

Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

LUIZA SAMPAIO CABRAL

**A União Estável no Direito Vigente Brasileiro; uma análise a luz da doutrina, legislação
e jurisprudência contemporânea.**

**Brasília
2018**

LUIZA SAMPAIO CABRAL

A União Estável no Direito Vigente Brasileiro; uma análise a luz da doutrina, legislação e jurisprudência contemporânea.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Brasília

2018

LUIZA SAMPAIO CABRAL

A União Estável no Direito Vigente Brasileiro; uma análise a luz da doutrina, legislação e jurisprudência contemporânea.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

BRASÍLIA, DATA DE APRESENTAÇÃO

BANCA EXAMINADORA

Prof. Julio Cesar Lerias Ribeiro

Prof. Danilo Porfirio

RESUMO

A presente pesquisa versa sobre o instituto da união estável sob a ótica da possível equiparação desse ao instituto do casamento, em razão dos dispositivos legais, da doutrina e, principalmente, da jurisprudência. Questionou-se a possibilidade de ainda haver uma interpretação autônoma do instituto da união estável no ordenamento jurídico brasileiro vigente. Consignou-se que o processo de aquisição dos direitos dos conviventes foi moroso, que apenas com o advento da Constituição Federal de 1988, que o poder constituinte originário, no artigo 226 da Carta Magna, elevou o status da união estável à entidade familiar, com base no princípio da afetividade conferindo proteção ao instituto. Ocorre que as uniões livres passaram a sofrer ingerências do Estado, no momento em que lhe passaram a atribuir regramento similar ao do matrimônio. Foi realizada uma pesquisa do instituto da união estável sob a ótica do Direito de Família Contemporâneo buscando-se, a partir da análise doutrinária, legal, e jurisprudencial, estudar a história do instituto no Brasil, seu conceito, elementos caracterizadores, seus efeitos pessoais e patrimoniais, bem como suas peculiaridades e diferenças frente ao casamento. Após apontamentos doutrinários, legais e jurisprudenciais, concluiu-se que apesar de haverem diferenças pontuais entre a união e o casamento, não se pode afirmar que há uma interpretação autônoma do instituto da união estável.

Palavras-chave: Família. União estável. Casamento. Diferença. Equiparação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. A DOCTRINA DO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO.....	8
1.1 O DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA	8
1.2 AS ENTIDADES FAMILIARES NO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO BRASILEIRO	13
1.3 A UNIÃO ESTÁVEL E SUAS MUDANÇAS NO DIREITO BRASILEIRO	18
2. A UNIÃO ESTÁVEL E O CASAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	23
2.1 A UNIÃO ESTÁVEL E O CASAMENTO NA CF 1988	23
2.2 A UNIÃO ESTÁVEL, O CASAMENTO E O CÓDIGO CIVIL 2002.....	28
2.2.1 As Leis 8.971/94 e 9.278/96	28
2.2.2 O Código Cível de 2002	33
3. A DIFERENCIAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL DIANTE DO CASAMENTO NO DISCURSO JURISPRUDENCIAL DE EQUIPARAÇÃO DOS INSTITUTOS.....	46
3.1 DADOS DOS JULGADOS	46
3.2. EMENTA DOS JULGADOS	46
3.2.1 RE nº 878694/MG.....	46
3.2.2 RE nº 646721/RS	47
3.3 BREVE SÍNTESE DOS JULGADOS	47
3.4 DOS POSICIONAMENTOS CONTRÁRIOS A EQUIPARAÇÃO.....	48
3.5 DOS POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS A EQUIPARAÇÃO	52
3.6 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA E O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE ESCOLHA, AUTONOMIA PRIVADA.	54
3.7 O DEBATE SOBRE A TOTAL EQUIPARAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL AO CASAMENTO.....	59
CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS	65

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa analisará o instituto da união estável a luz da doutrina, da jurisprudência e da legislação contemporânea, se atendo a realizar uma comparação com o casamento, buscando-se, o quanto possível, identificar as suas diversas diferenciações.

Apesar de ter conquistado o status de unidade familiar tardiamente, a união estável sempre existiu no mundo e no Brasil. Essa já foi chamada de união livre, concubinato e concubinato puro, mas somente com o advento da Constituição Federal de 1988 obteve o status de entidade familiar no mesmo patamar jurídico do casamento e dos demais núcleos familiares.

No Brasil, a união estável consiste em modalidade crescente de constituição familiar que veem passando por diversas mudanças significativas no que se refere aos direitos e obrigações inerentes a essa, portanto, se torna indiscutível a relevância social e jurídica do tema.

O problema central da monografia em questão diz respeito a possível equiparação do instituto da união estável ao instituto do casamento, em vista do processo de igualização de direitos e deveres iniciado pelas leis infraconstitucionais, e, especialmente, pela jurisprudência.

Propõe-se as seguintes questões: ainda é possível uma interpretação que busque a autonomia da união estável no ordenamento jurídico? A igualização dos institutos fere a liberdade de escolha do tipo de entidade familiar pelo casal?

Diante da evolução social do instituto e conseqüente mudança jurídica, a hipótese responderá negativamente a primeira pergunta e, em relação a segunda demonstrará o debate acerca do tema, conforme argumentação doutrinária, legal, e jurisprudencial a ser apresentada.

O primeiro capítulo se ocupará em abordar o direito de família contemporâneo, analisando a importância da família para o ordenamento jurídico Brasileiro, e apresentando o princípio da afetividade como pilar da ressignificação do conceito família. Será explicitado que devido a importância dada ao emprego do referido princípio se resultou em uma percepção pluralista da família, passando-se a admitir outros modelos de constituição familiar, assim como: famílias homossexuais, monoparentais, pluriparentais, anaparentais, e as famílias convencionais, como as resultantes da união estável. Por conseguinte, se analisará historicamente o instituto da união estável no Brasil.

No segundo capítulo o estudo se restringirá, primeiramente, a Constituição Federal de 1988, instrumento que constituiu paradigma de mudança da família moderna para a família contemporânea, e que, pela primeira vez, considerou a união estável como entidade familiar. Posteriormente, se fará uma análise das leis 8.971/94 e 9.278/96, que conferiram direitos e deveres aos companheiros, e, posteriormente se observará Código Civil no que tange ao regramento referente ao instituto, os entendimentos da doutrina e jurisprudências que abordam os dispositivos legais do referido instrumento, e as diferenças entre o casamento e a união estável.

Por fim, no último capítulo, se analisará os Recursos Extraordinários n.ºs 646721/RS e 878694/MG, cujo julgamento gerou a equiparação dos direitos sucessórios do conjugue ao companheiro, aspecto que mais diferenciava os institutos. Em relação a essa questão, se verificará os argumentos favoráveis e desfavoráveis a equiparação dos direitos sucessórios, bem como o conflito do princípio da liberdade com o princípio da igualdade, e se a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal acabou por equiparar totalmente os institutos.

O referencial teórico será construído a partir da doutrina do direito de família contemporâneo, especialmente, de autores como, Maria Berenice Dias, Fernanda Xavier, Rodrigo da Cunha Pereira e Paulo Lôbo, entre outros.

A metodologia utilizada será a pesquisa bibliográfica em doutrinas brasileiras, especialmente as que tratam especificamente do Direito de Família e documental em artigos científicos. Por fim, conforme abordado acima, a pesquisa jurisprudencial também comporá a bibliografia do presente trabalho.

1. A DOUTRINA DO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO

Neste primeiro capítulo se ocupará em abordar o direito de família contemporâneo, analisando a importância da família para o ordenamento jurídico Brasileiro, e apresentando o princípio da afetividade como pilar da ressignificação do conceito família. Será explicitado que devido à importância dada ao emprego do referido princípio se resultou em uma percepção pluralista da família, passando-se a admitir outros modelos de constituição familiar, assim como: famílias homossexuais, monoparentais, pluriparentais, anaparentais, e as famílias convencionais, como as resultantes da união estável. Por conseguinte, se analisará historicamente o instituto da união estável no Brasil.

1.1 O DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

A família é o primeiro vínculo social do ser humano, é com a família que aprendemos a conviver em sociedade. É nela que iniciamos o conhecimento das atividades cognitivas, onde aprendemos os primeiros valores e maneiras de comportamento, é a esfera a onde construímos nossa personalidade, identidade.¹

De acordo com Pablo Stolze:

“É na formação desse núcleo social que se originam as primeiras manifestações de afeto, bem como se consolidam relevantes relações jurídicas de conteúdo material e extrapatrimonial, despertando, em diversos ramos do pensamento científico, o interesse em seu estudo”.²

Diversos instrumentos legais afirmam a importância das famílias, a célula *mater* da sociedade, como a Convenção Americana sobre Direitos do Humanos, que em seu art.17 preceitua “A família é o elemento natural fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo estado”³, assim como a Constituição Da República Federativa Do Brasil de 1988 que em seu art.226 disciplina “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.⁴

¹ XAVIER, Dias Fernanda. *União estável e Casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade*. Brasília: TJDFT, 2015 p. 21.

² GAGLIANO, Stolze Pablo. *Novo curso de Direito Civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.37.

³ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Disponível em: < www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 10 fev.2018.

⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 fev.2018.

