

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE GRADUAÇÃO
CURSO DE DIREITO

RAFAELA DUTRA VIEIRA

A EQUIPARAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL AO CASAMENTO SOB UMA
PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL:
Limites e Possibilidades

São Leopoldo

2019

RAFAELA DUTRA VIEIRA

**A EQUIPARAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL AO CASAMENTO SOB UMA
PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL:
Limites e Possibilidades**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais, pelo Curso
de Direito da Universidade do Vale do Rio
dos Sinos – UNISINOS

Orientadora: Prof.^a Ms. Maria Alice
Rodrigues

São Leopoldo

2019

Aos meus pais, Valdecir e Fátima, como gratidão por todas as lições de vida que me transmitiram. Se hoje cheguei até aqui, devo muito a vocês. Esse foi o primeiro passo de uma longa caminhada. Daqui para frente, tenho a certeza de que carregarei seus valiosos ensinamentos para onde quer que eu vá.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, meu Criador, que esteve e sempre estará comigo em todos os momentos da minha vida, me guiando, me dando força, discernimento e capacidade para alcançar os meus objetivos.

À Universidade do Vale do Rio dos Sinos, por me proporcionar uma formação de excelência, a qual me acompanhará ao longo de toda a minha carreira jurídica.

À Professora e Mestre Maria Alice Rodrigues, querida orientadora, pelos brilhantes ensinamentos ao longo dessa trajetória e por ter me fornecido todos os subsídios necessários ao desenvolvimento da presente pesquisa, sem medir esforços para me auxiliar em absolutamente tudo.

À minha família, base, núcleo de afeto, que me ensinou a importância da fé, da resiliência, da coragem e da perseverança, e que esteve ao meu lado em todos os momentos, lutando comigo na busca dos meus sonhos.

Ao meu namorado Guilherme, por todo incentivo, carinho, paciência e apoio, compartilhando comigo os incessantes finais de semana na produção de nossas monografias.

À minha querida amiga Patrícia Zalamena Cavalheiro, por me encorajar na luta por meus objetivos e por me ensinar que o tamanho de nossas conquistas corresponde à dimensão de nosso esforço.

A todos que contribuíram direta ou indiretamente para a realização da presente pesquisa.

“Tudo posso naquele que me fortalece.”

Filipenses 4:13

RESUMO

As últimas décadas foram marcadas por significativas mudanças no âmbito da família no Brasil, dentre elas o crescimento acentuado do número de conviventes em união estável. A valorização da afetividade dentro da concepção de família fez com que essa união passasse a gozar de tutela jurídica muito próxima àquela fornecida ao matrimônio, o que deu origem ao questionamento acerca do dever (ou não) de equipar a união estável ao casamento. A presente pesquisa tem por escopo a abordagem do tema da equiparação da união estável ao casamento sob a perspectiva constitucional, o que será realizado por meio do método dedutivo. O procedimento adotado foi o monográfico. A técnica de pesquisa empregada foi a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. O estudo partiu da exposição dos principais pontos na evolução da família do século XX até os dias atuais, com a apresentação dos princípios norteadores do Direito de Família previstos na Carta Magna de 1988, também tratando do reconhecimento constitucional da juridicidade do afeto. A partir da exposição das diferenças e semelhanças do tratamento jurídico conferido ao cônjuge e ao companheiro, concluiu-se que a equiparação plena da união estável ao casamento mostra-se inadequada. O tratamento igualitário é pertinente apenas em relação às normas que tutelam a relação afetiva do casal, vez que o afeto está presente tanto na relação entre cônjuges quanto entre companheiros. Quanto às normas atinentes às formalidades matrimoniais, como a sua forma de constituição, a equiparação mostra-se indevida, tendo em vista a necessidade do respeitar a essência informal do instituto da união estável.

Palavras-chave: Família. Casamento. União Estável. Equiparação. Afetividade.

ABSTRACT

The last decades were marked by significant changes within the ambit of family in Brazil, among it the sharp growth of the number of cohabitants under the common-law marriage. The appreciation of the affectivity within the family conception made this union to obtain closer legal protection to that given to the matrimony, which gave rise to the inquiry about the duty (or not) to equal the common-law marriage to the matrimony. The present study has as its scope the approach of the topic of the equivalence between the common-law marriage and the matrimony under the constitutional perspective, which was developed by the deductive method. The monographic procedure was adopted. The bibliographic and jurisprudential research technique was applied. The study started from the exposition of the main aspects in the evolution of the 20th Century family until these very days, with the presentation of the guiding principles of the Family Rights provided by the Carta Magna of 1988, also considering the constitutional acknowledge of the affection legality. From the exposition of the differences and likeness of the legal treatment conferred on the spouse and the companion, it was concluded that the full equivalence between the common-law marriage and the matrimony proves to be inadequate. The equal treatment is only relevant towards the rules that protect the affective relation of the couple, once the affection is present both in the relationship between spouses and also companions. As of the rules of the matrimonial formalities, as well as its form of constitution, the equivalence proves to be undue, from the point of view of the need to respect the informal essence of the institute of the common-law marriage.

Key-words: Family. Matrimony. Common-law Marriage. Equivalence. Affectivity.

LISTA DE SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNNR	Consolidação Normativa Notarial e Registral
CPC	Código de Processo Civil
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE CONJUGALIDADE.....	13
2.1 A Evolução da Família Brasileira do Século XX à Contemporaneidade.....	13
2.2 Os Princípios Constitucionais como Fontes Basilares das Diferentes Entidades Familiares	30
2.3 O Reconhecimento Constitucional da Juridicidade do Afeto	39
3 O TRATAMENTO JURÍDICO DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL.....	47
3.1 Do Casamento e da União Estável no Ordenamento Legal.....	47
3.2 A Disparidade entre os Institutos	63
3.3 Pontos de Convergência	78
4 A EQUIPARAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL AO CASAMENTO SOB A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL	94
4.1 Os Aspectos Polêmicos da Equiparação	94
4.2 A Equiparação da União Estável ao Casamento Segundo o Entendimento dos Tribunais.....	108
4.3 Limites e Possibilidades da Equiparação	120
5 CONCLUSÃO	133
REFERÊNCIAS.....	135

1 INTRODUÇÃO

A contemporaneidade é marcada por inúmeras transformações no âmbito do Direito decorrentes das novas demandas sociais por tutela jurídica de situações antes inexistentes. O crescimento do número de conviventes em união estável, combinado com as novas concepções de família que passaram a se apresentar, menos presas ao padrão do casamento e mais abertas às relações afetivas, ainda que não formalizadas, exigiram a atualização do Direito de Família.

Originalmente, tinha-se o instituto do casamento como única forma de legitimar a família, sendo, portanto, o único protegido pelo Direito brasileiro. Nos dias atuais, entretanto, impossível não notar o grande número de uniões estáveis existentes em nossa sociedade, as quais instituem famílias e que, sob o aspecto afetivo, em nada se diferenciam daquelas decorrentes do casamento.

Embora, de início, não tenham sido vistos com bons olhos pela sociedade, os conviventes em união estável, paulatinamente, passaram a ser titulares de direitos e deveres que os aproximaram àqueles instituídos aos cônjuges. Tal aproximação deu origem a intensas discussões acerca do seguinte questionamento: a união estável deve ou não ser equiparada plenamente ao casamento? É a partir desse problema que o presente trabalho será desenvolvido. Para fins de organização, faz-se os seguintes esclarecimentos a respeito dos assuntos que serão desenvolvidos ao longo da presente pesquisa.

A hipótese de resolução do referido problema dar-se-á mediante a análise da fundamentação teórica desenvolvida no presente trabalho, por meio da qual se procurará demonstrar que a equiparação plena da união estável ao casamento mostra-se indevida, tendo em vista que o tratamento igualitário deve ser limitado às matérias que versam sobre a tutela da relação afetiva do casal, não abrangendo as normas concernentes à formalidade do casamento.

O presente trabalho tem, como objetivo geral, esclarecer se existe, ou não, o dever de equiparar plenamente a união estável ao casamento sob a perspectiva constitucional.

São os objetivos específicos do presente trabalho: apresentar a evolução da família na legislação brasileira; identificar os princípios constitucionais no contexto das entidades familiares; analisar o reconhecimento constitucional da juridicidade do afeto; apresentar os conceitos dos referidos institutos; expor as linhas históricas do

casamento e da união estável, sobretudo no que tange à evolução da tutela jurídica a eles conferida no Brasil; identificar os pontos de convergência, divergência, e os aspectos polêmicos no que tange aos direitos e deveres dos cônjuges e companheiros; apresentar algumas decisões dos Tribunais acerca de temas envolvendo a união estável, a fim de analisar se há tratamento igualitário entre essa e o instituto do casamento; identificar os diferentes posicionamentos da Doutrina referente à matéria; constatar as possíveis soluções para a questão do dever (ou não) de equiparar plenamente a união estável ao casamento sob a perspectiva constitucional.

O estudo do presente assunto é relevante, pois trata de uma questão que, dependendo do que for definido, poderá implicar diretamente nos direitos e deveres daqueles que optaram por conviver em união estável. O dever ou não de equipará-la ao casamento é tema que exige significativa atenção e cautela, pois envolve a discussão a respeito da alteração de regras as quais os conviventes decidiram submeter a sua relação. Nessa discussão, é necessário levar-se em conta a vontade daqueles que optaram por uma união não matrimonial, evitando, assim, a burocratização excessiva de um instituto que tem como essência a informalidade.

A contribuição da presente pesquisa está no esclarecimento dos conceitos, bem como das características peculiares do casamento e da união estável, que são institutos, frequentemente, confundidos. De fato, essas duas formas de constituição de família possuem semelhanças. No entanto, não se pode deixar de identificar as suas diferenças, que vão desde a sua concepção até as regras que as regulamentam, como será identificado. Esses esclarecimentos servirão de base para a resposta do problema objeto da presente pesquisa.

A ideia de abordar esse tema nasceu em razão de identificação pessoal e profissional da autora com afinidade na área do Direito Civil, de forma especial do Direito de Família, por ser sujeito de direito, intelectual orgânico do estudo e por fazer parte de uma sociedade a qual ainda clama por resolução acerca do tema.

O método de abordagem do presente trabalho é o dedutivo. Para o desenvolvimento dessa pesquisa, foi adotado o procedimento monográfico. A técnica de pesquisa empregada foi a bibliográfica e jurisprudencial.

Quanto à estrutura do presente trabalho, inicialmente, expõe-se um breve relato a respeito da evolução da família brasileira, de forma especial a partir do Século XX até a atualidade. Também são apresentados alguns dos princípios

constitucionais que mais se relacionam ao Direito de Família, dentre eles, o da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, da igualdade, da liberdade, da intervenção mínima estatal, da vedação ao retrocesso e da afetividade. Abordase, por fim, o reconhecimento constitucional da juridicidade do afeto, o qual passou a ser considerado elemento edificador das entidades familiares, exercendo papel fundamental no desenvolvimento do ser humano.

No segundo momento, os temas do casamento e da união estável são tratados de forma mais específica, começando pela evolução legislativa de ambos no Brasil, bem como dos fatores sociais que contribuíram para essas mudanças, com enfoque nas inovações legislativas mais relevantes sobre os dois institutos. Em seguida, são abordados os temas sobre os quais a união estável e o casamento recebem tratamento jurídico diferente e os assuntos que o Direito estabeleceu normas iguais para ambos.

Posteriormente, são apresentados dois aspectos polêmicos envolvendo a equiparação da união estável ao casamento, quais sejam, a inclusão do companheiro ao rol de herdeiros necessários e a aplicação, à união estável, da exigência de outorga conjugal para a prática de determinados atos da vida civil. A doutrina não é uníssona quanto a esses temas, por isso são apresentados os diferentes argumentos que fundamentam o entendimento pelo dever e pela impossibilidade de equiparar a união estável ao casamento nesses pontos específicos.

São analisadas, ainda, decisões acerca de temas envolvendo a união estável por alguns Tribunais, dentre eles o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro, do Paraná, de Minas Gerais, de São Paulo e do Rio Grande do Sul. De forma alguma busca-se apresentar entendimentos consolidados no Poder Judiciário, tendo em vista o fato de que o tratamento jurídico atribuído a essa entidade familiar não é pacífico em muitas matérias. As decisões apresentadas envolvem temas como a exigência de outorga uxória; os meios de prova; a união estável entre casados separados de fato e entre maiores de 70 anos; a união estável e o concubinato; a informação sobre a união estável na certidão de óbito; a questão da união estável e do namoro qualificado; e a coabitação entre companheiros.

Por fim, são retratados os diferentes posicionamentos existentes acerca do dever (ou não) de equiparar a união estável ao casamento, através dos quais busca-

se construir uma reflexão sobre o tema da equiparação à luz dos princípios constitucionais aplicados ao Direito de Família.

2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE CONJUGALIDADE

Para que se possa abordar o tema objeto da pesquisa – A Equiparação da União Estável ao Casamento sob uma Perspectiva Constitucional: Limites e Possibilidades – é necessário tratar da evolução da família e mister ressaltar que, pela sua magnitude, há de se vislumbrar a sua historicidade no Brasil nas últimas décadas. Várias mudanças ocorreram, e ainda ocorrem, na estrutura familiar, assunto que será abordado e apresentado no decorrer do presente trabalho.

Passar-se-á, também, ao estudo dos princípios constitucionais relacionados às famílias, os quais servem de base para a aplicação do Direito aos integrantes do núcleo familiar. Discorrendo sobre as suas particularidades e forma que são vislumbrados dentro das relações de afeto.

O conceito de família sofreu relevantes alterações ao longo dos últimos anos, o que decorre do reconhecimento constitucional da juridicidade do afeto. Esse ganhou tamanha relevância dentro do núcleo familiar, que passou a ser o fundamento basilar da entidade familiar, conforme se depreende do sistema jurídico brasileiro atual.

2.1 A Evolução da Família Brasileira do Século XX à Contemporaneidade

O instituto da família passou por diversas transformações ao longo dos tempos, se moldando aos ditames sociais de cada período, tendo sofrido, inicialmente, influência da religião e dos costumes.

Nas palavras de Conrado Paulino da Rosa¹, referentemente à família grega:

Por meio da análise da família greco-romana, berço da civilização, iniciada aproximadamente em 754 a.C., é possível entender a dinâmica das entidades familiares ao longo dos séculos. Como pilar da família antiga, tinha-se a religião, porém não a religiosidade como a que, contemporaneamente, experimentamos, principalmente em razão da grande influência do cristianismo em nossa sociedade.

Dentre as particularidades da época, a família primava para alcançar através dos filhos a garantia de continuidade da família [...] e que o nascimento bem como o afeto eram apenas protocolos para manter as gerações reguladas pela religião,

¹ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família Contemporâneo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 21.

sendo a mulher considerada inferior.² Caio Mário da Silva Pereira³, citando Fustel de Coulanges, esclarece:

Fustel de Coulanges afirma que a família romana era um grupo de pessoas cujo parentesco se caracterizava pelos mesmos deuses domésticos, transmitidos apenas de varão para varão. Não bastava o laço consanguíneo, era necessário o laço do culto. A partir do casamento a mulher passava a “sacrificar aos mesmos manes do marido” e a mudança do nome era consequência natural do casamento.

Na família romana, a mulher era considerada apenas uma peça destinada a perpetuar a família, não sendo dotada de personalidade, dignidade, somente executando as ordens que, antes impostas pelo pai – ao qual ela devia obediência plena – após a união, eram transmitidas pelo esposo.⁴

Sobre os períodos greco-romano, Conrado Paulino da Rosa⁵ discorre:

Verifica-se, nessa esteira, que a origem da família contemporânea foi baseada em um poder do gênero masculino, justificada pela religiosidade e ancestralidade, onde a vontade das mulheres não era respeitada nem para seus afetos – vez que não havia escolha do par – nem tampouco de seus desejos como se pode constatar nos casos de dificuldades na geração de prole onde ela era entregue a demais parentes do varão.

Mesmo apresentando de forma breve o assunto relativamente ao período greco-romano, dar-se-á maior atenção, na presente pesquisa, à evolução legislativa do instituto da família no Brasil, sobretudo, a partir da proclamação da independência do país, com o advento da Constituição de 1824, a qual apresentou os primeiros traços de intervenção estatal, mas não se ateu à regulamentação sobre a família.

Nas palavras de Paulo Lôbo⁶:

² ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família Contemporâneo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 22.

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 5. p. 190.

⁴ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família Contemporâneo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 25.

⁵ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família Contemporâneo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 31.

⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 31.

As Constituições brasileiras reproduzem as fases históricas que o país viveu, em relação à família, no trânsito do Estado liberal para o Estado social. As Constituições de 1824 e 1891 são marcadamente liberais e individualistas, não tutelando as relações familiares.

Na Constituição Federal de 1824, conforme Arnaldo Rizzardo⁷ enuncia, “foi completamente ignorado o matrimônio. Não se fez referência à sua celebração ou à existência da família como instituição. Na Constituição outorgada de 1891, apareceu pela primeira vez a referência ao casamento.” Foi estabelecido que apenas que o casamento civil – e somente ele – era reconhecido pela República, sendo gratuita a sua celebração.

Em 1916, o Código Civil estabeleceu uma proteção ao patrimônio muito maior que aquela destinada ao indivíduo como pessoa. Consequentemente, as famílias instituíam-se a partir do casamento, pois as que não seguiam o padrão estatal eram alvo de discriminação e repulsa. Conforme demonstra Sílvio de Salvo Venosa⁸:

Era um Código tecnicamente muito bem feito, mas que nascera socialmente defasado, preocupado apenas com o individualismo e o patrimônio. Lembrando a magnífica e essencial obra de Gilberto Freyre, o Código Civil brasileiro de 1916 foi dirigido para a minoria da *Casa-Grande*, esquecendo da *Senzala*. Esse, de qualquer forma, era o pensamento do século XIX.

Dada a importância do Código Civil de 1916 relativamente às famílias, abordar-se-á as particularidades do mesmo em momento oportuno. Por conseguinte, Paulo Lôbo⁹ discorre: “A Constituição democrática de 1934 dedica todo um capítulo à família, aparecendo pela primeira vez a referência expressa à proteção especial do Estado, que será repetida nas constituições subsequentes.”

A Constituição Brasileira de 1937, também conhecida como Polaca, foi inspirada no modelo semifascista polonês, outorgada pelo presidente Getúlio Vargas. Referentemente ao casamento, o mesmo permaneceu indissolúvel, tendo surgido, pela primeira vez, o dever dos pais à educação dos filhos. Conforme ensina Dilvanir José da Costa¹⁰, a Carta Magna de 1946 previu a indissolubilidade do

⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 19.

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: família**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. v. 5. p. 7.

⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 31.

¹⁰ COSTA, Dilvanir José da. **A Família nas Constituições**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92305/Costa20Dilvanir.pdf>. Acesso em: 12 mar 2019.

vínculo matrimonial, o casamento civil, o religioso com efeitos civis, entre outras disposições.

O ano de 1967 foi marcado por uma Constituição que separou as matérias jurídicas em capítulos, entretanto, apenas um artigo foi destinado à família, sendo esse dividido em quatro parágrafos que dispunham sobre o casamento e a impossibilidade de sua dissolução.

Enfim, com o advento da Constituição Federal de 1988, a família ganhou, de fato, a relevância que lhe foi negada até então, sendo instaurada, em seu artigo 5º, a igualdade como princípio fundamental. Nas palavras de Luiz Edson Fachin¹¹:

[...] esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros. Estendeu proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental. Consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações. Essas profundas modificações acabaram derogando inúmeros dispositivos da legislação então em vigor, por não recepcionados pelo novo sistema jurídico [...] após a Constituição, o Código Civil perdeu o papel de lei fundamental do direito de família.

A Carta Magna de 1988 quebrou paradigmas, trazendo uma modificação real no que tange ao tratamento destinado à família, bem como aos seus membros. Os princípios constitucionais passaram a ser utilizados como subsídios para aplicação do direito, elucidando conceituações, bem como relativizando normas no intuito de concretizar direitos fundamentais, dentre eles, a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a solidariedade, a afetividade, e a liberdade, dentre outros.

Várias modificações foram introjetadas na Carta Magna ora referida. No que tange à comparação da Constituição Federal de 1988 em relação ao Código Civil, Paulo Lôbo¹² contribui:

O modelo igualitário da família constitucionalizada contemporânea se contrapõe ao modelo autoritário do Código Civil anterior. O consenso, a solidariedade, o respeito à dignidade das pessoas que a integram são os fundamentos dessa imensa mudança paradigmática [...].

¹¹ FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade, relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 83.

¹² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 30.

Há de se destacar o artigo 226 do Texto Maior¹³, que reconheceu as entidades familiares não matrimoniais, mais especificamente a família constituída pela união estável e a família monoparental. Tal reconhecimento inexistia até então, sendo considerada entidade familiar apenas aquela proveniente do casamento.

Além das já mencionadas, existem inúmeras outras formas de constituição de família introjetadas no âmbito social, as quais são reconhecidas pela doutrina e jurisprudência. No que se refere às transformações ocorridas na família contemporânea, Maria Berenice Dias¹⁴ contribui:

O influxo da chamada **globalização** impõe constante alteração de regras, leis e comportamentos. No entanto, a mais árdua tarefa é mudar as regras do direito das famílias. Isto porque é o ramo do direito que diz com a vida das pessoas, seus sentimentos, enfim, com a alma do ser humano. O legislador não consegue acompanhar a realidade social nem contemplar as inquietações da família contemporânea.

Com o advento do Código Civil de 2002, verifica-se que foram incorporadas as mudanças estabelecidas pela Constituição Federal de 1988. Como menciona Maria Berenice Dias¹⁵, o sepultamento de algumas designações carregadas de preconceito e discriminação e estigmas, como as que refletiam a desigualdade existente entre homem e mulher, bem como a distinção feita entre filhos legítimos e ilegítimos, dentre outros.

¹³ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 29 jan. 2019.

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 35.

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 37.

O Código Civil trouxe alterações positivas, entretanto, ainda deixou lacunas no que se refere ao fornecimento de tutela jurídica às famílias de forma mais abrangente, haja vista o conceito de entidade familiar não ter sido expandido. Diante dessa situação, mostra-se fundamental a atuação do Poder Judiciário no sentido de suprir essas lacunas.

Nas últimas décadas, a jurisprudência vem seguindo o entendimento de que a subsunção perfeita do caso à norma não é plena. Há de se reconhecer, portanto, conforme pronuncia Flávio Tartuce¹⁶, a existência de um Novo Direito de Família, o qual deve ser tratado a partir da observância dos princípios constitucionais.

Tem-se, assim, que a aplicação da norma em sua literalidade não é mais mecanismo suficiente, pois, diante das recorrentes transformações sociais na contemporaneidade, o Direito carece de constante atualização, sob pena de se tornar obsoleto e insuficiente para tutelar às novas demandas jurídicas da família. A interpretação e aplicação do Direito em conformidade com os princípios constitucionais mostra-se como medida impositiva, haja vista o caráter subjetivo das relações interpessoais, cuja tutela concerne ao Direito de Família.

Nesse contexto, importante o entendimento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal¹⁷, quando afirmam que “[...] a família está sempre se reinventando, se reconstruindo. Transforma-se a cada momento e espaço, naturalmente, renovando-se em face da sua própria estrutura cultural.”

A família sofreu inúmeras transformações, as quais ainda hoje demandam amparo jurídico, tanto que, em vários casos particulares, as partes buscam a tutela do Poder Judiciário, já que a lei não os preconiza.

Atualmente, os reflexos, no âmbito jurídico, das contemporâneas concepções de família podem ser observados a partir dos novos pronunciamentos doutrinários acerca do tema. Conforme Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal¹⁸:

Com o passar dos tempos, porém, o conceito de família mudou significativamente até que, nos dias de hoje, assume uma concepção múltipla, plural, podendo dizer respeito a um ou mais indivíduos, ligados por traços biológicos ou sociopsicoafetivos, com a intenção

¹⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 5. p. 4.

¹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: família**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 6. p. 40.

¹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: família**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 6. p. 39.

de estabelecer, eticamente, o desenvolvimento da personalidade de cada um.

Percebe-se a superação da ideia de que a família, necessariamente, é aquela proveniente de laços de consanguinidade, visto que, em dias atuais, inúmeras são as formas de instituições de grupos familiares, sendo uma delas a afetividade. A respeito da família contemporânea, Paulo Lôbo¹⁹ assevera:

A excessiva preocupação com os interesses patrimoniais que marcou o direito de família tradicional não encontra eco na família atual, vinculada por outros interesses de cunho pessoal ou humano, tipificados por um elemento aglutinador e nuclear distinto – a afetividade. Esse elemento nuclear define o suporte fático da família tutelada pela Constituição, conduzindo ao fenômeno que denominamos repersonalização.

Atualmente, a norma jurídica deve ser construída no intuito máximo de tutelar o homem, afastando, assim, a possibilidade de se sobrepor à dignidade da pessoa humana qualquer outro bem jurídico a ser tutelado. Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira²⁰:

Sem dúvida, a família é o lugar privilegiado de realização da pessoa, pois é o *locus* onde ela inicia seu desenvolvimento pessoal, seu processo de socialização, onde vive as primeiras lições de cidadania e uma experiência pioneira de inclusão no laço familiar, a qual se reportará, mais tarde, para os laços sociais.

Na presente pesquisa, abordar-se-á os tipos de famílias, as quais estão em contínua estruturação, sofrendo modificações tão significativas que o Direito não consegue acompanhar na mesma proporção. Não menos importantes são as entidades familiares em construção, todavia a presente pesquisa delimitar-se-á às entidades familiares reconhecidas pela lei, ou, ao menos, pela jurisprudência, haja vista a impossibilidade de contemplar a sua totalidade.

¹⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 22.

²⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.20Rodrigo20da20Cunha.pdf. Acesso em: 20 fev. 2019.

Não obstante a existência de uma extensa gama de modelos de família, apenas algumas se encontram de forma explícita no texto constitucional. Paulo Lôbo²¹ esclarece:

Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família, indicado no *caput*. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade.

O doutrinador preceitua os modelos de família acolhidos pela Constituição de forma expressa, porém também aborda as demais entidades familiares que se encontram de forma implícita.

O artigo 226 da Constituição Federal²² estabelece as modalidades de família explicitamente reconhecidas, quais sejam, o casamento, a união estável e a família monoparental. Primeiramente, no que se refere ao casamento, Paulo Lôbo²³ afirma ser “[...] um ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual o casal constitui família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado.”

O artigo 226, §3º da Constituição Federal²⁴ reconhece como entidade familiar – de forma explícita – a união estável, também prevista no artigo 1.723, do Código Civil²⁵. O referido instituto é conceituado por Rodrigo da Cunha Pereira²⁶ como: “[...] a

²¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 83.

²² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 31 jan. 2019.

²³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 93.

²⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 31 jan. 2019.

²⁵ Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 31 jan. 2019.

²⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 47.

relação afetivo-amorosa entre duas pessoas, “não adúlterina” e não incestuosa, com estabilidade e durabilidade, vivendo sob o mesmo teto ou não, constituindo família sem o vínculo do casamento civil.”

As entidades familiares ora referidas possuem inúmeras peculiaridades, no entanto, por tratarem-se do tema central da presente pesquisa, os institutos do casamento e da união estável serão desenvolvidos em capítulo próprio.

Ao se referir às formas de agrupamentos entre indivíduos, não se pode olvidar do denominado concubinato, o qual é definido por Carlos Roberto Gonçalves²⁷ como sendo “[...] o relacionamento amoroso envolvendo pessoas casadas, que infringem o dever de fidelidade, também conhecido como adúlterino.”

Ainda, Rolf Madaleno²⁸ apresenta a seguinte definição:

Concubinato é uma união *impura*, representando uma ligação constante, duradoura e não eventual, na qual os partícipes guardam um impedimento para o matrimônio, por serem casados, ou pelo menos um deles mantém íntegra a vida conjugal e continua vivendo com o seu cônjuge enquanto ao mesmo tempo mantém um outro relacionamento, este de adultério, ou de amasiamento.

Na legislação, o concubinato está previsto no artigo 1.727 do Código Civil²⁹, conforme segue:

Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

Conjuntamente à leitura do referido artigo, no entanto, há de se observar a ressalva constante no parágrafo primeiro do artigo 1.723 do Código Civil³⁰, o qual autoriza a constituição da união estável por impedido de casar, desde que separado de fato ou judicialmente, tirando o caráter absoluto da regra estabelecida pelo artigo 1.727 do mesmo Código³¹.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito de família. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 610.

²⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 1179.

²⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 15 mar. 2019.

³⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 15 mar. 2019.

³¹ Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF:

No que diz respeito ao referido artigo, Caio Mario da Silva Pereira³² contribui: “A grande verdade é que a simultaneidade das relações familiares se multiplica, cada dia, exigindo um novo olhar para as situações que se apresentam.” Ainda, relevante a contribuição de Flávio Tartuce³³:

Como é notório, por muito tempo se utilizou a expressão *concubinato* como sinônimo de *união estável*. Assim, a concubina seria a companheira. Porém, não se pode fazer tal confusão, principalmente no que diz respeito à pessoa que vive em união estável. Em suma, em hipótese alguma o aplicador do direito poderá confundir as duas denominações, sob pena de conclusões totalmente equivocadas. Na verdade, aqueles que utilizam os termos concubinato e união estável como expressões sinônimas estão desatualizados desde a Constituição Federal de 1988.

A referida ressalva se justifica pelo fato de que, no período anterior ao advento da Carta Magna, a atual união estável – prevista no artigo 1.723 do Código Civil – era denominada de concubinato puro; já o atual concubinato – constante do artigo 1.727 do mesmo Código – era intitulado concubinato impuro.

Sílvio de Salvo Venosa³⁴ elucida: “Desde quando o concubinato foi alçado à terminologia de união estável em 1988, antigo concubinato puro, as uniões conhecidas dantes como concubinato impuro, aqueles que não se podiam tornar união oficial, foi colocado em outro patamar.”

Superadas tais denominações, não se pode mais incorrer em erro quanto a essas diferenças, tanto que Rosa Maria de Andrade Nery³⁵ elucida:

União estável é união de fato que pode vir a ser transformada em casamento. “Concubinato” é a mesma união de fato, por vezes também estável, mas que, por impedimento legal (CC 1521) de um dos concubinos, ou de ambos, para o casamento, não pode ser transformada em casamento.

Presidência da República, 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 15 mar. 2019.

³² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direito de família. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 5. p. 715.

³³ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito de família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 5. p. 343.

³⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: família. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. v. 5. p. 58.

³⁵ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito Civil**: família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 5. p. 284-285.

Não existe consenso no Direito no que diz respeito ao reconhecimento (ou não) do concubinato como entidade familiar, o qual é uma hipótese de configuração da família simultânea, também denominada paralela.

A família simultânea se diferencia muito da matrimonial, tendo em vista o fato de que, além de ser informal, não segue a tradicional monogamia. Embora as famílias paralelas estejam presentes há muito tempo no âmbito social, a sua relevância, no meio jurídico, ainda é recente, haja vista ser o Direito bastante relutante no que tange à acepção de novas formas de família.

Assim sendo, embora a família simultânea não seja regulamentada pela legislação, alguns Tribunais vêm decidindo de forma a garantir a tutela jurídica dos integrantes desse grupo, conforme enuncia Rolf Madaleno³⁶:

[...] tem sido cada vez mais frequente deparar com decisões judiciais reconhecendo direitos às uniões paralelas ao casamento ou correlata a outra união afetiva, perfilhando todos os direitos pertinentes ao casamento, como se fosse possível manter dois *casamentos* em tempo integral, para conferir com sua ruptura a divisão do patrimônio conjugal entre três pessoas (*triação*), à razão de um terço dos bens para cada partícipe desse estável triângulo amoroso, além de ordenar a divisão da previdência social entre a esposa e a outra companheira, ou ordenar o duplo pagamento de pensão alimentícia.

O reconhecimento de famílias paralelas não é absoluto no Direito, visto que é comum essas não serem admitidas em virtude da observância do princípio da monogamia. Diante dessa conjuntura, independentemente de posicionamento jurídico, há de se reconhecer que o fato de o Direito não acolher as famílias paralelas não faz com que essas desapareçam do meio social, apenas contribui para o aumento da insegurança jurídica de seus membros.

Compondo o rol do artigo 226 da Constituição Federal, é reconhecida a família monoparental, definida por Paulo Lôbo³⁷ como: “[...] a entidade familiar integrada por um dos pais e seus filhos menores.”, conceito esse também verificado no parágrafo quarto do referido artigo, o qual já fora reproduzido. No que tange à definição da referida família, Rolf Madaleno³⁸ contribui:

³⁶ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 16.

³⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 84.

³⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 9.

Famílias monoparentais são usualmente aquelas em que um progenitor convive e é exclusivamente responsável por seus filhos biológicos ou adotivos. Tecnicamente são mencionados os núcleos monoparentais formados pelo pai ou pela mãe e seus filhos, mesmo que o outro genitor esteja vivo, ou tenha falecido, ou que seja desconhecido porque a prole provenha de uma mãe solteira, sendo bastante frequente que os filhos mantenham relação com o progenitor com o qual não vivam cotidianamente, daí não haver como confundir família monoparental com lugar monoparental.

A origem da monoparentalidade pode partir de diversas formas, tendo em vista que essa surge de acontecimentos volitivos ou acidentais. Em relação às situações nas quais se configura a monoparentalidade, Maria Berenice Dias³⁹ exemplifica:

A monoparentalidade tem origem na viuvez, quando da **morte** de um dos genitores. A **adoção** por pessoa **solteira** também faz surgir um vínculo monoparental entre adotante e adotado. A inseminação artificial levada a efeito por mulher solteira ou a **fecundação homóloga** a que se submete a viúva após a morte do marido são outros exemplos. Na **separação** de fato, de corpos ou no **divórcio** dos pais, não se pode falar em família monoparental. Afinal, o fim da conjugalidade **não elimina os laços de parentalidade**.

Sobre os casos que configuram a família monoparental, ainda se pode observar a situação da mãe que gera um filho decorrente de uma relação eventual. Os diversos exemplos mencionados, embora sejam dotados de particularidades, comprovam a regularidade com que se formam famílias monoparentais, seja em virtude de fato eventual – como, por exemplo, a morte de um dos genitores – ou decorrente de fato não eventual – como a adoção.

Quanto à relevância do tratamento constitucional sobre o tema, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁴⁰ contribuem: “O reconhecimento da necessidade de uma tutela jurídica da família monoparental é um imperativo da sua importância, que passou da situação de relação socialmente reprovável a núcleo familiar prestigiado constitucionalmente.”

Tal previsão constitucional representa necessário avanço jurídico, vez que a estrutura da família monoparental – embora reconhecida como entidade familiar

³⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 293.

⁴⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 519.

apenas com a Carta Magna de 1988 – é observada e aceita pela sociedade há muito tempo. Sobre o tema, Conrado Paulino da Rosa⁴¹ contribui:

O interessante da previsão constitucional foi seu caráter aberto e inclusivo, não engessando as formas de constituição desse modelo familiar. Apesar de seu caráter inovador na Carta Magna, de modo surpreendente, nosso Código Civil em 2002 silenciou a respeito de tal entidade familiar, não lhe reservando nem uma linha sequer.

