (Code civil, article 1.657). Cette exigence est mise en place de manière à protéger les créanciers contre d'éventuelles fraudes. Concernant à la protection du conjoint vulnérable, l'article 1.641, II, rend obligatoire le régime de séparation de biens quand le fiancé a plus de 70 ans. La règle, pourtant, est en butte d'intenses critiques doctrinaires, considérée comme discriminatoire à cause de la présomption déplacée que ceux qui ont plus de soixante-dix ans n'ont pas la capacité de choisir le régime matrimonial de leur mariage. De l'autre côté, l'article 1.654 du Code Civil établit "l'efficacité du contrat pré-nuptial, réalisé par un mineur, reste conditionné à l'approbation de son représentant légal, à l'exception des cas de régime obligatoire de séparation de biens".

## C. Les couples de fait

### 1. Les couples de fait – concubinage, PACS... – sont-ils reconnus ? Ont-ils les mêmes droits et devoirs que les couples mariés ?

D'après la Constitution Fédérale (article 226, § 3°), les familles non fondées sur le mariage sont protégées au même titre que celles issues du mariage. Suivant la consigne constitutionnelle, la Loi 9.278/1996 a été promulguée visant à réglementer l'*união estável* [partenariat enregistré]. Une telle matière est aujourd'hui prévue au Code Civil. Une *união estável* est établie toute fois qu'un couple décide de mener une vie affective commune. La rédaction d'un acte juridique n'est pas requise, mais les partenaires peuvent le faire à fin d'organiser leur vie commune. La loi brésilienne accorde aux partenaires les mêmes droits et devoirs revenant aux couples mariés. Nonobstant la profonde égalité reconnue entre époux et partenaires, le mariage constitue toujours un acte solennel, qui procure aux couples une plus grande sécurité aux liens familiaux. En ce sens, le mariage produit certains effets juridiques qui ne sont pas étendus à l'*união estável*, étant donné que celle-ci ne suppose même pas la conclusion d'un acte juridique.

### 2. S'agit-il d'une situation purement contractuelle ?

L'*união estável* traduit d'abord un état de fait, qui suppose la vie commune de façon stable. Les partenaires peuvent conclure un act juridique pour organiser leur vie commune, mais ils ne peuvent le faire pour nier l'existence de l'*união estável*. Une fois constatée au niveau des faits, l'*união estável* produira toutes ses conséquences légales.

3. *Dans certains territoires (par exemple la Catalogne), l'existence de couples de fait dont un des membres est marié est reconnue à condition qu'il soit séparé de fait. Est-ce le cas chez vous ? Quid au regard de l'interprétation des règles existantes ?*

Le Code Civil brésilien (article 1.723, § 1<sup>o</sup>) prévoit expressément la possibilité de constitution de la famille par *união estável* dans le cas où l'un des conjoints, quoique marié, est en fait séparé. À part cela, il y a un intense débat sur les « familles simultanées ». Ce débat s'inscrit dans le contexte plus large de remise en cause du mariage comme institution fondatrice de la famille. Dans cette perspective, le Supérieur Tribunal de Justice a déjà reconnu, devant des circonstances fatigues, la production d'effets de l'union simultanée au mariage, en déterminant le paiement de pension alimentaire à la partenaire.<sup>13</sup> En ce moment le Suprême Tribunal Fédéral examine un recours contre un arrêt de deuxième instance portant sur les droits de sécurité sociale de la partenaire qui a mené pendant longtemps une vie commune familiale avec une personne mariée.<sup>14</sup>

## **D. Filiation et adoption**

### **D.1. Filiation**

0. *Questions préliminaires. Est-il possible dans votre pays que le mineur ait une filiation établie envers plus de deux personnes ? Pouvez-vous avoir deux pères et/ou deux mères ? Y a-t-il plusieurs types de filiation dans votre pays, avec des conséquences distinctes ? Quelle est en jurisprudence ou en doctrine l'influence des valeurs, concepts et des intérêts sur l'interprétation du droit de la filiation ?*

Il est admis en droit brésilien la « multiparenté » qui ressort des « familles reconstituées », dans lesquelles un père/une mère biologiques partagent le pouvoir familial avec un père/une mère socioaffectifs.<sup>15</sup> Ce phénomène est protégé par l'ordre juridique brésilien en raison de l'incidence des principes constitutionnels du meilleur intérêt de l'enfant et de la dignité de la personne humaine, outre l'affectivité.<sup>16</sup> En ce qui concerne les enfants mineurs, l'élément basilaire est l'exercice du pouvoir familial. Il y a des situations où les mineurs gardent un lien affectif à l'égard non seulement de leurs parents mais d'un tiers qui est responsable de leur soutien et éducation. Quant aux enfants majeurs, il n'existe pas la figure du pouvoir familial, étant la multiparenté

---

<sup>13</sup> STJ, REsp 1.185.337/RS, 3<sup>a</sup> T., Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 17.3.2015.