Conceituar universalmente o significado de família se torna uma tarefa árdua, visto que é um conceito variável que se modifica no tempo e no espaço vivido⁵. A família é um organismo social que está intrinsicamente ligado à cultura de cada povo, ao sistema político, a economia e as crenças religiosas.⁶

A estrutura da família, o número dos membros que a constituem, os modelos de execução da autoridade, deveres e direitos de seus respectivos integrantes, mudam de acordo com a época ou local em virtude dos anseios individuais ou coletivos. Diante da grande diversidade de fatores que influenciam as unidades familiares, se torna impossível criar um padrão familiar homogêneo, e, por isso, se faz necessário entender a família por meio do estudo dessa no decorrer da história.⁷

A família Romana constituía um núcleo, econômico, político, militar e religioso, chefiada pela figura masculina denominada *paterfamilias*, esse seria o ascendente mais velho de certo núcleo familiar, que sistematizava os seus descendentes sob sua autoridade. Os integrantes da família se encontravam subordinados ao poder do *paterfamilias*, cujo qual tinha poderes sobre a vida e a morte de todos abrangidos por seu poder. Nesse período, o critério de parentesco não era constituído pela consanguinidade, e sim pela obediência ao mesmo *paterfamilias*. Em Roma já existia o casamento, considerado estado de fato que gerava efeitos jurídicos, e havia o concubinato, composto pela união livre entre homem e mulher onde não havia o “*affectio maritalis*”, o intuito de formar família. É importante ressaltar que nessa época, não se imprimia uma imagem moralmente negativa em relação as uniões livres, informais.⁸

Com a ascensão do Cristianismo, tivemos uma ressignificação do casamento, que deixou de ser considerado uma situação de fato, e foi elevado ao status de sacramento. A religião cristã instituiu o casamento como única fonte legítima da família⁹ e subtraiu da família a função religiosa quando instituiu a obediência a um único Deus e estabeleceu que apenas os selecionados pelo Altíssimo, direta ou indiretamente, seriam os legítimos a reger as cerimônias religiosas.¹⁰

⁵ FIUZA, Cezar. *Direito civil: curso completo*. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais; Belo Horizonte: Del Rey Editor, 2014. p. 1153.

⁶ XAVIER, Dias Fernanda. *União estável e Casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade*. Brasília: TJDFT, 2015. p.21.

⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito das famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011. p.3.

⁸ GAGLIANO, Stolze Pablo. *Novo curso de Direito Civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.5.

⁹ GAGLIANO, Stolze Pablo. *Novo curso de Direito Civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.52.

¹⁰ COELHO, Ulhôa Fábio. *Curso de Direito Civil, família: sucessões, volume 5*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.18.

A igreja católica preconizava a indissolubilidade do vínculo matrimonial e atribuiu ao casamento a função reprodutiva que deu origem ao débito conjugal (a existência obrigatória de relações sexuais). Então, para a igreja, somente era legítima a união de um homem com uma mulher pelo vínculo matrimonial indissolúvel, que tinha objetivo de procriação. As unidades familiares continuavam a funcionar sob o comando da figura paterna, ou seja, ainda havia a figura do pater famílias e da mulher e dos filhos submissos ao seu poder.¹¹

Até o advento da Revolução Industrial, a família continuava a ter uma grande quantidade de integrantes, era considerada uma ordenação que exercia diversas atribuições “defensivas, políticas, em escolas, nos sistemas judiciais e unidade de produção, principalmente nos países a onde não havia um governo centralizado”.¹²

Ocorre que as funções exercidas pelas famílias passaram a ser executadas pelo Estado, Igreja e mercado, fato que influenciou a diminuição dessas, resultando na redução do núcleo familiar, o enfraquecimento do patriarcalismo, em razão da crescente equidade de direitos entre homens e mulheres, e exauriu da família a função de produção de bens.¹³

A revolução industrial foi responsável pela subtração da atribuição econômica da família.¹⁴ Demandou maior força de trabalho, e por isso abriu espaço para a inserção das mulheres no mercado de trabalho, antes essas apenas realizavam trabalhos domésticos no lar. O homem deixou de ser o único provedor da família, pois agora a mulher ajudava a sustentar os gastos do lar. As famílias, a procura de novas oportunidades, iniciaram um processo de migração para os centros urbanos. Nas cidades o espaço era reduzido e o custo de vida era elevado, fato que nitidamente influenciou a redução da quantidade de filhos em uma unidade familiar e gerou o reconhecimento da proximidade de seus integrantes pelos laços afetivos.¹⁵

Por conseguinte, houve a mudança de um modelo familiar patriarcal, onde o marido era controlador e a esposa subordinada, no qual se prezava pelo estabelecimento hierárquico de posições e funções dentro da família, para um padrão nuclear a onde a família se tornaria a união de pessoas em virtude do afeto.¹⁶

¹¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.44 e 45.

¹² XAVIER, Dias Fernanda. *União estável e Casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade*. Brasília: TJDFT, 2015. p. 25.

¹³ XAVIER, Dias Fernanda. *União estável e Casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade*. Brasília: TJDFT, 2015. p. 25 e 26.

¹⁴ COELHO, Ulhôa Fábio. *Curso de Direito Civil, família; sucessões, volume 5*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.18.

¹⁵ GAGLIANO, Stolze Pablo. *Novo curso de Direito Civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.52.

¹⁶ FERREIRA, Alves Fábio. *O Reconhecimento Da União De Fato como Entidade Familiar e a sua Transformação num Casamento Solene*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2003. p.43.

Esse novo modelo afetivo de família é resultado da alteração dos papéis empenhados pela mulher na sociedade, pela aceitação do divórcio, alternativa que passou a ser não discriminada pela sociedade, pela não diferenciação dos filhos, todos passaram a ter direitos iguais, não importando se foram fruto de uma relação matrimonial ou não¹⁷, a condecoração de direitos iguais para os homens e as mulheres, principalmente em referência a vida conjugal, e a nova percepção dos cuidados maternos e paternos da prole. De acordo com Fernanda Dias Xavier “fortaleceu-se a família como espaço para o afeto e o amor, passando-se a identificar outras formas mais modernas de organização familiar”.¹⁸

A família na contemporaneidade passa a ser regida pelo afeto e se constitui com base na solidariedade mútua entre seus integrantes e na proteção da dignidade desses. A compreensão das famílias sob enfoque do afeto, faz com que surjam novas estruturas familiares, pois esses outros arranjos familiares passam a cumprir a atribuição que a sociedade contemporânea designou a família: instituição responsável pela transmissão da cultura e constituição da pessoa digna.¹⁹

Fato interessante, que comprova o enaltecimento do afeto como elemento essencial à família, foi a pesquisa realizada pelo dicionário Houaiss por meio da internet para conferir uma nova roupagem ao conceito de família.

A iniciativa tomada pelo dicionário Houaiss foi chamada de “Todas as Famílias”. Por meio de um sítio eletrônico a equipe do dicionário solicitou aos brasileiros que lhes enviassem os conceitos de família para ao final tentar encontrar uma definição mais inclusiva, mais ampla. Após receber diversos conceitos de pessoas que pertencem a variados arranjos familiares, chegaram a um novo significado mais contemporâneo, livre de preconceitos para a palavra família, família como “núcleo social de pessoas unidas por laços afetivos, que geralmente compartilham o mesmo espaço e mantêm entre si uma relação solidária”.²⁰

Para Pablo Stolze “a família, hoje, não é um fim em si mesmo, mas o meio para a busca da felicidade, ou seja, da realização pessoal de cada indivíduo, ainda que existam – e infelizmente existem- arranjos familiares constituídos sem amor”.²¹ A preservação da família

¹⁷ GAGLIANO, Stolze Pablo. *Novo curso de Direito Civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.52

¹⁸ XAVIER, Dias Fernanda. *União estável e Casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade*. Brasília: TJDFT, 2015. p. 26.

¹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito das famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011. p.6 e 7

²⁰ HOUAIS, Dicionário. *Todas as famílias*. Disponibilizado em <<http://todasasfamilias.com.br>>. Acesso em: 09 ago. 2017.

²¹ GAGLIANO, Stolze Pablo. *Novo curso de Direito Civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.45.

tem como objetivo, acima de tudo, trazer a felicidade a todos os seus membros. A obrigação de preservar o arranjo familiar, sobre quaisquer circunstâncias, deixa de existir, os relacionamentos apenas sobreviverão quando restarem satisfatórios. Preservar o arranjo familiar se tornou demasiado desafio.²²De acordo com Rodrigo Da Cunha Pereira “O afeto como valor e princípio jurídico, que se tornou o vetor e catalisador do Direito das Famílias”.²³

Deve-se ressaltar que a Lei Maria da Penha (11.340/06)²⁴, que tem o objetivo de impedir a violência doméstica e familiar contra a mulher, foi a primeira lei que se atentou a atribuir uma definição contemporânea à família. Em seu art.5, inciso III, explicita que a família é qualquer relação de afeto, definição que não permite mais que o conceito de entidade familiar seja limitado ao rol do art.226 da Constituição Federal, pois esse novo aparato normativo, com base no princípio da afetividade, abrangeu a sua definição.²⁵

Em virtude da ressignificação da família, o direito de família contemporâneo Brasileiro passa a ser aplicado em razão do princípio da afetividade. Em razão da importância dada ao emprego desse princípio, o direito constitucional de família, além dos arranjos dispostos no art.226 da Constituição Federal, passou a admitir outros modelos de constituição familiar.²⁶

Sobre o conceito de direito de família contemporâneo, entende Cristiano Chaves por “conjunto de normas -princípios e normas regras jurídicas que regulam as relações decorrentes do vínculo afetivo, mesmo sem casamento, tendentes a promoção da personalidade humana, através de efeitos pessoais, patrimoniais e assistenciais”.²⁷

Cabe salientar que o Direito de Família Brasileiro está em constante alteração em virtude do caráter metamórfico das famílias. As mudanças, na maior parte das vezes, não veem do Congresso Nacional, pois trazem em sua composição conteúdo moral e sexual que muitas vezes se chocam com os interesses de parlamentares religiosos conservadores. Então, muitas

²² DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.44.

²³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Conceito de família está cada vez mais organizado e autêntico*. Disponibilizado em <www.conjur.com.br/2017-dez-24/processo-familiar-conceito-familia-cada-vez-organizado-autentico>. Acesso em: 25 fev. 2018.

²⁴ BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 25 fev.2018.

²⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.43.

²⁶ GAGLIANO, Stolze Pablo. *Novo curso de Direito Civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.491.

²⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito das famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011. p.13.

das inovações no Direito de família surgem a partir das outras fontes do direito, sendo essas: a Doutrina, os princípios constitucionais, a jurisprudência e, principalmente, os costumes da sociedade.²⁸

1.2 AS ENTIDADES FAMILIARES NO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO BRASILEIRO

No Brasil, somente com o advento da Constituição Federal de 1988 que se teve uma alteração do conceito jurídico de família, antes, esse era restrito e categórico, pois o Código Civil de 1916 apenas reconhecia como família as uniões advindas do casamento.²⁹

A Constituição Federal de 1988, influenciada pelo princípio da afetividade, alterou por inteiro a percepção de direito de família, pois ampliou a definição de família quando passou a reconhecer os arranjos familiares não advindos do casamento. Ao desvincular a ideia de família a de casamento, abriu espaço para transformações nesse campo, o que resultou em uma percepção pluralista da família.³⁰

A percepção pluralista de família está diretamente ligada ao princípio da liberdade as relações familiares, ao livre poder de escolha, autonomia de formação e término da família, sem que haja ingerências do Estado e da sociedade. O princípio da liberdade de escolha concretiza princípio da dignidade da pessoa humana.³¹

Nas palavras de Gustavo Tepedino “O pluralismo pressupõe liberdade para a construção do próprio destino, atribuindo-se exclusivamente à autonomia privada o planejamento familiar e reprodutivo”.³²

O art. 226 da Carta Magna estabelece, expressamente, três modelos de família: o casamento religioso e civil, a união estável e a família monoparental. No entanto, o rol das entidades familiares estabelecido no referido artigo é meramente exemplificativo, foram lembrados pelo dispositivo por serem os mais comuns na sociedade, mas isso não significa que outros arranjos familiares não sejam permitidos, o referido dispositivo legal não apresenta rol taxativo, visto que outras entidades familiares estão implícitas no caput do art. 226.³³

²⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Conceito de família está cada vez mais organizado e autêntico*. Disponibilizado em <www.conjur.com.br/2017-dez-24/processo-familiar-conceito-familia-cada-vez-organizado-autentico>. Acesso em: 25 fev. 2018.

²⁹ ALVES, Moreira Barreto Leonardo, *Temas Atuais de Direito de Família*, atualizado de acordo com as leis de números 12.004/09 e 12.010/09. Rio de Janeiro: editora Lúmen Juris, 2010. p. 1.

³⁰ CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p.46 e 47.

³¹ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.69 e 81.

³² TEPEDINO, Gustavo. *Nova Perspectiva da cidadania e autonomia responsável: Direito a ter direitos*. Disponível em: <www.jota.info/especiais/dilemas-do-afeto-31122015>. Acesso em 27 jul. 2018.

³³ CARVALHO, Dimas Messias de. *Direitos das Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.60.

Apesar da existência de diversos tipos de arranjos familiares, todos possuem aspectos em comum, sem os quais não poderiam ser considerados como arranjos familiares, como: afetividade, como elemento basilar das famílias; estabilidade e convivência pública ostensiva, os relacionamentos eventuais, sem comunhão de vida e convivência pública ostensiva.³⁴

Em relação aos requisitos necessários para se identificar uma família Dimas Messias de Carvalho leciona:

Agrupamento familiar se faz necessário os seguintes pressupostos: a afetividade, como elemento propulsor dos laços familiares e das relações interpessoais; a estabilidade, como elemento constitutivo do núcleo familiar; a ostensibilidade, como demonstrativo da entidade familiar, que aquela unidade familiar se apresenta publicamente, não é clandestina; a vontade.³⁵

Apesar das inúmeras possibilidades de arranjos familiares, Maria Berenice Dias diz ser possível elencar algumas das entidades familiares que veem sido legitimadas por leis ou por decisões judiciais, aquelas que tem ocupado maior espaço na experiência brasileira atual, essas são: a família matrimonial, a família homoafetiva, família monoparental, família natural, extensa ou ampliada e família substituta, família adotiva, família anaparental, família pluriparental, e a família informal/convencional (união estável).³⁶

A família matrimonial, instaurada por ato de vontade e formalizada pelo casamento civil, de acordo com a vigente constituição, consiste na “união estável e formal entre duas pessoas naturais, com o objetivo de satisfazer-se e amparar-se mutuamente, constituindo família”. A estabilidade é a característica que diferencia o casamento do namoro ou noivado, ocasiões que não submetem o casal. O casamento consiste em ato formal, pois sua celebração deverá seguir, impreterivelmente, o que é determinado pelo ordenamento jurídico.³⁷

Nas palavras de Paulo Nader “Antes, o casamento tinha como objetivo principal a procriação e satisfação sexual, hoje podemos dizer que tem por principal finalidade amparo, satisfação recíprocos, amor e responsabilidade”.³⁸

No Brasil o casamento consistia em vínculo indissolúvel que apenas seria anulado em virtude de “erro essencial quanto a identidade e a personalidade do conjugue”. A lei

³⁴ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.79 e 80.

³⁵ CARVALHO, Dimas Messias de. *Direitos das Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.60.

³⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.46 e 55.

³⁷ FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais; Belo Horizonte: Del Rey Editor, 2014. p.1.167.

³⁸ NADER, Paulo. *Curso de direito civil, v. 5: direito de família / Paulo Nader*. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.p.42/43

11.441/07³⁹ previu o divórcio, alterou o regime legal de bens da comunhão total para a parcial e tornou facultativo o uso do nome do marido.⁴⁰

Ao mesmo tempo que a constituição permitiu a existência de novos arranjos familiares, essa continuou a exigir em seu texto o requisito da diversidade de sexos para que fosse possível a constituição de casamento e de união estável. Tal critério tem sido muito discutido pelos Superiores Tribunais. O Supremo Tribunal Federal em maio de 2011 ao apreciar a ADI 4.277⁴¹ e a ADPF 132⁴² reconheceu a união entre pessoas do mesmo sexo. No julgamento, fora firmado que as famílias homoafetivas possuem os mesmos direitos das famílias heteroafetivas, merecendo, portanto, a proteção estatal. Nessa esteira, O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento que optava pela mudança da interpretação do art. 1.723 do Código Civil.

O Superior Tribunal de Justiça também legitimou a conversão da união entre pessoas do mesmo sexo em casamento, assim como a adoção por casais homossexuais. Nessa oportunidade, o Ministro Luiz Felipe Salomão concluiu

Por consequência, o mesmo raciocínio utilizado, tanto pelo STJ quanto pelo STF, para conceder aos pares homoafetivos os direitos decorrentes da união estável, deve ser utilizado para lhes franquear a via do casamento civil, mesmo porque é a própria constituição federal que determina a facilitação da conversão da união estável em casamento.⁴³

O Conselho Nacional de Justiça, em sua Resolução n. 175/2013 impôs aos cartórios a possibilidade de conversão da união estável homoafetiva em casamento.⁴⁴

Apesar de diversas decisões judiciais, atos normativos e da doutrina já se encontrem a favor do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, ainda não houve a alteração expressa

³⁹ BRASIL. *Lei nº 11.441/07*, de 11 de janeiro de 1973. 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. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11441.htm>. Acesso em: 28 jul.2018.

⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.45.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 4.277/DF. Requerente: Procuradora-Geral Da República. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 5 de maio de 2011. Disponível em: <portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11872>. Acesso em :29 jul.2018.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental. ADPF 132. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 14 de outubro de 2011. Disponível em: <portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2598238>. Acesso em :29 jul.2018.

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp.1183378 / RS. Quarta Turma. Relator: Min. Luiz Felipe Salomão. Brasília, 25 de outubro de 2011. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201000366638.REG.>. Acesso em :29 jul.2018.

⁴⁴ BRASIL. Resolução nº 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça, 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. Disponível em :< <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>>. Acesso em: 29 jul.2018.

do dispositivo legal, tendo havido apenas mudanças na interpretação dos dispositivos.

A família monoparental é aquela constituída por qualquer dos pais e seus descendentes (CF 226 § 4º). Segundo Dimas Messias de Carvalho resta configurada quando

Os filhos vivem em companhia de apenas um dos pais, em razão de viuvez, adoção unilateral ou filhos de mães ou pais solteiros. Caracteriza-se família monoparental mesmo que o outro genitor esteja vivo, como ocorre entre pais divorciados ou separados de fato, desde que os filhos estejam sob a guarda de apenas um deles.⁴⁵

Diversamente do matrimônio e da união estável, a família monoparental não possui um estatuto jurídico próprio. As normas de direito de família aplicáveis a esse tipo familiar, são aquelas relacionadas às relações de parentesco. Consiste em modelo de família crescente no Brasil em virtude da possibilidade de adoção unilateral e da reprodução assistida.⁴⁶

As famílias pluriparentais ou reconstituídas são aquelas que tem origem no matrimônio ou na união estável dos consortes, onde um dos seus integrantes ou os dois integrantes, possuem filhos oriundos de uma união antecedente. É o arranjo familiar onde se tem a figura da madrasta ou do padrasto, ou onde há pelo menos um filho advindo de relação anterior de um dos genitores.⁴⁷

De acordo Maria Berenice Dias, apesar dessa nova construção familiar já ser bastante usual, “a tendência é considerar, ainda, como monoparental o vínculo do genitor com o seu filho, até porque o novo casamento dos pais não importa em restrições os direitos e deveres com relação aos filhos”.⁴⁸

Ao construir uma família, seus integrantes desejam firmar laços familiares não apenas com o conjugue ou companheiro, mas também com os respectivos filhos. A Lei 8.069/90⁴⁹, em virtude dos anseios das famílias reconstituídas, decidiu por permitir a adoção pelo companheiro ou conjugue do genitor, a chamada adoção unilateral (eca art. 41, § 1º), mas para a adoção ocorrer é substancial o consentimento do pai registral, o que tornava inviável essa modalidade de adoção.⁵⁰

⁴⁵ CARVALHO, Dimas Messias de. *Direitos das Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.60.

⁴⁶ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.88 e 89.

⁴⁷ GRISARD Filho, Wald. *Famílias Reconstituídas: novas uniões depois da separação*. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p.85.

⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.49 e 50.

⁴⁹ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em :<www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 10 mar.2018.