As famílias monoparentais encontram-se em situação de grave vulnerabilidade, vez que o reconhecimento constitucional deve ser acompanhado de normas que o façam concretizar, fornecendo, assim, a devida tutela jurídica aos integrantes da referida entidade familiar. Dessa forma, não obstante a relevância do referido prestígio constitucional, o direito contemporâneo deve ater-se à construção de normas que estabeleçam as regras aplicadas à família monoparental, assim como já se observa quanto ao casamento e à união estável, e se deve observar em relação às demais modalidades de família.

Quanto às entidades familiares implicitamente reconhecidas pela Constituição Federal, apresenta-se, ainda, a família denominada unipessoal, sobre a qual Conrado Paulino da Rosa⁴² enuncia:

Conceituar como família aquele indivíduo sozinho não é uma uniformidade na doutrina. Contudo, sob o viés do direito de família contemporâneo entendemos que o reconhecimento do status familiar ao solteiro, separado, divorciado ou viúvo que se encontra sem qualquer relacionamento convivencial mostra-se totalmente necessário.

Nesse contexto, é mister a exposição da Súmula 364 do STJ⁴³, a qual segue transcrita:

Súmula 364, STJ: O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.

⁴¹ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família Contemporâneo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 138.

⁴² ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família Contemporâneo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 147.

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 364**. O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2008. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/sumula-organizada,stj-sumula-364,21501.html>. Acesso em: 25 fev. 2019.

Tal reconhecimento por parte do Poder Judiciário foi de extrema relevância, haja vista não ser aceitável que o indivíduo tenha seu direito à moradia desconsiderado apenas pelo fato de viver sozinho. A visada proteção do bem de família tem seu fundamento na necessidade de tutelar o próprio indivíduo, não apenas a família como entidade. Isto posto, com o objetivo de suprir essa necessidade, a referida súmula foi instituída, ampliando a tutela jurídica também às famílias unipessoais.

Reconhecida como entidade familiar de forma implícita, também merece atenção a família anaparental, sobre a qual Sérgio Resende de Barros⁴⁴ enuncia o seguinte:

Ainda excluído, deve ser incluído na proteção jurídica um tipo de família cada vez mais freqüente nos meios sociais brasileiros, sobretudo nos grandes centros urbanos. São as famílias que não mais contam os pais, as quais por isso eu chamo **famílias anaparentais**, designação bastante apropriada, pois “ana” é prefixo de origem grega indicativo de “falta”, “privação”, como em “anarquia”, termo que significa falta de governo.

Alguns doutrinadores ampliam esse conceito, entendendo não ser necessária a existência de parentesco entre os integrantes da família anaparental, como Maria Berenice Dias⁴⁵, que a define da seguinte forma: “Convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito.”

Outra modalidade de relacionamento é a denominada família poliafetiva, que não segue o modelo tradicional da monogamia. Ainda existem muitas discussões se esses relacionamentos podem ser reconhecidos como entidades familiares. Segundo aqueles que defendem o reconhecimento, essa modalidade de família também é tratada sob a denominação de poliamorismo e está contemplada, implicitamente, na Constituição Federal. Rolf Madaleno⁴⁶ apresenta o seguinte conceito de família poliafetiva:

⁴⁴ BARROS, Sérgio Rezende de. Direitos humanos e direito de família. *In*: BARROS, Sérgio Rezende de. **Sérgio Resende de Barros**. [S. l.], c2010. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/artigos.php?TextID=85>. Acesso em: 7 fev. 2019.

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 48.

⁴⁶ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 26.

Esta é a família poliafetiva, integrada por mais de duas pessoas que convivem em interação afetiva dispensada da exigência cultural de uma relação de exclusividade apenas entre um homem e uma mulher, ou somente entre duas pessoas do mesmo sexo, vivendo um para o outro, mas sim de mais pessoas vivendo todos sem as correntes de uma vida conjugal convencional. É o poliamor na busca do justo equilíbrio, que não identifica infiéis quando homens e mulheres convivem abertamente relações apaixonadas envolvendo mais de duas pessoas. Vivem todos em notória ponderação de princípios, cujo somatório se distancia da monogamia e busca a tutela de seu grupo familiar escorado no elo do afeto.

Diante dessa estrutura de família apresentada, surge o questionamento a respeito da existência (ou não) do dever de fidelidade – ou de lealdade – entre os membros da família poliafetiva. Há de se compreender, nesse caso, que o fato de a convivência afetiva se dar entre mais de duas pessoas não significa que entre elas não vigore o referido dever.

Nesse sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁴⁷ esclarecem que a fidelidade não é um aspecto comportamental absoluto, podendo ser alterado pela vontade dos integrantes da família. Em virtude da flexibilização do conceito de dever de fidelidade, entende-se que esse não pressupõe a exclusividade com uma única pessoa, sendo admissível a sua existência entre pessoas que vivem uma relação de poliamorismo.

Comparando as famílias paralelas e a família poliafetiva, há de ressaltar que, embora sejam semelhantes, não podem ser confundidas, pois, conforme destaca Maria Berenice Dias⁴⁸, a diferença entre elas é de natureza espacial. Enquanto, nas famílias paralelas, existe duas ou mais entidades familiares, que vivem em residências distintas, na família poliafetiva, existe apenas uma entidade familiar, que vive em uma única residência.

Rodrigo da Cunha Pereira posiciona-se de forma diversa em relação à família poliafetiva, entendendo que: “Na união poliafetiva, todos os envolvidos sabem da existência dos outros afetos, e muitas vezes vivem sob o mesmo teto compartilhando entre si os afetos.” Nessa concepção, admite-se a existência de uma família poliafetiva cujos integrantes residam em locais distintos.

⁴⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 469-470.

⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 143.

Existe, também, como modalidade de família implicitamente reconhecida pela Carta Magna, a família homoafetiva, a qual, como se depreende do próprio nome, trata-se da união entre pessoas do mesmo sexo. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁴⁹ definem a homoafetividade como sendo “[...] o vínculo que une e justifica a concepção de família derivada do núcleo formado entre pessoas do mesmo sexo.”

Por não se tratar de modelo autônomo de entidade familiar, conforme esclarece Conrado Paulino da Rosa⁵⁰, a família eudemonista foi deixada para o final da presente exposição, visto que ela pode ser verificada em qualquer modelo familiar, esteja ele explícito ou implícito na Carta Magna.

Rodrigo da Cunha Pereira⁵¹ a define como sendo “[...] aquela que tem como princípio, meio e fim a felicidade.” Ainda, Maria Berenice Dias⁵² enuncia:

A busca da **felicidade**, a supremacia do **amor**, a vitória da **solidariedade** ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida. As relações afetivas são elementos constitutivos dos vínculos interpessoais. A possibilidade de buscar formas de **realização pessoal** e gratificação profissional é a maneira de as pessoas se converterem em seres socialmente úteis.

A família eudemonista pode estar inserta no casamento, na união estável, nas famílias monoparental, anaparental, unipessoal, dentre outras. Isso se dá pelo fato de que a busca pela felicidade é inerente ao ser humano, independentemente do núcleo familiar ao qual pertence.

O que se observa, na contemporaneidade, é o crescimento das manifestações de novas modalidades de família, bem como da busca por sua aceitação social e visibilidade jurídica. Tal fenômeno se deu, sobretudo, em razão da mudança de paradigma no que se refere à representação social do núcleo familiar.

Conforme Luiz Edson Fachin⁵³ enuncia, o antigo modelo de família patriarcal e hierarquizada foi substituído pela família moderna, na qual predominam as relações

⁴⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 488.

⁵⁰ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família Contemporâneo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 144.

⁵¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 296.

⁵² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 148.

de afeto, de solidariedade e de cooperação. Ainda nesse contexto, Rodrigo da Cunha Pereira⁵⁴ contribui: “A partir do momento em que a família deixou de ser o núcleo econômico e de reprodução para ser o espaço do afeto e do amor, surgiram novas e várias representações sociais para ela.”

Diante da atual conjuntura da família brasileira, o Direito não pode mais se ater às amarras do texto legal para abreviar ou denegar tutela jurídica aos que não se encaixam nos padrões positivados. Não se trata de desconsiderar a lei, mas sim de interpretá-la de modo compatível com a realidade social, que está em constante transformação.

Assim sendo, se os indivíduos optam por um modelo de família diferente dos reconhecidos pelo ordenamento jurídico, não é papel do Direito discriminá-los. Antes, essas entidades familiares devem ser tuteladas da mesma forma que as previstas na lei, vez que, senão pela diferença em relação a suas estruturas, todas são igualmente formadas por indivíduos que visam alcançar a felicidade.

Em síntese, a família eudemonista nada mais é do que o resultado da concretização dos princípios constitucionais, tais como o da liberdade, da igualdade, da dignidade, da afetividade, entre outros. Destarte, há de se compreender que a garantia dos referidos direitos é pressuposto da família eudemonista, a qual preza, eminentemente, pela felicidade de seus integrantes.

Após a apresentação dessa breve síntese a respeito de algumas das entidades familiares mais comuns na sociedade brasileira, é oportuno destacar o entendimento de Maria Berenice Dias⁵⁵, a qual enuncia o seguinte:

O fato é que a família, apesar do que muitos dizem, não está em decadência. Ao contrário, houve a repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor.

Vislumbra-se que não é a família que está em decadência, mas sim o estereótipo – pai, mãe e filhos – que foi construído sobre ela. O tradicional instituto do casamento é comumente observado no meio social, mas há de se reconhecer

⁵³ FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família**: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 306.

⁵⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (coord.). **Direito de família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey: IBDFAM, 2002. p. 226-227.

⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 38.

que – na contemporaneidade – esse passou a dividir espaço com as demais modalidades de famílias, as quais também merecem a proteção do Estado.

De acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁵⁶: “[...] ao analisarmos o *fato social da família*, devemos fazê-lo em uma perspectiva imparcial, que tome por referência não dogmas religiosos, mas, sim, os princípios jurídicos reguladores da matéria, para o bom entendimento da questão.”

Partindo da premissa de que a tutela jurídica das entidades familiares pressupõe a imparcialidade do aplicador do direito e a observância dos princípios constitucionais, passa-se agora à exposição daqueles que mais se aplicam à esfera do Direito de Família.

2.2 Os Princípios Constitucionais como Fontes Basilares das Diferentes Entidades Familiares

A Carta Magna de 1988 apresenta tanto de forma implícita quanto de forma explícita seus princípios constitucionais, os quais servem de escopo para a tutela dos mais diversos assuntos juridicamente relevantes. Nesse trabalho, em específico, os princípios constitucionais apresentados abordam relativamente desde a proteção até a singularidade de cada instituto objeto do Direito de Família.

Dentre os princípios, inexistente hierarquização, por terem cada qual sua importância e magnitude. Assim sendo, o primeiro a ser abordado é o designado como princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988⁵⁷. Conforme contribui Maria Berenice Dias⁵⁸, “O *princípio* da dignidade humana é o *mais universal* de todos os princípios. É um *macroprincípio* do qual se *irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, uma coleção de princípios éticos.*”

O princípio ora referido, embora seja aludido, recorrentemente, nas mais diversas áreas do Direito, não possui uma definição exata, visto que a dignidade da

⁵⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 479.

⁵⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 52.

pessoa humana não é algo palpável, que se verifique a partir da realização de determinado ato. Não obstante, há doutrinadores que buscam conceituá-lo, como define Paulo Lobo⁵⁹: “A dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade.”

Ainda, define o referido princípio Ingo Wolfgang Sarlet⁶⁰:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

A garantia das referidas condições existenciais mínimas asseguradas pela família, bem como pela sociedade e pelo Estado, por exemplo, pode ser observada no artigo 227, caput, da Constituição Federal⁶¹. Tal norma reflete a intenção de assegurar dignidade àqueles que – em regra – precisam de apoio para a concretização de seus direitos básicos, o que envolve o princípio da solidariedade, visto que são responsáveis pela promoção da referida garantia a família, a sociedade e o Estado.

Dentre os princípios, há de se mencionar o da Solidariedade Familiar, o qual encontra escopo no artigo 3º, I, da Constituição Federal de 1988⁶² e está relacionado ao anteriormente citado, tendo em vista o fato de que a solidariedade familiar é

⁵⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 55.

⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 73.

⁶¹ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) [...]. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁶² Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 31 jan. 2019.

pressuposto de garantia da dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, Flávio Tartuce⁶³ contribui: “Deve-se entender por solidariedade o ato humanitário de *responder* pelo outro, de *preocupar-se* e de *cuidar* de outra pessoa.” A existência da solidariedade no ambiente familiar é de extrema importância para o adequado desenvolvimento do indivíduo, que, desde o seu nascimento, carece de assistência, sobretudo, de seus parentes mais próximos, sejam eles consanguíneos ou não.

Nesse âmbito, Paulo Lobo⁶⁴ também contribui acerca do princípio ora elencado:

O princípio jurídico da solidariedade resulta da superação do modo de pensar e viver a sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais (individualismo), que marcou os primeiros séculos da modernidade, com reflexos até a atualidade.

O princípio da solidariedade familiar não é de simples observância, pois os mencionados interesses individuais, em muitos casos, ainda predominam, o que é constatado pela falta de engajamento não apenas do Estado, mas de todos os membros da sociedade. Na concepção de Rosa Maria de Andrade Nery⁶⁵:

A solidariedade, entretanto, é vertente social da caridade e, por isso, condicionante de maior responsabilidade para o atuar do ser humano, principalmente na experiência da família, onde se encontram os maiores desafios para a doação desinteressada e para o dom da entrega.

A título de exemplificação da ideia apresentada, tem-se uma das formas mais corriqueiras de materialização da solidariedade familiar, qual seja, a prestação de alimentos. Por meio dela, preconiza-se o respeito mútuo, o apoio emocional, afetivo, financeiro, dentre outros atos que contribuam para o desenvolvimento do indivíduo ao longo de sua vida.

O prestar alimentos deve ser algo natural, cuja importância é reconhecida pelo alimentante, o que o leva a cumprir com o seu dever. Ocorre que, em virtude do referido desafio da doação desinteressada – verificado, por exemplo, pela frequente inobservância do dever de prestar alimentos – o Direito precisa intervir,

⁶³ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 5. p. 15.

⁶⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 58.

⁶⁵ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito Civil: família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 5. p. 13.

estabelecendo normas que impõem o dever de respeito ao princípio da solidariedade familiar.

Para que o aludido princípio seja vislumbrado de forma adequada, portanto, mais do que a existência de normas, vê-se que é primordial a existência de uma conscientização coletiva a respeito da necessidade de contribuir para a promoção da solidariedade. Tal contribuição é verificada por meio de ações que estimulam a evolução do indivíduo não apenas dentro do núcleo familiar, mas também perante toda a sociedade.

Dada a importância da matéria, o artigo 5º, caput, I, da Carta Magna⁶⁶ prevê o princípio da igualdade entre homens e mulheres. O artigo 226, §5º, da Constituição Federal⁶⁷ ainda previu a igualdade entre homem e mulher quanto aos direitos e deveres na sociedade conjugal. Em relação aos filhos, ainda, com o artigo 227, §6º da Carta Magna⁶⁸, denominações como “filho legítimo” e “filho ilegítimo” desapareceram, tendo em vista o fato de que o diferenciar evidenciava a existência da discriminação, o que passou a ser vedado pelo Texto Maior.

As desigualdades sempre foram, e ainda são, motivo de grande celeuma dentre os doutrinadores, bem como a sociedade em geral. Nas últimas décadas – e ainda hoje, não obstante de forma menos grandiosa – as normas jurídicas refletiam, manifestamente, as desigualdades presentes na sociedade, motivo esse que fez, e ainda faz, com que o direito à igualdade seja apresentado de forma perene. Conrado

⁶⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...].BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁶⁷ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁶⁸ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010). [...]. § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 31 jan. 2019.

Paulino da Rosa⁶⁹ delinea a forma de estruturação da família à época do Código Civil de 1916, conforme segue:

[...] o Código Civil brasileiro de 1916, vigente até janeiro de 2003, retratou a realidade de uma família patriarcal, mantendo a posição do homem como chefe da família, possibilitou o tratamento desigual da filiação, voltado mais ao patrimônio do que ao verdadeiro sentido da família. Dos 290 artigos da parte destinada ao direito de família, 151 tratavam de relações patrimoniais, e 139, de relações pessoais.

Percebe-se, assim, que a estrutura familiar justificava as desigualdades presentes nos dispositivos do referido Código, tais como a condição de relativamente incapaz da mulher casada e a evidente ingerência que tinha sobre a sua vida e sobre a vida de sua prole. Decisões consideradas triviais, tais como, administrar seus bens particulares, ou decidir sobre sua profissão, dependiam da anuência do homem, o qual, à época, era visto como o provedor do lar.

As diferenciações se estenderam, ainda, às uniões não matrimoniais, pois, conforme discorrem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁷⁰: “Até o início do século XX, qualquer tentativa de constituição de família fora dos cânones do matrimônio era destinatária da mais profunda repulsa social.”.

A referida desigualdade também alcançava os filhos, conforme contribui Rolf Madaleno⁷¹:

Durante longo tempo os filhos brasileiros eram discriminados por sua origem, entre filhos legítimos, quando oriundos do casamento, única entidade familiar então reconhecida, e filhos ilegítimos, subdivididos entre os naturais, nascidos sem que os pais fossem casados, adulterinos, quando havidos em relação paralela ao casamento, ou incestuosos, quando concebidos entre parentes impedidos de se casarem.

Quanto aos filhos, a discriminação era latente, os quais recebiam tratamento diferenciado caso não fossem oriundos do casamento, não se podendo olvidar, ainda, da diferenciação em relação aos filhos adotivos.

⁶⁹ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família Contemporâneo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 42.

⁷⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 416.

⁷¹ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 95.

A busca pela igualdade ultrapassou décadas, sendo motivo de inquietude e insatisfação por parte de mulheres, filhos ilegítimos, e de casais que mantinham uniões não matrimoniais, motivo pelo qual muitas modificações foram feitas tanto na lei quanto na forma de interpretação do Direito.

Acompanhando as transformações que ocorreram – e ainda ocorrem – na sociedade, sobretudo, nas últimas décadas, o reconhecimento da igualdade como princípio constitucional foi medida que se impôs para a concretização de direitos que antes, injustamente, não eram reconhecidos.

Quanto ao princípio da liberdade, previsto no artigo 3º, I, da Constituição Federal de 1988⁷², existem também as concepções de autonomia privada e de intervenção mínima do Estado, não menos importante que os princípios já apresentados. Embora tratados por alguns doutrinadores como princípios desprendidos, serão, neste momento, analisados de forma conjunta, haja vista a sua correlação.

No contexto familiar, o princípio da liberdade apresenta-se como peça fundamental, pois proporciona às famílias maior flexibilidade no que tange à sua organização. A liberdade – embora não expressamente conceituada pela doutrina – pode ser observada à luz do artigo 5º, II, da Constituição Federal⁷³, o qual enuncia que na ausência de lei, prevalece a liberdade.

Tal princípio merece destaque diante das transformações sociais contemporâneas, tendo em vista a percepção de novas concepções de família, bem como a volatilidade das relações que – sobretudo nas últimas décadas – perderam o seu caráter duradouro. Sobre a referida matéria, Arnaldo Rizzardo⁷⁴ explana o seguinte:

⁷² Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...].BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁷³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...].

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁷⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 1.

É que os desencontros de casais e a conseqüente extinção das uniões mostram-se tão acentuados e adquirem uma compreensão ou visão sem a menor admiração ou estranheza, a ponto de se considerarem situações perfeitamente normais. As condutas se adaptaram perfeitamente a uma nova compreensão de conjunto familiar, não restrito ao grupo constituído de pai, mãe e filhos. A preocupação do Estado passou a se dirigir para esse pequeno grupo, desimportando aquele conceito de família constituída solenemente na forma legal.

Diante desse novo quadro social que se apresenta, não é estanque a materialização e a formalização de novos grupos com a intenção de constituição de entidades familiares, as quais são identificadas socialmente. Nesse sentido, Paulo Lobo⁷⁵ contribui:

O princípio da liberdade diz respeito não apenas à criação, manutenção ou extinção dos grupos familiares, mas à sua permanente constituição e reinvenção. Tendo a família se desligado de suas funções tradicionais, não faz sentido que ao Estado interesse regular deveres que restringem profundamente a liberdade, a intimidade e a vida privada das pessoas, quando não repercutem no interesse geral.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁷⁶ também seguem o entendimento de Paulo Lobo, quando afirmam que “Ao Estado não cabe intervir no âmbito do Direito de Família ao ponto de aniquilar a sua base socioafetiva.”.

Percebe-se, assim, a existência de uma linha tênue entre a importância da atuação do Estado em promover a proteção jurídica da família, e da abstenção no sentido de não sufocar as liberdades individuais dentro do seio familiar. Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald⁷⁷ afirmam:

[...] toda e qualquer ingerência estatal somente será legítima e justificável quando tiver como fundamento a proteção dos sujeitos de direito, notadamente daqueles vulneráveis, como a criança e o adolescente, bem como a pessoa idosa (a quem se dedica proteção integral).

⁷⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 67.

⁷⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 113.

⁷⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: família**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 6. p. 47.

Verifica-se o princípio da intervenção mínima estatal como assegurador da autonomia privada dos indivíduos, a qual, segundo Rolf Madaleno⁷⁸, “[...] se liga ao exercício pleno da liberdade da pessoa, corolário natural de sua dignidade humana [...]”.

Não obstante os princípios da liberdade e da intervenção mínima terem sua significância reconhecida, há de se ressaltar que tal reconhecimento reflete o pensamento contemporâneo, tendo em vista o fato de que, há algumas décadas, a autonomia privada era diminuta, verificando-se a predominância da ingerência estatal. Sobre esse tema, Rodrigo da Cunha Pereira⁷⁹ discorre o seguinte:

Sem dúvida, até o advento da Constituição Federal de 1988, os pilares do Direito Civil eram centrados na propriedade e no contrato. Porém, com a nova Carta Magna fez-se presente a crise nas categorias jurídicas pré-constitucionais, que entraram em choque com as recém-criadas, cuja tônica e preocupação era com a preservação da dignidade da pessoa humana. Isto fez com que fossem revistos as regras e institutos do Direito Civil, a partir de uma despatrimonialização e de uma ênfase na pessoa humana, isto é, na compreensão da dignidade como cerne do sujeito e conseqüentemente das relações jurídicas. Neste sentido, ampliou-se o campo de aplicação da autonomia privada, que também se curva sobretudo no âmbito das relações familiares.

Como exemplos de casos em que a liberdade e a autonomia privada se manifestam no âmbito jurídico, Maria Berenice Dias⁸⁰ destaca:

Em face do primado da liberdade, é assegurado o direito de constituir uma relação conjugal, uma união estável hétero ou homossexual ou ainda poliafetiva. Há a liberdade de dissolver o casamento e extinguir a união estável, bem como o direito de recompor novas estruturas de convívio.

As mencionadas garantias retratam o movimento do Direito – ainda que de forma gradual – no sentido de atender à demanda social de uma tutela jurídica que abarque todas as possíveis variáveis dentro da esfera familiar. Integram essas, por

⁷⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 87.

⁷⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.20Rodrigo20da20Cunha.pdf. Acesso em: 20 fev. 2019.

⁸⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 49.

exemplo, a forma de constituição de família e de sua logística, a possibilidade de dissolução e a composição de seus membros, dentre outros.

O princípio da liberdade não é absoluto, podendo ser mitigado em virtude de valor maior, como observa Rolf Madaleno⁸¹:

[...] a liberdade comporta restrições, inclusive impostas por outros princípios, como frisante exemplo no âmbito do Direito de Família está na liberdade de o devedor de alimentos sofrer a sanção da prisão civil por injustificada inadimplência da sua obrigação alimentar, que estaria negando vigência a valor maior, consubstanciado no direito à vida do alimentando.

Portanto, tendo em vista a existência de diversos princípios basilares dos direitos essenciais, é natural que esses devam ser sopesados, a fim de que prevaleça o de valor maior. No mencionado exemplo de Rolf Madaleno, em havendo conflito entre o direito à vida e à liberdade, aquele prevalece sobre esse, em virtude de sua maior relevância.

Não menos importante, o princípio da vedação ao retrocesso, que, embora vislumbrado de forma implícita, é aplicável em todas as searas jurídicas, justamente por proporcionar a não retroatividade do que a norma preconiza, garantindo segurança jurídica à sociedade como um todo.

A partir do referido princípio, diz-se ser defesa a diminuição ou extinção de um direito social que já foi conferido ao indivíduo, o que se justifica pelo dever de respeito à dignidade da pessoa humana.

Se alguma modificação no direito for feita, essa não pode ser em desfavor de seus destinatários, pois configuraria uma involução no âmbito das garantias individuais. Assim sendo, a fim de que seja promovida a dignidade da pessoa humana, necessário o respeito ao princípio da vedação ao retrocesso. De acordo com Lenio Streck⁸²: “[...] é evidente, que nenhum texto proveniente do constituinte originário pode sofrer retrocesso que lhe dê alcance jurídico social inferior ao que tinha originariamente, proporcionando retrocesso ao estado pré-constituinte.”

Sobre o princípio da afetividade, esse ganhou relevância nos planos jurídico e social, de forma mais sólida, nos dias atuais, haja vista os novos modelos de família.

⁸¹ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 89.

⁸² STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 97.

Demonstrando a magnitude do referido princípio, Paulo Lôbo⁸³ o conceitua da seguinte forma:

[...] é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida. Recebeu grande impulso dos valores consagrados na Constituição de 1988 e resultou da evolução da família brasileira, nas últimas décadas do século XX, refletindo-se na doutrina jurídica e na jurisprudência dos tribunais.

Diante da importância dos princípios elencados, o presente estudo demonstra sua evolução e as dimensões alcançadas, as quais vislumbram direitos fundamentais no que se refere ao indivíduo, bem como às famílias e aos novos moldes de entidades familiares. Destarte, após delineados os princípios, esses servirão de alicerce para o desenvolvimento da presente pesquisa.

2.3 O Reconhecimento Constitucional da Juridicidade do Afeto

O afeto, no âmbito do Direito de Família, é tema que ganhou relevância, mormente, nas últimas décadas, por sua interferência na forma de construção, compreensão e aplicação das normas jurídicas. Conforme Paulo Lôbo⁸⁴ enuncia: “A família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida.”

A afetividade adquiriu tamanho destaque, que passou a ser observada, pelo Direito de Família, estando intimamente interligada à concepção de amor. Nesse contexto, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁸⁵ afirmam que “[...] o amor – a afetividade – tem muitas faces e aspectos e, nessa multifária complexidade, temos apenas a certeza inafastável de que se trata de uma força elementar, propulsora de todas as nossas relações de vida.”

Seguindo a mesma linha de entendimento, Rolf Madaleno⁸⁶ sinaliza que “O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana.”

⁸³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 70.

⁸⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 71.

⁸⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 96.

⁸⁶ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 94-95.

Em se tratando o afeto de elemento basilar e edificador das relações familiares, a sua apreciação jurídica é impreterível ante a necessidade da análise de questões subjetivas para a aplicação, de forma especial, do Direito de Família. A partir dessa realidade, ocorre o movimento do Direito no sentido de ampliar o rol de entidades familiares para além daquelas previstas, expressamente, na Constituição Federal de 1988, conforme já exposto no presente trabalho.

Percebe-se, mormente na atualidade, a tendência de uma interpretação das normas do Direito de Família em conformidade com os princípios constitucionais, o que encontra fundamento na valorização do afeto. A referida renovação tem seu fundamento no fato de que a lei não consegue prever, em sua totalidade, as modalidades de família que podem nascer a partir da afetividade e do amor. Isso porque, conforme enuncia Paulo Nader⁸⁷, a família é o resultado dos desdobramentos da afetividade, do instinto e da razão, não de convenções sociais.

O fornecimento da devida tutela jurídica à família pressupõe a análise de seus aspectos subjetivos, pois essa não se trata de instituto constante e plenamente previsível. Assim sendo, em algumas situações, no âmbito do Direito de Família, não se pode exigir a perfeita subsunção do caso à norma para que seja fornecida a proteção. Antes, deve-se buscar o fundamento dessa norma para, então, analisar o dever ou não de aplicá-la à situação concreta.

A título de exemplificação, dispõe o artigo 205 da Constituição Federal⁸⁸ que é dever do Estado e da família a promoção da educação para que se possa preparar o indivíduo para a vida em sociedade. Se o referido artigo fosse interpretado de forma literal, apenas o casamento, a união estável e a família monoparental seriam os obrigados a tal dever.

Todavia, tal interpretação seria evidentemente ilógica, visto que famílias construídas a partir de laços de afeto, não previstas expressamente pelo Texto Maior, estariam desobrigadas ao dever de promoção da educação. Consequentemente, seus membros seriam prejudicados apenas em função do núcleo familiar no qual estão inseridos.

⁸⁷ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5. p. 5.

⁸⁸ Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 31 jan. 2019.

Diante dessa situação, percebe-se a importância da aplicação da lei de conformidade com a Constituição, sobretudo no âmbito das relações familiares. Na situação ora exposta, o fundamento normativo está na proteção do indivíduo dentro de seu núcleo familiar, não na tutela de uma modalidade específica de família.

O dever de promover a educação deve ser estendido a toda modalidade familiar, independentemente da sua previsão expressa na Constituição Federal. Tal interpretação inclusiva considera a questão da afetividade e vai ao encontro dos princípios constitucionais, os quais prezam pela igualdade, liberdade, solidariedade, entre outros.

O Direito confere à família um papel fundamental, qual seja, o de contribuir para o desenvolvimento de seus integrantes. Tal percepção decorre do que dispõe o artigo 226, caput, da Constituição Federal⁸⁹, que enuncia ter o Estado a função de proteger a família, a qual é considerada como base da sociedade.

Se a família é a base da sociedade, responsável pelo crescimento dos indivíduos, a ela não pode ser negada proteção jurídica em virtude da forma da qual está estruturada. O desenvolvimento pessoal dentro do núcleo familiar ocorre, essencialmente, em razão da afetividade, pois, em geral, é o amor que origina a preocupação com o próximo e o esforço no sentido de fazê-lo crescer.

O Direito deve agir de modo a conceber diferentes manifestações de afeto, pois elas são importantes auxiliadoras na concretização dos princípios constitucionais. Além de justificar as mais diversas formas de constituição de família, a afetividade também fundamenta situações em que o Direito ampliou o rol de sujeitos tutelados. Sobre o assunto, Rolf Madaleno⁹⁰ contribui:

Maior prova da importância do afeto nas relações humanas está na igualdade da filiação (CC, art. 1.596), na maternidade e paternidade socioafetivas e nos vínculos de adoção, como consagra esse valor supremo ao admitir outra origem de filiação distinta da consanguínea (CC, art. 1.593), ou ainda através da inseminação artificial heteróloga (CC, art. 1.597, inc. V); na comunhão plena de vida, só viável enquanto presente o afeto, ao lado da solidariedade, valores fundantes cuja soma consolida a unidade familiar, base da sociedade a merecer prioritária proteção constitucional.

⁸⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 fev. 2019.

⁹⁰ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 95.

A partir dos referidos exemplos, vê-se que o Direito já prevê situações que se fundamentam na afetividade e refletem a visão contemporânea sobre a família. No entanto, ainda vigem normas que não consideram essa questão, gerando desigualdades infundadas entre os modelos de entidades familiares. Tal fato pode se dar por dois motivos: pela exclusão intencional do legislador de determinado grupo de pessoas, ou, simplesmente, pela omissão despreziosa. De qualquer forma, em ambos os casos, há de se abarcar as famílias não reconhecidas pelo texto legal.

Diante dessa situação, essas normas devem ser interpretadas de forma a atender as demandas sociais correspondentes ao momento histórico atual. O que não se pode admitir é o procedimento contrário, ou seja, a necessária adequação da sociedade a normas que não a representam de forma integral. Tal conduta daria ensejo a situações de extrema vulnerabilidade jurídica daqueles que não se enquadram na expressa previsão da lei.

O Direito é desenvolvido, sobretudo, no intuito de proteger os indivíduos, não de estabelecer diferenciações entre eles, o que se conclui a partir da Carta Magna⁹¹, a qual apresenta como princípios, dentre outros, o da dignidade da pessoa humana e o da liberdade. É evidente que um indivíduo privado de escolher, com base no afeto, a forma de constituição de sua família tem a sua dignidade e a sua liberdade mitigadas, haja vista a estreita correlação existente entre essas concepções.

Conforme Conrado Paulino da Rosa⁹² enuncia, “[...] a tentativa de engessamento do modelo familiar falhou. O que, talvez, os legisladores precisem entender é que os sentimentos não estão sujeitos a regras, nem a preconceitos.” Ainda, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁹³ contribuem: “[...] a comunidade de existência formada pelos membros de uma família é moldada pelo *liame socioafetivo* que os vincula, sem aniquilar as suas individualidades.”

Foi sobre essas acepções que nasceu a concepção de família eudemonista, aquela alicerçada sobre o afeto e o amor entre seus membros, livre da restrição estatal quanto a sua forma de estruturação. A contemporaneidade é marcada pela

⁹¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 fev. 2019.

⁹² ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família Contemporâneo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 60.

⁹³ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 96.

quebra de paradigmas, pelo não enquadramento em padrões pré-estabelecidos e pela busca da felicidade.

Como consequência, essas transformações refletem, também, no contexto das famílias, que são construídas de modo a promover o bem-estar de seus membros, bem como contribuir para o seu desenvolvimento pessoal. A busca pela felicidade, nessa estrutura, ocupa posição superior a qualquer tentativa de padronização estatal das famílias, concepção essa que deve ser atentada pelo Direito.

A família existe independentemente de reconhecimento jurídico, no entanto, o amparo do Direito a esse instituto é fundamental para o seu bom funcionamento. Nesse sentido, Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva⁹⁴ contribuem: “O ideal a ser alcançado em todas as relações familiares é a harmonia, por meio do afeto. No entanto, a família necessita do direito quando adoece, no sentido figurado dessa palavra.”

O Direito exerce papel fundamental na organização do núcleo familiar. O fato de as relações serem construídas com base na afetividade não significa que, entre seus membros, não existirá conflitos e questões que exigem a intervenção de uma ordem superior. É justamente a carência humana de tutela que leva as famílias a buscarem reconhecimento e visibilidade pelo Direito, o qual estabelece a ordem e garante segurança jurídica.

A partir do momento em que a realidade jurídica não mais condiz com a realidade fática das famílias, é dever do Direito reajustar essa discrepância, sob pena de tornar-se ultrapassado. Não se pode afirmar que as leis abarcam todas as situações juridicamente relevantes, visto que, conforme enuncia Rodrigo da Cunha Pereira⁹⁵: “Sabemos que a realidade sempre antecede ao Direito. A jurisdicização de atos e fatos acontece a partir da vida concreta do sujeito.”

Os aplicadores do Direito precisam desprender-se de qualquer forma de preconceito e discriminação, preconizando pela sua imparcialidade. Dessa forma,

⁹⁴ SILVA, Regina Beatriz Tavares da; MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito de família**. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 27.

⁹⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.20Rodrigo20da20Cunha.pdf. Acesso em: 20 fev. 2019.

será possível atender às necessidades das inúmeras modalidades de entidades familiares que se apresentam no meio social, as quais carecem de tutela jurídica.