<sup>14</sup> STF, RE 883.168.

<sup>15</sup> Voyez Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues, Multiparentalidade como fenômeno jurídico contemporâneo. In: *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, vol. 14, 2010, pp. 97-98.

<sup>16</sup> Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues, Multiparentalidade como fenômeno jurídico contemporâneo. In: *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, vol. 14, 2010, p. 104).

fondée sur le principe de la dignité de la personne humaine, spécifiquement sur le droit revenant à chaque individu de poursuivre son propre projet de vie. Récemment le STF a décidé que l'existence de la paternité socioaffective, enregistrée ou pas dans le registre public, n'exempte pas le père biologique de ses responsabilités envers l'enfant.<sup>17</sup> Il n'existe pas d'hierarchie entre la paternité biologique et la paternité socioaffective.

### *Établissement de la filiation*

*1.1. Existe-t-il une présomption de paternité ? Cette présomption s'applique uniquement aux couples mariés ou aussi aux couples en concubinage ?*

Le Code Civil (l'article 1.597 et suivants) établit un certain nombre de présomption de paternité, qui ne s'appliquent qu'aux couples mariés.<sup>18</sup>

*1.2. Pour déterminer la filiation maternelle, quel est le centre médical où l'enfant est né? Y a-t-il une obligation légale de notifier à l'autorité publique la naissance d'un enfant? Est-il possible que la mère abandonne l'enfant ?*

La filiation maternelle est déterminée par l'accouchement et est attestée, en général, d'une forme simple, à l'exception des cas d'enfants abandonnés ou issus de techniques de reproduction assistée. La déclaration formelle de maternité peut être faite par une autre personne que la mère, et l'acte de naissance est la preuve de la reconnaissance volontaire de maternité. L'acte engendre la présomption relative de maternité, ne pouvant être invalidé que par moyen d'une action de contestation de maternité.<sup>19</sup> Il y a une obligation légale de notifier l'autorité publique de la naissance d'un enfant, selon les dispositions de la Loi 6.015/1973. Quoique l'enfant naquit mort ou décéda à l'occasion de l'accouchement, l'acte doit être dressé en référence à l'acte de décès (article 53 de la Loi 6.015/1973). L'abandon de l'enfant par sa mère est décrit au Code Pénal brésilien parmi les crimes de conduite d'abandon d'incapable (article 133). Il est permis, toutefois, aux parents de déposer leur enfant dans une institution d'assistance ou d'hébergement. L'article 166 du *Estatuto da Criança e do Adolescente* [Statut de l'Enfant et de l'Adolescent] permet aux parents de consentir au placement de leur enfant au sein d'une famille substitutive.<sup>20</sup>

*1.3. L'établissement de la filiation obéit-il à une procédure administrative ou bien judiciaire ? Y a-t-il un organisme responsable de la publication et de la gestion des naissances? Est-ce qu'un tel organisme est sous la tutelle du Ministère de la Justice ou bien de l'Intérieur ?*

---

<sup>17</sup> STF, RE 898.060/SC, Plenário, Rel. Min. Luiz Fux, julg. 21 e 22.9.2016, Informativo 840.

<sup>18</sup> Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. IV, Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 192.

<sup>19</sup> Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. IV, Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 216.

<sup>20</sup> "Art. 166. Si les parentes sont décédés, ont été destitués ou suspendus du pouvoir familial, ou ont consenté expressément à la demande de placement en famille substitutive, cette demande peut être formulée directement au notaire, en pétition signée par les pétitionnaires eux-mêmes, étant dispensée l'assistance de l'avocat".

L'établissement de la filiation suit une procédure administrative, par moyen d'un acte de naissance enregistré au Registre Civil des Personnes Naturelles, réglé par la Loi 6.015/1973. Le service d'enregistrement est fait sous la supervision du Pouvoir Judiciaire de chaque État de la Fédération.