⁵⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.49 e 50.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a parentalidade socioafetiva e abriu espaço para a multiparentalidade no sistema jurídico ao julgar o RE nº 898.060⁵¹ e ao analisar a Repercussão Geral nº 622. A Corte admitiu então que “a parentalidade socioafetiva declarada ou não em registro, não é capaz de impedir o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.⁵²

A questão levantada pela Repercussão Geral 622, abarcava o estudo da “prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica”. Ao proferir seu veredicto, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela “possibilidade da simultaneidade das duas paternidades, a biológica e a afetiva”.⁵³

De acordo com Ricardo Calderón, “Os Principais reflexos da tese prolatada pelo Supremo Tribunal Federal são o reconhecimento jurídico da afetividade, o Vínculo socioafetivo e biológico em igual grau de hierarquia jurídica e a Possibilidade jurídica da multiparentalidade”.⁵⁴

A Família anaparental consiste em instituição familiar formada por parentes sem diversidade de gerações, não há a verticalidade e vínculos parentais. Podemos citar a título de exemplo as famílias formadas por dois irmãos, primos, de tios com sobrinhos ou até por pessoas sem vínculos parentais.⁵⁵

A família convencional é aquela formada fora do matrimônio, identificada pela união informal, pública, duradoura e contínua do homem e da mulher. Essa modalidade de instituição familiar é reconhecida expressamente pela Carta Magna, em seu art.226, § 3º.

Antes do advento da Constituição Federal de 1988, não se tinha previsão legislativa, pois esse modelo de estrutura familiar era discriminado pela sociedade, em virtude de o casamento ser a única forma familiar legítima na época. Os companheiros veem conquistando mais direitos e com isso surge o debate das consequências positivas e negativas a respeito da possível equiparação da união estável ao casamento.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE nº 898.060. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 22 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4803092>>. Acesso em: 10 mar.2018.

⁵² SIMÃO, José Fernando. *Reconhecimento Extrajudicial da parentalidade socioafetiva (parte2)*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2017-mai-14/processo-familiar-reconhecimento-extrajudicial-parentalidade-socioafetiva-parte>. Acesso em: 13 mar. 2018.

⁵³ CALDERÓN, Ricardo. *Reflexos da decisão do STF de acolher socioafetividade e multiparentalidade*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2016-set-25/processo-familiar-reflexos-decisao-stf-acolher-socioafetividade-multiparentalidade>. Acesso em :13 mar. 2018.

⁵⁴ CALDERÓN, Ricardo. *Reflexos da decisão do STF de acolher socioafetividade e multiparentalidade*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2016-set-25/processo-familiar-reflexos-decisao-stf-acolher-socioafetividade-multiparentalidade>. Acesso em:13 mar. 2018.

⁵⁵ CARVALHO, Dimas Messias de. *Direitos das Famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.60.

1.3 A UNIÃO ESTÁVEL E SUAS MUDANÇAS NO DIREITO BRASILEIRO

O concubinato ou a união livre, sempre esteve presente na história da humanidade como forma de relacionamento entre as pessoas, em certo momento, diante a inexistência/impossibilidade do casamento formal, as uniões livres eram a única modalidade existente⁵⁶. Apenas com o surgimento do matrimônio e das formalidades ligadas a esse é que se passou a atribuir um significado negativo ao concubinato, chegando a considera-lo como prática ilícita conjugal.⁵⁷

De acordo com Helder Martinez:

As estruturas sociais por vezes apresentam-se cíclicas. Situações que ontem eram amparadas pelo direito e pelas regras de convivência em sociedade, em momento posterior tornam-se divorciadas do direito e, não raro, logo depois alcançam sua proteção plena, quando o legislador constituinte ou o legislador ordinário, rendem-se aos fatos irremediáveis que se vão estabelecendo no seio da sociedade humana, exigindo regulamentação.⁵⁸

A união estável já foi abordada por todas as sociedades, seja para aceita-la como espécie de relação legítima portadora de direitos e garantias, ou rejeita-la. Dessa maneira, no Brasil não foi diferente, e por isso podemos dividir a história do instituto da união estável em nosso país em distintos períodos. No primeiro momento se rejeitava e discriminava o instituto e, portanto, não lhe conferia o amparo legal, depois passaram-se a tolerar a existência desse como fato social, e, posteriormente, o instituto da união estável chegou a ser o reconhecido e amparado pela Constituição Federal como entidade familiar.⁵⁹

Apesar de sempre estar presente nas sociedades como fato social relevante, o crescimento e progresso do direito concubinário é atual no ordenamento Brasileiro. O estudo a seu respeito era ignorado pelos civilistas, pois o consideravam assunto irrelevante. Também havia civilistas que consideravam imoral o instituto da união estável, e outros meramente ratificavam a ilegitimidade de tais relacionamentos. O concubinato, agora chamado de união estável, passou por significativas mudanças a partir do momento em que deixou de ser abordado pela seara do direito das obrigações e passou a ser tratado, ter seus efeitos jurídicos abordados,

⁵⁶ XAVIER, Dias Fernanda. *União estável e Casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade*. Brasília: TJDFT, 2015. p.31.

⁵⁷ DAL COL, Helder Martinez. *A família à luz do concubinato e da união estável*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.41.

⁵⁸ DAL COL, Helder Martinez. *A família à luz do concubinato e da união estável*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.41.

⁵⁹ GAGLIANO, Stolze Pablo. *Novo curso de Direito Civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.411.

pelo campo do Direito de família. O marco histórico que demonstrou a ascensão e a plena aceitação do instituto, foi a Constituição Federal de 1988 que passou a considerar expressamente a união estável como entidade familiar.⁶⁰

Até os primórdios do século XX, qualquer estrutura familiar que não fosse constituída pelo casamento era repudiada pela sociedade. A união livre era classificada como ilícita e era, na maioria das vezes, correlacionada ao adultério, portanto não era tida como entidade familiar e era vedada. Não se tinha qualquer regulamentação que tratasse de questões relacionadas as famílias de fato.⁶¹

As consolidações de Teixeira de Freitas (1876) demonstravam o alto nível de reprovação as uniões livres, pois suas leis previam punições aos atos originados na família de fato. Em seu art. 147- disponha a possibilidade da anulação da doação dos bens a concubina, que podia ser requerida pela esposa do doador, pelos filhos, herdeiros necessários e até pela ex-mulher, que já se encontrava separada de seu marido⁶². Cumpre salientar que nessa época a mulher casada deveria ter a autorização e procuração de seu marido para poder pleitear em juízo. Também não previa a possibilidade da investigação de paternidade dos filhos ilegítimos.

O Código Civil de 1916, com intuito de interceder a favor dos relacionamentos matrimoniais, apenas legitimava como família as relações oriundas do casamento e não permitia a existência de relacionamentos não resultantes desse, inclusive aquelas onde era nítido o afeto entre os integrantes, era tida como ilegítima.⁶³ Aliás, a prole advinda de uniões não matrimoniais não possuía direitos iguais aos dos filhos originados na constância do matrimônio. O vínculo matrimonial continuava a ser indissolúvel, o que influenciava as pessoas que já haviam terminado de fato o casamento a criarem relações a margem desse.⁶⁴

A indissolubilidade do casamento, no Brasil, perpetuou até 26 de dezembro de 1977 quando se foi promulgada a Lei Nº 6.515⁶⁵, norma que estipulou a possibilidade de dissolução do vínculo matrimonial. Antes do advento da supracitada lei, todas pessoas desquitadas não possuíam permissão para contrair novo matrimônio, fato que incentivava a geração de

⁶⁰ PEREIRA Rodrigo, *direito de família -Uma abordagem psicanalítica*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012. p. 57.

⁶¹ GAGLIANO, Stolze Pablo. *Novo curso de Direito Civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.412.

⁶² AZEVEDO, Villaça Álvaro. *Do Concubinato ao Casamento de Fato*. 2. ed. Belém: CEJUP, 1987. p.69.

⁶³ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 20 mar.2018.

⁶⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito das famílias*. 3.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011. p.447.

⁶⁵ BRASIL, *lei nº6.515*, 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. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6515.htm>. Acesso em: 19 mar. 2018.

incontáveis uniões desamparadas pela lei e apontadas como ilegítimas, que se acresciam aos relacionamentos entre pessoas desimpedidas, mas que não possuíam a vontade de casar.⁶⁶ A convivência extramatrimonial passou a ser intitulada pelo termo concubinato.⁶⁷

Grande parte da doutrina passou a dividir o concubinato em duas espécies: concubinato puro e impuro. O concubinato puro, apreciado nos arts.1723 a 1726 do atual Código Civil brasileiro, seria a verdadeira união estável referida pelas leis 8.971/94 e 9.278/96, quando há “convivência duradoura entre marido e mulher, sem impedimentos decorrentes de outra união, como no caso dos solteiros, viúvos, separados judicialmente (ou apenas de fato de acordo com o art. 1723 §1º do Código Civil), divorciados ou que tiverem o casamento declarado nulo ou anulado”.⁶⁸

O Concubinato impuro é caracterizado pela relação adúltera, caracterizado pela quebra do dever de fidelidade, esse não é amparado pelas normas protetivas e regulamentadoras da união estável⁶⁹. Resta configurado no momento em que se tem relações esporádicas onde apenas um dos amantes ou ambos estão envolvidos com distinta pessoa ou impedidos legalmente de se casar. Nessa modalidade, há uma situação de ilicitude que retira a natureza de entidade familiar conferido pelo art.1.727 do Código Civil. Aqui se tem a figura do adúltero.⁷⁰

O Código Civil de 1916 inovou ao trazer dispositivo que previa a possível tutela do filho considerado ilegítimo, quando seu art.363, inciso I, previa a possibilidade dos filhos ilegítimos de promoverem a ação de investigação de paternidade contra o pai ou seus herdeiros para ser legitimada a filiação, “se ao tempo da concepção a mãe estava concubina com o pretendido pai”, no entanto essa norma deixou de determinar direitos à concubina.⁷¹

Foi no direito previdenciário que o concubinato passou a ser visto como fenômeno capaz de produzir determinados e limitados efeitos jurídicos. O art.22 do Decreto nº 2.681/1912⁷², instituído para regular a responsabilidade civil das ferrovias, e o decreto-lei nº 7.036/1944⁷³,

⁶⁶ CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das Famílias*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.452.

⁶⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito das famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011. p.447.

⁶⁸ XAVIER, Dias Fernanda. *União estável e Casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade*. Brasília: TJDFT, 2015. p. 44 e 45.

⁶⁹ DAL COL, Helder Martinez, 1965 – *A família à luz do concubinato e da união estável/ Helder Martinez Dal Col*.- Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.45.

⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, v.5: direito das coisas/ Maria Helena Diniz*. atual.de acordo com o novo Código Civil (Lei n.10.406, de 10-1-2002). 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002 p. 325.