Nessa conjuntura, fala-se na juridicidade do afeto, o qual ganhou apreço pelo Direito sobretudo em razão do reconhecimento de seu caráter edificador da família. Conforme enuncia Caio Mário da Silva Pereira⁹⁶: “Os vínculos de afetividade projetam-se no campo jurídico como a essência das relações familiares. O afeto constitui a diferença específica que define a entidade familiar.”

A concepção de entidades familiares construídas a partir da afetividade ratificam o movimento do Direito no sentido de acompanhar a evolução da sociedade. Na matéria da juridicidade do afeto, por exemplo, exige-se, no âmbito do direito de família, uma mudança de perspectiva no que tange ao bem maior a ser protegido.

Conforme esclarece Ricardo Lucas Calderón⁹⁷, a família (como instituição) não pode mais ser o enfoque principal do Direito de Família, pois esse lugar deve ser ocupado pelo indivíduo (como pessoa). Isso decorre do fato de que a realização existencial dos membros desse instituto deve ser propósito superior, tendo em vista o caráter eudemonista da família, instrumento de satisfação afetiva dos indivíduos.

A concepção de afetividade também está estritamente ligada à busca pela felicidade, pois é natural que o ser humano procure estabelecer relações de afeto e de amor que o proporcionem aprazimento. Sobre a matéria, Maria Berenice Dias⁹⁸ contribui:

Às claras que o enlaçamento de vidas decorre da busca pela felicidade. Ainda que não esteja consagrado constitucionalmente, ninguém duvida que é um direito fundamental. Talvez se possa dizer que a felicidade decorre do dever do Estado de promover o bem de todos, assegurar o direito à liberdade e à igualdade e de garantir o respeito à dignidade de cada um.

Da mesma forma que o direito à felicidade, também está relacionado à afetividade o princípio da vedação ao retrocesso, visto que restringir as modalidades

⁹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 5. p. 34.

⁹⁷ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 6.

⁹⁸ DIAS, Maria Berenice. O direito à felicidade. *In*: DIAS, Maria Berenice. **Maria Berenice Dias**. Porto Alegre, 5 out. 2012. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/o_direito_EO_felicidade.pdf. Acesso em: 20 fev. 2019.

de constituição de família seria o mesmo que fomentar a involução social. Tal atitude, inclusive, acometeria o desenvolvimento nacional, que está previsto, no artigo 3º da Carta Magna⁹⁹, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.

A ocorrência do referido desenvolvimento, conforme entende Paulo Lôbo¹⁰⁰, quando a família abandonou seu caráter patrimonial para reencontrar seu fundamento na afetividade, independentemente do modelo sobre o qual estivesse estruturada.

O fenômeno da juridicidade do afeto é resultado da necessária readaptação pela qual o Direito teve de passar, o que tem por fundamento a nova realidade contemporânea, marcada pela primazia do ser sobre o ter, e pela busca da concretização dos princípios constitucionais. Ainda, nesse contexto de mudanças, a função social da família também foi exaltada, haja vista ter sido essa reconhecida, inclusive pelo Direito, como alicerce para o desenvolvimento humano. Sobre a matéria em questão, Luiz Edson Fachin¹⁰¹ esclarece:

Na transformação da família e de seu Direito, o transcurso apanha uma “comunidade de sangue” e celebra, ao final deste século, a possibilidade de uma “comunidade de afeto”. Novos modos de definir o próprio Direito de Família. Direito esse não imune à família como refúgio afetivo, centro de intercâmbio pessoal e emanador da felicidade possível. Mosaico da diversidade, ninho de comunhão no espaço plural da tolerância. Tripé de fundação, como se explica. Diversidade cuja existência do *outro* torna possível fundar a família na realização pessoal do indivíduo que respeitando o “outro” edifica seu próprio respeito e sua individualidade no coletivo familiar.

Juntamente com a transformação que ocorre no âmbito jurídico em relação ao tratamento das famílias, está a mudança de percepção que a sociedade tem sobre o Direito. Durante muito tempo, esse foi sujeito impositor de normas preconceituosas, que restringiam prerrogativas e promoviam desigualdades infundadas entre seus destinatários. Consequentemente, havia grande distanciamento entre o Direito e a sociedade.

⁹⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 22 fev. 2019.

¹⁰⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 72.

¹⁰¹ FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 317-318.

Entretanto, o que se constata pelo atual comportamento jurídico diante das transformações que ocorrem no meio social é a paulatina aproximação entre a sociedade e o Direito. Isso decorre do fato de que, como esse está colocando o indivíduo no centro de sua atenção, as pessoas sentem-se mais acolhidas e protegidas, pois a norma que antes reprimia, passou a amparar. Nas palavras de Flávio Tartuce¹⁰²:

[...] apesar da falta de sua previsão legal expressa na legislação, percebe-se que a sensibilidade dos juristas é capaz de demonstrar que a afetividade é um princípio do nosso sistema. Como é cediço, os princípios jurídicos são concebidos como abstrações realizadas pelos intérpretes, a partir das normas, dos costumes, da doutrina, da jurisprudência e de aspectos políticos, econômicos e sociais.

Essa linha mais humanitária que o Direito de Família vem adotando tem-se mostrado bastante positiva, o que se depreende da referida sensibilidade dos juristas diante de casos não abarcados pela lei. Esses têm decidido de forma a garantir direitos a famílias que não possuem respaldo constitucional.

O reconhecimento da juridicidade do afeto é apenas a base da cadeia de desenvolvimento, pois aquele que é livre para construir sua família tende a ser mais feliz; conseqüentemente, tende a viver com mais dignidade, desenvolver-se dentro de seu núcleo familiar e, assim, contribuir para o progresso da sociedade como um todo.

É papel do Direito analisar o ser humano de forma integral, identificando suas carências e seus potenciais para, assim, desenvolver normas que supram aquelas e fomentem a concretização desses, estabelecendo garantias fundamentais. O reconhecimento da juridicidade do afeto representa o início de uma nova fase do Direito de Família, o qual já está em processo de adaptação às concepções contemporâneas de entidades familiares.

¹⁰² TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito de família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 5. p. 26.

3 O TRATAMENTO JURÍDICO DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL

O casamento e a união estável são as formas de constituição de família mais conhecidas e vivenciadas no meio social, sendo também as destinatárias de maior regulamentação jurídica, o que se observa por seus históricos legislativos das últimas décadas. Tais entidades familiares, embora em muito se assemelhem em sua estrutura, apresentam peculiaridades que os diferenciam e refletem de formas distintas no mundo jurídico.

Quanto aos pontos de convergência e de divergência, pode-se vislumbrar que, nas últimas décadas, diminuiu o número de características que diferenciavam o casamento e a união estável, os quais se tornaram mais semelhantes no que tange aos seus direitos e deveres.

3.1 Do Casamento e da União Estável no Ordenamento Legal

Para que se possa analisar, comparativamente, o casamento e a união estável, é necessária, ao menos, a apresentação de um breve introito sobre a sua evolução histórica no Brasil.

O casamento, originalmente constituído por homem e mulher, foi a primeira entidade familiar a ter reconhecimento normativo. Também foi o único instituto que, desde seu surgimento até a atualidade, não sofreu resistência social, detendo o amparo da Igreja. O valor da religião era tão grande que, conforme Maria Berenice Dias¹⁰³ ensina: “Por conta da profunda influência da Igreja, a tendência sempre foi não admitir qualquer forma de convívio que não fosse a sacralizada pelo matrimônio.”

Conforme Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹⁰⁴ ensinam, o casamento pode ser civil ou religioso com efeitos civis. O matrimônio estritamente religioso não é reconhecido oficialmente, não obstante possa configurar uma união estável. O casamento civil foi instituído, no Brasil, com o advento do Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, momento em que a Igreja Católica perdeu seu poder

¹⁰³ DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os Direitos LGBT**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 185.

¹⁰⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 130-131.

absoluto como legitimadora da entidade familiar. Já o casamento religioso com efeitos civis foi estabelecido com o advento da Constituição Federal de 1934.¹⁰⁵

Em 2007, Maria Helena Diniz¹⁰⁶ conceituava o casamento como sendo: “O vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa ao auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família.”

As concepções a respeito do matrimônio sofreram alterações, sendo admitido pela sociedade, e, posteriormente, pelo Direito, o casamento homoafetivo, com previsão do artigo 1º da Resolução 175/2013 do CNJ¹⁰⁷, que será tratada em momento oportuno. Dessa forma, o conceito de matrimônio também foi alterado, conforme contribuem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹⁰⁸:

Vale deixar patente que o casamento não é a única forma de constituição de família, mas *uma delas*, formada pela união *formal, solene*, entre pessoas que se entrelaçam afetivamente, estabelecendo uma comunhão de vida. Aliás, nessa referência à comunhão de vida, realçamos a presença da *sexualidade*, do *auxílio mútuo* e do *projeto de vida em comum* – que, certamente, são marcas características do casamento.

Ainda, Flávio Tartuce¹⁰⁹ expõe que “O casamento pode ser conceituado como a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto.”

Ocorreu a supressão do termo – entre pessoas de sexos distintos – na definição de casamento, o que representa a aceitação do matrimônio entre pessoas do mesmo sexo, estritamente ligada ao fenômeno da juridicidade do afeto, elemento que se sobrepôs a qualquer preconceito existente em relação a forma de constituição de família.

¹⁰⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: direito de família. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 131.

¹⁰⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: direito de família. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 35.

¹⁰⁷ Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Brasília, DF: CNJ, 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>. Acesso em: 1 mar. 2019.

¹⁰⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: família. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 6. p. 180.

¹⁰⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito de família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 5. p. 47.

Arnaldo Rizzardo¹¹⁰ expõe ter ocorrido, na modernidade, uma importante mudança de concepção a respeito da finalidade do casamento, que, antes destinado à procriação, passou a ser valorizado pelo amor existente entre seus integrantes.

Como se observa pelas legislações das últimas décadas, o casamento não apenas é o instituto mais tradicional na sociedade, mas também é aquele sobre o qual o Estado exerce – e sempre exerceu – maior controle. Conforme ensina Conrado Paulino da Rosa¹¹¹: “Trata-se do ato mais formal e solene da nossa legislação, pois deve ser praticado com a estrita observância das formalidades legais, rigidamente estabelecidas pela codificação civil, sob pena de anulabilidade ou nulidade.”

Esse tradicional instituto sempre coexistiu com as denominadas uniões livres, mormente com a união estável, definida por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹¹²: “[...] uma relação afetiva de convivência pública e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, com o objetivo imediato de constituição de família.”

A união estável entre pessoas do mesmo sexo passou a ser admitida a partir do julgamento, com repercussão geral, da ADI 4277¹¹³ e da ADPF 132¹¹⁴, pelo Supremo Tribunal Federal, em 2011, conforme será tratado em momento oportuno. Tal alteração decorreu das mudanças verificadas na sociedade e reconhecidas pelo ordenamento jurídico, o qual se desprende de preconceitos concernentes à constituição da família.

Em contraponto à formalidade do casamento, discorre Conrado Paulino da Rosa¹¹⁵ a respeito da união estável:

A informalidade é um fator norteador da família convivencial. Enquanto no casamento temos a presença de um procedimento rígido e formalista, na união estável, por outro lado, ela simplesmente

¹¹⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 20.

¹¹¹ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família Contemporâneo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 72.

¹¹² GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 428.

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF: Superior Tribunal Federal, 2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11872>. Acesso em: 2 mar. 2019.

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132**. Relator: Min. Luiz Fux. Rio de Janeiro: Superior Tribunal Federal, 2008. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2598238>. Acesso em: 2 mar. 2019.

¹¹⁵ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família Contemporâneo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 110.

“acontece”. Muitas vezes sequer existe a pergunta “quer morar comigo?”, afinal, a pessoa já está morando “contigo”.

Ambos os institutos sempre coexistiram na sociedade, apesar de o casamento ter sido reconhecido pelo Direito muito antes que a união estável, passando por mutações, as quais são observadas pelas mudanças legislativas e jurisprudenciais ao longo do tempo.

Tanto o casamento quanto a união estável passaram por transformações – ainda que em proporções distintas – no que tange ao tratamento a eles conferido. Sobre o período no qual o Código Civil de 1916 foi desenvolvido, há de se compreender as concepções predominantes da época, as quais influenciaram, fortemente, o ordenamento jurídico. Conforme ensina Sílvio de Salvo Venosa¹¹⁶, naquele período, a tutela do ter era mais importante do que a do ser, logo, a referida codificação preocupou-se muito mais em regulamentar a respeito do patrimônio do que do indivíduo como pessoa.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹¹⁷, como o casamento era a única forma de constituição de família reconhecida pelo Direito, as uniões informais subsistiam em estado de insegurança jurídica, reflexo da repulsa social e preconceito que sofriam. Dentre essas uniões não provenientes do matrimônio, estava a união estável, a qual era denominada concubinato, designação comumente ligada à ideia de relacionamento adúltero.¹¹⁸

Quanto ao casamento no Código Civil de 1916¹¹⁹, o cônjuge foi posicionado em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, sendo convocado apenas na ausência de descendentes e de ascendentes; embora fosse herdeiro legítimo, não era herdeiro necessário, o que permitia a sua exclusão da sucessão.

Segundo Paulo Lôbo¹²⁰, a família era eminentemente patriarcal, sendo a esposa subordinada ao marido, tanto que o Código Civil de 1916¹²¹ estabeleceu a

¹¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: família. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. v. 5. p. 6.

¹¹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: direito de família. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 416.

¹¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: direito de família. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 416.

¹¹⁹ BRASIL. **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 15 fev. 2019.

¹²⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 20.

¹²¹ BRASIL. **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 15 fev. 2019.

condição de relativamente incapaz da mulher casada. As regulamentações concernentes ao casamento não eram alicerçadas sobre noções como as de igualdade e de dignidade da pessoa humana, apesar de esse instituto ter sido o único reconhecido como entidade familiar, conforme enuncia Carlos Roberto Gonçalves¹²². Antes, buscava-se, por meio da lei, proteger o patrimônio, não o indivíduo.

Segundo o doutrinador¹²³, após o advento do Código Civil de 1916, a sociedade passou por grandes transformações tanto na forma de estruturação das famílias como no modo de tratar os relacionamentos não provenientes do matrimônio. Tais mudanças refletiram, conseqüentemente, no âmbito jurídico, vez que diversas leis sobrevieram ao Código Civil de 1916 para atender às demandas sociais.¹²⁴

Não obstante a existência de inúmeras leis especiais tratando do casamento e da união estável, apresentar-se-á aquelas mais relevantes sobre a matéria. Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹²⁵, em momento posterior à codificação civil, ocorreu a transição da união estável de um estado de rejeição social para um estado de tolerância, o que se depreende a partir do disposto na Lei nº 4.297/63¹²⁶, a qual previu direitos previdenciários à concubina (atual companheira) – em casos singulares – quando do falecimento de seu companheiro.

Nesse contexto, também é relevante a Súmula 35 do STF¹²⁷, a qual garantiu à concubina direito de indenização pela morte de seu companheiro em situações específicas, no intuito de impedir o enriquecimento ilícito. Percebe-se que tanto o Poder Judiciário quanto o Poder Legislativo passaram a direcionar sua atenção ao

¹²² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito de família. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 28.

¹²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito de família. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 29-30.

¹²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito de família. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 29-30.

¹²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: direito de família. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 418.

¹²⁶ BRASIL. **Lei nº 4.297, de 23 de dezembro de 1963**. Dispõe sobre a aposentadoria e pensões de Institutos ou Caixas de Aposentadoria e Pensões para Ex-Combatentes e seus dependentes. Brasília, DF: Presidência da República, 1963. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4297.htm. Acesso em: 26 fev. 2019.

¹²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 35**. Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1963]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3074>. Acesso em: 26 fev. 2019.

concubinato (atual união estável), o qual havia sido preterido pela codificação civil anterior, conforme ensinam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹²⁸.

Não apenas o Direito iniciou um processo de mudança, mas toda a sociedade, haja vista ter essa começado a se despir dos preconceitos existentes em relação à união estável. Conforme ensina Maria Berenice Dias¹²⁹, essa modificação de pensamento fundamentou-se, sobretudo, na valorização do afeto dentro do núcleo familiar, o qual passou a ser considerado elemento edificador da família.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹³⁰ esclarecem que a tolerância em relação à existência de uniões livres não era absoluta, pois parte da sociedade ainda estava presa à tradicional concepção do casamento como única forma de constituição de uma família. Além disso, a união estável não era reconhecida como entidade familiar, atributo esse que era exclusivo do matrimônio.

Conforme enuncia Paulo Lôbo¹³¹, no que se refere ao casamento, a Lei 4.121/62¹³² instituiu o Estatuto da Mulher Casada, decorrente de um contexto em que a mulher se desprendia da subordinação ao marido e adentrava no mercado de trabalho. Sobre a referida lei, discorre Sílvio de Salvo Venosa¹³³:

A Lei nº 4.121, de 27-8-62, Estatuto da Mulher Casada, que eliminou a incapacidade relativa da mulher casada, inaugura entre nós a era da igualdade entre os cônjuges, sem que, naquele momento, a organização familiar deixasse de ser preponderantemente patriarcal, pois muitas prerrogativas ainda foram mantidas com o varão.

Essa mudança ocorrida no casamento foi necessária, vez que a subordinação da esposa a seu marido não tinha mais fundamento, considerando o novo papel desempenhado pela mulher no meio social, que passou a trabalhar e contribuir como provedora do lar. Ainda, o estatuto estabeleceu direitos ao cônjuge supérstite,

¹²⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 416.

¹²⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 60.

¹³⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 420.

¹³¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 42.

¹³² BRASIL. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília, DF: Presidência da República, 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acesso em: 11 mar. 2019.

¹³³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: família**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. v. 5. p. 16-17.

conforme se depreende dos §§ 1º e 2º introduzidos no artigo 1.611¹³⁴ do Código Civil de 1916, o qual instituiu a usufruto de parte dos bens do cônjuge falecido, desde que preenchidos alguns requisitos; bem como o direito real de habitação ao cônjuge supérstite em alguns casos.

Tais garantias foram ao encontro das necessidades do cônjuge sobrevivente, haja vista a sua posição apenas em terceiro lugar na ordem de sucessão hereditária, ficando atrás dos descendentes e dos ascendentes, conforme consta da referida codificação.

As concepções a respeito do concubinato (atual união estável) também mudavam, passando esse a ser melhor recepcionado. Esse pensamento foi resultado de uma sociedade caracterizada pelos relacionamentos dinâmicos, inconstantes, mais preocupados com a construção de laços de afetividade, do que com a preservação de uma união vitalícia, segundo enuncia Maria Berenice Dias¹³⁵.

Conforme contribui Sílvio de Salvo Venosa¹³⁶, diante da nova realidade social das famílias, o Poder Judiciário também teve que se adaptar, reconhecendo certos direitos aos concubinos que suprissem as suas demandas mais básicas, mesmo diante da omissão legal sobre a matéria. Para o doutrinador¹³⁷:

Coube por isso à doutrina, a partir da metade do século XX, tecer posições em favor dos direitos dos concubinos, preparando terreno para a jurisprudência e para a alteração legislativa. Com isso, por longo período, os tribunais passaram a reconhecer direitos aos concubinos na esfera obrigacional.

Dentre os direitos conquistados, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹³⁸ destacam a possibilidade de a concubina pleitear indenização por serviços domésticos prestados em razão do fim do relacionamento; e, mais tarde, a edição da

¹³⁴ BRASIL. **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 11 mar. 2019.

¹³⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 146.

¹³⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: família. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. v. 5. p. 38.

¹³⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: família. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. v. 5. p. 38.

¹³⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: direito de família. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 421.

Súmula 380 do STF¹³⁹, que possibilitou dissolver a sociedade de fato entre os concubinos e partilhar o patrimônio adquirido por esforço comum.¹⁴⁰

A Súmula 382 do STF¹⁴¹, ao tutelar o concubinato, enuncia não ser pressuposto para a sua caracterização a vida em comum sobre o mesmo teto, *more uxorio*. Essa Súmula protegeu a concubina de uma possível recusa do homem de dividir o patrimônio sob o argumento de que não moravam sob o mesmo teto.

Sílvio de Salvo Venosa¹⁴² contribui a respeito da Lei dos Registros Públicos:

A Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), no art. 57, §§ 2º e 3º, com redação dada pela Lei nº 6.216/75, autorizou a companheira a adotar o sobrenome do companheiro, após cinco anos de vida em comum ou na existência de prole, desde que nenhum dos consortes tivesse vínculo matrimonial.

Posteriormente, tratando do casamento, sobreveio a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77¹⁴³), a qual introduziu a faculdade do rompimento do vínculo conjugal de forma definitiva. A referida lei mostrou-se um grande avanço para a sociedade, vez que, até então, era permitido apenas o desquite, que não rompia definitivamente com tal vínculo, conforme ensina Maria Berenice Dias¹⁴⁴.

Segundo a doutrinadora¹⁴⁵, embora o divórcio fosse permitido, esse demandava o preenchimento de certos requisitos, quais sejam: para o divórcio por conversão, a prévia separação judicial por mais de três anos; e para o divórcio direto, a prévia separação de fato por mais de cinco anos. Ainda, no que se refere às

¹³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 380**. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumariosumulas.asp?sumula=2482>>. Acesso em: 03 mar. 2019.

¹⁴⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 421.

¹⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 382**. A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato. Brasília, DF: Superior Tribunal Federal, [2000?]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2488>. Acesso em: 12 mar. 2019.

¹⁴² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: família**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. v. 5. p. 42-43.

¹⁴³ BRASIL. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 12 mar. 2019.

¹⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 219.

¹⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 220.

inovações introduzidas pela Lei do Divórcio¹⁴⁶, cabe salientar a alteração do regime legal de bens, que passou a ser o regime da comunhão parcial de bens (tendo substituído o da comunhão universal de bens).

Segundo Paulo Lôbo¹⁴⁷, com o advento da Constituição Federal de 1988¹⁴⁸, os princípios e objetivos constantes em seu texto demonstravam uma mudança de perspectiva do Direito, o qual ampliou seu âmbito de tutela. Em seus artigos iniciais, a Carta Magna estabeleceu como propósitos o desenvolvimento nacional, a redução das desigualdades, a promoção do bem de todos, sem qualquer forma de discriminação, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, entre outros.¹⁴⁹

O Texto Maior¹⁵⁰ previu a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, e a igualdade, liberdade, entre outros, como direitos fundamentais. Tais disposições, embora dotadas de subjetividade, exercem um papel extremamente importante no âmbito do Direito, pois servem de orientação para a formulação e aplicação das normas jurídicas.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹⁵¹ ensinam que, dentre as grandes inovações provenientes do Texto Maior, há de se destacar a alteração da denominação concubinato para união estável, o que retira do nome o seu caráter depreciativo. Ainda, houve o reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, e a estipulação de que sua conversão em casamento deveria ser facilitada pela lei, conforme constante no art. 226, §3º, da Constituição Federal^{152, 153}

¹⁴⁶ BRASIL. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 12 mar. 2019.

¹⁴⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 30.

¹⁴⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 mar. 2019.

¹⁴⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 30.

¹⁵⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 mar. 2019.

¹⁵¹ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 423.

¹⁵² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 mar. 2019.

¹⁵³ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 424.

Como consequência, o julgamento de questões envolvendo o referido instituto passaram a ser realizados pelas varas de família. Tal previsão legislativa certifica o processo de valorização da união estável, o que a aproximou da tutela jurídica conferida ao casamento.

O Texto Maior¹⁵⁴ também previu a igualdade entre o homem e a mulher no que se refere aos direitos e deveres provenientes do matrimônio. Ainda, os prazos exigidos para o divórcio foram reduzidos, ficando estabelecidas as seguintes exigências: para o divórcio por conversão, a prévia separação judicial por mais de um ano; para o divórcio direto, a separação de fato por mais de dois anos.¹⁵⁵

Embora a Constituição Federal tenha abarcado normas do direito de família que eram autoaplicáveis, parte da doutrina e da jurisprudência consideravam que o seu texto carecia de legislação ordinária que regulamentasse as mudanças, especialmente, em relação à união estável, conforme enuncia Maria Berenice Dias¹⁵⁶. Nesse contexto, foi promulgada a Lei nº 8.971/94¹⁵⁷, a qual dispôs sobre o direito a alimentos e à sucessão do companheiro. Em seguida, com o advento da Lei nº 9.278/96¹⁵⁸, foram estabelecidos, em seu artigo 1º, os requisitos para configuração de união estável, quais sejam, a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher e a intenção de constituir de família.

Também foi garantido ao supérstite, quando da morte de seu companheiro, o direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família. Tal direito era vitalício, salvo se aquele constituísse nova união ou casamento, conforme se depreende do artigo 7º, parágrafo único, da referida lei¹⁵⁹.

¹⁵⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 mar. 2019.

¹⁵⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 mar. 2019.

¹⁵⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 255.

¹⁵⁷ BRASIL. **Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994**. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8971.htm. Acesso em: 13 mar. 2019.

¹⁵⁸ Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família. BRASIL. **Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm. Acesso em: 13 mar. 2019.

¹⁵⁹ Art. 7º Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente

Diante de todas as leis especiais apresentadas, bem como do advento da Constituição Federal de 1988, vê-se que o Código Civil de 1916, há muito, não mais supria as necessidades sociais, haja vista o seu caráter conservador, patrimonialista e autoritário característico do período no qual foi desenvolvido, conforme ensina Paulo Lôbo¹⁶⁰. Em virtude desse cenário, sobreveio o Código Civil de 2002, sobre o qual Maria Berenice Dias¹⁶¹ discorre o seguinte:

O **Código Civil**, com vigência desde 2003, de forma displicente, copiou os dispositivos da legislação anterior. [...] Limitou-se a incorporar a legislação que regulava as uniões estáveis e esqueceu as famílias monoparentais. Assim, no atual estágio da sociedade, soa bastante conservadora a legislação que, em sede de direito das famílias, limita-se a regulamentar, de forma minuciosa e detalhada, exclusivamente o casamento, como se fosse o destino de todos.

A nova codificação civil desconsiderou inúmeras transformações ocorridas na família nas últimas décadas. Ao invés de ampliar a proteção jurídica das entidades familiares como um todo, o legislador nem mesmo tutelou, adequadamente, aquelas previstas expressamente na Constituição Federal, o que demonstrou a sua predileção pelo tradicional instituto do casamento.¹⁶²

A partir do Código Civil¹⁶³, o cônjuge passou a integrar o rol de herdeiros necessários – juntamente com os descendentes e os ascendentes – o que lhe conferiu mais segurança jurídica. Na ordem da sucessão legítima, o cônjuge foi posicionado em terceiro lugar, hipótese em que recebe a totalidade da herança. No entanto, a depender do regime de bens do casamento, ele também concorre com descendentes; e, independentemente do regime de bens, concorre com os ascendentes, nos termos do artigo 1.829 do Código Civil¹⁶⁴.

ao imóvel destinado à residência da família. BRASIL. **Lei nº 9.278/96, de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm. Acesso em: 13 mar. 2019.

¹⁶⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 30.

¹⁶¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 151.

¹⁶² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 151.

¹⁶³ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 15 mar. 2019.

¹⁶⁴ Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640,

Já em relação ao companheiro, a sua participação na sucessão foi estabelecida pelo artigo 1.790 do mesmo código¹⁶⁵, o qual, em momento posterior, foi julgado inconstitucional.

As sucessões do cônjuge e do companheiro foram tratadas de formas distintas pelo Código Civil, diferenciação essa que, mais tarde, sofreu modificações. Na referida codificação¹⁶⁶, também foram estabelecidos direitos e deveres do cônjuge e do companheiro; e garantido ao cônjuge supérstite o direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família, desde que fosse o único daquela natureza a inventariar, conforme o disposto no artigo 1.831 do Código Civil¹⁶⁷.

A codificação civil¹⁶⁸ também previu a apuração da culpa em ações envolvendo o fim do relacionamento, vez que ao culpado eram impostas certas punições, tais como as possíveis perdas do sobrenome do outro, e do direito a alimentos quando o alimentado fosse o culpado pelo término da relação. Para a união estável, nada foi previsto quanto à apuração de culpa, não apenas no Código Civil, como também em todas as outras normas aplicáveis aos companheiros.

Nessa matéria, a união estável passou a ter uma regulamentação mais contemporânea quando comparada àquela aplicada ao casamento, tendo em vista

parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 15 mar. 2019.

¹⁶⁵ Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 15 mar. 2019.

¹⁶⁶ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 15 mar. 2019.

¹⁶⁷ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 15 mar. 2019.

¹⁶⁸ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 15 mar. 2019.

que hoje a discussão a respeito da culpa já foi superada. Sobre o tema, conforme enuncia Maria Berenice Dias¹⁶⁹: “Após a consagração do divórcio, é imperioso reconhecer a absoluta dispensabilidade do reconhecimento da culpa pelo rompimento do vínculo afetivo.”

O artigo 1.723 do Código Civil¹⁷⁰ apresentou os requisitos para configuração de união estável, mantendo aqueles previstos pela Lei nº 9.278/96¹⁷¹, e dispondo que os impedimentos para o casamento também se aplicam aos companheiros, salvo ao casado separado de fato ou judicialmente. Ainda, foi estabelecido que as causas suspensivas do matrimônio não obstam a caracterização da união estável.

Mediante requerimento dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil, foi prevista a possibilidade de conversão da união estável em casamento, conforme artigo 1.726 do Código Civil¹⁷². Segundo entendimento de Carlos Roberto Gonçalves¹⁷³, é mais simples casar-se diretamente do que requerer a conversão da união estável em casamento, pois o fato de essa ter de ser feita pela via judicial torna o procedimento mais difícil, o que vai de encontro ao dever de facilitar a conversão previsto na Carta Magna.

A codificação civil eliminou possível confusão ao apresentar o conceito de concubinato, o qual passou a caracterizar as relações não eventuais quando o homem e a mulher eram impedidos de casar, conforme constante no artigo 1.727 do

¹⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. **Casamento: nem direitos nem deveres, só afeto**. Disponível em: [://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_550\)1__casamento__nem_direitos_nem_so_afeto.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_550)1__casamento__nem_direitos_nem_so_afeto.pdf). Acesso em: 16 mar. 2019.

¹⁷⁰ Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do [art. 1.521](#); não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do [art. 1.523](#) não impedirão a caracterização da união estável.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 15 mar. 2019.

¹⁷¹ BRASIL. **Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm. Acesso em: 21 fev. 2019.

¹⁷² Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 15 mar. 2019.

¹⁷³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2. p. 186.

referido código¹⁷⁴. Dessa forma, as diferenciações existentes entre a união estável e o concubinato foram expressamente estabelecidas.

A Lei nº 11.441/2007¹⁷⁵ instituiu a possibilidade de separação e divórcio pela via extrajudicial, desde que fosse consensual, não houvesse filhos menores ou incapazes, os prazos legais fossem respeitados e que houvesse a presença de advogado. Após a redação da escritura pública, essa seria levada ao registro civil e, eventualmente, ao registro de imóveis.

A Emenda Constitucional 66/2010¹⁷⁶ modificou o Texto Maior, extinguindo os prazos para postular o divórcio; dessa forma, tanto o divórcio por conversão quanto o divórcio direto passaram a ser admitidos a qualquer tempo. Ainda, a referida emenda extinguiu a análise de culpa nas ações envolvendo o término do matrimônio, o que se mostrou bastante coerente, pois de nada adianta apontar o responsável pelo fim de um casamento que não mais se sustenta e que não estabelece mais a comunhão plena de vida, conforme artigo 1.511 do Código Civil¹⁷⁷.

Nesse sentido, Rolf Madaleno¹⁷⁸ contribui:

[...] inimaginável haja casamento sem comunhão de vida dos cônjuges, sinônimo da felicidade e pressuposto fundante da união, não fazendo qualquer sentido manter unido um casal que confessa não estar feliz, porque não mais encontra, ou talvez porque nunca tenha encontrado em seu relacionamento a imprescindível comunhão plena de vida.

¹⁷⁴ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 15 mar. 2019.

¹⁷⁵ BRASIL. **Lei nº 11.441, de 04 de janeiro de 2007**. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11441.htm. Acesso em: 15 mar. 2019.

¹⁷⁶ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010**. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm. Acesso em: 17 mar. 2019.

¹⁷⁷ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 17 mar. 2019.

¹⁷⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 101.

A importância da referida Emenda está no fato de sua regulamentação ter atendido às necessidades de uma sociedade que não mais se submetia a relacionamentos infelizes.

Conforme enunciam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹⁷⁹, “O casamento tem de servir às pessoas. Ele é *meio, instrumento*, através do qual as pessoas desenvolvem a sua personalidade e almejam a realização plena, a felicidade.” Logo, quando não mais exerce a sua função adequadamente, esse não tem mais razão de existir.

Em 2011, a partir do julgamento, pelo STF, da ADI 4277¹⁸⁰ e da ADPF 132¹⁸¹, com repercussão geral, a interpretação do artigo 1.723 do Código Civil¹⁸² foi ampliada, sendo reconhecida, também, como entidade familiar, a união estável entre pessoas do mesmo sexo. A referida interpretação resultou da análise do tema sob uma perspectiva constitucional, considerando o artigo 3º, IV, da Carta Magna¹⁸³, o qual veda qualquer forma de discriminação.¹⁸⁴

Conforme ensina Paulo Lôbo¹⁸⁵, diante da ausência de regulamentação específica destinada à união homoafetiva, aplica-se a ela, por analogia, as regras concernentes à união estável, vez que ambas se assemelham em sua estrutura.

Após o referido reconhecimento, as uniões homoafetivas deram mais um passo em direção à igualdade, conforme se depreende do artigo 1º da Resolução 175/2013 do CNJ¹⁸⁶, o qual vedou a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento de casais homoafetivos.

¹⁷⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: família. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 6. p. 175.

¹⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF: Superior Tribunal Federal, 2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11872>. Acesso em: 17 mar. 2019.

¹⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132**. Relator: Min. Luiz Fux. Rio de Janeiro: Superior Tribunal Federal, 2008. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2598238>. Acesso em: 2 mar. 2019.

¹⁸² BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 15 mar. 2019.

¹⁸³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 18 mar. 2019.

¹⁸⁴ SUPREMO reconhece união homoafetiva. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, DF, 5 maio 2011. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>. Acesso em: 25 fev. 2019.

¹⁸⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 86.

¹⁸⁶ Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. CONSELHO

A família homoafetiva, após décadas de luta, finalmente está ganhando a visibilidade e o reconhecimento que, desde sempre, lhe é devido. O preconceito em relação a essa modalidade de união ainda existe, mas o seu acolhimento pelo Direito já representa significativo avanço em direção à efetivação dos princípios constitucionais.

O Código de Processo Civil de 2015¹⁸⁷, observando a igualdade de tratamento entre casais hetero e homoafetivos, em seu artigo 189, II, estabeleceu que processos envolvendo casamento, separação de corpos, divórcio, separação e união estável tramitariam em segredo de justiça. Estabeleceu, também, que o divórcio, a separação e a extinção de união estável poderiam ser realizadas através de escritura pública, desde que fossem consensuais, não houvesse nascituro ou filhos incapazes, e fossem observados os requisitos legais, conforme artigo 733 do referido código¹⁸⁸.