*1.4. Quelles sont les conditions d'établissement de la filiation paternelle ? Le consentement de l'autre parent est-il nécessaire à cet établissement ?*

L'établissement de la filiation paternelle peut se faire d'une manière présumée, s'il y a un mariage (article 1.597 du Code Civil); d'une manière biologique, à travers la consanguinité; et par le lien socioaffectif, basé sur la « possession de l'état d'enfant ».<sup>21</sup> En ce qui concerne la filiation advenue de la relation conjugale, il ne sera pas nécessaire le consentement d'un autre parent pour l'établissement de la filiation paternelle. Quand il n'y a pas de mariage, il est nécessaire la présence des deux parents.

*1.5. Des administrations sont-ils nécessaires ? Est-il possible de contraindre le père à la réalisation d'un test de paternité biologique ? Est-ce que des conséquences sont tirées du refus de faire ce test de paternité ?*

Selon l'article 1.603 du Code Civil, la filiation sera approuvée par l'enregistrement de l'acte de naissance. En cas d'absence ou d'erreur à l'acte de naissance, la filiation peut être prouvée par n'importe quelle manière admise par le droit, par un commencement de preuve par écrit provenant des parents ou par présomptions résultantes de faits certains. Selon la décision du STF, quiconque ne peut être contraint à se soumettre à une analyse ADN, parce qu'il s'agit d'un acte attentatoire à la dignité de la personne humaine, à l'intimité et à l'intangibilité du corps humain.<sup>22</sup> Cependant, face au refus de réalisation de l'analyse, le STJ comprend qu'il y a une présomption *juris tantum* de paternité. Cette présomption est aussi applicable lorsque les héritiers refusent l'analyse d'ADN en cas d'action de reconnaissance de paternité *post mortem*.<sup>23</sup>

## *2. Contestation de la filiation*

*2.1. Les conditions de la contestation de la filiation diffèrent-elles suivant que le couple est marié, en concubinage, séparé, divorcé, etc. ?*

Les articles 1.601 et 1.604 du Code Civil établissent deux possibilités de contestation de filiation. La première se rapporte aux cas de présomption de paternité, étant, donc, restreinte à l'époux qui, ayant été déclaré père par présomption fondée sur le mariage, prétend défaire le lien de filiation. Il s'agit d'une action de contestation de paternité. D'autre part, l'article 1.604 prévoit l'action de remise en cause de la paternité: "Personne ne peut revendiquer un état contraire à celui qui résulte de l'acte de naissance, sauf en prouvant une erreur ou fausseté de l'acte". Cette action n'est pas

---

<sup>21</sup> V. Maria Celina Bodin de Moraes e Ana Carolina Brochado Teixeira, Comentário ao artigo 226. In: J. J. Gomes Canotilho; Gilmar Mendes; Ingo Sarlet; Lenio L. Streck (Coords.), *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 2.133.

<sup>22</sup> STF, Tribunal Pleno, HC 71.373/RS, Rel. Min. Francisco Rezek, Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio, julg. 10.11.1994.

<sup>23</sup> STJ, 3ª T., REsp 1.531.093/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 4.8.2015.

restrainte au mari. Elle peut être menée par n'importe quelle personne qui ait un intérêt à l'apurement de la vérité. D'après l'article 1.608 du Code Civil, cette action peut être menée notamment par la mère de l'enfant.

### *2.2. Ces actions peuvent-elles être exercées par des organismes publics ?*

Non. Dans les deux cas, il n'y a pas de prévision de légitimité d'organes publics pour le déclenchement de l'action.

### *2.3. Est-ce qu'un jugement établissant la filiation de manière définitive peut être révisé*

Les tribunaux brésiliens considèrent, en règle, inviable le déclenchement d'une nouvelle action d'investigation de paternité seulement en raison de la découverte et de la dissémination de modernes méthodes scientifiques capables de déterminer l'ascendance génétique à haute précision, visant à la garantie de la chose jugée. Dans les cas où il y a une reconnaissance judiciaire de la filiation ou le manque de fondement de la demande de reconnaissance de paternité basé sur des épreuves techniques alors disponibles, la révision du jugement est inviable. Néanmoins, il est admis le déclenchement d'une nouvelle action d'investigation de paternité dans les cas où la demande a été jugée sans fondement par absence de preuve, si la possibilité que l'homme sous investigation soit le père de l'enfant n'a pas été exclue par un tribunal.<sup>24</sup>