⁷¹ AZEVEDO, Villaça Álvaro. *Do Concubinato ao Casamento de Fato*. 2 ed. Belém: CEJUP, 1987. p. 75.

⁷² BRASIL, Decreto nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912. Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6515.htm>. Acesso em: 22 de mar. 2018.

⁷³ BRASIL, Decreto-lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944. Reforma da Lei de Acidentes do Trabalho. Disponível em: <www.planalto.gov.br/CCivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/De17036.htm>. Acesso em: 22 de mar. 2018.

determinavam indenizações a concubina por acidente de trabalho ou transporte.

A Lei n.4.297/63 em seu art.3º alínea D, conferia a companheira o direito a pensão em caso de morte do companheiro, desde que tivesse convivido com o segurado maritalmente por prazo inferior a 5 anos a data de seu óbito.⁷⁴ A referida lei se tornou o marco iniciador do processo de proteção jurídica dos companheiros.⁷⁵

Nessa época, apesar do grande número de pessoas que viviam em relacionamentos extramatrimoniais, as relações livres continuavam a ser recriminadas por grande parcela da sociedade em razão dos preceitos culturais da época continuarem a ter suas bases na doutrina romano canônica de família de que a única família legítima era a advinda do casamento, fato que influenciava diretamente a inércia do legislativo em relação ao tema. Então coube ao poder judiciário, por meio da jurisprudência, solidificar os direitos aos companheiros.⁷⁶

O reconhecimento do concubinato como fato jurídico capaz de gerar efeitos, resguardados pelo ordenamento, foi obra da jurisprudência. No entanto, o concubinato ainda não era reconhecido como instituto de Direito de Família, mas seus reflexos patrimoniais passaram a ser aproximados aos efeitos resultantes do casamento.⁷⁷

A primeira providência da jurisprudência foi tomada para conter o chamado “enriquecimento ilícito do homem”, em face da mulher nos casos de dissolução da união livre. Então era devido o pagamento de indenização da mulher por serviços prestados e demonstrados, restando insuficiente a inteligível vida em comum, assim decidiu o Ministro Gonçalves de Oliveira no RE 20150, julgado em 13.12.1962.⁷⁸

Posteriormente, a jurisprudência mudou seu entendimento e passou a considerar a existência de uma sociedade de fato entre os companheiros. A companheira deixou de ser a prestadora de serviços que tinha direito a indenização e passou a ser considerada como sócia na relação concubinária, passando a ter direitos a parte do patrimônio comum, se essa comprovasse participação econômica direta em sua constituição. Nessa época, o entendimento majoritário da jurisprudência era de que o direito da companheira de obter parcela do patrimônio estava

⁷⁴ 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. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4297.htm>. Acesso em: 22 de mar 2018.

⁷⁵ GAGLIANO, Stolze Pablo. *Novo curso de Direito Civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional*/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.414 e 415.

⁷⁶ XAVIER, Dias Fernanda. *União estável e Casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade*. Brasília: TJDFT, 2015. p.50.

⁷⁷ GAGLIANO, Stolze Pablo. *Novo curso de Direito Civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional*/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.417.

⁷⁸ XAVIER, Dias Fernanda. *União estável e Casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade*. Brasília: TJDFT, 2015. p. 49.

subordinado a condição de comprovação indubitável de que a trabalhou angariou quantias necessárias à sua parcela do patrimônio, esse seria devido a companheira na medida do que essa favoreceu a esse.⁷⁹

A mera realização de tarefas referentes ao cuidado do lar e dos filhos, não conferia nenhum direito aos aquestos, apenas, em alguns casos, era garantido a companheira “uma indenização pelos serviços prestados ao companheiro”.⁸⁰

Os julgamentos reiterados pelo Supremo Tribunal Federal, sucederam na difusão da Súmula 380, que dizia “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido por esforço comum”. É o denominado direito de aquesto, o que não significa dizer a metade, o patrimônio a ser partilhado seria aquele adquirido em razão da participação de ambos os companheiros.⁸¹

Com o decurso do tempo, a Súmula 380 passou a ser interpretada de maneira diferente, o esforço comum não teria apenas natureza econômica, poderia ser caracterizado pelo apoio ao companheiro e por lidar com os afazeres domésticos e cuidado da família. Então, retirou-se a obrigação de comprovar a colaboração econômica da companheira para que essa tivesse direitos a divisão dos bens resultantes do esforço comum.⁸²

A maioria dos entendimentos jurisprudenciais reconhecia que a mulher ao exercer o trabalho doméstico contribuía para o patrimônio comum ao oportunizar “tranquilidade no lar e a gradativa constituição do patrimônio”.⁸³

O Supremo Tribunal Federal também editou a Súmula 382 que dizia “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato”.

Apesar de ter sido de extrema importância para a evolução normativa do direito concubinário, a jurisprudência não estipulou para a concubina direitos a alimentos, sucessórios, usufruto ou direito real de habilitação aos bens do companheiro falecido.⁸⁴

Essas leis e jurisprudências, que iniciaram o processo de reconhecimento de direitos aos concubinos, resultaram no reconhecimento da união estável como entidade familiar, prevista no art. 226, §3º da Constituição Federal.⁸⁵

⁷⁹ GAGLIANO, Stolze Pablo. *Novo curso de Direito Civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.417.

⁸⁰ XAVIER, Dias Fernanda. *União estável e Casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade*. Brasília: TJDFT, 2015 p. 51.

⁸¹ CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das Famílias*. 4.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p.452.

⁸² AZEVEDO, Villaça Álvaro. *Do Concubinato ao Casamento de Fato*. 2 ed. Belém: CEJUP, 1987.p.88 e 89.

⁸³ CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.452.

⁸⁴ CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das Famílias*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.453.

⁸⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 mar.2018.

2. A UNIÃO ESTÁVEL E O CASAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No presente capítulo o estudo se restringirá, primeiramente, a Constituição Federal de 1988, instrumento que constituiu paradigma de mudança da família moderna para a família contemporânea, e que, pela primeira vez, considerou a união estável como entidade familiar. Posteriormente, se fará uma análise das leis 8.971/94 e 9.278/96, que conferiram direitos e deveres aos companheiros, e, posteriormente se observará Código Civil no que tange ao regramento referente ao instituto, os entendimentos da doutrina e jurisprudências que abordam os dispositivos legais do referido instrumento, e as diferenças entre o casamento e a união estável.

2.1 A UNIÃO ESTÁVEL E O CASAMENTO NA CF 1988

As Constituições são os instrumentos normativos a onde se encontram os pilares do estado, sua forma de organização e divisão dos poderes. A Constituição se difere das outras leis, pois trata-se de norma fundamental do país. Consiste em base para a formação de todas as outras leis, é fundamental pois se trata de parâmetro e base para todas as outras leis. Essa lei fundamental deve agir e irradiar através de todas as outras leis infraconstitucionais do país. A Constituição, portanto, é o fundamento de validade de todo o sistema infraconstitucional.⁸⁶

A Constituição Federal de 1988 consiste em um complexo normativo composto por regras e princípios. Isso significa que além de dispor sobre regras de organização e regras do estado, a constituição também prevê força normativa aos princípios. As regras, para que produzam seus efeitos, precisam de que o fato concreto se enquadre perfeitamente a sua previsão. Os princípios, diferentemente das regras, não estipulam uma determinada conduta, possuem alto grau de abstração, e em virtude desse aspecto necessitam que o intérprete em cada situação “dê o exato peso entre os eventuais princípios em choque”.⁸⁷

Dessa maneira, de acordo com Pedro Lenza: “Destaca-se assim a Técnica da ponderação e do balanceamento, sendo, portanto, os princípios valorativos ou finalísticos”.⁸⁸

É na seara do direito de família que se nota maior impacto dos princípios que a Carta Magna elevou a condição de preceitos sociais fundamentais, pois esses devem guardar

⁸⁶ LASSALE, Ferdinand. *Que é Uma Constituição?*. Tradução: Walter Stöner. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933. p. 12 a 15. Disponível em: < www.ebooksbrasil.org/adobeebook/constituicao1.pdf >. Acesso em: 23 mar.2018.

⁸⁷ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.161 e 162.

⁸⁸ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.162.

proximidade com a atual concepção de família. Assim surge a primordialidade de se rever os instrumentos normativos do direito da família, conformando suas estruturas e matéria ao texto Constitucional e seus princípios basilares como o princípio da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da solidariedade.⁸⁹

A Constituição Federal de 1988 constitui marco divisor em relação a família moderna, retratada pelo Código Civil de 1916, e em virtude dos modelos de família contemporânea, dotadas de igualdade e humanidade. Fora o primeiro instrumento normativo brasileiro a reconhecer o concubinato puro, agora chamado de união estável, como modalidade de família. A Constituição Federal ao instituir a condição de entidade familiar, passou a assegurar a juridicidade às uniões formadas pelo vínculo da afetividade.⁹⁰

Em relação a União estável, Dimas Messias de Carvalho explica:

A Carta magna não acrescentou nenhuma novidade a doutrina e a jurisprudência em termos quantitativos, mas em termos qualitativos provocou alteração na proteção ao concubinato puro, impedindo, doravante, qualquer lei que o reprima, ‘em virtude da elevação do instituto a entidade familiar merecedora de proteção do estado.’⁹¹

As uniões livres deixaram de ser reconhecidas como concubinato e passaram a ser chamadas de união estável, essa alteração ocorreu para subtrair o caráter depreciativo atribuído ao instituto, que rotulava as relações não matrimoniais como imorais e ilícitas. O termo concubinato passou a ser utilizado para caracterizar as relações não eventuais, entre homem e mulher, impedidos de casar.⁹²

A união estável de acordo com Paulo Lobo “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”.⁹³

No Brasil, após 1988, a união de fato foi institucionalizada como união de direito. Primeiramente, o poder constituinte originário de 1988 passou a aceitar as uniões informais como fato jurídico e não mais como fato social. Subtraiu-lhe todo caráter discriminatório a partir do instante em que as conferiu a proteção estatal. Desde então, a união estável deverá ser em tudo e por tudo regida pelo direito de família, não podendo ser retirada da aplicação desse,

⁸⁹ DIAS Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10 ed. São Paulo: editora revista dos tribunais, 2015. p.43.