Em decisão de maio de 2017, o STF julgou inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil¹⁸⁹, que dispunha sobre a sucessão do companheiro, e definiu que lhe seria aplicado a mesma ordem de sucessão destinada ao cônjuge, constante no artigo 1.829 do Código Civil¹⁹⁰, ambos artigos apresentados anteriormente. Essas últimas manifestações do Direito refletem o novo período vivenciado pelos conviventes em união estável, que passaram a receber tratamento jurídico muito próximo daquele destinado ao casamento.

Após a apresentação de uma suscinta evolução histórica tanto do instituto do casamento quanto da união estável até a contemporaneidade, pode-se adentrar, efetivamente, à matéria das diferenças e similitudes entre eles.

NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Brasília, DF: CNJ, 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>. Acesso em: 18 mar. 2019.

¹⁸⁷ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 18 mar. 2019.

¹⁸⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 18 mar. 2019.

¹⁸⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 mar. 2019.

¹⁹⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 mar. 2019.

3.2 A Disparidade entre os Institutos

O casamento e a união estável são os institutos mais frequentemente observados na sociedade, o que, por vezes, faz com que sejam considerados iguais pelas pessoas em razão do desconhecimento de suas particularidades. O referido tratamento decorre do fato de que, em algumas matérias, a união estável já foi equiparada ao casamento.

Não obstante tenha ocorrido a aproximação dos referidos institutos, esses apresentam distinções relevantes. Dada a importância de elucidar as diferenças existentes entre eles, é cediço que se demonstre suas principais características.

A forma de constituição do casamento e da união estável é elemento primordial na diferenciação dessas entidades, pois, enquanto aquele pressupõe um ato solene e formal para a sua constituição, essa é perfectibilizada pelo simples preenchimento de requisitos legais.

O casamento é negócio jurídico, pois se constitui a partir de um ato formal, que exige manifestação expressa das partes no sentido de querer contrair matrimônio. Essa formalidade inicia a partir do processo de habilitação, a qual segue as normas previstas na Lei nº 6.015/73 e no Código Civil, conforme leciona Arnaldo Rizzardo¹⁹¹. Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹⁹²:

A habilitação para o casamento consiste em um procedimento administrativo, disciplinado pelo Código Civil e pela Lei de Registros Públicos, por meio do qual o Oficial do Registro Civil afere a concorrência dos pressupostos de existência e validade do ato matrimonial, expedindo, ao fim, a habilitação necessária à concretização do enlace.

A habilitação para o matrimônio segue os requisitos previstos a partir do artigo 1.525 do Código Civil¹⁹³, sendo que sua eficácia é de noventa dias contados da data em que o certificado foi extraído, nos termos do artigo 1.532 do mesmo código¹⁹⁴.

¹⁹¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 61.

¹⁹² GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 181.

¹⁹³ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 19 mar. 2019.

¹⁹⁴ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 19 mar. 2019.

O artigo 1.514 do Código Civil¹⁹⁵ prevê que o matrimônio está realizado a partir da manifestação do homem e da mulher sobre sua vontade de casar, perante o juiz, o qual os declara casados. O referido dispositivo deve ser interpretado de forma a abranger também o casamento homoafetivo, visto que, no período em que entrou em que a codificação civil foi redigida, tal hipótese ainda não era admitida pelo Direito.

Estabelecendo um comparativo entre o casamento e a união estável Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹⁹⁶ ensinam:

Diferentemente do casamento, entidade familiar essencialmente formal e geradora de estado civil, a união estável é desprovida de solenidade para a sua constituição, razão por que [...] o casal, frequentemente, nem bem sabe quando o namoro “deixou de ser um simples namoro” e passou a configurar uma relação de companheirismo.

Existe divergência a respeito da natureza jurídica da união estável. Segundo o entendimento de uma corrente, esse instituto é ato fato jurídico, ou seja, preenchidos os requisitos legais, a união estável está configurada. Tais requisitos encontram-se elencados no artigo 1.723 do Código Civil¹⁹⁷, sendo eles: a convivência pública, contínua e duradoura, o objetivo de constituição de família e a inexistência de impedimentos para o casamento, com exceção do casado que esteja separado de fato ou judicialmente.

¹⁹⁵ Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 19 mar. 2019.

¹⁹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 429.

¹⁹⁷ Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 19 mar. 2019.

Conforme Flávio Tartuce¹⁹⁸ salienta, a partir da Lei 11.441/2007, que instituiu a separação extrajudicial, a exceção prevista no artigo 1.723, §1º do Código Civil se estende aos separados extrajudicialmente, pois não é razoável que apenas a separação judicial viabilize a constituição de união estável.

Como a união estável tem como característica primeira a informalidade, o casal não precisa manifestar, expressamente, sua vontade no sentido de querer conviver em união estável, o que não significa que vontade não exista. A sua manifestação é constatada pelo conjunto de atos e comportamentos dos companheiros, que agem como se casados fossem.

Conforme leciona Zeno Veloso¹⁹⁹, a união estável não pode ser confundida com o namoro, pois aquela pressupõe a existência do objetivo de constituição de família, o qual deve existir para ambos os companheiros. Na falta desse aspecto subjetivo para a caracterização da entidade familiar, se está diante de um simples namoro. Diferenciar essas duas formas de relacionamento é essencial, pois a configuração da união estável implica no surgimento de direitos e deveres entre os companheiros, bem como no advento de questões, tais como, regime de bens, alimentos e direito sucessório.²⁰⁰

Embora seja dispensada solenidade para a configuração de união estável, essa admite formalização – opcional – por meio de contrato particular ou Escritura Pública Declaratória de União Estável, lavrada em Tabelionato de Notas. Nesse documento, o casal pode definir o regime de bens que regerá a relação e a data de início da união estável, que pode ser a partir da declaração ou desde data anterior. Também é possível estabelecer cláusulas que regulamentem questões específicas de seu interesse. O provimento nº 37 do Conselho Nacional de Justiça²⁰¹ prevê que é facultativo o registro da união estável e, caso as partes queiram fazer o registro da

¹⁹⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito de família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 5. p. 337.

¹⁹⁹ VELOSO, Zeno. É Namoro ou União Estável? **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, jul. 2016. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6060/C389+Namoro+ou+UniC3A3o+EstC3A1vel3F>. Acesso em: 19 mar. 2019.

²⁰⁰ VELOSO, Zeno. É Namoro ou União Estável? **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, jul. 2016. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6060/C389+Namoro+ou+UniC3A3o+EstC3A1vel3F>. Acesso em: 20 mar. 2019.

²⁰¹ BRASIL. **Provimento nº 37, de 07 de julho de 2014**. Dispõe sobre o registro de união estável, no Livro “E”, por Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_corregedoria/provimentos/provimento_37.pdf. Acesso em: 20 mar. 2019.

sua dissolução ou extinção, esse será feito pelo Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais, em livro específico, obedecendo os requisitos da lei.

Essa declaração não afeta a natureza informal do instituto, pois a sua realização não se relaciona com a (in)existência de união estável, sendo útil apenas para definir questões pontuais sobre o andamento da relação. O documento declaratório de união estável pode ser usado como meio de prova em eventual ação judicial, no entanto, desacompanhado dos efetivos requisitos que configuram a entidade familiar, esse nada atesta.

Para Sívio de Salvo Venosa²⁰², a união estável é um fato jurídico, não um negócio jurídico, mesmo que os companheiros realizem um contrato de convivência. Conforme entende Paulo Lôbo²⁰³:

Por ser ato-fato jurídico (ou ato real), a união estável não necessita de qualquer manifestação de vontade para que produza seus jurídicos efeitos. Basta sua configuração fática, para que haja incidência das normas constitucionais e legais cogentes e supletivas e a relação fática converta-se em relação jurídica.

A união estável pode ser convertida em casamento, sendo que essa conversão deve ser facilitada por lei, nos termos do artigo 226, §3º, da Constituição Federal²⁰⁴, e é feita mediante requerimento dos companheiros ao Juiz e assento no Registro Civil, conforme artigo 1.726 do Código Civil²⁰⁵. Existem dois entendimentos a respeito de quais são os efeitos do casamento por conversão. Segundo Paulo Lôbo²⁰⁶:

A conversão não produz efeitos retroativos. As relações pessoais e patrimoniais da união estável permanecerão com seus efeitos próprios, constituídos durante o período de sua existência até a

²⁰² VENOSA, Sívio de Salvo. **Direito Civil**: família. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. v. 5. p. 43-44.

²⁰³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 167.

²⁰⁴ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. [...]BRASIL.

[Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 mar. 2019.

²⁰⁵ Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 15 mar. 2019.

²⁰⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 179.

conversão. [...] Prevalece o princípio da proteção dos interesses de terceiros, inclusive credores.

Por outro lado, Fábio Ulhoa Coelho²⁰⁷ esclarece que, a partir da Carta Magna, se o casal opta pela conversão da união estável em casamento, os efeitos desse retroagem ao momento de início da união estável. Já se os companheiros decidem casar diretamente, não através da conversão, é a celebração do matrimônio que dá início aos seus efeitos.

Seguindo o mesmo entendimento, Rolf Madaleno²⁰⁸ enuncia que “[...] na conversão da união estável em casamento os efeitos se operam *ex tunc*, são retroativos à data do início da união estável.” A questão dos efeitos resultantes da conversão da união estável em casamento não é pacífica na doutrina.

A conversão da união estável em casamento realiza-se por meio de pedido ao Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais, o qual, após verificar que os documentos estão em ordem, remete-os ao juiz competente, conforme artigo 148 da Consolidação Normativa Notarial e Registral da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul²⁰⁹. Se a conversão for homologada, realiza-se o seu registro no Livro B Auxiliar, nos termos do artigo 156 da referida Consolidação²¹⁰.

Outra diferença existente entre casamento e união estável refere-se à observância das causas suspensivas. O parágrafo segundo do artigo 1.723 do Código Civil²¹¹ apresenta uma peculiaridade da união estável, pois a ela não se

²⁰⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: família, sucessões**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 5. p. 143.

²⁰⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 1204.

²⁰⁹ Art. 148 – A transformação da união estável em casamento será procedida mediante pedido ao Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais, o qual fará exame preliminar da documentação, atentando em especial para as exigências do art. 1.525 e incisos, do CCB. Uma vez autuada e estando em ordem a documentação, o Oficial remeterá ao Juiz competente, que designará audiência para ouvir os requerentes e duas testemunhas – não impedidas ou suspeitas. RIO GRANDE DO SUL. Corregedoria-Geral da Justiça. **Consolidação Normativa Notarial e Registral**. Provimento nº 32, 16 de novembro de 2006. Consolidação Normativa Notarial E Registral Atualização E Revisão. Porto Alegre: Tribunal de Justiça, 2006. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/export/legislacao/estadual/doc/2019/CNNR_CGJ_Fevereiro_2019_Provimento_002_2019.pdf. Acesso em: 22 mar. 2019.

²¹⁰ Art. 156 – Homologada a conversão (art. 1.726 do CCB), o Juiz ordenará o registro para que o Oficial proceda ao assento no Livro “B Auxiliar”. RIO GRANDE DO SUL. Corregedoria-Geral da Justiça. **Consolidação Normativa Notarial e Registral**. Provimento nº 32, 16 de novembro de 2006. Consolidação Normativa Notarial E Registral. Atualização E Revisão. Porto Alegre: Tribunal de Justiça, 2006. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/export/legislacao/estadual/doc/2019/CNNR_CGJ_Fevereiro_2019_Provimento_002_2019.pdf. Acesso em: 22 mar. 2019.

²¹¹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 22 mar. 2019.

aplicam as causas suspensivas do casamento previstas no artigo 1.523 do referido Código²¹². A consequência do casamento entre aqueles que não devem casar é a imposição do regime da separação obrigatória de bens, conforme artigo 1.641, I, do Código Civil²¹³.

Essa determinação legal não é absoluta, pois os contraentes podem requerer ao Juiz a escusa desse regime de bens se comprovada alguma das situações previstas no parágrafo único do artigo 1.523 da codificação civil²¹⁴. O regime da separação obrigatória de bens fundamenta-se na necessidade de proteger o patrimônio dos eventuais afetados pelo casamento. Assim, se uma viúva que tem filho do cônjuge falecido quer casar-se antes de ter feito o inventário e a partilha dos bens, e consegue comprovar que seu filho não será prejudicado por isso, o juiz pode deixar de aplicar a causa suspensiva à viúva.

A coabitação também é outro tema de diferenciação entre cônjuges e companheiros. Essa é dever dos cônjuges, conforme disposto no artigo 1.566, II, do Código Civil²¹⁵; não havendo norma correspondente aos companheiros, sendo a eles

²¹² Art. 1.523. Não devem casar:

I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;

II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;

III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;

IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar 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. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 22 mar. 2019.

²¹³ Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; [...] BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 23 mar. 2019.

²¹⁴ Art. 1.526. A habilitação será feita pessoalmente perante o oficial do Registro Civil, com a audiência do Ministério Público.

Parágrafo único. Caso haja impugnação do oficial, do Ministério Público ou de terceiro, a habilitação será submetida ao juiz. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 23 mar. 2019.

²¹⁵ Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca;

II - vida em comum, no domicílio conjugal;

III - mútua assistência;

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

dispensado o requisito da vida em comum sob o mesmo teto. Para Sílvio de Salvo Venosa²¹⁶:

Os relacionamentos afetivos possuem as mais variadas gradações: pernoita-se na casa do(a) companheiro(a); passam os finais de semana juntos; roupas já ficam na casa do outro etc. A Súmula 382 do STF já definira que a vida em comum sob o mesmo teto não é indispensável para a caracterização do concubinato e hoje da união estável.

No mesmo sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho²¹⁷ ressaltam que: “[...] o dever de convivência sob o mesmo teto é dispensável, à luz da já estudada Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal, ainda vigente.”

Fábio Ulhoa Coelho²¹⁸ esclarece a respeito da coabitação na união estável:

Quando homem e mulher passam a compartilhar o mesmo teto, é normalmente indicação de que têm a intenção de constituir família. Veja que a união estável pode-se configurar ainda que não exista coabitação. Há conviventes que preferem manter suas respectivas casas porque consideram essa independência salutar ao relacionamento; e há também aqueles que precisam morar separados, por força do trabalho ou outra razão. A falta de moradia comum não descaracteriza, portanto, necessariamente a união estável. A presença desse ingrediente no relacionamento, contudo, é forte indício do *affectio maritalis*.

Além disso, o fato de a coabitação não constar no artigo 1.724 do Código Civil²¹⁹ como dever dos companheiros confirma a dispensa da moradia comum para configuração da união estável. A não obrigatoriedade desse requisito mostra-se bastante razoável, pois impede que o companheiro se livre de eventuais obrigações que tenha em relação ao outro pelo argumento de que não viviam sob o mesmo teto.

V - respeito e consideração mútuos.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 23 mar. 2019.

²¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: família. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. v. 5. p. 492.

²¹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: direito de família. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 449.

²¹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**: família, sucessões. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 5. p. 138.

²¹⁹ Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 23 mar. 2019.

Em relação ao artigo 1.724 do Código Civil, Flávio Tartuce ensina: “Observa-se que a lei civil estabelece quase que os mesmos deveres que aqueles previstos para o casamento (art. 1.566 do CC). Entretanto, não faz referência ao dever de convivência sob o mesmo teto, que é dispensável.” O doutrinador²²⁰ também fundamenta seu posicionamento na Súmula 382 do STF, a qual dispensa a coabitação para configurar a união estável e tem ampla aplicação pela jurisprudência.

Embora o Código Civil tenha estabelecido o dever de coabitação aos cônjuges, Rolf Madaleno²²¹ entende que existem motivos plenamente justificáveis para os cônjuges não residirem juntos, como no caso de impossibilidade de aproximação por doença, ou por razões profissionais. Para Flávio Tartuce²²², a coabitação fracionada é admitida, pois o afeto existente entre os cônjuges e a vontade de manter o casamento são mais importantes do que a proximidade fática.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho²²³ entendem que a autonomia da vontade do casal deve prevalecer sobre a imposição legal da coabitação, pois a norma visa proteger a comunhão de vida. Se ambos os cônjuges concordam em residir em locais distintos, mantendo a relação conjugal, não há óbice para essa opção do casal, que tem uma justificativa plausível para essa condição.

A relativização do dever de coabitação entre os cônjuges os torna mais próximos da regra aplicável aos companheiros, que não são obrigados a morar sob o mesmo teto. Esse entendimento justifica-se pela valorização do afeto nas entidades familiares, mantendo os laços de respeito, fidelidade e carinho.

Por conseguinte, os meios de prova utilizados para comprovar a existência do casamento e da união estável, bem como a sua dissolução, também são diferentes entre si. Conforme ensina Mário Luiz Delgado²²⁴ a respeito do matrimônio:

²²⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito de família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 5. p. 363.

²²¹ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 187.

²²² TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito de família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 5. p. 112.

²²³ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: direito de família. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 301.

²²⁴ DELGADO, Mário Luiz. Casamento e união estável: distinções necessárias. *In*: ALVARES, Luís Ramon. **Portal do Registro de Imóveis**. [S.l.], 12 jul. 2018. Disponível em: <https://www.portaldori.com.br/2018/07/12/artigo-casamento-e-uniao-estavel-distincoes-necessarias-por-mario-luiz-delgado/>. Acesso em: 23 mar. 2019.

A prova de sua existência é exclusivamente documental, através de certidão extraída do assento público competente. A dissolução também exige um procedimento próprio e deliberação estatal. A prova de que o matrimônio se dissolveu também se faz por certidão, pouco importando a realidade dos fatos. Se os ex-cônjuges, depois de divorciados, retomam a convivência como se ainda casados fossem, tal fato jamais terá o condão de restaurar o casamento.

Diversos documentos podem ser utilizados como indicativos da configuração de união estável, como o contrato de convivência, mas a prova de existência desse instituto é predominantemente testemunhal.²²⁵ Fábio Ulhoa Coelho²²⁶ entende que, como se trata de uma prova mais complexa, é importante a apresentação de documentos como extratos de contas bancárias conjuntas, seguro de vida em que o companheiro é segurado, fotografias do casal em viagens e eventos, entre outros.

Mário Luiz Delgado²²⁷ esclarece que, ao contrário do que ocorre no casamento, os companheiros dissolvem a união a partir do momento em que cessa a convivência com *animus* de definitividade, não sendo exigida a intervenção estatal ou um ato formal de dissolução, a qual é comprovada, sobretudo, por meio de testemunhas.

Sequencialmente, conforme leciona Paulo Lôbo²²⁸: “As causas de invalidade do casamento (nulidade e anulabilidade) não podem ser aplicáveis à união estável, porque esta, diferentemente daquele, não é ato jurídico.” Isso decorre do fato de que, como – para o doutrinador – a união estável é ato-fato jurídico, ela não se submete ao plano da validade, podendo-se discutir, apenas, sobre a sua existência no mundo jurídico, bem como sobre a sua produção (ou não) de efeitos.²²⁹

A existência de impedimento torna o casamento nulo, nos termos do artigo 1.548, do Código Civil. A mesma situação verificada na união estável, por sua vez, a

²²⁵ DELGADO, Mário Luiz. Casamento e união estável: distinções necessárias. In: ALVARES, Luís Ramon. **Portal do Registro de Imóveis**. [S.l.], 12 jul. 2018. Disponível em: <https://www.portaldori.com.br/2018/07/12/artigo-casamento-e-uniao-estavel-distincoes-necessarias-por-mario-luiz-delgado/>. Acesso em: 23 mar. 2019.

²²⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: família, sucessões**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 5. p. 140.

²²⁷ DELGADO, Mário Luiz. Casamento e união estável: distinções necessárias. In: ALVARES, Luís Ramon. **Portal do Registro de Imóveis**. [S.l.], 12 jul. 2018. Disponível em: <https://www.portaldori.com.br/2018/07/12/artigo-casamento-e-uniao-estavel-distincoes-necessarias-por-mario-luiz-delgado/>. Acesso em: 23 mar. 2019.

²²⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 169.

²²⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 169.

torna inexistente, conforme se depreende do termo “não se constituirá” previsto no artigo 1.723, §1º, do referido código.²³⁰

Como consequência do casamento, o estado civil das partes é alterado para casados, sendo que, mesmo com a dissolução do vínculo conjugal, elas não voltam à condição de solteiras. Já na união estável, não há alteração do estado civil, logo, se uma pessoa solteira constitui união estável com uma casada, por exemplo, esses permanecem com os estados civis aos quais se encontram desde antes da união.

Sobre a inexistência de um estado civil próprio da união estável, Flávio Tartuce²³¹ contribui: “Tal realidade, na opinião deste autor, representa uma verdadeira aberração jurídica, o que faz que a união estável seja tratada como uma *família de segunda classe* no meio social.”

Maria Berenice Dias²³², na mesma linha de pensamento, discorre: “[...] a partir do momento em que uma estrutura familiar gera consequências jurídicas, se está diante de um novo estado civil. A falta de identificação dessa nova situação traz insegurança aos parceiros, pois pode causar-lhe **prejuízos**.”

Outra diferença existente entre o casamento e a união estável é o dever de fidelidade instituído ao cônjuge (art. 1.566, I, do Código Civil²³³), e o dever de lealdade, instituído ao companheiro (art. 1.724, do Código Civil²³⁴). Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho²³⁵ esclarecem:

A lealdade, qualidade de caráter, implica um comprometimento mais profundo, não apenas físico, mas também moral e espiritual entre os parceiros, na busca da preservação da verdade intersubjetiva; ao passo que a fidelidade, por sua vez, possui dimensão restrita à exclusividade da relação afetiva e sexual.

²³⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 169.

²³¹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito de família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 5. p. 381.

²³² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 246.

²³³ Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca; [...]BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 24 mar. 2019.

²³⁴ Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 24 mar. 2019.

²³⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: direito de família. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 292.

Para Rolf Madaleno²³⁶, fidelidade e lealdade estão relacionadas à confiança entre os parceiros, mas essa é mais abrangente, pois, além de abarcar a fidelidade afetiva, envolve os deveres de respeito e de consideração mútua, a fim de conservar a relação de afeto entre os companheiros.

Embora a fidelidade e a lealdade apresentem significados distintos, há de se reconhecer que, ao menos, tratam-se de deveres correlatos, pois estão ligados à noção de probidade, a qual se espera verificar tanto no casamento quanto na união estável.

O momento de escolha do regime de bens que vigorará no casamento e na união estável também é elemento diferenciador desses institutos, visto que enquanto os cônjuges precisam escolher o regime antes da celebração do casamento, companheiros podem escolher a qualquer tempo. Como semelhança nesse ponto tem-se a aplicação do regime da comunhão parcial de bens – regime supletivo – em não havendo estipulação diversa, nos termos dos artigos 1.640²³⁷ do Código Civil e 1.725 da mesma codificação²³⁸. Tal regime foi estabelecido a partir da Lei 6.515/77 (Lei do Divórcio), substituindo o regime legal anterior da comunhão universal de bens.

Conforme Paulo Lôbo²³⁹ esclarece, na união estável – como já ocorria no casamento – a comunhão de bens adquiridos após o início da união passou a ser presumida, sendo dispensada a comprovação de esforço comum na aquisição de patrimônio. Além disso, o casal pode estabelecer regime diverso ao do legal por meio de contrato escrito, nos termos do artigo 1.725 do Código Civil.

No casamento, quando se opta por outro regime que não o da comunhão parcial de bens, os contraentes precisam realizar Escritura Pública de Pacto Antenupcial, firmada em Tabelionato de Notas, onde ficarão estabelecidos os efeitos

²³⁶ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 1149.

²³⁷ Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 24 mar. 2019.

²³⁸ Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 24 mar. 2019.

²³⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 175.

patrimoniais da relação. Essa formalidade é requisito para a habilitação do casamento nos regimes da comunhão universal de bens, da separação total de bens e da participação final nos aquestos.

Se não respeitada a forma de realização do pacto antenupcial, esse será nulo, e se o casamento não lhe seguir, será ineficaz, nos termos do artigo 1.653 da codificação civil²⁴⁰. Rolf Madaleno²⁴¹ entende que, se o pacto foi realizado sem casamento posterior, mas com o estabelecimento de união estável, a eficácia do contrato pré-nupcial é mantida, pois não é razoável imaginar que, por se tratar de união estável e não de casamento, o casal teria escolhido regime de bens diverso ao constante no pacto. Ainda, Rolf Madaleno²⁴² contribui:

[...] no pacto antenupcial o Direito de Família permite exercer livremente a autonomia privada, podendo os nubentes contratar acerca do regime que melhor entendam dever dispor sobre as relações patrimoniais de seu casamento, constituindo-se em verdadeira exceção à regra da indisponibilidade dos direitos de família, cujos preceitos são compostos de normas cogentes [...].

Por outro lado, há posicionamento em sentido contrário, conforme se depreende do julgamento da Apelação Cível nº 70018847160²⁴³, datado de 13 de junho de 2007, proferido pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. ESCRITURA PÚBLICA DE PACTO ANTENUPCIAL NÃO SUCEDIDA DE CASAMENTO. INEFICÁCIA, NOS TERMOS PREVISTOS NO ART. 1.653 DO CÓDIGO CIVIL. UMA VEZ DECLARADA A UNIÃO ESTÁVEL MANTIDA ENTRE AS PARTES, PREVALECE O REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS, NÃO SE CONFERINDO

²⁴⁰ Art. 1.653. É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 24 mar. 2019.

²⁴¹ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 741.

²⁴² MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 739.

²⁴³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (7. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70018847160**. Apelação Cível. Ação de Dissolução de União Estável Cumulada com Partilha de Bens. Escritura Pública de Pacto Antenupcial não Sucedida de Casamento [...]. Apelante: A. M. Apelado: A. J. A. V. Relator: Des. Ricardo Raupp Ruschel, 13 de junho de 2007. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfield=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partia lfields=n%3A70018847160&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 26 mar. 2019.

EFICÁCIA AO PACTO PRÉ-NUPCIAL QUE PREVÊ O REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL, VEZ QUE A CONDIÇÃO PARA QUE GERE EFEITOS É A REALIZAÇÃO DO CASAMENTO, O QUE NÃO OCORREU NA ESPÉCIE. PARTILHA. BEM IMÓVEL. AQUISIÇÃO MEDIANTE SU-ROGAÇÃO DE BENS DO REQUERIDO DEMONSTRADA NOS AUTOS. Estando suficientemente comprovado nos autos que a casa objeto da controvérsia foi construída mediante emprego de recursos financeiros advindos da venda do trator de propriedade do requerido, bem como de verbas decorrentes de ação trabalhista, recursos estes suficientes para a construção de toda a casa, o corolário é o desprovemento do recurso, mantendo-se na íntegra a sentença que excluiu referido bem da partilha.

Recurso desprovido.

No recurso de Apelação, dentre outros pedidos, buscava-se a reforma da sentença para que fosse reconhecida a eficácia do pacto antenupcial que estabelecia o regime da comunhão universal de bens, mesmo não tendo ocorrido casamento posterior. Segundo o Relator Desembargador Ricardo Raupp Ruschel²⁴⁴, a produção de efeitos do pacto antenupcial pressupõe a realização do casamento, o que não ocorreu. Por isso, com fundamento no artigo 1.653 do Código Civil, negaram provimento ao recurso, por unanimidade, mantendo a sentença de primeira instância que estabeleceu o regime da comunhão parcial de bens.²⁴⁵

Vê-se que não existe consenso no que se refere aos efeitos do pacto antenupcial quando da inocorrência de casamento posterior, existindo fundamentos tanto para defender sua eficácia, quanto para negá-la.

Cônjuges e companheiros têm por faculdade o exercício da autonomia privada em suas relações, o que é realizado por meio da Escritura Pública de Pacto Antenupcial (no casamento), e por meio de um contrato escrito (por instrumento particular ou público) de declaração de união estável. Enquanto aquela precisa,

²⁴⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (7. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70018847160**. Apelação Cível. Ação de Dissolução de União Estável Cumulada com Partilha de Bens. Escritura Pública de Pacto Antenupcial não Sucedida de Casamento [...]. Apelante: A. M. Apelado: A. J. A. V. Relator: Des. Ricardo Raupp Ruschel, 13 de junho de 2007. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date3AD3AS3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n3A70018847160&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 26 mar. 2019.

²⁴⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (7. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70018847160**. Apelação Cível. Ação de Dissolução de União Estável Cumulada com Partilha de Bens. Escritura Pública de Pacto Antenupcial não Sucedida de Casamento [...]. Apelante: A. M. Apelado: A. J. A. V. Relator: Des. Ricardo Raupp Ruschel, 13 de junho de 2007. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date3AD3AS3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70018847160&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 26 mar. 2019.

necessariamente, ser realizada antes do casamento, esse pode ser elaborado a qualquer momento, tendo em vista o fato de que o contrato de declaração de união estável não é elemento constitutivo dessa entidade familiar.

Apesar das diferenças, o fundamento da liberalidade exercida através desses documentos é o mesmo para ambos, pois se trata de um poder de gerência – ainda que limitado pelo ordenamento jurídico – sobre a entidade familiar na qual estão inseridos.

Rodrigo da Cunha Pereira²⁴⁶ conceitua o pacto antenupcial como sendo o instrumento jurídico no qual os contraentes – antes do casamento – definem questões econômicas e patrimoniais e escolhem o regime de bens, sendo possível a adaptação a um daqueles previstos pela codificação civil. O pacto antenupcial é um meio de proteção do patrimônio, por isso, é fundamental que os contraentes conversem a respeito de questões econômicas decorrentes do casamento, evitando eventuais litígios ao longo da relação matrimonial.²⁴⁷

A escolha do regime de bens – diverso do legal – na união estável é feita por meio de contrato escrito, conforme estabelece o artigo 1.725 do Código Civil²⁴⁸. Para Paulo Lôbo²⁴⁹, esse contrato, que pode ser particular ou público, corresponde ao pacto antenupcial realizado antes da habilitação para o casamento, o qual só pode ser feito por meio de Escritura Pública. O registro do contrato de declaração de união estável no registro imobiliário não é obrigatório, mas se os companheiros buscam a validade e eficácia do regime perante terceiros, não apenas entre as partes, a publicidade, por meio do registro, é necessária.²⁵⁰

Além disso, conforme disposto no artigo 210-A da Consolidação Normativa Notarial e Registral da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul²⁵¹, aos companheiros também é facultado o registro da união estável entre duas pessoas, independentemente do sexo.

²⁴⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de Direito de Família e Sucessões**: ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 497.

²⁴⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de Direito de Família e Sucessões**: ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 497.

²⁴⁸ Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 26 mar. 2019.

²⁴⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 176.

²⁵⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 176.

²⁵¹ BRASIL. **Consolidação Normativa Notarial e Registral da Corregedoria Geral da Justiça do**

Outro ponto de divergência existente entre o casamento e a união estável se refere ao tema do regime sucessório. O Código Civil estabeleceu a sucessão do companheiro em seu artigo 1.790²⁵², enquanto a ordem de vocação hereditária aplicável ao cônjuge foi prevista no artigo 1.829²⁵³ da mesma codificação. No regime sucessório aplicável à união estável, o companheiro só recebe a totalidade da herança quando da inexistência de parentes sucessíveis. No regime sucessório do casamento, por sua vez, a herança só chega aos colaterais se não houver cônjuge, pois, caso haja, esse receberá a totalidade da herança. Essa foi uma diferenciação de tratamento entre os dois institutos muito criticada pela doutrina. Nas palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho²⁵⁴:

O mal localizado, pessimamente redigido e inconstitucional art. 1.790 confere à (ao) companheira (o) viúva(o) – em total dissonância com o tratamento dispensado ao cônjuge – um direito sucessório limitado aos bens adquiridos *onerosamente* no curso da união (o que poderia resultar na aquisição de parte da herança pelo próprio Município, além de coloca-la(o) em situação inferior aos colaterais do morto [...]).

A crítica sobre a má localização do artigo 1.790 do Código Civil foi feita em virtude de que tal disposição foi alocada nas disposições gerais, diferentemente do

Estado do Rio Grande do Sul, de 16 de novembro de 2006. Consolidação Normativa Notarial e Registral. Atualização E Revisão. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/export/legislacao/estadual/doc/2019/CNNR_CGJ_Fevereiro_2019_Provimento_002_2019.pdf. Acesso em: 26 mar. 2019.

²⁵² Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 26 mar. 2019.

²⁵³ Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 26 mar. 2019.

²⁵⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 426.

casamento, que recebeu capítulo próprio. Além disso, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald²⁵⁵ entendem que limitar o direito do companheiro à herança aos bens adquiridos de forma onerosa durante a vigência da união implica em discriminação do instituto da união estável.

Tais críticas em relação ao artigo 1.790 do Código Civil contribuíram para que o regime sucessório do companheiro fosse alterado, conforme será exposto em momento oportuno.

Outra diferença de tratamento entre os dois institutos refere-se ao direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família, o qual foi previsto no artigo 1.831 do Código Civil somente em favor do cônjuge, sem fazer menção expressa ao companheiro, conforme ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald²⁵⁶.

3.3 Pontos de Convergência

A aproximação ocorrida entre os institutos do casamento e da união estável no âmbito social também gerou reflexos no Direito, que, em algumas matérias, regulamentou esses institutos de forma muito parecida, quando não de forma igual.

As semelhanças de tratamento jurídico destinado ao casamento e à união estável surgiram a partir do advento da Constituição Federal de 1988, a qual reconheceu ambos como entidades familiares. Conforme enuncia Rosa Maria de Andrade Nery²⁵⁷, “[...] a CF/1988 proibiu o Estado de privilegiar apenas as pessoas que eram oriundas de famílias formadas pelo casamento civil.”

Essas disposições constitucionais em benefício da união estável buscavam garantir acesso, por essa entidade familiar, a programas sociais instituídos pelo Poder Público em favor da família.²⁵⁸ Como consequência do reconhecimento constitucional, as demandas envolvendo união estável passaram a ser de

²⁵⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: família. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 6. p. 527.

²⁵⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: família. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 6. p. 529.

²⁵⁷ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito Civil**: família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 5. p. 271.

²⁵⁸ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito Civil**: família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 5. p. 271.

competência das varas de família, como já ocorria com o casamento. Conforme Paulo Lôbo²⁵⁹ ensina a respeito dessa entidade familiar:

É um estado de fato que se converteu em relação jurídica em virtude de a Constituição e a lei atribuírem-lhe dignidade de entidade familiar própria, com seus elencos de direitos e deveres. Ainda que o casamento seja sua referência estrutural, é distinta deste; cada entidade é dotada de estatuto jurídico próprio, sem hierarquia ou primazia.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho²⁶⁰ elucidam que a supremacia do casamento como único padrão legítimo de família foi rompida com o advento da Constituição Federal de 1988, que reconheceu a união informal como entidade familiar. Para Maria Berenice Dias²⁶¹, “Ao criar a categoria de entidade familiar, a Constituição acabou por reconhecer juridicidade às uniões constituídas pelo vínculo de afetividade.”

Como elemento de convergência, também foi prevista a usucapião familiar, constante no artigo 1.240-A do Código Civil²⁶², a qual assegurou ao cônjuge e ao companheiro, preenchidos os requisitos legais, a aquisição do domínio integral sobre imóvel urbano cuja propriedade dividia com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar.