## *3. Procréation médicalement assistée*

### *3.1. Qui est la mère ? La mère ovulaire ? La mère qui accouche ? Celle qui a conclu le contrat de maternité de substitution, si ce cas est autorisé dans votre pays ?*

En matière de reproduction assistée, qu'il s'agisse de l'insémination artificielle homologue ou de l'hétérologue, l'enfant appartient au couple qui s'est soumis aux techniques de reproduction. Dans le cas d'insémination hétérologue, le lien biologique n'est pas pris en considération. La filiation est établie d'après les liens socioaffectifs. D'après la réglementation du Conseil fédéral de Médecine (Résolution 2013/2013), le contrat de maternité de substitution est admis mais ne peut profiter qu'au parent jusqu'au deuxième degré de la mère biologique. Le contrat doit être gratuit. L'admission de ce contrat représente une importante exception à la traditionnelle présomption *mater semper cert est*, selon laquelle la maternité est déterminée par la grossesse et l'accouchement. Bien que la mère gestationnelle reçoive la déclaration de né vivant, il est assuré à la mère génétique le droit d'enregistrer son enfant. À l'exception des couples homosexuels, la substitution de maternité suppose l'existence d'un problème médical qui empêche ou qui contre-indique la gestation d'une donneuse génétique. En outre, les donneuses ne doivent pas avoir plus de 50 ans. Il faut souligner que dans le cas de la technique reproductive provenant d'union homosexuelle féminine, il n'y a pas, en fait, de gestation de substitution, mais une double maternité.

### *3.2. Qui est le père? Le donneur de sperme? Le don de sperme anonyme est-il autorisé?*

---

<sup>24</sup> STJ, 4<sup>a</sup> T., REsp 1.223.610/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julg. 6.12.2012; STF, Tribunal Pleno RE 363.889, Rel. Min. Dias Toffoli, julg. 2.6.2011.

Dans le cas de l'insémination hétérologue, la femme est inséminée par le matériel génétique d'un tiers autre que son mari. Pour que celui-ci soit considéré le père de l'enfant, il doit faire au préalable une déclaration par écrit irrévocable. Le don anonyme d'esperme est autorisée par la Résolution 2013/2013 du Conseil fédéral de Médecine, sous condition de ne jamais avoir un caractère lucratif ou commercial. Les donateurs ne doivent pas connaître l'identité des récepteurs et vice-versa. Mais dans des cas particuliers des informations peuvent être fournies pour des raisons médicales exclusivement aux médecins, en mettant à l'abri l'identité civile du donneur. En outre, il est obligatoire le maintien de l'enregistrement permanent des données cliniques de caractère général, par les cliniques, centres ou services qui reçoivent des dons, contenant des caractéristiques phénotypiques et des échantillons de matériel cellulaire des donneurs.

*3.3. Est-il possible d'utiliser les gamètes ou le matériel génétique d'une personne décédée? Si oui, comment la filiation est déterminée?*

L'utilisation de gamètes d'une personne décédée est admise à condition que le décédé ait laissé une autorisation par écrit. Dans ce cas-là, la paternité sera de la personne décédée, comme si c'était passé encore en vie.

## **D.2. Adoption**

*1. Y a-t-il plusieurs types d'adoption ?*

Il y a seulement un type d'adoption, qui se trouve réglementé au *Estatuto da Criança e do Adolescente* [Statut de l'Enfant et de l'Adolescent] (Loi 8.069/90). En revanche, il faut mentionner le cas de l'appelée "adoption à la brésilienne". Conséquence de la filiation socioaffective, il s'agit d'une situation où un homme et une femme enregistrent un acte de naissance d'un mineur comme si s'était leur enfant biologique, en sachant que cela ne correspond pas à la réalité biologique. Dans ce cas-là, il n'y a pas de tromperie quant à l'absence de lien biologique. Pour cette raison, le STJ comprend que le père qui conteste la paternité de l'enfant non biologique, enregistré par lui-même de manière consciente, entame un *venire contra factum proprium*, en contrariant la bonne foi objective.<sup>25</sup>

*2. L'adoption est-elle limitée aux mineurs ?*

L'adoption n'est pas limitée aux mineurs. L'article 1.619 du Code Civil admet l'adoption de majeurs de 18 ans, à condition que le Pouvoir Public veille à leur assistance effective. Les règles du *Estatuto da Criança e do Adolescente* [Statut de l'Enfant et de l'Adolescent] sont applicables dans ce cas-là.