⁹⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10 ed. São Paulo: editora revista dos tribunais, 2015.p.168 e 169.

⁹¹ CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das Famílias*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.453.

⁹² GAGLIANO, Stolze Pablo. *Novo curso de Direito Civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.418 e 419.

⁹³ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4.ed. São Paulo: Saraiva,2011. p.168 e 170.

visto que a Carta Magna a inclui em capítulo designado à família.⁹⁴

A união estável passou a ser reconhecida expressamente pela Constituição Federal no art.226, parágrafo 3º, que diz: “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”.⁹⁵

De acordo com o texto constitucional, a união estável não se equipara ao casamento, esses seriam institutos dotados de autonomia em virtude da impossibilidade de conversão de institutos iguais. É em razão de tal regulamentação que o legislador estabelecia abordagem distinta em relação a alguns temas, como no caso dos direitos sucessórios.⁹⁶Em relação ao casamento, pode-se dizer que esse continuou a ser o modo de estrutura familiar estritamente solene, tendo suas formalidades estipuladas pelo decreto nº 181 desde 1890.⁹⁷

Ocorre que a doutrina ao interpretar o art. 226 §3º da Constituição Federal iniciou debates a respeito da atribuição dos efeitos resultantes do matrimônio à união estável. Surgiram correntes de pensamento que previam diferentes interpretações ao dispositivo constitucional. A primeira, chefiada por Carlos Alberto Bittar entendia que a constituição não determinava deveres aos companheiros que ensejassem em direitos a esses, restringindo-se a impelir o legislador a competência de elaborar os preceitos necessários a conversão da união estável em casamento. Uma segunda linha de pensamento, que teve como doutrinador Carlos Alberto Menezes, compreendeu, através da utilização da interpretação sistemática do dispositivo constitucional, que a união estável foi acolhida incondicionalmente pela Constituição Federal e, em razão disso, suas decorrências deverão ser guiadas pelo direito de família, no sentido de se aplicar o quanto antes o regramento jurídico do matrimônio a união estável por analogia.⁹⁸

Cristiano Chaves de farias e Nelson Rosenvald, consentem com a posição defendida pela segunda linha de pensamento, na medida em que afirmam que a Constituição gerou a equiparação da união estável ao casamento, distinguindo-se somente em relação as formalidades por esse exigidas. Chegam a dizer que “tudo o que um casamento pretende é ser uma união estável, diferenciando-se, apenas, pela exigência de solenidades para a

⁹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 22ª ed. Revista e atualizada por Tania da Silva Pereira. Rio De janeiro: Forense, 2014. p .644.

⁹⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 mar.2018.

⁹⁶ TARTUCE, Flávio. *Direito civil, v.5: Direito de Família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.332.

⁹⁷ BRASIL. Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890. Promulga a lei sobre o casamento civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D181.htm>. Acesso em:23 mar.2018.

⁹⁸ CAVALCANTI, Lourival Silva. *União Estável: a inconstitucionalidade de sua regulamentação*. São Paulo: Saraiva, 2003.p 20 e 21.

constituição”.⁹⁹ Para Fábio Ulhôa a Constituição de 1988 igualou a união estável no plano jurídico ao casamento, e que a partir de então não haveria mais cabimento as decisões judiciais que discriminassem o convivente ao deixar de lhe conferir iguais direitos aos do conjugue.¹⁰⁰

Ainda há doutrinadores, que ao realizarem uma interpretação literal do texto constitucional, entendem que a Carta Magna dotou autonomia aos institutos do casamento e da união estável, sendo esses distintos. Defendem que o fato do direito de família ser anterior a constituição de 1988, de ter sido organizado com base no casamento, pode impulsionar a ideia errônea de que a inclusão do instituto em sua esfera significaria dar a união estável as mesmas sujeições do casamento. No entanto, deve-se compreender que o novo direito de família que surgiu com a Constituição de 1988 deixou de se estruturar apenas no casamento, e também passou a ser organizado pela união estável. É importante deixar claro que os dispositivos constitucionais não pretendem converter a união estável em um quase casamento ou lhe conferir tratamento igual ou semelhante ao do casamento. De acordo com o disposto pela Carta Magna, os dois consistiriam em institutos diversos, e, por isso, seria necessária a estipulação de tratamento jurídico apropriado para atender as diferenças de natureza dos institutos.¹⁰¹

Em virtude desse raciocínio, a aplicação das disposições referentes ao matrimônio à união estável desvirtuaria o sentido do instituto da união estável, que foi criado para os conviventes que desejam ter mais liberdade, o desejo de não estar vinculado ao compromisso do matrimônio, resultante “da ilusão de que a qualquer momento se pode pôr fim ao relacionamento sem as consequências próprias da dissolução do matrimônio”.¹⁰²

Nesse sentido, Fernanda Xavier:

Defender a equiparação absoluta é o mesmo que abraçar o preconceito, pois não se aceita que os institutos se destinam a atender situações diferentes que merecem regramento próprio às suas peculiaridades. Por outro lado, eventuais dificuldades encontradas por aqueles que vivem em uniões estáveis decorrentes da informalidade do relacionamento devem ser suportadas como parte da responsabilidade que todos nós temos quanto as escolhas que são feitas na vida. Essa responsabilidade é inerente ao exercício do direito da liberdade, pois se um povo deseja realizar escolhas, deve estar pronto para arcar com as consequências de suas opções.¹⁰³

⁹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito das famílias/Cristiano de Farias, Nelson Rosenvald*.3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011. p.47 ,48 e 52.

¹⁰⁰ COELHO, Ulhôa Fábio. *Curso de Direito Civil, família; sucessões, volume 5*. 3. ed. São Paulo: Saraiva,2010. p.136 e 137.

¹⁰¹ CAVALCANTI, Lourival Silva. *União Estável: a inconstitucionalidade de sua regulamentação*. São Paulo: Saraiva, 2003 p.49.

¹⁰² XAVIER, Dias Fernanda. *União estável e Casamento: a impossibilidade de equiparação `a luz dos princípios da igualdade e da liberdade*. Brasília: TJDF, 2015. p.119.

¹⁰³ XAVIER, Dias Fernanda. *União estável e Casamento: a impossibilidade de equiparação `a luz dos princípios da igualdade e da liberdade*. Brasília: TJDF, 2015. p.121.

De acordo com a corrente de pensamento supracitada, a interpretação extensiva do artigo 226 § 3º da Constituição Federal que equipara a união estável ao casamento, infringiria o princípio da liberdade de não casar, o direito de não querer direitos. Em conformidade com Fernanda Xavier, Fábio Alves Ferreira afirma que a igualdade dos institutos implicaria em violação do direito daqueles que optaram por essa modalidade de constituição familiar, em razão de a terem escolhido exatamente para não sofrerem as implicações e responsabilidades estipuladas pelo Estado para aqueles que se casam. A Constituição Federal de 1988, calcada no princípio da liberdade, dá a possibilidade aos cidadãos de formar ou não família, assim como escolher por uma das possibilidades de arranjos familiares. Portanto, asseveram que a equivalência dos institutos irá subtrair o referido poder de escolha.¹⁰⁴

Rodrigo da Cunha Pereira afirma que apesar da Constituição Federal ter reconhecido a união estável como entidade familiar e como instituto que possui efeitos jurídicos, essa não equiparou imediatamente ao casamento. Dessa maneira, igualar os institutos significaria interferir na liberdade de escolha da forma de se estabelecer entidade familiar.¹⁰⁵

De acordo com o referido autor a equiparação dos institutos geraria:

Posição moralista equivocada, pois seria o mesmo que não aceita-la como forma de família diferente do casamento. É como se fosse para resgata-la de algo que não é correto. Neste raciocínio, equiparar a união estável seria praticamente acabar com ela, matá-la em sua essência, que é exatamente não estar presa às regras do casamento. A união estável é um instituto em que os sujeitos desejam um espaço onde possam criar suas próprias regras da convivência, sem interferência estatal. O Estado não pode e não deve interferir na liberdade dos sujeitos de viver relações de natureza diferente daquelas por ele instituídas e desejadas.¹⁰⁶

Ibrahim Fleury de Camargo, seguindo a linha de pensamento supracitada, afirma: “É adequado o legislador não cercear a liberdade das pessoas que não pretendem se casar. Sob a égide da clássica hermenêutica, as normas sobre direito de família são de ordem pública, cogentes e, destarte, sujeitas a interpretação restritiva, não admitindo, em regra, analogia”.¹⁰⁷

Em uma terceira corrente, encontramos doutrinadores que viram na redação do art.226,

¹⁰⁴ FERREIRA, Alves Fábio. *O Reconhecimento Da União De Fato como Entidade Familiar e a sua Transformação num Casamento Solene*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003. p.71 e 72.

¹⁰⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *União estável e casamento: o paradoxo da equiparação*. Disponível em <www.rodrigodacunha.adv.br/uniao-estavel-e-casamento-o-paradoxo-da-equiparacao/>. Acesso em: 13 mai.2018.

¹⁰⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *União estável e casamento: o paradoxo da equiparação*. Disponível em <www.rodrigodacunha.adv.br/uniao-estavel-e-casamento-o-paradoxo-da-equiparacao/>. Acesso em: 13 mai.2018.

¹⁰⁷ MADEIRA Filho, Ibrahim Fleury de Camargo. *Conversão da união estável em casamento*. São Paulo: Saraiva, 2014. p.40.

parágrafo 3º uma norma constitucional programática que depende de lei ordinária para que possa produzir seus efeitos. Esses entenderam que a aceitação da união estável como entidade familiar possibilitaria a sua integração a legislação codificada, passando-se a fixar direitos e deveres aos conviventes. Foi devido a essa corrente que se teve a criação das primeiras leis regulamentadoras do instituto da união estável. A regulamentação do instituto seria necessária para que direitos não fossem lesados, e assim existir a liberdade convivencial.¹⁰⁸

Mais tarde a fusão do entendimento da terceira corrente com o defendido pela 1ª corrente, resultaria em crescente processo de regulação do instituto que pretende igualar os direitos dos conjugues ao dos companheiros.