Mario Delgado²⁶³ ensina que a separação de fato, por si só, não enseja usucapião familiar, pois é necessário que o ex-cônjuge ou o ex-companheiro tenha abandonado o lar e a família. Não está configurado abandono de lar quando aquele que saiu de casa continua prestando assistência à família, logo, sendo esse o caso,

²⁵⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 162.

²⁶⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 424.

²⁶¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 241.

²⁶² Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade dividia com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. [...] BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 27 mar. 2019.

²⁶³ USUCAPIÃO Familiar: o que é preciso para caracterizá-la? **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, 24 maio 2017. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6295/UsucapiC3A3o+Familiar3A+o+explica+o+que+C3A9+precis+o+para+caracterizC3A1-la3F>. Acesso em: 24 mar. 2019.

o seu direito sobre o imóvel não é prejudicado, conforme entendimento da doutrina majoritária.²⁶⁴

Os deveres existentes nas relações de casamento e de união estável também são muito similares. Cônjuges e companheiros podem pedir uns aos outros os alimentos necessários para viver de forma compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação, nos termos do artigo 1.694 do Código Civil²⁶⁵. Ademais, nos artigos 1.566, IV²⁶⁶ e 1.724²⁶⁷ do Código Civil, também foram definidos, para ambos institutos, os deveres de respeito, assistência, sustento, guarda e educação dos filhos.

O dever de respeito, segundo Rolf Madaleno²⁶⁸, deve ser protegido de forma integral, pois assim são evitados problemas de relacionamento que podem desestabilizar a paz da sociedade e da família. Um núcleo familiar onde se preza pelo respeito entre seus integrantes é ambiente propício para o bom desenvolvimento do indivíduo, que se comporta no meio social de acordo com suas experiências dentro da família.

Sobre a mútua assistência, instituída como dever dos cônjuges e dos companheiros, Paulo Lôbo²⁶⁹ ensina:

A assistência material diz respeito ao provimento dos meios necessários para o sustento da família, de acordo com os rendimentos e as possibilidades econômicas de casa cônjuge. [...] A pretensão a alimentos pode ser exercida pelo cônjuge necessitado contra o outro, ainda quando não tenha havido separação de fato, embora seja situação pouco comum a convivência de litigantes.

²⁶⁴ USUCAPIÃO Familiar: o que é preciso para caracterizá-la? **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, 24 maio 2017. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6295/UsucapiC3A3o+Familiar3A+o+explica+o+que+C3A9+precis+o+para+caracterizC3A1-la3F>. Acesso em: 24 mar. 2019.

²⁶⁵ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 27 mar. 2019.

²⁶⁶ Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: [...] IV - sustento, guarda e educação dos filhos; [...]. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 27 mar. 2019.

²⁶⁷ Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 28 mar. 2019.

²⁶⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 1150.

²⁶⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 138.

A assistência mútua está ligada ao dever de prestação de alimentos, o que se mostra bastante razoável, pois é comum as partes se encontrarem em estado de disparidade financeira, sendo necessária a ajuda de quem detém melhores condições. A partir do momento em que o casal externa a vontade de construir uma vida em comum – ainda que tacitamente – esses já estão se comprometendo com a responsabilidade junto à entidade familiar.

Conforme ensinam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho²⁷⁰, os deveres de sustento, guarda e educação dos filhos, previstos ao casamento e à união estável, não podem ficar adstritos somente a essas entidades familiares, pois esses deveres, na verdade, estão ligados ao vínculo paterno ou materno-filial, não a determinados modelos de família.

Por conseguinte, o artigo 1.565, §1º do Código Civil²⁷¹, ao tratar do casamento, estabelece a possibilidade de qualquer um dos nubentes acrescentar ao seu o sobrenome do outro. À união estável, tal faculdade está prevista a partir do §2º do artigo 57, da Lei 6.015/73²⁷² (Lei dos Registros Públicos), porém, esse dispositivo só é aplicável se observados determinados pressupostos.

Maria Berenice Dias²⁷³ esclarece que o artigo 57, §2º da Lei 6.015/73²⁷⁴ continua em vigor, mas as restrições nele constantes não mais se aplicam, eis que afrontam o princípio da igualdade. Como exemplos das referidas restrições, cita-se

²⁷⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 449.

²⁷¹ Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

§ 1º Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro. [...].BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 28 mar. 2019.

²⁷² BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 30 mar. 2019.

²⁷³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 247.

²⁷⁴ Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.100, de 2009). [...]

§ 2º A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas. BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 30 mar. 2019.

as exigências de que o casal tivesse, ao menos, cinco anos de vida em comum, ou houvesse filhos comuns; e inexistisse impedimento para o casamento.²⁷⁵

Rolf Madaleno²⁷⁶ manifesta-se no mesmo sentido, entendendo que os pressupostos para acrescentar o patronímico do outro são ultrapassados e contraditórios, pois não faz sentido, na união estável, apenas a companheira poder fazer tal acréscimo, e não o companheiro; sendo que no casamento isso é facultado a ambos os cônjuges.

Segundo Mário Luiz Delgado²⁷⁷, em virtude do tratamento jurisprudencial a respeito do tema, bem como da aplicação por analogia, o acréscimo do sobrenome do companheiro, antes regido pelo artigo 57, §2º da Lei 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos), passou a ser orientado pela mesma regra de acréscimo de nome aplicadas ao casamento, com previsão no artigo 1.565, §1º do Código Civil.

Sucessivamente, o artigo 1.597 da codificação civil²⁷⁸ previu as hipóteses de presunção de paternidade quando da existência de matrimônio, a qual, segundo Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald²⁷⁹, surgiu a partir da noção de família matrimonial, sem considerar as demais formas de manifestação de afeto. No contexto atual, no entanto, é cediço que a presunção de paternidade prevista no Código Civil perdeu seu caráter absoluto e passou a admitir prova em contrário (*juris tantum*).²⁸⁰

Embora não haja previsão legal expressa aplicável à união estável sobre esse assunto, parte da doutrina tem se manifestado no sentido de que a presunção *pater*

²⁷⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 247.

²⁷⁶ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 1157.

²⁷⁷ DELGADO, Mário Luiz. É prerrogativa do cônjuge mudar ou manter o nome de casado após o divórcio. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 4 fev. 2018. Processo Familiar. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-04/processo-familiar-prerrogativa-conjuge-mudar-ou-manter-nome-casado>. Acesso em: 31 mar. 2019.

²⁷⁸ Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.
BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 31 mar. 2019.

²⁷⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: família**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 6. p. 601.

²⁸⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: família**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 6. p. 602.

is est deve ser aplicada a situações envolvendo filhos de companheiros. Para Maria Berenice Dias²⁸¹, a diferenciação de tratamento conferido ao casamento e à união estável nessa matéria é descabida, pois, se a presunção de paternidade se fundamenta na ideia do contato sexual exclusivo entre os cônjuges, o mesmo se aplica aos companheiros.

Segundo Rafael de Souza Miranda²⁸², é necessário interpretar o artigo 1.597 do Código Civil em consonância com a Constituição Federal, a qual, em seu artigo 227, prevê a proteção da criança. Negar a presunção de paternidade na união estável não apenas estabelece uma diferenciação infundada em relação ao casamento, como também deixa de considerar a *ratio* do artigo 1.597, qual seja, a proteção dos filhos.²⁸³

Paulo Lôbo²⁸⁴ esclarece que o motivo gerador dessa discussão foi o fato de o Código Civil de 2002 ter reproduzido a norma de presunção de paternidade constante no Código Civil de 1916, o qual admitia, exclusivamente, a família matrimonial e a filiação legítima. Interpretando de forma mais ampla, o doutrinador entende que a presunção de filiação não apenas se aplica à união estável, como também a qualquer entidade familiar. Dessa forma, a comprovação da existência de união estável é suficiente para a aplicação da presunção de paternidade.²⁸⁵

Em continuidade, os regimes de bens, em sua maioria, têm aplicabilidade tanto no instituto do casamento quanto no da união estável. Para Flávio Tartuce²⁸⁶, o regime de bens é “conjunto de regras relacionadas com interesses patrimoniais ou econômicos resultantes da entidade familiar, sendo as suas normas, em regra, de ordem privada.”

²⁸¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 389.

²⁸² MIRANDA, Rafael de Souza. Presunção de paternidade pede prova de união estável. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 22 dez. 2012. Investigação de Paternidade. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-dez-22/rafael-miranda-presuncao-paternidade-necessita-prova-uniao-estavel?imprimir=1>. Acesso em: 1 abr. 2019.

²⁸³ MIRANDA, Rafael de Souza. Presunção de paternidade pede prova de união estável. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 22 dez. 2012. Investigação de Paternidade. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-dez-22/rafael-miranda-presuncao-paternidade-necessita-prova-uniao-estavel?imprimir=1>. Acesso em: 1 abr. 2019.

²⁸⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 227.

²⁸⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 227.

²⁸⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 5. p. 134.

Conforme leciona Arnaldo Rizzardo²⁸⁷, o regime de bens é responsável pela organização patrimonial do casal, pois estabelece regras acerca dos bens adquiridos antes e durante a vigência da vida em comum. O artigo 1.528 do Código Civil²⁸⁸ inclusive estabelece que o oficial do registro deve esclarecer aos contraentes sobre as particularidades de cada regime de bens, bem como a respeito das possíveis invalidades que podem macular o casamento.

O regime da comunhão parcial de bens é o regime supletivo vigente e estabelece que os bens adquiridos na constância do casamento são de propriedade comum, nos termos do artigo 1.658 do Código Civil²⁸⁹. Já aqueles adquiridos antes, os recebidos por doação ou sucessão e os sub-rogados em seu lugar são de propriedade particular de cada um, ou seja, não se comunicam, conforme artigo 1.659 do referido código²⁹⁰. Existem outros bens específicos que são excluídos da comunhão, mesmo adquiridos na constância do casamento, como bens de uso pessoal, livros, pensões, entre outros estabelecidos no supracitado artigo.

Para Arnaldo Rizzardo²⁹¹, “O regime de comunhão parcial [...] é o que melhor atende aos princípios de justiça, por assegurar a autonomia recíproca dos cônjuges, conservando, cada um deles, a propriedade, a administração e o gozo excluídos dos respectivos bens.” Além do regime da comunhão parcial de bens, salvo situações específicas em que o casal deve observar um regime vinculado, às partes é facultada a escolha de outros que melhor se adequem às suas necessidades.

²⁸⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 559.

²⁸⁸ Art. 1.528. É 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 BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 1 abr. 2019.

²⁸⁹ Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 1 abr. 2019.

²⁹⁰ Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

- I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;
- III - as obrigações anteriores ao casamento;
- IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;
- V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;
- VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 1 abr. 2019.

²⁹¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 587.

No regime da comunhão universal de bens, ocorre a comunicação total dos bens presentes e futuros do casal, inclusive das dívidas passivas, conforme artigo 1.667 do Código Civil²⁹². As exceções estão previstas no artigo 1.668 do referido código²⁹³, o qual enumera os bens que não se comunicam, como, por exemplo, aqueles provenientes de doação, com cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar.

Conforme Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald²⁹⁴ ensinam: “[...] através do regime de comunhão universal, cessa a individualidade do patrimônio de cada um, formando-se uma universalidade patrimonial entre os consortes, agregando todos os bens, os créditos e as dívidas de cada um.” Fábio Ulhoa Coelho²⁹⁵ entende que as exceções legais que estabelecem a incomunicabilidade são necessárias, pois visam proteger os contraentes de optar pelo regime de bens mais abrangente apenas pela emoção do momento, não pela razão.

O artigo 1.672 do Código Civil²⁹⁶ prevê o regime de participação final nos aquestos, o qual determina que, durante o casamento, cada cônjuge possui o seu patrimônio particular, mas, na dissolução do matrimônio, tem direito à metade dos bens adquiridos onerosamente pelo casal. O patrimônio particular, administrado

²⁹² Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 1 abr. 2019.

²⁹³ Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;

III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;

IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;

V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 1 abr. 2019.

²⁹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: família. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 6. p. 368.

²⁹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**: família, sucessões. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 5. p. 88.

²⁹⁶ Art. 1.672. No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, 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. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 2 abr. 2019.

exclusivamente por cada cônjuge, é composto pelos bens anteriores ao casamento e os por ele adquiridos na constância do casamento, a qualquer título, nos termos do artigo 1.673 do Código Civil²⁹⁷.

Caio Mário da Silva Pereira²⁹⁸ esclarece que esse regime “[...] se configura como um misto de comunhão e de separação. A comunhão de bens não se verifica na constância do casamento, mas terá efeito meramente contábil diferido para o momento da dissolução.” Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho²⁹⁹, o regime de participação final nos aquestos não apresentou grandes benefícios, pelo contrário, trouxe insegurança e vulnerabilidade de um dos cônjuges, por ser complexo e não suficientemente regulamentado.

No regime da separação total de bens, previsto no artigo tal da codificação civil, o patrimônio é administrado exclusivamente por cada um dos cônjuges, os quais podem alienar ou gravar de ônus real os bens de forma livre, conforme artigo 1.687 do Código Civil³⁰⁰. Por outro lado, a contribuição para os gastos do casal é dever de ambos, os quais colaboram de forma proporcional a seus rendimentos, salvo se o pacto antinupcial estipular de forma diferente, nos termos do artigo 1.688 da codificação civil³⁰¹. Para Paulo Lôbo³⁰²:

O regime de separação absoluta é o que melhor corresponde ao princípio da igualdade de gêneros, como tendência das sociedades ocidentais. A crescente inserção da mulher no mercado de trabalho e na vida econômica torna dispensável a motivação subjacente de sua

²⁹⁷ Art. 1.673. Integram o patrimônio próprio os bens que cada cônjuge possuía ao casar e os por ele adquiridos, a qualquer título, na constância do casamento.

Parágrafo único. A administração desses bens é exclusiva de cada cônjuge, que os poderá livremente alienar, se forem móveis. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 2 abr. 2019.

²⁹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 5. p. 268.

²⁹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 385.

³⁰⁰ Art. 1.687. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 2 abr. 2019.

³⁰¹ Art. 1.688. Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 2 abr. 2019.

³⁰² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 361.

proteção, que se encontra nos regimes de comunhão parcial ou universal.

Percebe-se que as concepções da sociedade contemporânea a respeito do regime matrimonial sofreram modificações, pois esse passou a ser a opção para casais que buscam preservar a sua autonomia.

O regime da separação obrigatória ou legal de bens aplica-se a casos específicos, não sendo uma opção do casal, mas sim uma imposição legal para aqueles que optam pelo casamento mesmo diante de alguma das situações previstas no artigo 1.641 do Código Civil³⁰³: existência de causa suspensiva do casamento (art. 1.523, CC), pessoa maior de 70 anos, ou que depende de suprimento judicial para casar. Esse é o único regime de bens que não se aplica - plenamente - à união estável, sendo cabível apenas em uma hipótese, qual seja, quando envolve maiores de setenta anos. Mesmo nesse caso, não há consenso quanto o dever (ou não) de aplicar o regime da separação obrigatória de bens.

Maria Berenice Dias³⁰⁴ esclarece que, embora não haja previsão legal, a jurisprudência tem se manifestado no sentido de aplicar o referido regime quando da existência de maior de 70 anos, usando a analogia para restringir direitos. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves³⁰⁵, o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado o regime da separação obrigatória de bens quando o companheiro tem mais de 70 anos, tendo como referência o aplicado ao casamento.

Em contraponto, Paulo Lôbo³⁰⁶ apresenta:

Segundo o enunciado 261 da III Jornada de Direito Civil, 2004, do Conselho da Justiça Federal, a obrigatoriedade do regime da separação de bens não se aplica a pessoa maior de 70 anos, quando o casamento for precedido de união estável iniciada antes dessa idade.

³⁰³ Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos;

III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 2 abr. 2019.

³⁰⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 32.

³⁰⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 468.

³⁰⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 328.

Ainda, Dimas Messias de Carvalho³⁰⁷ elucida: “Independentemente de pacto antenupcial, a lei determina, obrigatoriamente, o regime de separação de bens, por razões de ordem pública ou por sanção, excepcionando o princípio da autonomia da vontade [...]” Rolf Madaleno³⁰⁸ não comunga com as disposições do regime da separação obrigatória de bens, entendendo que esse constitui uma punição a casais que se amam e são obrigados a um regime que não representa a sua vontade.

Para Maria Berenice Dias³⁰⁹, a imposição desse regime aos maiores de 70 anos é a mais infundada, pois, além de desrespeitar o Estatuto do Idoso, restringe a liberdade em virtude de uma incapacidade mental presumida, ou seja, mesmo sem provas dessa condição.

Tal interpretação coaduna com a realidade social contemporânea, visto que as pessoas de 70 anos de hoje não são como aquelas de algumas décadas passadas. A vulnerabilidade desse grupo de pessoas que fundamentava a proteção legal – no geral – não mais se justifica.

Outra possibilidade de convergência é o reconhecimento do casamento e da união estável putativos. O casamento putativo é configurado a partir de um relacionamento no qual existe invalidade, mas, ao menos uma das partes, não tem conhecimento dessa objeção, estando de boa-fé. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho³¹⁰ conceituam o casamento putativo como sendo “[...] *o matrimônio que, contraído de boa-fé por um ou ambos os consortes, posto padeça de nulidade absoluta ou relativa, tem os seus efeitos jurídicos resguardados em favor do cônjuge inocente.*”

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald³¹¹ entendem que, considerando o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que determina a aplicação da analogia para os casos não previstos em lei, à união estável putativa deve-se fornecer o mesmo tratamento conferido ao casamento putativo. Conforme esclarece Paulo Lôbo³¹²: “A união estável constituída de boa-fé por ambos os companheiros produz todos os seus efeitos, até a sentença de

³⁰⁷ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 296.

³⁰⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 765.

³⁰⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 326.

³¹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 273.

³¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: família**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 6. p. 494.

³¹² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 184.

desconstituição dela, tanto em relação a eles quanto a seus filhos, inclusive os sucessórios.” Por outro lado, quando apenas um estava de boa-fé, só ele é beneficiado pelos efeitos civis, pois o companheiro de má-fé é atingido pelos efeitos da desconstituição de forma retroativa.³¹³

Vê-se que o ponto em comum entre o reconhecimento do casamento putativo e da união estável putativa é a boa-fé do cônjuge e do companheiro, tendo em vista que ambos desconhecem a existência de impedimento na relação.

O Código de Processo Civil também contém normas que tratam o casamento e a união estável da mesma forma. O artigo 617 dessa codificação³¹⁴ estabeleceu tratamento igualitário quando determinou que o cônjuge e o companheiro teriam preferência na ordem de nomeação de inventariante. No artigo 600, parágrafo único do mesmo código³¹⁵, está garantido tanto ao cônjuge quanto ao companheiro o direito sobre os haveres da sociedade na qual seu ex-cônjuge ou ex-companheiro era sócio.

Ainda, está definido que os processos envolvendo casamento e união estável tramitam em segredo de justiça, nos termos do artigo 189, II do Código de Processo Civil³¹⁶. Além disso, ao processo de homologação da extinção consensual de união estável são aplicadas as normas concernentes ao processo de homologação judicial de divórcio ou de separação consensuais, conforme artigo 732 do Código de Processo Civil³¹⁷.

³¹³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 184.

³¹⁴ Art. 617. O juiz nomeará inventariante na seguinte ordem:
I - o cônjuge ou companheiro sobrevivente, desde que estivesse convivendo com o outro ao tempo da morte deste; [...]. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 2 abr. 2019.

³¹⁵ Art. 600. A ação pode ser proposta: [...]
Parágrafo único. O cônjuge ou companheiro do sócio cujo casamento, união estável ou convivência terminou poderá requerer a apuração de seus haveres na sociedade, que serão pagos à conta da quota social titulada por este sócio. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 2 abr. 2019.

³¹⁶ Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: [...]

II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; [...] BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 2 abr. 2019.

³¹⁷ Art. 732. As disposições relativas ao processo de homologação judicial de divórcio ou de separação consensuais aplicam-se, no que couber, ao processo de homologação da extinção consensual de união estável. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de

Também, a adoção conjunta é regulamentada da mesma forma para adotantes cônjuges e companheiros. Nos termos do artigo 42, §2º, da Lei nº 8.069/90³¹⁸ (Estatuto da Criança e do Adolescente), a adoção conjunta exige que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, sendo necessária a comprovação da estabilidade da família. Segundo Paulo Lôbo:

[...] a norma legal brasileira permite que um possa adotar; dois possam adotar; desde que sejam casados ou companheiros de união estável; mais de dois não podem adotar a mesma pessoa. Em virtude da decisão do STF na ADI 4.277/2011, com efeito vinculante, o casal homoafetivo tem os mesmos direitos conferidos aos companheiros da união estável, o que inclui o direito de adoção conjunta.

A possibilidade da adoção por casais homoafetivos, além de ser medida necessária diante da atual realidade social, representa a quebra de paradigmas em um sistema jurídico anteriormente calcado nas tradicionais concepções de família composta por pai, mãe e filhos.

Ademais, o requerimento de separação de corpos é facultado tanto ao cônjuge quanto ao companheiro, e será concedida pelo juiz diante da comprovação de necessidade de tal medida, nos termos do artigo 1.562 do Código Civil³¹⁹.

No que se refere ao regime sucessório aplicado aos institutos, conforme já abordado, cônjuge e companheiro receberam tratamento diverso. No entanto, a partir da decisão, pelo STF, em 10 de maio de 2017, dos Recursos Extraordinários nº 646.721/RS³²⁰ e 878.694/MG³²¹, com repercussão geral, foi definida a seguinte tese³²²:

Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 2 abr. 2019.

³¹⁸ Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. [...] §2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. [...] BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 2 abr. 2019.

³¹⁹ Art. 1.562. Antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação, a de separação judicial, a de divórcio direto ou a de dissolução de união estável, poderá requerer a parte, comprovando sua necessidade, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com a possível brevidade. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 3 abr. 2019.

³²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 646.721/RS**. Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Aplicação do artigo 1.790 do Código Civil à sucessão em união estável homoafetiva. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório

No sistema constitucional vigente é inconstitucional a diferenciação de regime sucessório entre cônjuges e companheiros devendo ser aplicado em ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1829 do Código Civil.

A partir dessa tese, o artigo 1.790 do referido código³²³, o qual regulamentava sobre a sucessão do companheiro, não é mais aplicável, pois foi julgado inconstitucional.

Segundo Ana Luiza Maia Nevares³²⁴, não há motivo para tratar a sucessão no casamento e na união estável de forma diferente, pois tanto o cônjuge quanto o companheiro ocupam o mesmo papel dentro da entidade familiar. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho³²⁵ também entendem que a inexistência de casamento não é argumento admissível para justificar um regime sucessório do companheiro menos protetivo que o do cônjuge.

entre cônjuges e companheiros [...]. Recorrente: São Martin Souza da Silva. Recorrido: Geni Quintana. Relator: Ministro Marco Aurélio, 10 de maio de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13579050>. Acesso em: 16 abr. 2019.

³²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 878.694/MG**. Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros [...]. Recorrente: Maria de Fátima Ventura. Recorridos: Rubens Coimbra Pereira e outros. Relator: Ministro Roberto Barroso, 10 de maio de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>. Acesso em: 16 abr. 2019.

³²² JULGAMENTO afasta diferença entre cônjuge e companheiro para fim sucessório. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, 10 maio 2017. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982>. Acesso em: 16 abr. 2019.

³²³ Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:
I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 16 abr. 2019.

³²⁴ NEVARES, Ana Luiza Maia. Casamento ou União Estável? **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 9, p. 163-166, jul./set. 2016. Disponível em: https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume9/rbdcivil_vol_9_atualidade.pdf. Acesso em: 16 abr. 2019.

³²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. p. 425.

Arnaldo Rizzardo³²⁶ menciona que a impossibilidade de diferenciação do regime sucessório aplicável ao casamento e à união estável, mesmo após a formulação referida tese pelo STF, ainda sofre críticas sob o argumento de que esses institutos não são iguais. No entanto, o reconhecimento de repercussão geral da tese põe fim à divergência na jurisprudência, que fica adstrita ao entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal.³²⁷

Por fim, como já mencionado, o Código Civil garantiu o direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família apenas ao cônjuge, sem contemplar o companheiro. No entanto, conforme se depreende da aplicação prática, esse direito é garantido tanto ao cônjuge quanto ao companheiro supérstites, aquele nos termos do artigo 1.831 do Código Civil³²⁸, e esse conforme disposto no artigo 7º, parágrafo único, da Lei 9.278/96³²⁹. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald³³⁰ esclarecem:

[...] malgrado o silêncio do Estatuto Civil a respeito do direito real de habitação do companheiro, sempre prevaleceu o seu reconhecimento também em favor das pessoas que conviviam em união estável. Afinal de contas, não poderia cogitar da existência do direito real de habitação em favor do cônjuge e negar-lhe ao companheiro, sob pena de afronta ao Texto Constitucional.

A garantia do direito real de habitação aos cônjuges e ao companheiro observa o fundamento da norma, qual seja, o de proteger o casal, independentemente de seu estado de casados ou de companheiros.

³²⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 213.

³²⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 213.

³²⁸ Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 16 abr. 2019.

³²⁹ Art. 7º Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos. Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família. BRASIL. **Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996**. Regula o §3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm>. Acesso em: 27 mar. 2019. BRASIL. **Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm. Acesso em: 16 abr. 2019.

³³⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: família. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 6. p. 529.

Após a apresentação de breve histórico do casamento e da união estável no ordenamento legal, bem como das matérias em que esses institutos recebem tratamento jurídico igual e diverso, pode-se adentrar, de forma mais específica, ao tema da equiparação da união estável ao casamento.

4 A EQUIPARAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL AO CASAMENTO SOB A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

As transformações sociais ocorridas nas últimas décadas fizeram nascer, para o Direito, a necessidade de adequação das normas às novas demandas relacionadas ao instituto da família. Dentre os fatos que fundamentaram o dever de atualização jurídica, está o crescimento do número de conviventes em união estável, que passaram a refletir a realidade social.

Diversas leis foram editadas no intuito de ampliar a proteção jurídica dos companheiros, mas o seu reconhecimento como entidade familiar se deu a partir da Constituição Federal de 1988, fato que suscitou o questionamento a respeito da necessidade da equiparação da união estável ao casamento. A resposta a esse impasse ainda não se apresenta de forma unânime na seara jurídica, não apenas em relação às matérias que pendem de regulamentação, mas inclusive sobre aquelas já normatizadas.

O presente capítulo apresentará as matérias jurídicas atinentes à união estável ainda em discussão, bem como os posicionamentos divergentes que sustentam ou afastam a sua equiparação ao casamento. Dessa forma, será possível analisar se existe (ou não) a necessidade de fornecer tratamento igualitário a esses institutos.

4.1 Os Aspectos Polêmicos da Equiparação

Antes de se adentrar ao tema dos aspectos polêmicos da equiparação da união estável ao casamento, importante apresentar o conceito da palavra equiparar, conforme estabelecido do dicionário Aurélio³³¹: “equiparar. [Do lat. *Aequiparare*.] [...] 1. Comparar (pessoas ou coisas), considerando-as iguais; pôr em paralelo; igualar [...] 2. Conceder paridade [...]”

Embora exista mais de uma definição, quando utilizada a palavra equiparação na presente pesquisa, está-se referindo à ideia de conceder paridade, de fornecer tratamento igualitário, não de afirmar que os institutos são iguais. Realizados os esclarecimentos necessários, passa-se aos aspectos polêmicos a respeito do tema.

³³¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio**: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 783.

Em 10 de maio de 2017, o Supremo Tribunal Federal, em decisão referente aos Recursos Extraordinários 646.721/RS³³² e 878.694/MG³³³, com repercussão geral, julgou inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil³³⁴, que regulamentava a sucessão dos companheiros. A partir desses julgados, foi definida a seguinte tese: “No sistema constitucional vigente é inconstitucional a diferenciação de regime sucessório entre cônjuges e companheiros devendo ser aplicado em ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1829 do Código Civil.”³³⁵

Conforme leciona Arnaldo Rizzardo³³⁶, mesmo com o advento da referida decisão, ainda há doutrinadores que se manifestam em sentido contrário, defendendo não ser devida a equiparação de tratamento, por se tratarem de institutos distintos. No entanto, ainda que o entendimento dessa questão não seja uniforme, o reconhecimento da repercussão geral termina com divergências jurisprudenciais, pois situações semelhantes levadas ao Judiciário deverão ser decididas de acordo com o disposto na referida tese.³³⁷

Definida a matéria do regime sucessório aplicável ao companheiro, restou pendente o esclarecimento acerca de questão correlata à equiparação sucessória,

³³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 646.721/RS**. Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Aplicação do artigo 1.790 do Código Civil à sucessão em união estável homoafetiva. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros [...]. Recorrente: São Martin Souza da Silva. Recorrido: Geni Quintana. Relator: Ministro Marco Aurélio, 10 de maio de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13579050>. Acesso em: 16 abr. 2019.

³³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 878.694/MG**. Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros [...]. Recorrente: Maria de Fátima Ventura. Recorridos: Rubens Coimbra Pereira e outros. Relator: Ministro Roberto Barroso, 10 de maio de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>. Acesso em: 16 abr. 2019.

³³⁴ Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:
I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 5 abr. 2019.

³³⁵ JULGAMENTO afasta diferença entre cônjuge e companheiro para fim sucessório. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, 10 maio 2017. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982>. Acesso em: 6 abr. 2019.

³³⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 207.

³³⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 207.

qual seja, a de se o companheiro foi elevado à condição de herdeiro necessário, assim como já é o cônjuge, nos termos do artigo 1.845 do Código Civil³³⁸.

Diante dessa dúvida, o Instituto Brasileiro de Família e Sucessões interpôs embargos declaratórios, apontando que, na decisão, não havia sido esclarecido se o companheiro passara (ou não) a integrar o rol de herdeiros necessários. Nos fundamentos do referido recurso, foi sustentado, ainda, que, além do artigo 1.829 do Código Civil, existem outros dispositivos que também regulamentam a sucessão do cônjuge, em especial aquele que aduz quem são herdeiros necessários (artigo 1.845, do Código Civil). Por isso, entendeu ser necessário o esclarecimento a respeito da abrangência da equiparação sucessória.³³⁹

Como fundamento da rejeição dos embargos, o relator, Ministro Barroso, afirmou não haver omissão na decisão, pois a repercussão geral referiu-se apenas à aplicação do artigo 1.829 do Código Civil aos companheiros, não abrangendo outros artigos.³⁴⁰

A inexistência de dispositivo legal que defina, de forma expressa – a situação do companheiro nesse caso fomenta divergências jurisprudenciais e doutrinárias. Enquanto uma corrente majoritária defende que o companheiro é herdeiro necessário, a corrente minoritária entende o oposto. Antes de apresentar as divergentes posições acerca do tema, bem como os fundamentos nos quais estão alicerçadas, importante esclarecer noções básicas sobre os herdeiros necessários.

O artigo 1.845 do Código Civil³⁴¹ dispõe que os descendentes, os ascendentes e o cônjuge são herdeiros necessários, sendo a eles reservada a legítima, que corresponde à metade dos bens da herança, nos termos do artigo 1.846 do mesmo

³³⁸ Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 7 abr. 2019.

³³⁹ EQUIPARAÇÃO de cônjuge e companheiro na sucessão ainda gera polêmica e promove o debate. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, nov. 2018. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6813>. Acesso em: 7 abr. 2019.

³⁴⁰ EQUIPARAÇÃO de cônjuge e companheiro na sucessão ainda gera polêmica e promove o debate. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, nov. 2018. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6813>. Acesso em: 7 abr. 2019.

³⁴¹ Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 17 abr. 2019.

código³⁴². Salomão de Araujo Cateb³⁴³ traduz essa restrição como sendo “[...] um freio na liberdade de testar do autor da herança.”

Em regra, os herdeiros necessários não podem ser afastados da herança, o que os coloca em posição mais vantajosa em relação aos colaterais, que podem ser excluídos da sucessão por simples disposição em testamento que não os contemple, conforme dispõe o artigo 1.850 da codificação civil³⁴⁴. Consoante Arnaldo Rizzardo³⁴⁵ esclarece:

Denominam-se necessários justamente porque não podem ser afastados, não se confundindo com os legítimos, cujo termo é mais amplo, abrangendo aqueles e mais outros, como os colaterais até o quarto grau. Pode-se afirmar que os herdeiros necessários obrigatoriamente são legítimos, mas nem todos os herdeiros legítimos são necessários.

Diante da inexistência de herdeiros necessários, o testador pode dispor da totalidade de seus bens em favor de qualquer pessoa. No entanto, se houver herdeiros necessários e a legítima não for respeitada, as disposições testamentárias que extrapolarem a parte disponível serão reduzidas, permanecendo válido o que restar no testamento, conforme leciona Salomão de Araujo Cateb³⁴⁶.

Para Rodrigo da Cunha Pereira³⁴⁷, a proteção da legítima é importante na medida que impede que a exclusão da herança seja utilizada como forma de punir vulnerabilidades, como no caso de filhos indesejados ou que não se enquadram nos padrões estabelecidos por seus pais.

³⁴² Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 7 abr. 2019.

³⁴³ CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das Sucessões**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 160.

³⁴⁴ Art. 1.850. Para excluir da sucessão os herdeiros colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 7 abr. 2019.

³⁴⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 216.

³⁴⁶ CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das Sucessões**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 160.

³⁴⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Companheiros são herdeiros necessários ou facultativos? Consultor Jurídico**, São Paulo, 30 set. 2018. Processo Familiar. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-30/processo-familiar-companheiros-sao-herdeiros-necessarios-ou-facultativos>. Acesso em: 7 abr. 2019.

Para Mário Luiz Delgado³⁴⁸, o companheiro não passou a ser herdeiro necessário, visto que o Supremo Tribunal Federal se restringiu a determinar a aplicação, para ele, do artigo 1.829 do Código Civil, nada dispondo a respeito do artigo 1.845 da mesma codificação. Como a condição de herdeiro necessário está ligada às formalidades do matrimônio, é compreensível a não admissão do companheiro como tal, na medida em que a união estável se caracteriza pela informalidade.³⁴⁹

Segundo o autor, o artigo que contempla os herdeiros necessários não pode ser aplicado por se tratar de norma restritiva de direitos, a qual não admite interpretação ampliativa, pois prejudicaria a liberdade do testador. Além disso, o referido reconhecimento ao companheiro representaria total incongruência com a realidade social, marcada pela volatilidade – de forma especial – das uniões informais.³⁵⁰

Rodrigo da Cunha Pereira³⁵¹, que compartilha do mesmo entendimento, considera desarrazoada a interpretação de que o companheiro se tornou herdeiro necessário, pois esse entendimento desconsidera as individualidades de cada entidade familiar, transformando a união estável em um casamento forçado. Tal atitude, além de terminar com o instituto da união estável, conforme enuncia o doutrinador³⁵², “[...] seria o engessamento do Direito de Família/Sucessões e um atentado contra a liberdade das próprias pessoas que escolheram viver em união estável.”

³⁴⁸ DELGADO, Mário Luiz. Companheiro é herdeiro necessário? Não. **Jornal Carta Forense**, São Paulo, 5 set. 2018. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/companheiro-e-herdeiro-necessario-nao/18264>. Acesso em: 5 abr. 2019.