*3. Un mineur non « abandonné » peut-il être adopté ?*

---

<sup>25</sup> Voyez STJ, 3<sup>a</sup> T., REsp 1.330.404/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julg. 5.2.2015.

Un mineur qui n'a pas été "abandonné" peut être adopté. La demande d'adoption, en principe, ne peut pas être accordée à l'absence du consentement des parents. Il faut qu'il y ait aussi la destitution préalable du pouvoir familial, ainsi que, dans le cas de mineur dont les parents biologiques se trouvent à l'exercice du pouvoir familial, il est exigé le consentement des deux. Les Tribunaux, de leur côté, commencent à reconnaître des situations où l'éventuel vice à la manifestation du consentement des parents biologiques ne doit pas conduire à la nullité de l'adoption, en considérant la bonne foi des adoptants et la situation de fait consolidée dans le temps.<sup>26</sup>

*4. Est-ce que l'adoption éteint définitivement le lien avec la famille d'origine ? Si oui, la famille d'origine conserve-t-elle des droits et obligations ?*

L'adoption résulte à l'interruption des liens de parenté de l'adopté par rapport à leur parents de la famille naturelle pour qu'ils soient, à leur lieux, institués de nouveaux liens de parenté entre l'adopté et l'adoptant– ou aux adoptants – et leurs proches. Le jugement qui accorde l'adoption est irrevogable, et même pas la mort des adoptants rétablit le pouvoir familial des parents naturels. L'article 48 du *Estatuto da Criança e do Adolescente* [Statut de l'Enfant et de l'Adolescent], à son tour, établit que l'adopté a le droit de connaître son origine biologique, pouvant obtenir un accès illimité au procès où la mesure a été appliquée et leur éventuels incidents, après achever à l'âge de 18 ans. Tel accès pourra être aussi accordé à l'adopté mineur de 18 ans, à sa demande, l'assistance juridique et psychologique assurée.

*5. Est-ce qu'il existe un âge minimum requis de votre pays pour adopter ou pour être adopté ?*

L'article 42 du *Estatuto da Criança e do Adolescente* [Statut de l'Enfant et de l'Adolescent] prévoit l'âge minimum de 18 ans pour pouvoir adopter. Au § 3<sup>e</sup> du même article, il est établi en outre que "l'adoptant doit être au moins seize ans plus âgé que l'adopté". Un aspect controversé en ce qui concerne les conditions exigées pour pouvoir adopter se trouve à l'article 42, § 2<sup>e</sup>, du *Estatuto da Criança e do Adolescente* [Statut de l'Enfant et de l'Adolescent], selon lequel, "pour l'adoption conjointe, il est indispensable que les adoptants soient mariés civilement ou aient un partenariat enregistré (*união estável*), en éprouvant la stabilité de la famille".

*6. Est-ce qu'il existe des règles spécifiques lorsque l'adopté est un étranger ?*

Dans le cas d'adoption d'étranger, il faut s'informer si le pays où l'adoption s'est passée est signataire de la Convention de La Haye. En cas positif, l'adoption produira des effets immédiats au Brésil, sans besoin d'homologation. Si, en revanche, le pays n'est pas signataire de la Convention, il y aura besoin d'homologation du jugement étranger par le Supérieur Tribunal de Justice.<sup>27</sup>

*7. La procédure d'adoption est-elle administrative, judiciaire ou bien hybride ?*

---

<sup>26</sup> Voyez STJ, 3<sup>a</sup> T., REsp 1.199.465/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 14.6.2011.

<sup>27</sup> Voyez Paulo Luiz Netto Lôbo, *Direito civil: famílias*, São Paulo: Saraiva, 2017, p. 286.

La procédure d'adoption est judiciaire, d'après l'article 47 du *Estatuto da Criança e do Adolescente* [Statut de l'Enfant et de l'Adolescent].

8. *Quelle est en jurisprudence ou en doctrine l'influence des valeurs, concepts et des intérêts sur l'interprétation du droit de l'adoption ?*

On remarque une influence de l'axiologie constitutionnelle en faveur de l'intérêt de l'adopté, en procurant le meilleur intérêt de l'enfant, parfois en relativisant, selon le cas, le formalisme des procédures. Dans cette direction, le Supérieur Tribunal de Justice a rendu plusieurs arrêts qui mettent en relief que les formalités légales doivent être analysées selon les circonstances du cas spécifique.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Voyez STJ, 4<sup>a</sup> T., REsp 1.567.812/SC, Rel. Min. Raul Araújo, julg. 25.10.2016.