2.2 A UNIÃO ESTÁVEL, O CASAMENTO E O CÓDIGO CIVIL 2002

2.2.1 As Leis 8.971/94 e 9.278/96

Diante da falta de regulamentação acerca da união estável na Constituição Federal de 1988, cabia a jurisprudência e a doutrina Brasileira delinear os aspectos referentes a união estável. Portanto, foi nesse cenário de inexistência normativa e necessidade de edição de lei infraconstitucional regulamentadora do instituto que sobreveio a primeira lei que pretendia normatizar a união estável, a Lei nº8.971 de 94.¹⁰⁹

A Lei nº 8.971/94 foi o primeiro dispositivo legal a versar sobre direitos dos conviventes, inclusive a prestação de alimentos¹¹⁰. Ao contrário do casamento que desde sempre exigiu a imposição de suas regras de maneira clara nas leis, até mesmo para o estabelecimento de alimentos, a união estável em virtude da sua intrínseca essência, “como espaço do não-oficial e do informal”, nunca teve um texto normativo que a regulasse e estipulasse direitos a alimentos aos companheiros, antes tais questões só eram discutidas pela jurisprudência.¹¹¹

O referido dispositivo legal foi à primeira regulamentação expressa que se atentou tratar das relações internas entre os companheiros. Apesar de ser uma pequena disposição, foi de grande importância, pois inovou ao normatizar o direito dos companheiros a alimentos, de forma implícita, direito que antes era inexistente, pois os companheiros não eram considerados

¹⁰⁸ CAVALCANTI, Lourival Silva. *União Estável: a inconstitucionalidade de sua regulamentação*. São Paulo: Saraiva, 2003.p 20 e 21.

¹⁰⁹ MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.769.

¹¹⁰ BRASIL, lei nº8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/L8971.htm>. Acesso em 14 de maio, 2018.

¹¹¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 7.ed. Belo horizonte: Del Rey, 2004.p.87

nem parentes, nem conjugues, não tinham proteção legal para que pudessem exigir alimentos. A Lei Supracitada criou um sistema fechado de constatação da união estável, em razão da admissão de critérios objetivos, na medida que com o cumprimento desses se pudesse atribuir as implicações do direito de família, como o direito aos alimentos e a sucessão.¹¹²

Em seu art.1º determina os requisitos necessários aos companheiros para que esses tenham o direito aos alimentos, disciplinados pela lei nº 5.478/68.¹¹³ Os companheiros deveriam preencher alguns requisitos, tais como: terem convivido por tempo superior a 5 anos, ou caso tenham tido prole em comum o direito poderia ser exercido a qualquer momento; estarem desimpedidos (solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos).¹¹⁴

No entanto, o direito aos alimentos dos companheiros estaria subordinado ao binômio necessidade e possibilidade, assim como no casamento, e extinguiria a partir do momento em que o companheiro se encontrar em outra união, podendo ser união matrimonial ou união estável) que o direito a alimentos dos É imprescindível a demonstração da necessidade do requerente dos alimentos, sua relação de dependência econômica e a dificuldade ou impossibilidade de sua subsistência.¹¹⁵

A nova lei trouxe também novidades em relação aos direitos sucessórios, passou-se a ser admitida a sucessão legítima entre companheiros. A ordem de vocação hereditária foi alterada, o companheiro passou a ser considerado herdeiro necessário, e ganhou preferência em relação aos parentes colaterais, sendo, também, estipulado o direito dos conviventes ao usufruto viual.¹¹⁶

O art. 2º inciso I e II, previa apenas o direito ao usufruto (a utilização temporária dos bens) a quarta parte dos bens do de cujos, se existentes filhos comuns ou não, e de metade, em caso de haver apenas ascendentes. O companheiro na falta de ascendentes e descendentes tinha direito a totalidade da herança, configurando-se então na 3º posição da vocação hereditária.¹¹⁷

¹¹² GAGLIANO, Stolze Pablo. *Novo curso de Direito Civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.430.

¹¹³ BRASIL. Lei nº 5.478/68 de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5478.htm>. Acesso em: 15 de maio de 2018.

¹¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 22ª. ed. Revista e atualizada por Tania da Silva Pereira. Rio De janeiro: Forense, 2014. p.650.

¹¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 22ª. ed. Revista e atualizada por Tania da Silva Pereira. Rio De janeiro: Forense, 2014. p. 650.

¹¹⁶ BRASIL, lei nº8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/L8971.htm>. Acesso em: 14 de maio, 2018.

¹¹⁷ BRASIL, lei nº8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/L8971.htm>. Acesso em :14 de maio, 2018

O art. 3º assegurava ao companheiro metade do patrimônio deixado se esse fosse composto por bens para cuja aquisição houvesse colaborado (herança necessária.) e instituiu o direito a meação sobre os aquestos, no caso de falecimento de um dos companheiros. É importante destacar que a colaboração não era presumida, deveria ser comprovada em cada caso¹¹⁸.

A ausência de estipulação de regime de bens para o companheiro possuir o direito de herdar e o direito ao usufruto, fez com que a doutrina chegasse a conclusão de que as normas referentes a união estável, nesse ponto, seriam mais benignas do que as aplicadas para o casamento.¹¹⁹

De acordo com Pablo Stolze a lei 8.971:

Consagrou-se, pois, um sistema fechado de reconhecimento da união estável, mediante a adoção de referenciais objetivos (tempo de união ou existência de prole), a fim de que, com isso, se pudessem extrair os efeitos típicos do Direito de Família, como o direito aos alimentos e a herança.¹²⁰

Após dois anos de vigência da lei.8.971/94, criou-se a lei 9.278/96, com o objetivo de regulamentar o parágrafo 3º do art. 226 da Constituição Federal. A Lei 9.078/96 tinha como escopo criar um verdadeiro estatuto de entidade familiar para a união estável, sem revogar expressamente a lei 8.971/94.¹²¹ Esse novo dispositivo legal abordaria os efeitos Inter vivos do concubinato, ao contrário da lei anterior que deu mais destaque as questões relacionadas ao fenômeno sucessório dos conviventes.¹²²

Diferentemente da lei anterior, a lei 9.278/96, em seu art.1º, conferiu novo conceito a união estável, totalmente distinto do definido pela Lei 8.971/94, o que causou, nesse ponto, a supressão da norma prevista na lei anterior. A nova lei exigia menos requisitos para a configuração da união estável, sendo esses: a convivência duradoura”, pública” e continua” identificando-se pela intenção de instituir família.¹²³

O elemento necessário para a configuração da união estável é a estabilidade,

¹¹⁸ BRASIL, lei nº8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/L8971.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018.

¹¹⁹ XAVIER, Dias Fernanda. *União estável e Casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade*. Brasília: TJDF, 2015. p.56.

¹²⁰ GAGLIANO, Stolze Pablo. *Novo curso de Direito Civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.430

¹²¹ BRASIL, Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acesso em: 15 mai. 2018.

¹²² WALD, Arnoldo. *O novo direito de família*. atualizada e ampliada pelo autor, do livro Direito de Família, de acordo com a jurisprudência e com referências ao Projeto do Código Civil, com a colaboração do Des. Murillo Fábregas. 12.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p.222.

¹²³ DAL COL, Helder Martinez, 1965. *A família à luz do concubinato e da união estável*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.p 65.

característica intrínseca a sociedade familiar e que exprime firmeza, segurança, permanência, equilíbrio e seriedade do relacionamento. No tocante ao casamento a estabilidade é presumida, mas em relação a união estável esse elemento deverá ser analisado a luz da intensidade do relacionamento, caso a caso.¹²⁴

A estabilidade deixa de ser aferida pelo fator tempo, prazo de 5 anos de convivência, ou pelo fato de existência de prole comum. O art. 1º da referida lei não citou a coabitação como requisito necessário a caracterização da união estável, e por isso, se torna função do juiz averiguar o conjunto de elementos presentes no caso concreto para aferir a presença ou não da estabilidade, como o requisito da *affectio societatis* familiar.¹²⁵ Para Pablo Stolze “passou-se a adotar então um sistema aberto, com acentuada margem de discricionariedade ao julgador na apreciação do caso concreto”.¹²⁶

O art.2º da Lei 9.278/96, se preocupou em determinar direitos e deveres aos companheiros. Em relação ao disposto no art2º da lei, Rodrigo da Cunha diz:

O art. 2º foi uma tentativa infeliz de equiparação das uniões estáveis ao casamento. Quase uma cópia do art.231 do código civil de 1916, suprimindo a expressão felicidade, que foi substituída por lealdade. Infeliz, pois tenta estabelecer regras para tais relações como se fossem um casamento, ou seja, tenta impor regras do casamento para quem não o escolheu, ou exatamente quis fugir dele. O que se nota, portanto, é uma tentativa de matrimonializar as relações estáveis.¹²⁷

O artigo 5º da referida lei, dispõe sobre os bens adquiridos pelos companheiros na constância da união de maneira similar ao regime da comunhão parcial de bens estipulado, posteriormente, pelo Código Civil de 2002. Pressupõe-se que tanto os bens móveis quanto os imóveis obtidos durante a união, a título oneroso, cabe a ambos, em virtude de o esforço comum ser presumido. Todavia, deve-se ressaltar que o esforço comum consiste em apenas uma suposição. Dessa maneira, existe a possibilidade de se comprovar o contrário, isto é, atestar que alguns bens não resultaram da colaboração de ambos. A possibilidade da prova do esforço comum na união estável consistia em uma das distinções entre essa e o casamento, no qual não

¹²⁴ FERREIRA, Alves Fábio. *O Reconhecimento Da União De Fato como Entidade Familiar e a sua Transformação num Casamento Solene*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2003. p. 36 e 37.

¹²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 22. ed. Revista e atualizada por Tania da Silva Pereira. Rio De janeiro: Forense, 2014.p 658.

¹²⁶ GAGLIANO, Stolze Pablo. *Novo curso de Direito Civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014 p.430.