³⁴⁹ DELGADO, Mário Luiz. Companheiro é herdeiro necessário? Não. **Jornal Carta Forense**, São Paulo, 5 set. 2018. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/companheiro-e-herdeiro-necessario-nao/18264>. Acesso em: 5 abr. 2019.

³⁵⁰ DELGADO, Mário Luiz. Companheiro é herdeiro necessário? Não. **Jornal Carta Forense**, São Paulo, 5 set. 2018. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/companheiro-e-herdeiro-necessario-nao/18264>. Acesso em: 5 abr. 2019.

³⁵¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Companheiros são herdeiros necessários ou facultativos? **Consultor Jurídico**, São Paulo, 30 set. 2018. Processo Familiar. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-30/processo-familiar-companheiros-sao-herdeiros-necessarios-ou-facultativos>. Acesso em: 4 abr. 2019.

³⁵² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Companheiros são herdeiros necessários ou facultativos? **Consultor Jurídico**, São Paulo, 30 set. 2018. Processo Familiar. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-30/processo-familiar-companheiros-sao-herdeiros-necessarios-ou-facultativos>. Acesso em: 4 abr. 2019.

Regina Beatriz Tavares da Silva³⁵³ refuta ter ocorrido o reconhecimento do companheiro como herdeiro necessário, entendendo que: “Nada mais justo do que a liberdade testamentária, diante do princípio da autonomia da vontade que deveria dar liberdade às pessoas de escolherem um tipo de relação diferente do casamento, com efeitos igualmente distintos.” Para ela, a postura que o Brasil vem adotado de equiparar a união estável ao casamento é excessivamente inovadora, pois iguala institutos que são diferentes.³⁵⁴

No mesmo sentido, Fabiano Rabaneda³⁵⁵ enuncia que as particularidades intrínsecas ao casamento e à união estável justificam o tratamento diferenciado quanto à herança necessária, ainda mais diante da inexistência de previsão legal expressa que contemple o companheiro no rol de herdeiros necessários. Dessa forma, não caberia a interpretação extensiva da decisão do Supremo Tribunal Federal que determinou a aplicação do artigo 1.829 do Código Civil ao companheiro.³⁵⁶

A corrente majoritária defende que o companheiro se tornou herdeiro necessário, sendo esse o entendimento ao qual Flávio Tartuce³⁵⁷ se filiou e extraiu da decisão do Supremo Tribunal Federal. A partir dessa interpretação, também se aplicam outras normas ao companheiro, tais como aquelas dispostas entre os artigos 1.846 e 1.849 do Código Civil, que regulamentam acerca da legítima.³⁵⁸

³⁵³ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. O que será da liberdade e da segurança jurídica em uniões estáveis? **Associação de Direito de Família e das Sucessões**, São Paulo, 11 out. 2018. Disponível em: <http://adfas.org.br/2018/10/11/o-que-sera-da-liberdade-e-da-seguranca-juridica-em-unioes-estaveis/>. Acesso em: 6 abr. 2019.

³⁵⁴ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. O que será da liberdade e da segurança jurídica em uniões estáveis? **Associação de Direito de Família e das Sucessões**, São Paulo, 11 out. 2018. Disponível em: <http://adfas.org.br/2018/10/11/o-que-sera-da-liberdade-e-da-seguranca-juridica-em-unioes-estaveis/>. Acesso em: 6 abr. 2019.

³⁵⁵ RABANEDA, Fabiano. Da sucessão do companheiro e da liberdade testamentária. **Associação de Direito de Família e das Sucessões**, São Paulo, 28 nov. 2018. Disponível em: <http://adfas.org.br/2018/11/28/da-sucessao-do-companheiro-e-da-liberdade-testamentaria/>. Acesso em: 6 abr. 2019.

³⁵⁶ RABANEDA, Fabiano. Da sucessão do companheiro e da liberdade testamentária. **Associação de Direito de Família e das Sucessões**, São Paulo, 28 nov. 2018. Disponível em: <http://adfas.org.br/2018/11/28/da-sucessao-do-companheiro-e-da-liberdade-testamentaria/>. Acesso em: 6 abr. 2019.

³⁵⁷ TARTUCE, Flávio. O companheiro como herdeiro necessário. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, 26 jul. 2018. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/ibdfam-na-midia/16893/O+companheiro+como+herdeiro+necessC3A1rio>. Acesso em: 6 abr. 2019.

³⁵⁸ TARTUCE, Flávio. O companheiro como herdeiro necessário. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, 26 jul. 2018. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/ibdfam-na-midia/16893/O+companheiro+como+herdeiro+necessC3A1rio>. Acesso em: 6 abr. 2019.

Em contraponto ao entendimento de Mario Luiz Delgado, Flávio Tartuce³⁵⁹ não entende que a equiparação sucessória teria transformado a união estável em um casamento forçado, pois a tratativa igualitária refere-se estritamente ao âmbito sucessório, não ao ordenamento jurídico como um todo. Conforme enuncia o doutrinador³⁶⁰:

A posição deste autor é que a equiparação diz respeito apenas ao Direito das Sucessões. Assim, por exemplo, o companheiro deve ser tratado como herdeiro necessário, incluído na relação do art. 1.845 do Código Civil. Entretanto, ainda persistem diferenças entre as duas entidades familiares, especialmente no âmbito do Direito de Família, como no caso dos elementos para a sua caracterização. Não nos convence, portanto, a afirmação de que a equiparação feita pelo STF também inclui os devidos fins familiares, sendo total.

Percebe-se que o doutrinador adota posicionamento intermediário em relação à equiparação, entendendo ser devida apenas no âmbito sucessório.

José Fernando Simão³⁶¹ entende ser o companheiro herdeiro necessário, a partir da interpretação da decisão do Supremo Tribunal Federal. Nas palavras do doutrinador³⁶²: “[...] não há como se negar pelos fundamentos da decisão do STF que o cônjuge e o companheiro são herdeiros necessários e ambos fazem jus à legítima (art. 1.845 do CC).” Apesar de interpretar dessa forma, José Fernando Simão não coaduna com essa equiparação de efeitos, pois ela afronta a liberdade do indivíduo de escolher a modalidade de família que quer construir. Para ele, o dever estatal de proteger a união estável não pode ser confundido com a necessidade de tratá-la de forma igual ao casamento.³⁶³

³⁵⁹ TARTUCE, Flávio. O companheiro como herdeiro necessário. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, 26 jul. 2018. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/ibdfam-na-midia/16893/O+companheiro+como+herdeiro+necessC3A1rio>. Acesso em: 6 abr. 2019.

³⁶⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito de família. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 5. p. 333.

³⁶¹ SIMÃO, José Fernando. Companheiro é herdeiro necessário? Sim. **Jornal Carta Forense**, São Paulo, 5 set. 2018. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/companheiro-e-herdeiro-necessario-sim/18265>. Acesso em: 7 abr. 2019.

³⁶² SIMÃO, José Fernando. Companheiro é herdeiro necessário? Sim. **Jornal Carta Forense**, São Paulo, 5 set. 2018. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/companheiro-e-herdeiro-necessario-sim/18265>. Acesso em: 7 abr. 2019.

³⁶³ SIMÃO, José Fernando. Companheiro é herdeiro necessário? Sim. **Jornal Carta Forense**, São Paulo, 5 set. 2018. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/companheiro-e-herdeiro-necessario-sim/18265>. Acesso em: 7 abr. 2019.

Consoante entendimento de Ana Luiza Nevares³⁶⁴, a igualação do regime sucessório na união estável e no casamento estende-se também à condição de herdeiro necessário, pois, se a disparidade de tratamento entre essas entidades familiares é inconstitucional, cônjuges e companheiros devem receber o mesmo tratamento sucessório. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho³⁶⁵, também adeptos a essa corrente, entendem que a compreensão lógica da decisão do Supremo é no sentido de que houve a equiparação em relação ao artigo 1.845 do Código Civil. No entanto, seria importante que o assunto fosse regulamentado de forma expressa, evitando interpretações divergentes.³⁶⁶

Paulo Lôbo³⁶⁷ enuncia que o fato de o companheiro ter se tornado herdeiro necessário não termina com as diferenças existentes entre o casamento e a união estável, pois a equiparação ocorreu em matéria bastante específica. A partir da decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o regime sucessório, são apenas aplicados ao companheiro o artigo 1.829 do Código Civil – expressamente determinado – e aqueles a ele vinculados de forma implícita, como é o caso do artigo 1.845 do mesmo Código.³⁶⁸

Para Caio Mário da Silva Pereira³⁶⁹, a partir da tese construída pelo Supremo de que é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios aplicados ao casamento e à união estável, é evidente a equiparação quanto à condição de herdeiro necessário do companheiro. Se a garantia da legítima tem por fundamento o dever do Estado de proteção à família – como núcleo de amor e de afeto – não se pode privar o companheiro da certeza de sua participação na herança apenas por não ser casado.³⁷⁰

Na jurisprudência, também se verificam posicionamentos favoráveis à equiparação do companheiro ao cônjuge quanto à herança necessária. Em 10 de maio de 2018, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio

³⁶⁴ EQUIPARAÇÃO de cônjuge e companheiro na sucessão ainda gera polêmica e promove o debate. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, nov. 2018. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6813>. Acesso em: 17 abr. 2019.

³⁶⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 7. p. 88.

³⁶⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 7. p. 88.

³⁶⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 6. p. 169.

³⁶⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 6. p. 169.

³⁶⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito das sucessões**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 6. p. 151.

³⁷⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito das sucessões**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 6. p. 151.

Grande do Sul, em Recurso de Apelação nº 70075606970³⁷¹, manteve o entendimento do juízo *a quo*, reconhecendo a condição de herdeira necessária da companheira. Declarou a nulidade parcial do testamento, no tocante ao excedente da parte disponível do patrimônio do testador, que não contemplou sua companheira em disposição de última vontade. O relator, Des. Rui Portanova³⁷², fundamentou seu entendimento no artigo 1.789 do Código Civil, que limita a disposição da herança à metade em havendo herdeiros necessários.

No mesmo sentido, em 11 de abril de 2019, a Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento, por unanimidade, ao Agravo de Instrumento nº 2065126-02.2019.8.26.0000³⁷³, interposto em razão do indeferimento de homologação de acordo sem a anuência da companheira do falecido. Na situação, esse exercia uso exclusivo sobre imóvel em condomínio, sendo que, quando de sua morte, a condômina e as filhas do *de cujus*, convencionaram a forma de divisão da propriedade.

Em sede do referido agravo, foi mantida a decisão em relação ao indeferimento da homologação do acordo, pelo fundamento de que, considerando que o imóvel integra a herança, bem como que a companheira é herdeira

³⁷¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (8. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70075606970**. Apelação Cível. União Estável. Meação. Subrogação. Herança. Nulidade de Testamento. Honorários Recursais. 1) A prova dos autos demonstra que a autora conviveu em união estável com o falecido nos últimos 25 anos de vida dele. Logo, é de rigor a declaração dessa união [...]. Apelante: S. A. S. N. Apelado: E. S. M. Relator: Des. Rui Portanova, 10 de maio de 2018. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70075606970&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date3AD3AS3Ad1&as_qj=70071949010&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 8 abr. 2019.

³⁷² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (8. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70075606970**. Apelação Cível. União Estável. Meação. Subrogação. Herança. Nulidade de Testamento. Honorários Recursais. 1) A prova dos autos demonstra que a autora conviveu em união estável com o falecido nos últimos 25 anos de vida dele. Logo, é de rigor a declaração dessa união [...]. Apelante: S. A. S. N. Apelado: E. S. M. Relator: Des. Rui Portanova, 10 de maio de 2018. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70075606970&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=70071949010&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 8 abr. 2019.

³⁷³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (4. Câmara de Direito Privado). **Agravo de Instrumento nº 2065126-02.2019.8.26.0000**. Extinção de condomínio em fase de cumprimento de sentença. Falecimento do executado no curso do processo. Requerimento da exequente de habilitação das filhas herdeiras e homologação de acordo realizado entre elas [...]. Agravante: Francisca Nazaré Silva Prestes. Agravado: Jorge Rene Silvestre. Relator: Des. Maia da Cunha, 11 de abril de 2019. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=12408370&cdForo=0&uuid=Captcha=sajcaptcha_42c4517585bd47b38767756d5fe5b7c1&vlCaptcha=rCP&novoVICaptcha=. Acesso em: 8 abr. 2019.

necessária, conforme artigo 1.845 do Código Civil, essa deveria ter participado do acerto. A referência a esse dispositivo legal representa a adoção, pela Câmara julgadora, de uma interpretação mais abrangente sobre a equiparação sucessória do companheiro ao do cônjuge, pois o mencionado artigo não contempla, ao menos de forma expressa, o companheiro como herdeiro necessário.

Ainda, na decisão do Agravo de Instrumento nº 4019113-33.2017.8.24.0000³⁷⁴, prolatada em 27 de novembro de 2018, pela Terceira Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o artigo 1.845 do Código Civil também foi utilizado para fundamentar o reconhecimento da companheira como herdeira necessária. Em virtude desse entendimento, a referida Câmara negou provimento ao recurso, mantendo a decisão que destituía o sobrinho do falecido da condição de inventariante, sendo esse substituído pela companheira.³⁷⁵

Nessa situação, o agravante alegou que a companheira não tinha direito à herança, tendo em vista a existência de decisão, em ação de reconhecimento de união estável que – segundo ele – afastara eventuais direitos sucessórios. O relator do Agravo, Desembargador Marcus Tulio Sartorato³⁷⁶, esclareceu que a companheira não recebeu a meação em virtude de inexistirem bens adquiridos na constância da união estável, fato que não interfere em seu direito à herança. Nas palavras do relator³⁷⁷: “[...] uma vez conferidas as prerrogativas do cônjuge à figura da companheira, o inventário passou a contar com a presença de um herdeiro

³⁷⁴ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (3. Câmara de Direito Civil). **Agravo de Instrumento nº 4019113-33.2017.8.24.0000**. Agravo De Instrumento. Ação de Inventário e Partilha. Decisão que destituiu o sobrinho do de cujus da condição de inventariante e nomeou a companheira para o exercício do encargo [...]. Agravante: J. E. de L. Agravados: D. R. de L. e outro. Relator: Des. Marcus Tulio Sartorato, 27 de novembro de 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 9 abr. 2019.

³⁷⁵ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (3. Câmara de Direito Civil). **Agravo de Instrumento nº 4019113-33.2017.8.24.0000**. Agravo De Instrumento. Ação de Inventário e Partilha. Decisão que destituiu o sobrinho do de cujus da condição de inventariante e nomeou a companheira para o exercício do encargo [...]. Agravante: J. E. de L. Agravados: D. R. de L. e outro. Relator: Des. Marcus Tulio Sartorato, 27 de novembro de 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 9 abr. 2019.

³⁷⁶ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (3. Câmara de Direito Civil). **Agravo de Instrumento nº 4019113-33.2017.8.24.0000**. Agravo De Instrumento. Ação de Inventário e Partilha. Decisão que destituiu o sobrinho do de cujus da condição de inventariante e nomeou a companheira para o exercício do encargo [...]. Agravante: J. E. de L. Agravados: D. R. de L. e outro. Relator: Des. Marcus Tulio Sartorato, 27 de novembro de 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 9 abr. 2019.

³⁷⁷ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (3. Câmara de Direito Civil). **Agravo de Instrumento nº 4019113-33.2017.8.24.0000**. Agravo De Instrumento. Ação de Inventário e Partilha. Decisão que destituiu o sobrinho do de cujus da condição de inventariante e nomeou a companheira para o exercício do encargo [...]. Agravante: J. E. de L. Agravados: D. R. de L. e outro. Relator: Des. Marcus Tulio Sartorato, 27 de novembro de 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 9 abr. 2019.

necessário, a teor do art. 1.845 do Código Civil [...]”. Por essa razão, infundada a permanência do sobrinho como herdeiro e como inventariante da ação de inventário e partilha, o que resultou na manutenção da decisão recorrida.

No mesmo sentido, em 13 de março de 2018, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao Recurso Especial nº 1.357.117/MG³⁷⁸, mantendo a decisão recorrida que afastara os colaterais do falecido da herança, a qual foi destinada, em sua totalidade, à companheira. Nas palavras do Relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva³⁷⁹: “[...] a companheira, ora recorrida, é de fato a herdeira necessária do seu ex-companheiro, devendo receber unilateralmente a herança do falecido, incluindo-se os bens particulares, ainda que adquiridos anteriormente ao início da união estável.”

Essas duas últimas decisões foram apresentadas no intuito de demonstrar o reconhecimento do companheiro(a) como herdeiro(a) necessário(a). No entanto, sabe-se que a razão de o companheiro receber a totalidade da herança tem por fundamento a ordem de vocação hereditária do artigo 1.829 do Código Civil³⁸⁰, que estabelece que a herança só chega aos colaterais na ausência de cônjuge (o que também se aplica ao companheiro).

Além do tema referente à herança necessária, outro ponto controvertido na doutrina e na jurisprudência diz respeito à aplicabilidade, ao companheiro, das

³⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.357.117/MG**. Recurso Especial. Civil. Processual Civil. Direito de Família e das Sucessões. União Estável. Art. 1.790 Do Cc/2002. Inconstitucionalidade. Art. 1.829 Do Cc/2002. Aplicabilidade. Vocação Hereditária. Partilha. Companheiro. Exclusividade. Colaterais. Afastamento [...]. Recorrente: M F L, R F L, I F P, A M L, C M L. Recorrido: W R G. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 13 de março de 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1686042&num_registro=201202570435&data=20180326&formato=PDF. Acesso em: 9 abr. 2019.

³⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.357.117/MG**. Recurso Especial. Civil. Processual Civil. Direito de Família e das Sucessões. União Estável. Art. 1.790 Do Cc/2002. Inconstitucionalidade. Art. 1.829 Do Cc/2002. Aplicabilidade. Vocação Hereditária. Partilha. Companheiro. Exclusividade. Colaterais. Afastamento [...]. Recorrente: M F L, R F L, I F P, A M L, C M L. Recorrido: W R G. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 13 de março de 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1686042&num_registro=201202570435&data=20180326&formato=PDF. Acesso em: 9 abr. 2019.

³⁸⁰ Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
III - ao cônjuge sobrevivente;
IV - aos colaterais. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 9 abr. 2019.

regras referentes à necessidade de outorga conjugal para a prática de determinados atos. Maria Helena Diniz³⁸¹ conceitua a outorga conjugal como sendo:

Autorização dada por um cônjuge a outro, exceto se o regime for o de separação absoluta de bens, para que este possa: a) alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; b) pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos; c) prestar fiança ou aval; d) fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

A partir das situações relacionadas pela doutrinadora, as quais estão elencadas no artigo 1.647 do Código Civil³⁸², percebe-se que a exigibilidade da outorga uxória é um meio de proteção do patrimônio familiar, evitando que – por discricionariedade de um dos cônjuges – o outro seja lesado. Essa exigência não é absoluta, pois, se o cônjuge não consentir sem motivo justo, ou se estiver impossibilitado de conceder a outorga, o juiz pode supri-la, nos termos do artigo 1.648 da codificação civil³⁸³.

Conforme dispõe o artigo 1.649 do Código Civil³⁸⁴, ao cônjuge que não anuiu à prática de ato para o qual a outorga é exigida são facultados dois comportamentos: postular a anulação do ato dentro de dois anos a contar do fim da sociedade conjugal; ou tornar o ato válido por meio de aprovação feita por instrumento público ou particular autenticado. Se a opção for pela anulação, essa pode ser postulada

³⁸¹ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico Universitário**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 434.

³⁸² Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III - prestar fiança ou aval;

IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 20 abr. 2019.

³⁸³ Art. 1.648. Cabe ao juiz, nos casos do artigo antecedente, suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-la. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 20 abr. 2019.

³⁸⁴ Art. 1.649. A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal.

Parágrafo único. A aprovação torna válido o ato, desde que feita por instrumento público, ou particular, autenticado. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 20 abr. 2019.

tanto pelo cônjuge quanto por seus herdeiros, consoante artigo 1.650 do Código Civil³⁸⁵.

O artigo 73 do Código de Processo Civil³⁸⁶ também regulamentou acerca do tema, estabelecendo que, exceto no regime de separação absoluta de bens, o cônjuge precisa da anuência de seu consorte para propor ação relacionada a direito real imobiliário. O referido artigo estabeleceu, ainda, em quais ações é obrigatória a citação de ambos os cônjuges, e definiu que as disposições constantes no referido artigo se aplicam à união estável, desde que comprovada no processo.

Flávio Tartuce³⁸⁷ esclarece que o §3º do referido artigo (aplicado ao companheiro) corresponde ao disposto no artigo 1.647, II, do Código Civil (aplicado ao cônjuge), fato que intensificou as discussões acerca do tema. Resta saber se, com a inovação trazida pelo Código de Processo Civil, os demais incisos do artigo 1.647 são também aplicados à união estável. Para o doutrinador³⁸⁸, prevalece – em regra – a inaplicabilidade do artigo 1.647 do Código Civil aos companheiros, pois “[...] a outorga só pode ser exigida dos cônjuges e não dos companheiros por se tratar de norma restritiva de direitos que não comporta interpretação extensiva ou analógica. [...] a outorga só pode ser exigida por expressa previsão legal [...]”³⁸⁹

³⁸⁵ Art. 1.650. A decretação de invalidade dos atos praticados sem outorga, sem consentimento, ou sem suprimento do juiz, só poderá ser demandada pelo cônjuge a quem cabia concedê-la, ou por seus herdeiros. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 22 abr. 2019.

³⁸⁶ Art. 73. O cônjuge necessitará do consentimento do outro para propor ação que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens.

§ 1º Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para a ação:

I - que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens;

II - resultante de fato que diga respeito a ambos os cônjuges ou de ato praticado por eles;

III - fundada em dívida contraída por um dos cônjuges a bem da família;

IV - que tenha por objeto o reconhecimento, a constituição ou a extinção de ônus sobre imóvel de um ou de ambos os cônjuges.

§ 2º Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nas hipóteses de composses ou de ato por ambos praticado.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo à união estável comprovada nos autos. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 22 abr. 2019.

³⁸⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito de família. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 5. p. 376.

³⁸⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito de família. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 5. p. 376.

³⁸⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito de família. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 5. p. 373.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald³⁹⁰ defendem que, em caso de alienação, o terceiro de boa-fé não pode ser prejudicado em virtude de desconhecer a união estável do vendedor, por isso, deve ser permitida a alienação de imóvel sem a outorga do companheiro quando o bem estiver registrado apenas em seu nome de um deles. Nesse caso, é garantido àquele que não anuiu com o negócio o direito de regresso em face de seu companheiro.³⁹¹

Para Anderson Schreiber³⁹²:

[...] a exigência de outorga uxória ou marital (contemplada no art. 1.647) é consequência que se vincula necessariamente à chancela prévia do Estado, pois se afigura impossível saber se o alienante vive ou não em união estável, modalidade familiar que, repita-se, é de constituição fática e progressiva. A exigência de outorga uxória ou marital aplica-se, portanto, ao casamento, mas não à união estável.

Em contraponto a essa posição doutrinária e jurisprudencial, Paulo Lôbo³⁹³ entende que a alienação feita sem a outorga do companheiro é passível de anulação, resguardados os direitos do terceiro de boa-fé de receber de volta o valor já pago e de ser indenizado por perdas e danos. Percebe-se que o doutrinador entende que – mesmo havendo o terceiro de boa-fé, o companheiro não pode ser prejudicado.

Maria Berenice Dias³⁹⁴ entende que a exigência de outorga uxória estabelecida por lei aos cônjuges, também deve ser aplicada aos companheiros – com a mesma ressalva do regime da separação absoluta de bens – vez que a união estável também é considerada entidade familiar, a qual precisa ter a garantia de seu patrimônio resguardado.

Vê-se que não existe consenso a respeito do enquadramento do companheiro como herdeiro necessário, nem em relação à exigência de outorga conjugal do

³⁹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: família. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 6. p. 517.

³⁹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: família. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 6. p. 517.

³⁹² SCHREIBER, Anderson. União Estável e Casamento: uma equiparação? **Jornal Carta Forense**, São Paulo, 2 maio 2017. Família. Disponível em: <http://www.carteforense.com.br/conteudo/colunas/uniao-estavel-e-casamento-uma-equiparacao/17554>. Acesso em: 19 abr. 2019.

³⁹³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 175.

³⁹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 253.

companheiro para a prática de determinados atos. Trata-se de assunto que ainda carece de regulamentação.

4.2 A Equiparação da União Estável ao Casamento Segundo o Entendimento dos Tribunais

A união estável é instituto que, nas últimas décadas, vem ganhando maior visibilidade jurídica, fato decorrente do crescimento do número de relações como essa no âmbito social e da busca, por seus integrantes, da tutela de seus direitos. Muitas matérias atinentes à união estável já foram definidas pelo Direito, mas algumas ainda carecem de regulamentação, restando, muitas vezes, ao Poder Judiciário, a tarefa de encontrar a melhor solução para os conflitos que são levados a ele.

O presente subcapítulo destina-se à exposição de algumas decisões dos Tribunais acerca de temas envolvendo a união estável, a fim de analisar se há tratamento igualitário entre essa e o instituto do casamento. De forma alguma busca-se apresentar entendimentos consolidados no Poder Judiciário, tendo em vista o fato de que o tratamento jurídico atribuído a essa entidade familiar não é uníssono em muitas matérias. Serão apresentadas decisões envolvendo a exigência de outorga uxória; os meios de prova; a união estável entre casados separados de fato e entre maiores de 70 anos; a união estável e o concubinato; a informação sobre a união estável na certidão de óbito; a questão da união estável e do namoro qualificado; e a coabitação entre companheiros.

Quanto ao tema da exigência de outorga uxória, em 25 de fevereiro de 2014, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial nº 1.299.866 – DF³⁹⁵, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, proferiu o seguinte acórdão:

DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. DIREITO DE FAMÍLIA.
CONTRATO DE LOCAÇÃO. FIANÇA. FIADORA QUE CONVIVIA

³⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1.299.866/DF**. Direito Civil-Constitucional. Direito De Família. Contrato De Locação. Fiança. Fiadora Que Convivia Em União Estável. Inexistência De Outorga Uxória. Dispensa. Validade Da Garantia. Inaplicabilidade Da Súmula N. 332/STJ. Recorrente: Linea G Empreendimentos De Engenharia Ltda. Recorrido: Carlos Levino Vilanova. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 25 de fevereiro de 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1300920&num_registro=201103122568&data=20140321&formato=PDF. Acesso em: 30 abr. 2019. (Grifo nosso).

EM UNIÃO ESTÁVEL. INEXISTÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA. DISPENSA. VALIDADE DA GARANTIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 332/STJ.1. Mostra-se de extrema relevância para a construção de uma jurisprudência consistente acerca da disciplina do casamento e da união estável saber, diante das naturais diferenças entre os dois institutos, quais os limites e possibilidades de tratamento jurídico diferenciado entre eles.2. Toda e qualquer diferença entre casamento e união estável deve ser analisada a partir da dupla concepção do que seja casamento - por um lado, ato jurídico solene do qual decorre uma relação jurídica com efeitos tipificados pelo ordenamento jurídico, e, por outro, uma entidade familiar, dentre várias outras protegidas pela Constituição. 3. Assim, o casamento, tido por entidade familiar, não se difere em nenhum aspecto da união estável - também uma entidade familiar -, porquanto não há famílias timbradas como de "segunda classe" pela Constituição Federal de 1988, diferentemente do que ocorria nos diplomas constitucionais e legais superados. Apenas quando se analisa o casamento como ato jurídico formal e solene é que as diferenças entre este e a união estável se fazem visíveis, e somente em razão dessas diferenças entre casamento - ato jurídico - e união estável é que o tratamento legal ou jurisprudencial diferenciado se justifica.4. **A exigência de outorga uxória a determinados negócios jurídicos transita exatamente por este aspecto em que o tratamento diferenciado entre casamento e união estável é justificável. É por intermédio do ato jurídico cartorário e solene do casamento que se presume a publicidade do estado civil dos contratantes, de modo que, em sendo eles conviventes em união estável, não de ser dispensadas as vênias conjugais para a concessão de fiança.** 5. Desse modo, não é nula nem anulável a fiança prestada por fiador convivente em união estável sem a outorga uxória do outro companheiro. Não incidência da Súmula n. 332/STJ à união estável.6. Recurso especial provido.

No referido acórdão, o Ministro e Relator Luis Felipe Salomão³⁹⁶ enuncia que a união estável não foi totalmente equiparada ao casamento, estando consolidada apenas a inexistência de hierarquia entre esses institutos. Sendo assim, é justificada a diferenciação de tratamento quanto a matérias que tratam das formalidades e solenidades do casamento, como é o caso da outorga uxória para a prática de determinados atos.

No caso em pauta, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que à união estável não se aplica a exigência da outorga conjugal para prestar

³⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1.299.866/DF**. Direito Civil-Constitucional. Direito De Família. Contrato De Locação. Fiança. Fiadora Que Convivia Em União Estável. Inexistência De Outorga Uxória. Dispensa. Validade Da Garantia. Inaplicabilidade Da Súmula N. 332/STJ. Recorrente: Linea G Empreendimentos De Engenharia Ltda. Recorrido: Carlos Levino Vilanova. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 25 de fevereiro de 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1300920&num_registro=201103122568&data=20140321&formato=PDF. Acesso em: 30 abr. 2019.

fiança. A falta da outorga não torna a fiança nula ou anulável, mesmo diante da existência de escritura pública entre os companheiros, a qual não tem o condão de constituir a união.

Entenderam não ser razoável nem viável exigir que o contratante tivesse que buscar informações sobre a (in)existência de escritura pública declaratória de união estável. Por isso, concluíram pela validade da fiança prestada, dando provimento ao recurso especial. O tema discutido no presente recurso, conforme já apresentado, é bastante controvertido no âmbito do Direito, existindo posicionamentos a favor e contra a exigência de outorga entre companheiros. Essa discussão é mais complexa pois não envolve apenas a diferenciação entre união estável e casamento, como também os direitos de terceiro.

Tratando dos meios de prova da existência de união estável, em 30 de abril de 2019, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na Apelação nº 0404079-71.2008.8.19.0001³⁹⁷, de relatoria do Desembargador Custódio De Barros Tostes, proferiu o seguinte acórdão:

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DE COMPANHEIRO. **PROVA TESTEMUNHAL**. CONVIVÊNCIA EM COMUM. **UNIÃO ESTÁVEL**. DIREITO DA COMPANHEIRA EM HAVER O BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE DE EX-SERVIDOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DA LEI ESTADUAL Nº 5260/2008. MATÉRIA REGULADA PELO DISPOSTO NO § 1º DO ART. 1723 DO CC. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO.

Nesse caso, a apelante – Previdência Social do Rio de Janeiro – buscava reverter a decisão do juízo a quo que determinou o pagamento de pensão previdenciária à companheira por morte daquele com quem vivia em união estável. O argumento utilizado pela apelante foi o de não haver provas da existência de união estável.

O entendimento da Câmara foi no sentido de que apenas a prova testemunhal já era suficiente para comprovar a existência da relação convivencial entre o falecido e

³⁹⁷ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça (1. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 0404079-71.2008.8.19.0001**. Apelante: Fundo Único De Previdência Social Do Estado Do Rio De Janeiro – Rioprevidência. Apelado: Marina Pinheiro da Silva. Relator: Des. Custódio de Barros Tostes, 30 de abril de 2019. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201800175617>. Acesso em: 30 abr. 2019.

a apelada. Por essa razão, negou provimento à apelação, mantendo a decisão do juízo de primeira instância.

A partir desse posicionamento do Poder Judiciário, percebe-se uma das grandes diferenças entre o casamento e a união estável, qual seja, os meios de prova de cada instituto. Se o caso tratasse de uma união matrimonial, não haveria a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento da união, pois essa estaria consubstanciada no registro de casamento.

Em se tratando de união estável, a demonstração da existência de relação convivencial, muitas vezes, depende de outros meios de prova, como é o caso da prova testemunhal, a qual foi utilizada pela companheira que pleiteava a pensão previdenciária, inclusive como único meio de prova, entendido como suficiente. Isso comprova o caráter da predominância da realidade fática na união estável, em contraponto à realidade documental do casamento.

Quanto à união estável entre casados e separados de fato, em 28 de dezembro de 2017, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.658.903 – RN³⁹⁸, proferiu o seguinte acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL COM DIVISÃO DE PATRIMÔNIO E INSTITUIÇÃO DE ALIMENTOS. CONTROVÉRSIA DE UNIÃO ESTÁVEL EM CONCOMITÂNCIA COM CASAMENTO. EFEITOS DA COISA JULGADA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO DO CÔNJUGE INTERESSADO NA LIDE.1. Nos termos do art. 472 do Código de Processo Civil de 1973, nas causas relativas ao estado de pessoa, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros se todos os interessados houverem sido citados no processo.2. Sendo o réu casado, em regra deve a esposa ser citada da demanda em que postulado o reconhecimento de união estável. Precedentes. 3. Necessidade de citação especialmente evidenciada, no caso, em que a tese veiculada pelo réu é a de que durante o período de união estável ainda estava casado e convivendo maritalmente com a esposa, pretendendo a autora, ademais, a partilha de bens adquiridos na constância do casamento.4. Recurso especial provido.

³⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1.658.903/RN**. Processual Civil. Recurso Especial. reconhecimento e dissolução de união estável com divisão de patrimônio e instituição de alimentos. Controvérsia de união estável em concomitância com casamento. Efeitos da Coisa Julgada. Necessidade de integração do cônjuge interessado na lide [...]. Recorrente: T M DE C, R M DE C, C M DE C. Recorrido: F U D. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti, 28 de novembro de 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1661266&num_registro=201603036166&data=20171204&formato=PDF. Acesso em: 30 abr. 2019.

Nessa situação, originalmente, a autora buscava que fosse reconhecida a união estável que mantinha com o réu, alegando que esse era casado e separado de fato, embora admitisse que ele ainda não havia deixado, totalmente, o lar conjugal. Em contraponto, o réu sustentava que a relação que mantinha com a autora era adulterina, pelo mesmo argumento de que continuava vivendo com sua esposa e com seus filhos em alguns dias da semana.

A Turma entendeu que tal reconhecimento exigia que fosse garantida a ampla defesa da esposa (terceira). Nas palavras da Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti³⁹⁹: “Essa Corte Superior entende que somente quando exercida a ampla defesa de terceiro se pode admitir o reconhecimento de união estável de pessoa casada.” Como não foi dada a ela oportunidade de defender-se e de produzir provas, a sentença e o acórdão recorridos foram anulados, e foi determinada a citação da ex-esposa, sua integração à lide, para que, assim, pudesse apresentar defesa.

No que se refere ao casamento, tal conflito não ocorreria, visto que pessoas casadas não podem contrair novo matrimônio, mesmo que separadas de fato, conforme previsto no artigo 1.521, VI, do Código Civil.

Tratando do tema da união estável envolvendo pessoa maior de setenta anos, em 21 de março de 2019, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0010112-80.2018.8.16.0000⁴⁰⁰, proferiu o seguinte acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL
QUE INICIOU QUANDO O JÁ POSSUIA MAIS DE 70 (SETENTA)
ANOS.DE CUJUS CASAMENTO DE SEPTUAGENÁRIO. DECISÃO

³⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1.658.903/RN**. Processual Civil. Recurso Especial. reconhecimento e dissolução de união estável com divisão de patrimônio e instituição de alimentos. Controvérsia de união estável em concomitância com casamento. Efeitos da Coisa Julgada. Necessidade de integração do cônjuge interessado na lide [...]. Recorrente: T M DE C, R M DE C, C M DE C. Recorrido: F U D. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti, 28 de novembro de 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1661266&num_registro=201603036166&data=20171204&formato=PDF. Acesso em: 30 abr. 2019.

⁴⁰⁰ PARANÁ. Tribunal de Justiça (11. Câmara Cível). **Agravo de instrumento nº 0010112-80.2018.8.16.0000**. Agravo De Instrumento. Inventário. União Estável que iniciou quando o já possuía mais de 70 (setenta) anos.de cujus casamento de septuagenário. Decisão agravada que entendeu pela aplicação do regime de separação legal de bens e inexistência de direito sucessório da viúva, na qualidade de herdeira ou meeira, de bem adquirido antes do início da união [...]. Agravante: Maria da Conceição Duda. Agravado: Alceu Cotture. Relator: Des. Sigurd Roberto Bengtsson, 21 de março de 2019. Disponível em: http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000005813021/AcC3B3rdC3A3o-0010112-80.2018.8.16.0000#integra_4100000005813021. Acesso em: 30 abr. 2019.

AGRAVADA QUE ENTENDEU PELA APLICAÇÃO DO REGIME DE SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS E INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUCESSÓRIO DA VIÚVA, NA QUALIDADE DE HERDEIRA OU MEEIRA, DE BEM ADQUIRIDO ANTES DO INÍCIO DA UNIÃO. INSURGÊNCIA DA AGRAVANTE. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DO REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS NA UNIÃO ESTÁVEL MANTIDA COM O. IMPOSIÇÃO LEGAL DODE CUJUS REGIME DA SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS. ART. 1.641 DO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO DAS MESMAS REGRAS INERENTES AO CASAMENTO. ALEGAÇÃO DE QUE O BEM FOI QUITADO APENAS EM 2002. BEM ADQUIRIDO DE FORMA FINANCIADA. PRETENSÃO DE AFASTAR O DIREITO DE MEAÇÃO DA VIÚVA. MODERNA COMPREENSÃO DA SÚMULA N.º 377, STF. ENTENDIMENTO ATUAL DO STJ NO SENTIDO DE QUE DEVE SER COMPROVADO O EFETIVO E RELEVANTE ESFORÇO COMUM NA AQUISIÇÃO DOS BENS A SEREM PARTILHADOS. AGRAVANTE QUE ALEGA QUE NÃO É NECESSÁRIO COMPROVAR O ESFORÇO COMUM, O QUAL SERIA PRESSUMIDO. NÃO ACOLHIMENTO. REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS QUE AFASTA A QUALIDADE DE HERDEIRA DA COMPANHEIRA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. O propósito recursal é definir qual regime de bens vigora na união estável mantida entre agravante e o [...] e se aquela detém direitos sucessórios, na qualidade de meeira e/ou de herdeira.de cujus Decisão agravada que afastou qualquer direito da viúva, seja na qualidade de meeira ou herdeira, partilha do bem imóvel do espólio. São aplicáveis à união estável, por analogia, as mesmas regras do casamento. Observância do regime da separação legal de bens na união estável mantida entre a agravante e o .de cujus O art. 1.641 do Código Civil estabelece que o regime de separação de bens é obrigatório no casamento da pessoa que contar com mais de 70 (setenta) anos quando do início da união. Aplicação da moderna interpretação da Súmula n.º 377 do STF. Atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido que é necessário a comprovação do efetivo e relevante esforço comum para que haja comunhão de bens, conforme julgado publicado em 30/05/2018, da 2ª Seção do STJ, no julgamento do Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1623858/MG, do Relator Ministro LÁZARO GUIMARÃES. Apesar de a regra geral ser a concorrência sucessória do cônjuge com os descendentes, resta excluída dessa situação o cônjuge casado pelo regime da separação obrigatória de bens – e, por equiparação, a companheira da união estável celebrada com o regime da separação obrigatória de bens. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

Trata-se de agravo de instrumento no qual a agravante buscava o reconhecimento da existência de união estável – pelo regime da comunhão parcial de bens – com o de cujus, que, ao início da relação, já contava com 70 anos. Com tal reconhecimento, teria o direito à meação sobre o imóvel de seu companheiro falecido. Subsidiariamente, se entendido pela aplicação do regime da separação obrigatória de bens, sustentava a aplicação da súmula 377 do STF, que estabelece

a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento, alegando a presunção de que ambos contribuíram na aquisição do patrimônio.

O entendimento da Câmara Cível foi no sentido de que o artigo 1.641, II, do Código Civil, que impõe o regime da separação obrigatória de bens no casamento aos maiores de setenta anos, aplica-se, por analogia, à união estável. Sendo assim, não é o caso da vigência do regime da comunhão parcial de bens, pois o falecido já tinha 70 anos quando do início da união. Em relação à súmula 377 do STF, mesmo sendo aplicável à união estável, o órgão julgador seguiu o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça, que entende que a aplicação de tal súmula depende da comprovação do esforço comum na aquisição dos bens, o que não havia sido feito pela agravante.

A qualidade de herdeira da companheira também não foi reconhecida, pois, como o falecido tinha uma filha, e o regime da união estável era o da separação obrigatória de bens, a herança caberia apenas à descendente, conforme artigo 1.829, I, do Código Civil. Tal artigo foi aplicado aos companheiros em virtude da ocorrência de equiparação do seu regime sucessório ao do cônjuge, com o julgamento da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil. Por essas razões expostas, negaram provimento ao agravo de instrumento.

Quanto ao tema da união estável e do concubinato, em 09 de outubro de 2012, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento da Apelação nº 1.0518.10.015356-9/002⁴⁰¹, proferiu o seguinte acórdão:

AÇÃO DECLARATÓRIA - RECONHECIMENTO POST MORTEM DE UNIÃO ESTÁVEL c/c PETIÇÃO DE HERANÇA - CONCOMITÂNCIA DE CASAMENTO VÁLIDO - HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO DE FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS - RECONHECIMENTO DE 'UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA' - DESCABIMENTO - PRINCÍPIO DA MONOGAMIA - ART. 1727 DO CÓDIGO CIVIL - NATUREZA CONCUBINÁRIA DA SEGUNDA RELAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

⁴⁰¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (1. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 1.0518.10.015356-9/002**. ação declaratória - reconhecimento post mortem de união estável c/c petição de herança - concomitância de casamento válido - hipótese de manutenção de famílias simultâneas - reconhecimento de 'união estável putativa' - descabimento - princípio da monogamia [...]. Apelante: C. R. C. Apelado: R. W. A., C. C. A., M. W. A., K. A., I. M. A. e outros. Relator: Des. Eduardo Andrade, 09 de outubro de 2012. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?sessionId=B7CCDA81D63C629A2EF6BB1ED233842E.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0518.10.015356-92F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 30 abr. 2019.

- Se o convivente era casado com outra mulher até a data do seu falecimento e se a prova dos autos evidencia que dela não se encontrava separado de fato - mas, pelo contrário, a própria autora cuida da hipótese de "concubinato consentido", com formação de "famílias paralelas" -, o pedido de reconhecimento de união estável formulado pela autora revela-se inviável, diante do Princípio da Monogamia, estampado no artigo 1.727 do Código Civil, sendo inafastável, nessa hipótese de concomitância de relacionamentos afetivos, a natureza concubinária da segunda relação, da qual não se originam direitos previdenciários, como se casamento fosse.
- Precedentes dos Tribunais Superiores. Recurso desprovido.

Na presente situação, a apelante manteve um relacionamento que perdurou por 39 anos com o falecido, que, concomitantemente, mantinha vida conjugal com outra mulher, sua esposa. Como não conseguiu sustentar a tese de que se tratava de união estável, a apelante buscou o reconhecimento da existência de famílias paralelas, alegando que, por se tratar de concubina consentida, teria os mesmos direitos de uma companheira, com base no princípio da solidariedade, e para evitar o enriquecimento sem causa.

A Câmara Cível entendeu que o princípio da monogamia impedia que o pleito da apelante fosse reconhecido, tendo em vista que o de cujus não era separado de fato, mantendo a relação conjugal com sua esposa. Ainda, mesmo havendo boa-fé por parte da apelante, a relação paralela não perde seu caráter de concubinária. Os desembargadores também seguiram a tendência dos tribunais superiores em relação às famílias paralelas, entendendo não ser possível reconhecer a união estável paralelamente ao casamento. Por essa razão, negaram provimento ao recurso de apelação.

Tratando sobre a informação da união estável na certidão de óbito, em 21 de setembro de 2017, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1516599 – PR⁴⁰², de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, proferiu o seguinte acórdão:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. CERTIDÃO DE ÓBITO. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. PEDIDO JURIDICAMENTE

⁴⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1516599/PR**. Direito Civil E Processual Civil. Recurso Especial. Ação de retificação de registro. Certidão de óbito. União Estável. Reconhecimento. Pedido Juridicamente Possível. Interesse de agir. [...]. Recorrente: G Â G. Recorrido: G F M. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 21 de setembro de 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1636830&num_registro=201500378337&data=20171002&formato=PDF. Acesso em: 30 abr. 2019.

POSSÍVEL. INTERESSE DE AGIR. 1. Ação de retificação de registro civil (certidão de óbito) ajuizada em 11/09/2009, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 12/12/2013 e concluso ao Gabinete em 25/08/2016. Julgamento pelo CPC/73.

2. O propósito recursal é decidir sobre o pedido de retificação de certidão de óbito para que nela se faça constar que a falecida, filha da recorrida, convivia em união estável com o recorrente.

3. A ausência de específica previsão legal, por si só, não torna o pedido juridicamente impossível se a pretensão deduzida não é expressamente vedada ou incompatível com o ordenamento pátrio.

4. Se na esfera administrativa o Poder Judiciário impõe aos serviços

notariais e de registro a observância ao Provimento nº 37 da Corregedoria Nacional de Justiça, não pode esse mesmo Poder Judiciário, no exercício da atividade jurisdicional, negar-lhe a validade, considerando juridicamente impossível o pedido daquele que pretende o registro, averbação ou anotação da união estável.

5. A união estável, assim como o casamento, produz efeitos jurídicos típicos de uma entidade familiar: efeitos pessoais entre os companheiros, dentre os quais se inclui o estabelecimento de vínculo de parentesco por afinidade, e efeitos patrimoniais que interessam não só aos conviventes, mas aos seus herdeiros e a terceiros com os quais mantenham relação jurídica.

6. A pretensão deduzida na ação de retificação de registro mostra-se necessária, porque a ausência de expresse amparo na lei representa um entrave à satisfação voluntária da obrigação de fazer. Igualmente, o provimento jurisdicional revela-se útil, porque apto a propiciar o resultado favorável pretendido, qual seja, adequar o documento (certidão de óbito) à situação de fato reconhecida judicialmente (união estável), a fim de que surta os efeitos pessoais e patrimoniais dela decorrentes. 7. Afora o debate sobre a caracterização de um novo estado civil pela união estável, a interpretação das normas que tratam da questão aqui debatida - em especial a Lei de Registros Públicos - deve caminhar para o incentivo à formalidade, pois o ideal é que à verdade dos fatos corresponda, sempre, a informação dos documentos, especialmente no que tange ao estado da pessoa natural.

7. Sob esse aspecto, uma vez declarada a união estável, por meio de sentença judicial transitada em julgado, como na hipótese, há de ser acolhida a pretensão de inscrição deste fato jurídico no Registro Civil de Pessoas Naturais, com as devidas remissões recíprocas aos atos notariais anteriores relacionados aos companheiros.

8. Recurso especial desprovido, ressalvando a necessidade de se acrescentar no campo "observações/averbações" o período de duração da união estável.

Nessa situação, discutia-se a respeito do dever ou não de fazer constar na certidão de óbito a informação de que a falecida vivia em união estável com o recorrente. O órgão julgador entendeu pela necessidade de tal inclusão, por não

haver vedação, pela Lei dos Registros Públicos à tal prática, e por não ser caso de incompatibilidade com o ordenamento jurídico.

Ainda, salientou ser importante tal informação na certidão de óbito, por promover a correspondência entre o documento e a realidade fática (união estável), que, inclusive, já tinha sido reconhecida por sentença judicial. Assim sendo, a Terceira Turma acolheu a pretensão de fazer constar no registro de óbito que a falecida vivia em união estável.

Sobre a união estável e o namoro qualificado, em 15 de fevereiro de 2017, a 28ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no Recurso de Apelação nº 0002636-13.2011.8.26.0370⁴⁰³, de relatoria do Desembargador Mauro Conti Machado, proferiu o seguinte acórdão:

Apelação. União estável. Procedência. Convivência pública não delineada. Conjunto probatório insuficiente a esse desiderato. Família não constituída. Hipótese em que configurado "*namoro qualificado*". Sentença reformada. Improcedência do pedido inicial. Recurso provido.

No caso ora exposto, a 28ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que o relacionamento existente entre as partes não passou de um namoro qualificado, sobre o qual o relator Desembargador Mauro Conti Machado⁴⁰⁴ esclareceu o seguinte: “Nessa modalidade de namoro, o casal é visto sempre junto, contribuem, reciprocamente, com algumas despesas do outro, dividem, muitas vezes, o mesmo teto, mas não ostentam o

⁴⁰³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (28. Câmara Extraordinária de Direito Privado). **Apelação Cível nº 0002636-13.2011.8.26.0370**. Apelação. União estável. Procedência. Convivência pública não delineada. Conjunto probatório insuficiente a esse desiderato. Família não constituída. Hipótese em que configurado “namoro qualificado”. Sentença reformada. Improcedência do pedido inicial. Recurso provido. Apelante: Arnaldo Massola (representando espólio) e Outra e André Luís. Apelado: Eloisa de Almeida. Relator: Des. Mauro Conti Machado, 15 de fevereiro de 2017. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=10173465&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_3ade1ec3c4b945af8e5043b02747a944&vlCaptcha=KUvC&novoVICaptcha=. Acesso em: 1 maio 2019.

⁴⁰⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (28. Câmara Extraordinária de Direito Privado). **Apelação Cível nº 0002636-13.2011.8.26.0370**. Apelação. União estável. Procedência. Convivência pública não delineada. Conjunto probatório insuficiente a esse desiderato. Família não constituída. Hipótese em que configurado “namoro qualificado”. Sentença reformada. Improcedência do pedido inicial. Recurso provido. Apelante: Arnaldo Massola (representando espólio) e Outra e André Luís. Apelado: Eloisa de Almeida. Relator: Des. Mauro Conti Machado, 15 de fevereiro de 2017. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=10173465&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_3ade1ec3c4b945af8e5043b02747a944&vlCaptcha=KUvC&novoVICaptcha=. Acesso em: 1 maio 2019.

“status” de casados. Socialmente, são ainda namorados.” Os demais julgadores seguiram o seu entendimento de que não foi configurada a união estável, dando provimento ao recurso e julgando improcedente o pedido da exordial que buscava esse reconhecimento.

Essa decisão, embora seja comum nos Tribunais, é interessante de ser apresentada, pois reflete um comportamento social contemporâneo muito diferente daquele verificado há algumas décadas. Enquanto, antigamente, o tradicional era o casal passar a viver sob o mesmo teto apenas depois do casamento, hoje a coabitação já no período de namoro passou a ser comum. Essa realidade põe em dúvida não apenas a existência de eventual união estável, como também o seu termo inicial e o seu termo final. Essa incerteza, muitas vezes, é levada ao Judiciário, o qual fica encarregado de, com base nas provas produzidas, esclarecer se houve (ou não) união estável, e se eventualmente cabe partilha de bens.

O interessado pode recorrer ao Poder Judiciário para pleitear somente o reconhecimento da existência de união estável, pois, conforme disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, a ação meramente declaratória é admitida. Ocorre que, usualmente, o interesse no reconhecimento da união vem atrelado à busca de alguma vantagem patrimonial, como a partilha de bens e/ou a pensão. Nesse caso, cabe ao interessado apresentar as provas que preencham os pressupostos de configuração da união estável previstos no artigo 1.723 do Código Civil.

No que se refere à coabitação na união estável, em 09 de março de 2017, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível nº 70071949010⁴⁰⁵, de relatoria do Desembargador Rui Portanova, proferiu o seguinte acórdão:

APELAÇÃO CÍVEL. TERMO INICIAL DA UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE COABITAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PARTILHA DE BENS. 1) A coabitação não constitui o único requisito à caracterização de uma entidade familiar. Presentes os elementos caracterizadores previstos no art. 1.723 do Código Civil, é de ser

⁴⁰⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (8. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70071949010**. Apelação Cível. Termo Inicial da União Estável. Ausência de Coabitação. Irrelevância. Partilha de Bens. 1) A coabitação não constitui o único requisito à caracterização de uma entidade familiar [...]. Apelante: M. D. P. Apelado: F. F. P. Relator: Des. Rui Portanova, 9 de março de 2017. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70071949010&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 1 maio 2019.

reconhecida a união estável. Precedentes desta Câmara e do STJ. Apesar de não se poder dizer que em todo e qualquer caso a compra de alianças enceta uma união estável, no caso dos autos essa compra precedeu sólido contexto de união estável. Após a compra das alianças houve a construção da casa que serviu de moradia ao casal; finda essa construção, imediatamente as partes passaram a coabitar; logo após casaram e tiveram uma filha em 01/11/2007. Logo, é lícito dizer que a união estável das partes teve início já no ano de 2000, como afirma a autora. Sentença reformada para declarar o ano 2000 como termo inicial da união estável. 2) Descabe partilha de bem imóvel registrado em nome de pessoa que não é parte no processo de partilha, envolvendo apenas o ex-casal. Eventual direito sobre tal imóvel e suas acessões deve ser buscada em demanda envolvendo o proprietário registral. 3) Apesar disso, é possível reconhecer a meação das partes sobre tais direitos eventuais a serem deduzidos em ação própria envolvendo o proprietário. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70071949010, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 09/03/2017)

Nessa situação, dentre outros pedidos, a apelante buscava o reconhecimento da união estável entre ela o apelado desde 2000, não de 2004, o que foi o entendimento do juízo a quo. Conforme constou da decisão recorrida, o ano de 2004 foi definido como termo inicial da união, pois foi o momento em que o casal passou a residir sob o mesmo teto. Já na apelação, o Desembargador Rui Portanova⁴⁰⁶ adotou posicionamento diverso, e foi acompanhado dos demais Desembargadores, reconhecendo o termo inicial da união como sendo o ano de 2000.

Como fundamento, destacou que a coabitação não é requisito para a configuração da união estável, e que a compra das alianças pelo apelado ao final do ano de 1999 e a prova testemunhal corroboraram esse entendimento. Ademais, outra prova da existência de entidade familiar foi o fato de o casal ter passado a morar na casa nova assim que ficou pronta, em seguida casando e tendo uma filha. Por essa razão, deram provimento à pretensão da apelante nesse ponto, reconhecendo o início da união estável no ano de 2000.

⁴⁰⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (8. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70071949010**. Apelação Cível. Termo Inicial da União Estável. Ausência de Coabitação. Irrelevância. Partilha de Bens. 1) A coabitação não constitui o único requisito à caracterização de uma entidade familiar [...]. Apelante: M. D. P. Apelado: F. F. P. Relator: Des. Rui Portanova, 9 de março de 2017. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70071949010&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 1 maio 2019.

A dispensa da coabitação para a configuração da união estável é bastante favorável ao companheiro que busca o reconhecimento da união no Judiciário, pois impede que o requerido se exima de suas responsabilidades em razão da inexistência de convivência sob o mesmo teto.

Após a exposição de algumas decisões dos Tribunais, quando se compara o tratamento jurídico conferido à união estável hoje com aquele dispensado aos companheiros há algumas décadas, percebe-se o quanto o Direito ampliou o seu âmbito de proteção. O Poder Judiciário, historicamente, desempenhou importante papel na conquista de direitos por parte dos companheiros, pois buscou tutelar a união estável mesmo quando ainda não havia normas suficientes para atender às demandas dessas relações não matrimoniais.

Essa atuação do Poder Judiciário segue até hoje sendo essencial para a evolução jurídica, pois as normas exigem o amparo de julgadores que garantam a sua aplicação em conformidade com os princípios que a Constituição Federal visa concretizar.

4.3 Limites e Possibilidades da Equiparação

A união estável ganhou tamanho reconhecimento no Brasil, que a linha de diferença em relação ao tratamento jurídico conferido a ela e ao casamento passou a ser tênue. Fato esse que se comprova pela existência de intensas discussões doutrinárias a respeito do dever ou não de equiparar plenamente os referidos institutos.

Após a apresentação do processo de evolução da união estável no ordenamento jurídico brasileiro, até a definição do marco temporal no qual se encontra atualmente, questiona-se: A união estável deve ou não ser equiparada plenamente ao casamento? Existem posicionamentos divergentes acerca desse tema.

Há doutrinadores que adotam posicionamento mais restritivo, entendendo que a equiparação da união estável ao casamento limita-se ao que a lei, expressamente, dispense tratamento igualitário. Reconhecem o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários 646.721/RS⁴⁰⁷ e

⁴⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 646.721/RS**. Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Aplicação do artigo 1.790 do Código Civil à

878.694/MG⁴⁰⁸, que determinou a aplicação da sucessão legítima do cônjuge ao companheiro, tendo sido firmada a seguinte tese com repercussão geral:

No sistema constitucional vigente é inconstitucional a diferenciação de regime sucessório entre cônjuges e companheiros devendo ser aplicado em ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1829 do Código Civil.

Embora reconheçam que houve a equiparação, esses doutrinadores apresentam críticas à aproximação dos institutos. Vê-se que esse posicionamento defende a necessária distinção entre os institutos do casamento e da união estável, cujas peculiaridades fundamentam o seu tratamento diferenciado.

Rodrigo da Cunha Pereira⁴⁰⁹ afirma que aplicar as normas do casamento à união estável de forma integral estaria transformando esse instituto em um casamento forçado. A regulamentação excessiva dessa, aproximando-a ao instituto do casamento, estaria retirando o sentido de informalidade próprio da união estável. A respeito da decisão do Supremo Tribunal Federal de 10 de maio de 2017, sobre a sucessão do companheiro, o doutrinador⁴¹⁰ enuncia:

A união estável, que era também chamada de união livre, perdeu sua total liberdade com o referido julgamento do STF, ao equiparar todos os direitos entre as duas formas de família. Isso significa o fim da união estável, já que dela decorrem exatamente todos os direitos do casamento. A partir de agora, quando duas pessoas passarem a viver juntas, talvez elas não saibam, mas terão que se submeter às idênticas regras do casamento, exceto em relação às formalidades de sua constituição.

sucessão em união estável homoafetiva. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros [...]. Recorrente: São Martin Souza da Silva. Recorrido: Geni Quintana. Relator: Ministro Marco Aurélio, 10 de maio de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13579050>. Acesso em: 2 maio 2019.

⁴⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 878.694/MG**. Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros [...]. Recorrente: Maria de Fátima Ventura. Recorridos: Rubens Coimbra Pereira e outros. Relator: Ministro Roberto Barroso, 10 de maio de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>. Acesso em: 2 maio 2019.

⁴⁰⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. STF acabou com a liberdade de não casar ao igualar união estável a casamento. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 14 jun. 2017. Opinião. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-14/rodrigo-cunha-pereira-stf-acabou-liberdade-nao-casar>. Acesso em: 2 maio 2019.

⁴¹⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. STF acabou com a liberdade de não casar ao igualar união estável a casamento. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 14 jun. 2017. Opinião. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-14/rodrigo-cunha-pereira-stf-acabou-liberdade-nao-casar>. Acesso em: 2 maio 2019.

Vê-se que o posicionamento de Rodrigo da Cunha Pereira é no sentido de preservar as peculiaridades do instituto da união estável, que está alicerçada sobre concepções de liberdade e informalidade, por isso, critica a aproximação de ambos.

Para Mário Luiz Delgado⁴¹¹, igualar a união estável e o casamento é um equívoco, pois tal atitude desrespeita a autonomia dos conviventes em união estável, que escolheram construir uma relação informal, não matrimonial. O igualitarismo vai de encontro ao disposto no artigo 226, §3º da Constituição Federal, que, ao determinar a facilitação da conversão da união estável em casamento, estaria confirmando a tese de que se tratam de institutos distintos.⁴¹²

Atuando como magistrada em litígios envolvendo a união estável, Fernanda Dias Xavier⁴¹³ entende que a equiparação plena da união estável ao casamento estaria retirando o direito de escolha das pessoas a respeito da entidade familiar que querem constituir. Não é correto submeter ao regime do casamento quem não optou por viver nessa estrutura de família e não assumiu suas obrigações expressamente.⁴¹⁴

O fato de as pessoas não terem o costume de buscar informações acerca da consequência jurídica de seus atos não é justificativa para tratar a união estável e o casamento de forma igual. Para a doutrinadora, o Estado intervém de forma excessiva na família, e tendo em vista que a família é o local de realização pessoal do indivíduo, este deveria ter suas escolhas respeitadas, podendo agir de forma a externar suas vontades.⁴¹⁵

Como a Constituição Federal reconhece todas as modalidades de família, a união estável não pode ser prejudicada em relação à concessão de benefícios como os previdenciários, a bolsa família, dentre outros. Por outro lado, a equiparação não

⁴¹¹ DELGADO, Mário Luiz. O Paradoxo da União Estável: um casamento forçado. **Genjurídico**, São Paulo, 25 jan. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/01/25/paradoxo-uniao-estavel-casamento-forcado/>. Acesso em: 2 maio 2019.

⁴¹² DELGADO, Mário Luiz. O Paradoxo da União Estável: um casamento forçado. **Genjurídico**, São Paulo, 25 jan. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/01/25/paradoxo-uniao-estavel-casamento-forcado/>. Acesso em: 2 maio 2019.

⁴¹³ ACADEMIA – Casamento x União Estável. TV Justiça. Publicado pelo canal Programa Academia Jus. [S. l.: s. n.], 25 abr. 2016. 1 vídeo (24 min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=1fEXM9FZL4I>. Acesso em: 2 maio 2019.

⁴¹⁴ ACADEMIA – Casamento x União Estável. TV Justiça. Publicado pelo canal Programa Academia Jus. [S. l.: s. n.], 25 abr. 2016. 1 vídeo (24 min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=1fEXM9FZL4I>. Acesso em: 2 maio 2019.

⁴¹⁵ ACADEMIA – Casamento x União Estável. TV Justiça. Publicado pelo canal Programa Academia Jus. [S. l.: s. n.], 25 abr. 2016. 1 vídeo (24 min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=1fEXM9FZL4I>. Acesso em: 2 maio 2019.

tem cabimento quanto às normas internas que regem cada modalidade de instituto familiar.⁴¹⁶

Em contraponto a esse entendimento, há doutrinadores que interpretam a equiparação da união estável ao casamento de forma mais abrangente. Anderson Schreiber⁴¹⁷ apresenta posição intermediária em relação ao tratamento despendido aos companheiros, pois entende que “[...] a união estável se distingue fundamentalmente do casamento, naquilo que diz respeito à chancela estatal da convivência, mas se equipara ao casamento naquilo que diz respeito aos direitos dos conviventes.”

Para o doutrinador⁴¹⁸, a informalidade característica da união estável, bem como a dispensa de intervenção estatal para sua configuração impedem que essa seja equiparada plenamente ao casamento, instituto formal que exige a chancela do Estado na sua constituição e ao longo de sua vigência. Por isso, Anderson Schreiber⁴¹⁹ apresenta o seguinte posicionamento:

O que se deve perquirir – e eis aí a questão central neste tema – é quais consequências jurídicas do casamento encontram sua *ratio* na chancela estatal e quais, ao contrário, encontram sua razão de ser no convívio familiar dos cônjuges. Enquanto as primeiras não podem ser aplicadas à união estável, as últimas podem e devem, pois o convívio familiar é elemento comum a ambas as modalidades de família.

Consoante entendimento de Ana Luiza Maia Nevares⁴²⁰, o Código Civil foi um retrocesso quanto ao direito à herança e à tutela da família, pois estabeleceu direitos sucessórios distintos entre cônjuges e companheiros, o que não ocorria quando da

⁴¹⁶ ACADEMIA – Casamento x União Estável. TV Justiça. Publicado pelo canal Programa Academia Jus. [S. l.: s. n.], 25 abr. 2016. 1 vídeo (24 min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=1fEXM9FZL4I>. Acesso em: 3 maio 2019.

⁴¹⁷ SCHREIBER, Anderson. União Estável e Casamento: uma equiparação? **Jornal Carta Forense**, São Paulo, 2 maio 2017. Família. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/uniao-estavel-e-casamento-uma-equiparacao/17554>. Acesso em: 3 maio 2019.

⁴¹⁸ SCHREIBER, Anderson. União Estável e Casamento: uma equiparação? **Jornal Carta Forense**, São Paulo, 2 maio 2017. Família. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/uniao-estavel-e-casamento-uma-equiparacao/17554>. Acesso em: 3 maio 2019.

⁴¹⁹ SCHREIBER, Anderson. União Estável e Casamento: uma equiparação? **Jornal Carta Forense**, São Paulo, 2 maio 2017. Família. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/uniao-estavel-e-casamento-uma-equiparacao/17554>. Acesso em: 3 maio 2019.

⁴²⁰ NEVARES, Ana Luiza Maia. Casamento ou União Estável? **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 9, p. 163-166, jul./set. 2016. Disponível em: https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume9/rbdcivil_vol_9_atualidade.pdf. Acesso em: 3 maio 2019.

vigência da legislação anterior. Além disso, o referido código deu ênfase, sobretudo, à família matrimonial, deixando de contemplar as entidades familiares em sua generalidade, concepção que já havia sido adotada pela Constituição Federal de 1988.⁴²¹

Embora reconheça a existência de diferenças entre o casamento e a união estável, a doutrinadora evidencia o fato de que ambos são entidades familiares, o que justifica tratá-los de forma igual ou diferente, a depender da matéria. A formalidade exigida na constituição do casamento se contrapõe à informalidade da união estável. Por outro lado, ambos têm o mesmo fim de constituição de família, competindo ao Estado a proteção dos integrantes desse núcleo de afeto, a fim de lhes promover dignidade.

Assim sendo, não cabe a equiparação da união estável ao casamento quanto às normas referentes à estrutura da entidade familiar, devendo-se respeitar suas diferentes formas de constituição. A referida equiparação mostra-se necessária em relação às normas que tutelam a família como núcleo protetor do ser humano e de sua dignidade, pois, em não fornecendo tratamento igualitário nesse aspecto, a simples escolha de diferentes entidades familiares seria causa de discriminação entre os indivíduos.⁴²²

Conforme enuncia Ana Luiza Maia Nevares⁴²³: “[...] nos aspectos que decorrem da função da família, ou seja, institutos e efeitos que têm sua razão de ser na solidariedade familiar, deve haver equiparação de direitos entre cônjuges e companheiros.”

Segundo Maria Berenice Dias⁴²⁴, não cabe o tratamento diferenciado entre a união estável e o casamento no âmbito do Direito das Sucessões e do Direito de

⁴²¹ NEVARES, Ana Luiza Maia. Casamento ou União Estável? **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 9, p. 163-166, jul./set. 2016. Disponível em: https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume9/rbdcivil_vol_9_atualidade.pdf. Acesso em: 3 maio 2019.

⁴²² NEVARES, Ana Luiza Maia. Casamento ou União Estável? **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 9, p. 163-166, jul./set. 2016. Disponível em: https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume9/rbdcivil_vol_9_atualidade.pdf. Acesso em: 3 maio 2019.

⁴²³ NEVARES, Ana Luiza Maia. Casamento ou União Estável? **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 9, p. 163-166, jul./set. 2016. Disponível em: https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume9/rbdcivil_vol_9_atualidade.pdf. Acesso em: 3 maio 2019.

⁴²⁴ DIAS, Maria Berenice. Supremo acertou ao não diferenciar união estável de casamento. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 14 jun. 2017. Opinião. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-14/berenice-dias-stf-acertou-igualar-uniao-estavel-casamento>. Acesso em: 3 maio 2019.

Família, pois tal diferenciação afrontaria a igualdade existente entre as uniões afetivas. Aquele que opta por constituir uma família está adquirindo deveres perante ela, os quais não podem ser mitigados pela falta de formalidade na sua constituição. As responsabilidades decorrem da constituição de vínculos de afeto – da família – não do casamento de forma específica.

Nas palavras da doutrinadora⁴²⁵: “A pessoa é livre para permanecer sozinha ou ter alguém para chamar de seu. Ao optar por uma vida a dois, as consequências de ordem patrimonial e sucessória precisam ser iguais.” Por isso, a formalização da entidade familiar é totalmente irrelevante para a atribuição de deveres àqueles que construíram vínculos de afeto.⁴²⁶

Consoante enuncia Zeno Veloso⁴²⁷, a união estável e o casamento encontram-se extremamente próximos quanto aos seus efeitos, direitos e deveres, apenas com a exceção da sua forma de constituição. Por isso, considera que os referidos institutos são formas alternativas de constituição de família, inexistindo hierarquia entre ambos.

Flávio Tartuce⁴²⁸ entende ter ocorrido a equiparação da união estável ao casamento apenas no âmbito sucessório, não se estendendo o tratamento igualitário aos demais ramos do Direito, de forma especial, ao Direito de família. Defendendo a manutenção das diferenças existentes entre os dois institutos, o doutrinador não concorda com a afirmação de que a união estável se tornou um casamento forçado.

Para João Paulo de Sanches⁴²⁹, as diferenças existentes entre casamento e união estável foram eliminadas após a decisão do Supremo Tribunal Federal que equiparou os regimes sucessórios, tendo ocorrido uma equiparação total entre os dois institutos. A diferença que ainda se mantém entre casamento e união estável é

⁴²⁵ DIAS, Maria Berenice. Supremo acertou ao não diferenciar união estável de casamento.

Consultor Jurídico, São Paulo, 14 jun. 2017. Opinião. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-14/berenice-dias-stf-acertou-igualar-uniao-estavel-casamento>. Acesso em: 4 maio 2019.

⁴²⁶ DIAS, Maria Berenice. Supremo acertou ao não diferenciar união estável de casamento.

Consultor Jurídico, São Paulo, 14 jun. 2017. Opinião. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-14/berenice-dias-stf-acertou-igualar-uniao-estavel-casamento>. Acesso em: 4 maio 2019.

⁴²⁷ ENTREVISTA - Prof. Zeno Veloso - Pontos de aproximação entre o casamento e união estável.

Blog do Direito: Civil & Imobiliário Brasileiro. Publicado pelo canal Blog do Direito Civil & Imobiliário. [S. l.: s. n.], 14 nov. 2017. 1 vídeo (8min). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=hsdUp3lLc_Y. Acesso em: 4 maio 2019.

⁴²⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito de família. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 5. p. 332.

⁴²⁹ SAIBA Mais – União Estável. Publicado pelo canal STF. [S. l.: s. n.], 13 jun. 2017. 1 vídeo (22min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=DDMy1I19Wpo>. Acesso em: 4 maio 2019.

a nomenclatura de casados, que tem por fundamento a cultura social.⁴³⁰ Refere ainda que, para a segurança dos companheiros, é recomendado que façam declaração de convivência a fim de regulamentar questões patrimoniais.⁴³¹

Após a apresentação de alguns posicionamentos doutrinários a respeito da equiparação da união estável ao casamento, vê-se que não há possibilidade de separar interpretações em correntes padronizadas, visto que cada doutrinador interpreta o tema com base no fundamento jurídico que entende ser o mais adequado. Existem argumentos tanto para sustentar o dever de equiparar a união estável ao casamento quanto para rechaçar essa ideia. Cediço é que o instituto da união estável é entidade familiar que, como todas as demais modalidades de família, carece de proteção jurídica; a polêmica do tema recai sobre a extensão da tutela que deve ser concedida.

Não há de se falar em equiparação plena da união estável ao casamento, tendo em vista a necessidade de respeitar as peculiaridades intrínsecas à forma de constituição de cada um dos institutos. Adotar posicionamento extremista como resposta ao dever de equiparar esses dois institutos parece inadequado. A aplicação das normas do casamento à união estável de forma integral causaria a extinção das diferenças entre essas entidades familiares.

Por outro lado, a total diferenciação normativa entre esses institutos afrontaria a função social da família, que está intimamente ligada à promoção da dignidade humana, bem como ao desenvolvimento dos indivíduos dentro do núcleo familiar. Conforme Cristiano Vieira Sobral Pinto⁴³² esclarece a respeito do importante papel desempenhado pela família:

É a primeira instância de formação e conformação do indivíduo nas relações interpessoais e em coletividade. As relações familiares passaram a ser funcionalizadas em razão da dignidade de cada integrante. A efetividade das normas constitucionais implica a defesa dos organismos sociais e familiares, não mais dizendo respeito a seu aspecto patrimonial e privado, mas cumprindo uma função para, além disso, ecoando na esfera social.

⁴³⁰ SAIBA Mais – União Estável. Publicado pelo canal STF. [S. l.: s. n.], 13 jun. 2017. 1 vídeo (22min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=DDMy1I19Wpo>. Acesso em: 17 abr. 2019.

⁴³¹ SAIBA Mais – União Estável. Publicado pelo canal STF. [S. l.: s. n.], 13 jun. 2017. 1 vídeo (22min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=DDMy1I19Wpo>. Acesso em: 4 maio 2019.

⁴³² PINTO, Cristiano Vieira Sobral. O Princípio da Função Social da Família. In: SOBRAL, Cristiano. **Direito Civil**. [S. l.], 20 set. 2017. Disponível em: <https://blog.cristianosobral.com.br/o-principio-da-funcao-social-da-familia/>. Acesso em: 4 maio 2019.

Tanto a família matrimonial quanto a convivencial são construídas a partir de relações de afeto, sendo que o cumprimento de sua função social de auxiliar no desenvolvimento da pessoa independe de formalização da união. Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal⁴³³: “[...] a concepção familiar é instrumental, não se justificando protegê-la por si mesma, senão em função dos seus componentes, deixando perceber que os companheiros merecem a mesma proteção conferida às pessoas casadas.”

Não é razoável privar companheiros da tutela necessária em virtude de sua convivência não matrimonial, pois ambas as entidades familiares se constituem de pessoas iguais, submetidas a uma Constituição Federal que almeja a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a solidariedade, a promoção do bem de todos e a vedação à discriminação.

É cediço que a união estável se constitui a partir de uma união de fato, sendo o seu cerne a dispensa de intervenção estatal para ser constituída. No entanto, a informalidade característica do seu nascimento não pode ser entendida como fundamento para a mitigação de proteção assegurada constitucionalmente a todas as entidades familiares, sob pena de deixar as partes a mercê de completa insegurança jurídica.

A afetividade entre os casais não nasce a partir do sim no ato solene de celebração do casamento, pois, se assim fosse, a sociedade estaria dividida entre os casados e os não casados infelizes. Salvo raras exceções, ninguém casa sem antes ter criado um vínculo de afeto com o seu parceiro, pois a existência desse sentimento é pressuposto inclusive para o casamento cumprir com o seu papel no desenvolvimento do ser humano e na promoção de dignidade.

Nas palavras de Paulo Lôbo⁴³⁴: “[...] o princípio da afetividade entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família.”

Ao Direito compete a proteção dos laços de afetividade, não do casamento. A histórica proteção desse instituto em específico é resultado de uma imposição legislativa no sentido de padronizar comportamentos afetivos, o que não tem mais

⁴³³ FARIAS, Cristiano Chaves, ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: família. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 6. p. 459.

⁴³⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 70.

espaço em uma sociedade calcada sobre princípios constitucionais de liberdade, de dignidade da pessoa humana, de proibição de preconceito e de vedação ao retrocesso. Conforme enuncia Lenio Luiz Streck⁴³⁵: “Nenhum texto proveniente do constituinte originário pode sofrer retrocesso que lhe dê alcance jurídico social inferior ao que tinha originariamente, proporcionando retrocesso ao estado pré-constituente.”

A Constituição Federal captou o anseio social de reconhecimento das entidades familiares, tanto que, em seu artigo 226, caput, estabeleceu o seguinte:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]

Assim sendo, se a Carta Magna visa proteger o vínculo afetivo familiar, e a afetividade precede e independe de qualquer formalização, a união estável – construída com base nesse vínculo – também merece tutela. Ocorre que a família convivencial não foi protegida pela codificação civil na mesma proporção que foi o casamento, fato que deu origem aos divergentes posicionamentos a respeito do tema.

Nesse contexto, cabe a seguinte reflexão: quando a lei elevou o cônjuge ao patamar de herdeiro necessário, qual teria sido o fundamento de tal medida? Não parece razoável acreditar que a garantia da legítima esteja fundamentada no status de casado(a). Na realidade, a conclusão lógica desse benefício é a de que merece ter garantida parte da herança do falecido a pessoa que construiu uma caminhada em conjunto com ele, em comunhão de vida, havendo grande proximidade e vínculo entre eles.

Ademais, quando a lei estabeleceu a exigência de outorga uxória do cônjuge para a prática de determinados atos da vida civil, qual foi o fundamento dessa disposição? Também nesse caso, não se trata de um benefício relacionado ao status de casado(a) do indivíduo. A necessidade de outorga protege a pessoa de ter o seu patrimônio ou o patrimônio de sua família dilapidado por decisões equivocadas de seu cônjuge.

Sobre essa matéria, conforme já apresentado, há pessoas que defendem a validade dos atos praticados sem a outorga do companheiro em virtude da

⁴³⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 97.

necessidade de proteger o terceiro de boa-fé que contratou sem ter o conhecimento da união estável. Entendem, ainda, que, se o indivíduo escolheu viver nessa relação informal, deve arcar com as consequências de ter menor proteção jurídica.

No entanto, não é razoável interpretar que todos aqueles que convivem em união estável o fazem por opção, pois, muitas vezes, o caráter informal da união decorre de uma necessidade. São corriqueiras as situações em que o casal acaba constituindo uma união de fato em virtude da falta de condições financeiras para arcar com os gastos decorrentes do casamento. Assim sendo, não parece correto dispensar a exigência de outorga uxória apenas em virtude da inexistência de casamento, pois tal dispensa gera insegurança jurídica ao(à) companheiro(a).

É mais razoável exigir que o terceiro tenha a cautela de informar-se sobre eventual união estável de seu contratante do que mitigar a segurança jurídica do companheiro que não anuiu. Enquanto, de um lado, existe um vínculo jurídico estabelecido com terceiro, do outro, há o vínculo familiar entre companheiros, no qual a confiança e a solidariedade existente entre seus membros tende a ser muito maior.

Entre proteger o terceiro de boa-fé ou o companheiro de boa-fé, parece muito mais correta a opção por esse. A segurança entre os contratantes em negócios jurídicos não pode ser sobreposta à segurança entre os membros de uma entidade familiar, tendo em vista ser essa responsável pela promoção de dignidade e pelo desenvolvimento de seus integrantes. A manutenção de atos prejudiciais ao companheiro não anuente representaria uma punição por viver em união estável, o que, muitas vezes, nem foi uma opção, mas sim uma necessidade.

Percebe-se que as normas concernentes à herança necessária e à exigência de outorga conjugal, embora tratem de temas diferentes, tem o mesmo fundamento, qual seja, o da promoção da dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, III, da Constituição Federal. Nesse caso, deixar de aplicar aos companheiros normas que promovem dignidade, importantes para a tutela do indivíduo enquanto integrante de um núcleo familiar, pelo vazio argumento de que constituíram uma família diversa à do casamento, os coloca em patamar inferior àqueles que optaram pela relação matrimonial. É negar direitos fundamentais à pessoa em virtude do meio familiar no qual decidiu viver, o que afronta diretamente o princípio constitucional da igualdade.

Conforme demonstrado ao longo da presente pesquisa, alguns doutrinadores apresentam sua discordância em relação à equiparação da união estável ao

casamento não apenas nesses temas exemplificados, mas também em outros, em respeito à autonomia privada de quem optou por conviver em união estável.

Em contraponto a esse entendimento, Guilherme Calmon Nogueira da Gama⁴³⁶ enuncia:

Família, liberdade e segurança são valores que não se excluem. É indispensável a existência de regramento normativo, assegurador do mínimo existencial, necessário para preservar a dignidade daqueles que mantiveram relações duradouras, contínuas, sólidas, baseadas no afeto e geraram uma autêntica família.

Os integrantes do núcleo familiar nem sempre se comportam de forma a promover a dignidade dos demais, fato que justifica a importância da intervenção Estatal na família de modo a garantir os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Não se trata de uma intervenção para impor um padrão de família, mas sim para fornecer a proteção jurídica aos indivíduos independentemente da estrutura familiar da qual fazem parte.

A liberdade ilimitada enseja a manifestação de autoritarismo por parte do mais forte sobre o mais fraco da relação, seja ela matrimonial ou convivencial, o que vai de encontro aos objetivos constantes na Carta Magna da construção de uma sociedade livre, justa e solidária.⁴³⁷ Vê-se que as vulnerabilidades presentes no casamento, as quais o legislador regulamentou, em nada se diferenciam daquelas existentes nas relações entre companheiros.

Reconhecendo essa vulnerabilidade, o Direito inclusive já conferiu tratamento igualitário entre cônjuge e companheiro em várias matérias. Por meio da lei, reconheceu a união estável como entidade familiar, conferiu aos companheiros o direito real de habitação, a possibilidade de usucapião familiar, o direito a alimentos, os deveres de respeito, assistência, sustento, guarda e educação dos filhos, entre outros. Nos Tribunais, grande conquista foi a equiparação do regime sucessório do companheiro ao do cônjuge.

⁴³⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. "União Estável" no Código Civil de 2002. **Revista Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 18, p. 61-94, 2006. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9674-9673-1-PB.pdf>. Acesso em: 7 maio 2019.

⁴³⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. "União Estável" no Código Civil de 2002. **Revista Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 18, p. 61-94, 2006. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9674-9673-1-PB.pdf>. Acesso em: 8 maio 2019.

Percebe-se a tendência de aproximação da tutela jurídica conferida a ambos os institutos. Como maior crítica à essa equiparação que vem ocorrendo, está a necessidade de respeitar a autonomia privada dos companheiros, que, por não terem escolhido o casamento, não deveriam se submeter a suas normas. Antes de comentar a respeito desse posicionamento, importante definir o princípio da autonomia privada, conforme enuncia Daniel Sarmiento⁴³⁸:

[...] esse princípio tem como matriz a concepção do ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e que deve ter a liberdade para guiar-se de acordo com estas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros nem violem outros valores relevantes para a comunidade.

Vê-se que a autonomia privada não pode ser interpretada de forma absoluta, pois sofre mitigação quando confrontada com direitos de terceiros, dentre eles, a dignidade da pessoa humana.

De fato, as pessoas tem a liberdade de escolha entre o casamento e a união estável, sendo que a opção por um ou por outro gera algumas situações distintas. Dentre elas, a exigência ou a dispensa de ato formal para a configuração da entidade familiar; a certeza ou incerteza do início e do término da relação, bem como os meios de prova utilizados para demonstrar a sua existência.

Por outro lado, em relação às questões que envolvem a responsabilidade entre os integrantes da família, é necessária a imposição estatal de normas que determinem o cumprimento da solidariedade familiar, sendo esse o entendimento apresentado por Anderson Schreiber e Ana Luiza Maia Nevares. Como exemplo de solidariedade familiar pode-se citar os alimentos, lealdade ou fidelidade do casal e a responsabilidade em relação aos filhos.

Conforme enuncia Luiz Edson Fachin⁴³⁹:

Na transformação da família e de seu Direito, o transcurso apanha uma “comunidade de sangue” e celebra, ao final deste século, a possibilidade de uma “comunidade de afeto”. Novos modos de definir o próprio Direito de Família. Direito esse não imune à família como refúgio afetivo, centro de intercâmbio pessoal e emanador da felicidade possível.

⁴³⁸ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 188.

⁴³⁹ FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família**: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 317.

Com a ampliação do alcance de tutela jurídica para além das relações matrimoniais, abrangendo também as demais relações afetivas, de forma especial a união estável, o Direito caminha em direção ao estabelecimento de um novo padrão de família, a que almeja alcançar a felicidade. Trata-se de um padrão universal denominado família eudemonista, construído com base na concretização dos fundamentos, objetivos e ideais constitucionais.

A família eudemonista não tem face, não representa um instituto específico. Essa manifesta-se a partir da união de pessoas ligadas por vínculos de afeto e pela solidariedade recíproca que, a partir do núcleo familiar do qual fazem parte, constroem sua felicidade. Maria Berenice Dias⁴⁴⁰ contribui: O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido da busca pelo sujeito de sua felicidade.” Atualmente, essa concepção de família vem ganhando mais espaço em uma sociedade que, há algumas décadas, conferia legitimidade apenas ao casamento.

Embora ainda exista um longo trajeto a ser traçado em direção à concretização dos princípios constitucionais dentro das mais diversas modalidades de família, há de se reconhecer que a aproximação da tutela jurídica que está ocorrendo entre o casamento e a união estável demonstra que o Direito está na direção correta.

⁴⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 148.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo teve por escopo apresentar os institutos do casamento e da união estável, tendo como ênfase a abordagem das diferenças e semelhanças entre eles, bem como a exposição das linhas de pensamento existentes em relação ao dever (ou não) de equiparar a união estável ao casamento.

Para que se pudesse compreender o contexto relativo à evolução da família brasileira, foi necessário fazer um breve introito de sua história ao longo do delineamento Constitucional, ilustrando as mudanças ocorridas no meio social e no meio jurídico até a contemporaneidade. Dentre elas, destacou-se a manifestação de novas modalidades de famílias, e o crescimento do número de pessoas convivendo em união estável, instituto esse que, aos poucos, começou a se aproximar ao casamento.

Apresentou-se também os princípios constitucionais que serviram de fontes basilares das diferentes entidades familiares. Com o advento da Constituição Federal de 1988, as discussões acerca da equiparação da união estável ao casamento intensificaram-se, tendo em vista o fato de que os princípios constitucionais podem ser utilizados tanto por aqueles que defendem a equiparação quanto por aqueles que se opõem a ela. Também foi objeto de pesquisa o resultado da evolução jurídica e social quanto ao princípio da afetividade, o qual recebeu destaque por ser núcleo essencial dos novos moldes de família.

A partir da exposição dos delineamentos históricos a respeito da união estável e do casamento, bem como dos pontos de divergência e de convergência quanto ao tratamento jurídico conferido a essas entidades familiares, pode-se adentrar à análise do problema objeto da presente pesquisa. Afinal, a união estável deve ser plenamente equiparada ao casamento?

Conforme já apresentado, a união estável já foi equiparada ao casamento em alguns aspectos, como, por exemplo, na sucessão, no direito real de habitação, na usucapião familiar, nos alimentos, entre outros. No entanto, ainda pairam dúvidas quanto à igualdade de tratamento em matérias como a herança necessária e a exigência de outorga conjugal para a prática de determinados atos.

Tanto na doutrina quanto na jurisprudência, conforme já exposto, inexistente consenso a respeito da equiparação, não apenas em relação às matérias que pendem de regulamentação, mas também sobre aquelas já normatizadas.

Embora não seja possível enquadrar as interpretações em correntes padronizadas, vislumbra-se, de forma mais clara, a existência de três posicionamentos: aquele que defende a equiparação plena, aquele que entende pela equiparação parcial; e aquele que rechaça qualquer equiparação. Posicionamentos extremistas em resposta ao dilema da equiparação parecem ser inadequados.

O tratamento igualitário em todas as matérias mostra-se indevido, tendo em vista a necessidade de preservar as particularidades da união estável, dentre elas, sua informalidade, em contraponto ao formalismo do casamento. Por outro lado, a ausência total de equiparação causaria injustiça para a grande maioria das pessoas que vivem em união estável, pois os companheiros, da mesma forma que os cônjuges, constituem entidades familiares a partir de laços de afeto, que merecem a proteção jurídica consagrada na Constituição Federal.

A autonomia privada do indivíduo não pode se sobrepor aos direitos daquele com quem convive em união estável, pois, se assim fosse, estar-se-ia mitigando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Independentemente da solução jurídica que for apresentada à polêmica da equiparação, sabe-se que ao Direito compete a proteção dos indivíduos de forma equânime, no intuito de promover a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

REFERÊNCIAS

ACADEMIA – Casamento x União Estável. TV Justiça. Publicado pelo canal Programa Academia Jus. [S. l.: s. n.], 25 abr. 2016. 1 vídeo (24 min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=1fEXM9FZL4I>. Acesso em: 15 abr. 2019.

BARROS, Sérgio Rezende de. Direitos humanos e direito de família. In: BARROS, Sérgio Rezende de. **Sérgio Resende de Barros**. [S. l.], c2010. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/artigos.php?TextID=85>. Acesso em: 7 fev. 2019.

BRASIL. **Consolidação Normativa Notarial e Registral da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, de 16 de novembro de 2006.**

Consolidação Normativa Notarial e Registral. Atualização E Revisão. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/export/legislacao/estadual/doc/2019/CNNR_CGJ_Fevereiro_2019_Provimento_002_2019.pdf. Acesso em: 15 mar. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 31 jan. 2019.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010**. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm. Acesso em: 22 fev. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 15 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.441, de 04 de janeiro de 2007**. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11441.htm. Acesso em: 2 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 3 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 15 fev. 2019.

BRASIL. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília, DF: Presidência da República, 1962. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acesso em: 15 fev. 2019.

BRASIL. **Lei nº 4.297, de 23 de dezembro de 1963**. Dispõe sobre a aposentadoria e pensões de Institutos ou Caixas de Aposentadoria e Pensões para Ex-Combatentes e seus dependentes. Brasília, DF: Presidência da República, 1963. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4297.htm. Acesso em: 15 fev. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 30 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 16 fev. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 1 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994**. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8971.htm. Acesso em: 21 fev. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm. Acesso em: 21 fev. 2019.

BRASIL. **Provimento nº 37, de 07 de julho de 2014**. Dispõe sobre o registro de união estável, no Livro “E”, por Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_corregedoria/provimentos/provimento_37.pdf. Acesso em: 1 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1516599/PR**. Direito Civil E Processual Civil. Recurso Especial. Ação de retificação de registro. Certidão de óbito. União Estável. Reconhecimento. Pedido Juridicamente Possível. Interesse de agir. [...]. Recorrente: G Â G. Recorrido: G F M. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 21 de setembro de 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1636830&num_registro=201500378337&data=20171002&formato=PDF. Acesso em: 30 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.357.117/MG**. Recurso Especial. Civil. Processual Civil. Direito de Família e das Sucessões. União Estável. Art. 1.790 Do Cc/2002. Inconstitucionalidade. Art. 1.829 Do Cc/2002.

Aplicabilidade. Vocação Hereditária. Partilha. Companheiro. Exclusividade. Colaterais. Afastamento [...]. Recorrente: M F L, R F L, I F P, A M L, C M L. Recorrido: W R G. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 13 de março de 2018. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1686042&num_registro=201202570435&data=20180326&formato=PDF. Acesso em: 9 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.357.117/MG**. Recurso Especial. Civil. Processual Civil. Direito de Família e das Sucessões. União Estável. Art. 1.790 Do Cc/2002. Inconstitucionalidade. Art. 1.829 Do Cc/2002. Aplicabilidade. Vocação Hereditária. Partilha. Companheiro. Exclusividade. Colaterais. Afastamento [...]. Recorrente: M F L, R F L, I F P, A M L, C M L. Recorrido: W R G. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 13 de março de 2018. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1686042&num_registro=201202570435&data=20180326&formato=PDF. Acesso em: 9 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1.658.903/RN**. Processual Civil. Recurso Especial. reconhecimento e dissolução de união estável com divisão de patrimônio e instituição de alimentos. Controvérsia de união estável em concomitância com casamento. Efeitos da Coisa Julgada. Necessidade de integração do cônjuge interessado na lide [...]. Recorrente: T M DE C, R M DE C, C M DE C. Recorrido: F U D. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti, 28 de novembro de 2017. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1661266&num_registro=201603036166&data=20171204&formato=PDF. Acesso em: 30 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1.299.866/DF**. Direito Civil-Constitucional. Direito De Família. Contrato De Locao. Fiança. Fiadora Que Convivia Em União Estável. Inexistência De Outorga Uxória. Dispensa. Validade Da Garantia. Inaplicabilidade Da Súmula N. 332/STJ. Recorrente: Linea G Empreendimentos De Engenharia Ltda. Recorrido: Carlos Levino Vilanova. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 25 de fevereiro de 2014. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1300920&num_registro=201103122568&data=20140321&formato=PDF. Acesso em: 30 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n  364**. O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2008. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/sumula-organizada,stj-sumula-364,21501.html>. Acesso em: 25 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF: Superior Tribunal Federal, 2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11872>. Acesso em: 2 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132**. Relator: Min. Luiz Fux. Rio de Janeiro: Superior Tribunal Federal, 2008. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2598238>. Acesso em: 2 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 646.721/RS**. Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Aplicação do artigo 1.790 do Código Civil à sucessão em união estável homoafetiva. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros [...]. Recorrente: São Martin Souza da Silva. Recorrido: Geni Quintana. Relator: Ministro Marco Aurélio, 10 de maio de 2017. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13579050>. Acesso em: 16 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 878.694/MG**. Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros [...]. Recorrente: Maria de Fátima Ventura. Recorridos: Rubens Coimbra Pereira e outros. Relator: Ministro Roberto Barroso, 10 de maio de 2017. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>. Acesso em: 16 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 35**. Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1963]. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3074>. Acesso em: 15 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 380**. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1964. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumariosumulas.asp?sumula=2482>. Acesso em: 25 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 382**. A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato. Brasília, DF: Superior Tribunal Federal, [2000?]. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2488>. Acesso em: 20 fev. 2019.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das Sucessões**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: família, sucessões**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 5.

COELHO, Paulo. Epígrafe.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Brasília, DF: CNJ, 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>. Acesso em: 1 mar. 2019.

COSTA, Dilvanir José da. **A Família nas Constituições**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92305/Costa20Dilvanir.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2019.

DELGADO, Mário Luiz. Casamento e união estável: distinções necessárias. *In*: ALVARES, Luís Ramon. **Portal do Registro de Imóveis**. [S.l.], 12 jul. 2018. Disponível em: <https://www.portaldori.com.br/2018/07/12/artigo-casamento-e-uniao-estavel-distincoes-necessarias-por-mario-luiz-delgado/>. Acesso em: 23 mar. 2019.

DELGADO, Mário Luiz. Companheiro é herdeiro necessário? Não. **Jornal Carta Forense**, São Paulo, 5 set. 2018. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/companheiro-e-herdeiro-necessario-nao/18264>. Acesso em: 5 abr. 2019.

DELGADO, Mário Luiz. É prerrogativa do cônjuge mudar ou manter o nome de casado após o divórcio. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 4 fev. 2018. Processo Familiar. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-04/processo-familiar-prerrogativa-conjuge-mudar-ou-manter-nome-casado>. Acesso em: 31 mar. 2019.

DELGADO, Mário Luiz. O Paradoxo da União Estável: um casamento forçado. **Genjurídico**, São Paulo, 25 jan. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/01/25/paradoxo-uniao-estavel-casamento-forcado/>. Acesso em: 14 abr. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Casamento: nem direitos nem deveres, só afeto**. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_550\)1__casamento__nem_direitos_nem_deveres_so_afeto.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_550)1__casamento__nem_direitos_nem_deveres_so_afeto.pdf). Acesso em: 16 mar. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os Direitos LGBT**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. O direito à felicidade. *In*: DIAS, Maria Berenice. **Maria Berenice Dias**. Porto Alegre, 5 out. 2012. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/o_direito_E0_felicidade.pdf. Acesso em: 20 fev. 2019.

DIAS, Maria Berenice. Supremo acertou ao não diferenciar união estável de casamento. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 14 jun. 2017. Opinião. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-14/berenice-dias-stf-acertou-igualar-uniao-estavel-casamento>. Acesso em: 17 abr. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: direito de família. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico Universitário**. São Paulo: Saraiva, 2010.

ENTREVISTA - Prof. Zeno Veloso - Pontos de aproximação entre o casamento e união estável. Blog do Direito: Civil & Imobiliário Brasileiro. Publicado pelo canal Blog do Direito Civil & Imobiliário. [S. l.: s. n.], 14 nov. 2017. 1 vídeo (8min). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=hsdUp3lLc_Y. Acesso em: 17 abr. 2019.

EQUIPARAÇÃO de cônjuge e companheiro na sucessão ainda gera polêmica e promove o debate. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, nov. 2018. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6813>. Acesso em: 3 abr. 2019.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade, relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família**: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: família. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 6.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio**: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: direito de família. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: direito das sucessões. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 7.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. "União Estável" no Código Civil de 2002. **Revista Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 18, p. 61-94, 2006. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9674-9673-1-PB.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito de família. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2.

JULGAMENTO afasta diferença entre cônjuge e companheiro para fim sucessório. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, 10 maio 2017. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982>. Acesso em: 16 abr. 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (1. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 1.0518.10.015356-9/002**. ação declaratória - reconhecimento post mortem de união estável c/c petição de herança - concomitância de casamento válido - hipótese de manutenção de famílias simultâneas - reconhecimento de 'união estável putativa' - descabimento - princípio da monogamia [...]. Apelante: C. R. C. Apelado: R. W. A., C. C. A., M. W. A., K. A., I. M. A. e outros. Relator: Des. Eduardo Andrade, 09 de outubro de 2012. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=B7CCDA81D63C629A2EF6BB1ED233842E.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0518.10.015356-92F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 30 abr. 2019.

MIRANDA, Rafael de Souza. Presunção de paternidade pede prova de união estável. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 22 dez. 2012. Investigação de Paternidade. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-dez-22/rafael-miranda-presuncao-paternidade-necessita-prova-uniao-estavel?imprimir=1>. Acesso em: 1 abr. 2019.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito Civil: família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 5.

NEVARES, Ana Luiza Maia. Casamento ou União Estável? **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 9, p. 163-166, jul./set. 2016. Disponível em: https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume9/rbdcivil_vol_9_atualidade.pdf. Acesso em: 16 abr. 2019.

PARANÁ. Tribunal de Justiça (11. Câmara Cível). **Agravo de instrumento nº 0010112-80.2018.8.16.0000**. Agravo De Instrumento. Inventário. União Estável que iniciou quando o já possuía mais de 70 (setenta) anos.de cujus casamento de septuagenário. Decisão agravada que entendeu pela aplicação do regime de separação legal de bens e inexistência de direito sucessório da viúva, na qualidade de herdeira ou meeira, de bem adquirido antes do início da união [...]. Agravante: Maria da Conceição Duda. Agravado: Alceu Cotture. Relator: Des. Sigurd Roberto Bengtsson, 21 de março de 2019. Disponível em: http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000005813021/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0010112-80.2018.8.16.0000#integra_4100000005813021. Acesso em: 30 abr. 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direito das sucessões. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 6.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direito de família. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 5.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direito de família. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 5.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Companheiros são herdeiros necessários ou facultativos? **Consultor Jurídico**, São Paulo, 30 set. 2018. Processo Familiar. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-30/processo-familiar-companheiros-sao-herdeiros-necessarios-ou-facultativos>. Acesso em: 4 abr. 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões**: ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.20Rodrigo20da20Cunha.pdf. Acesso em: 20 fev. 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. STF acabou com a liberdade de não casar ao igualar união estável a casamento. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 14 jun. 2017. Opinião. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-14/rodrigo-cunha-pereira-stf-acabou-liberdade-nao-casar>. Acesso em: 14 abr. 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (coord.). **Direito de família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey: IBDFAM, 2002

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. O Princípio da Função Social da Família. *In*: SOBRAL, Cristiano. **Direito Civil**. [S. l.], 20 set. 2017. Disponível em: <https://blog.cristianosobral.com.br/o-principio-da-funcao-social-da-familia/>. Acesso em: 18 abr. 2019.

RABANEDA, Fabiano. Da sucessão do companheiro e da liberdade testamentária. **Associação de Direito de Família e das Sucessões**, São Paulo, 28 nov. 2018. Disponível em: <http://adfas.org.br/2018/11/28/da-sucessao-do-companheiro-e-da-liberdade-testamentaria/>. Acesso em: 6 abr. 2019.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça (1. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 0404079-71.2008.8.19.0001**. Apelante: Fundo Único De Previdência Social Do Estado Do Rio De Janeiro –Rioprevidência. Apelado: Marina Pinheiro da Silva. Relator: Des. Custódio de Barros Tostes, 30 de abril de 2019. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201800175617>. Acesso em: 30 abr. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Corregedoria-Geral da Justiça. **Consolidação Normativa Notarial e Registral**. Provimento nº 32, 16 de novembro de 2006. Consolidação Normativa Notarial E Registral Atualização E Revisão. Porto Alegre: Tribunal de Justiça, 2006. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/export/legislacao/estadual/doc/2019/CNNR_CGJ_Fevereiro_2019_Provimento_002_2019.pdf. Acesso em: 22 mar. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (7. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70018847160**. Apelação Cível. Ação de Dissolução de União Estável Cumulada com Partilha de Bens. Escritura Pública de Pacto Antenupcial não Sucedida de Casamento [...]. Apelante: A. M. Apelado: A. J. A. V. Relator: Des. Ricardo Raupp Ruschel, 13 de junho de 2007. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date3AD3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n3A70018847160&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 26 mar. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (8. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70075606970**. Apelação Cível. União Estável. Meação. Subrogação. Herança.

Nulidade de Testamento. Honorários Recursais. 1) A prova dos autos demonstra que a autora conviveu em união estável com o falecido nos últimos 25 anos de vida dele. Logo, é de rigor a declaração dessa união [...]. Apelante: S. A. S. N. Apelado: E. S. M. Relator: Des. Rui Portanova, 10 de maio de 2018. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70075606970&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date3AD3AS3Ad1&as_qj=70071949010&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 8 abr. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (8. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70071949010**. Apelação Cível. Termo Inicial da União Estável. Ausência de

Coabitação. Irrelevância. Partilha de Bens. 1) A coabitação não constitui o único requisito à caracterização de uma entidade familiar [...]. Apelante: M. D. P. Apelado: F. F. P. Relator: Des. Rui Portanova, 9 de março de 2017. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70071949010&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date3AD3AS3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 1 maio 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família Contemporâneo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

SAIBA Mais – União Estável. Publicado pelo canal STF. [S. l.: s. n.], 13 jun. 2017. 1 vídeo (22min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=DDMy1I19Wpo>. Acesso em: 17 abr. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (3. Câmara de Direito Civil). **Agravo de Instrumento nº 4019113-33.2017.8.24.0000**. Agravo De Instrumento. Ação de Inventário e Partilha. Decisão que destituiu o sobrinho do de cujus da condição de inventariante e nomeou a companheira para o exercício do encargo [...]. Agravante: J. E. de L. Agravados: D. R. de L. e outro. Relator: Des. Marcus Tulio Sartorato, 27 de novembro de 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 9 abr. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (28. Câmara Extraordinária de Direito Privado). **Apelação Cível nº 0002636-13.2011.8.26.0370**. Apelação. União estável. Procedência. Convivência pública não delineada. Conjunto probatório insuficiente a esse desiderato. Família não constituída. Hipótese em que configurado “namoro qualificado”. Sentença reformada. Improcedência do pedido inicial. Recurso provido. Apelante: Arnaldo Massola (representando espólio) e Outra e André Luís. Apelado: Eloisa de Almeida. Relator: Des. Mauro Conti Machado, 15 de fevereiro de 2017. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=10173465&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_3ade1ec3c4b945af8e5043b02747a944&vICaptcha=KUvC&novoVICaptcha=. Acesso em: 1 maio 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (4. Câmara de Direito Privado). **Agravo de Instrumento nº 2065126-02.2019.8.26.0000**. Extinção de condomínio em fase de cumprimento de sentença. Falecimento do executado no curso do processo. Requerimento da exequente de habilitação das filhas herdeiras e homologação de acordo realizado entre elas [...]. Agravante: Francisca Nazaré Silva Prestes. Agravado: Jorge Rene Silvestre. Relator: Des. Maia da Cunha, 11 de abril de 2019. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=12408370&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_42c4517585bd47b38767756d5fe5b7c1&vICaptcha=rCP&novoVICaptcha=. Acesso em: 8 abr. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SCHREIBER, Anderson. União Estável e Casamento: uma equiparação? **Jornal Carta Forense**, São Paulo, 2 maio 2017. Família. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/uniao-estavel-e-casamento-uma-equiparacao/17554>. Acesso em: 19 abr. 2019.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. O que será da liberdade e da segurança jurídica em uniões estáveis? **Associação de Direito de Família e das Sucessões**, São Paulo, 11 out. 2018. Disponível em: <http://adfas.org.br/2018/10/11/o-que-sera-da-liberdade-e-da-seguranca-juridica-em-unioes-estaveis/>. Acesso em: 6 abr. 2019.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da; MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito de família**. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SIMÃO, José Fernando. Companheiro é herdeiro necessário? Sim. **Jornal Carta Forense**, São Paulo, 5 set. 2018. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/companheiro-e-herdeiro-necessario-sim/18265>. Acesso em: 7 abr. 2019.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SUPREMO reconhece união homoafetiva. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, DF, 5 maio 2011. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>. Acesso em: 25 fev. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 5.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 5.

TARTUCE, Flávio. O companheiro como herdeiro necessário. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, 26 jul. 2018. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/ibdfam-na-midia/16893/O+companheiro+como+herdeiro+necessC3A1rio>. Acesso em: 6 abr. 2019.

USUCAPIÃO Familiar: o que é preciso para caracterizá-la? **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, 24 maio 2017. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6295/UsucapiC3A3o+Familiar3A+o+explica+o+que+C3A9+preciso+para+caracterizC3%A1-la3F>. Acesso em: 24 mar. 2019.

VELOSO, Zeno. É Namoro ou União Estável? **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, jul. 2016. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6060/C389+Namoro+ou+Uni%C3A3o+EstC3A1vel3F>. Acesso em: 1 mar. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: família**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. v. 5.