¹²⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 7.ed. Belo horizonte: Del Rey, 2004. p.112

há tal possibilidade.¹²⁸

Em relação aos alimentos, a nova lei acentuou o que fora estabelecido pela lei antecedente. O art. 7º dessa lei, dispôs sobre o direito a assistência mútua, a título de alimentos e ainda acrescentou direitos sucessórios reconhecidos pela lei anterior. O referido dispositivo legal complementa o art. 2º na medida em que confere expressamente o direito a alimentos quando “dissolvida a união estável por rescisão”. Com a exclusão do requisito temporal para caracterização das uniões, houve, por consequência, a exclusão de requisito para a concessão de alimentos.¹²⁹

O parágrafo único do artigo supracitado, acrescentou aos direitos sucessórios adquiridos pela Lei 8.971/94 o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente, enquanto viver ou não constituir nova união ou matrimônio, relativamente ao imóvel utilizado como domicílio da família. Com o advento da Lei 9.278/96, o convivente supérstite além de ter direito real ao usufruto do patrimônio, previsto pelo art. 2º, I e II da Lei 8971/94, também faria jus ao direito real de habitação, inexistindo contenção quanto ao regime de bens como ocorria com o casamento (art. 1.611 §§1 e 2 do Código Civil 16), podemos chegar à conclusão de que a união estável se encontrava em posição mais vantajosa ao casamento.¹³⁰

Em relação a conversão da união estável em casamento, o art. 8º da Lei 9.278/96 regulamentou a conversão da união estável em casamento, poderia ser realizada por meio de solicitação ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio. Ocorre que a conversão da união estável em casamento pouco difere da celebração, visto que deve ser realizada também a investigação dos impedimentos para o casamento.¹³¹

A lei 9.278/96 pôs fim a controvérsia judicial a respeito da competência material para apreciação das questões relativas a união estável. Antes havia-se o entendimento de que as questões referentes as relações estáveis deveriam ser tratadas pelas varas cíveis, mas o art.9º do aludido dispositivo legal acabou por decidir de uma vez por todas que a competência para processar e julgar tais demandas seria dos juízos das Varas de Família.¹³²

¹²⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 7.ed. Belo horizonte: Del Rey, 2004. p.114

¹²⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 7.ed. Belo horizonte: Del Rey, 2004. p.88

¹³⁰ XAVIER, Dias Fernanda. *União estável e Casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade*. Brasília: TJDFT, 2015. p.59.

¹³¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 22. ed. Revista e atualizada por Tania da Silva Pereira. Rio De janeiro: Forense, 2014. p.658.

¹³² BRASIL, Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acesso em: 15 mai. 2018.

2.2.2 O Código Cível de 2002

Primeiramente, deve-se ressaltar que o Código Civil não realizou grandes mudanças a respeito da união estável, apesar de tê-la inserido em novo título no Livro IV (Direito de Família). O referido dispositivo legal fora influenciado pela Constituição Federal de 1988, que reconheceu a união estável como entidade familiar, e absorveu elementos das Leis Federais nº 8.971/94 e 9.278/96. Dispôs da matéria em apenas 5 artigos, restando omissos em diversos pontos, como, por exemplo, em relação ao usufruto e o direito real de habitação aos companheiros, no âmbito sucessório. Devido a omissão legislativa, a doutrina tem entendido pela aplicação das leis anteriores em virtude do princípio da especialidade.¹³³

Portanto, o Novo Código Civil¹³⁴, reconheceu o concubinato puro nomeando-o de união estável em seu art. 1.723.¹³⁵ Antes de analisarmos afundo as normas referentes ao instituto, cabe salientar que diferentemente do casamento que possui marco inicial definido e determinado, o termo inicial da união estável é mais difícil de se constatar, assim como afirma Carlos Roberto Gonçalves:

Uma das características da união estável é a ausência de formalismo para a sua constituição. Enquanto o casamento é precedido de um processo de habilitação, com publicação dos proclamas e de inúmeras outras formalidades, a união estável, ao contrário, independe de qualquer solenidade, bastando o fato da vida em comum.¹³⁶

Em razão da referida diversidade entre os institutos, o Código Civil estabeleceu em seu art.1.723 requisitos ou pressupostos necessários a configuração da união estável como: a) diversidade de sexos; b) publicidade; c) continuidade; d) estabilidade; e e) objetivo de constituir família.¹³⁷

A respeito da exigência da diversidade de sexos prescrita no referido dispositivo legal que diz “ser reconhecida a união estável entre homem e a mulher”, podemos afirmar que

¹³³ DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). *Novo Código Civil: questões controvertidas no direito de família e das sucessões*. São Paulo: Método, 2006. p.264 e 265. (Série grandes temas do direito privado, v.3)

¹³⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm >. Acesso em: 15 mai. 2018.

¹³⁵ GAGLIANO, Stolze Pablo. *Novo curso de Direito Civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014 p.434.

¹³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família*. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.614.

¹³⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm >. Acesso em: 15 mai. 2018.

o requisito de união heteróloga não se faz mais necessário em virtude da aceitação das famílias homoafetivas. Como dito anteriormente, o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF¹³⁸ e a Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental nº132/RJ¹³⁹ reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo, com base no art. 3º inciso IV da Constituição Federal que veda qualquer discriminação em razão da raça, cor e sexo.¹⁴⁰

Vale ressaltar que o art. 1.723 do Código Civil deixou de mencionar a idade mínima para os sujeitos obterem a capacidade de firmar união estável, em virtude dessa omissão legislativa, entende-se por aplicar por analogia os limites de idade mínima impostos ao casamento, dezesseis anos para a mulher e para o homem.¹⁴¹

Outro pressuposto fundamental a configuração da união estável é a publicidade da união, terceiros devem ter conhecimento do relacionamento dos companheiros. Nas palavras de Fabio Ulhôa Coelho:

Para configurar-se a união estável, o relacionamento entre os conviventes deve ser público e não clandestino. Quer dizer, eles devem, nos eventos sociais ou em encontros ocasionais com amigos e conhecidos, apresentarem-se como companheiros, e não como mero namorados. Se preferem esconder da família e das pessoas em geral a convivência informal que nutrem, então ela não é merecedora, pela lei, de proteção.¹⁴²

A convivência deverá ser, além de pública, contínua e duradoura. Diferentemente do casamento, onde a estabilidade é presumida, na união estável a estabilidade resulta de “conduta fática e das relações pessoais dos companheiros”.¹⁴³

O requisito temporal estabelecido pela lei 8.971/94 deixou de ser exigido. Não é mais necessário o prazo de 5 anos de duração da relação para que seja configurada a união estável, no entanto se impõe estabilidade na convivência, período suficiente a demonstrar o elemento anímico de constituição familiar. Contudo, os relacionamentos descontínuos, com frequentes rompimentos em pequenos espaços de tempo e reconciliações, não caracterizam a

¹³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 4.277/DF. Requerente: Procuradora-Geral Da República. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 5 de maio de 2011. Disponível em: <portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp? incidente=11872>. Acesso em :29 jul.2018.

¹³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental. ADPF 132. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 14 de outubro de 2011. Disponível em: <portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp? incidente=2598238>. Acesso em :29 jul.2018.

¹⁴⁰ FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*, 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais; Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2014.p1.197.

¹⁴¹ BORGHI, Hélio. *Casamento e união estável: formação, eficácia e dissolução*.2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira,2005. p.49.

¹⁴² COELHO, Ulhôa Fábio. *Curso de Direito Civil, família; sucessões, volume 5.3*. ed. São Paulo: Saraiva,2010. p.140.

¹⁴³ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 173.

união estável, pois esses impedem a constituição de uma entidade familiar.¹⁴⁴

Corroborando com esse entendimento, Fábio Ulhôa entende que: “Se os parceiros, declaram, inclusive mediante a assinatura contrato de convivência, ter a intenção de constituir família, mas não conseguem conviver senão por alguns meses, a união estável não se constituiu”.¹⁴⁵

Para Pablo Stolze: “A união estável não se coaduna com a eventualidade, pressupondo a convivência contínua sendo, justamente por isso, equiparada ao casamento em termos de reconhecimento jurídico”.¹⁴⁶

Em virtude da desnecessidade de requisito temporal, compete ao magistrado, após verificar o contexto e as particularidades do caso concreto, decidir se o relacionamento resulta em união estável, mesmo que tenha havido término e reconciliação posterior, ou não.¹⁴⁷

Provar o objetivo de constituir família se torna o ponto mais salutar da união estável. É em virtude desse objetivo que o ordenamento jurídico concede as uniões estáveis a proteção devida as famílias. Ausente essa finalidade imediata de formação de família, o relacionamento não se intitula união estável, sucedendo na “instabilidade típica de um simples namoro”. Os namorados não possuem a certeza do desejo de constituir família, muitas das vezes estão convictos de que não desejam constituir, pois apenas desejam se conhecer melhor ou apenas se divertirem.¹⁴⁸

Ocorre que existe uma divisa delicada entre a existência de um namoro, relacionamento oscilante que não gera direitos, e a união estável, relacionamento contínuo e duradouro com intenção de constituir família que possui proteção jurídica.¹⁴⁹

Esse estreito limite entre o namoro e a união estável incentivou vários casais brasileiros a firmarem, em cartório, o chamado “contrato de namoro” negócio jurídico pactuado com o claro objetivo de afastar as regras impostas pelo direito de família. Entretanto, de acordo com o que já fora verificado, a união estável consiste em fato da vida e, dessa maneira, quando

¹⁴⁴ CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.459.

¹⁴⁵ COELHO, Ulhôa Fábio. *Curso de Direito Civil, família; sucessões, volume 5.3*. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.140.

¹⁴⁶ GAGLIANO, Stolze Pablo. *Novo curso de Direito Civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.434.

¹⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família*. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 622.

¹⁴⁸ COELHO, Ulhôa Fábio. *Curso de Direito Civil, família; sucessões, volume 5 .3*. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.138.

¹⁴⁹ GAGLIANO, Stolze Pablo. *Novo curso de Direito Civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.435.

presentes os requisitos necessários à sua existência, não há possibilidades de um contrato desviar as regras de ordem pública instituídas a esse arranjo familiar. O que se torna elementar para a formação de certos relacionamentos como o namoro ou a união estável são suas particularidades, e não os documentos firmados pelas partes.¹⁵⁰

Com essas ponderações, nota-se que o contrato de namoro só servira para ajudar o juiz a investigar a vontade dos companheiros. Em relação aos contratos de namoro, Pablo Stolze ressalva que “não é correto considera-lo numa perspectiva hermética e absoluta, uma espécie salvo-conduto dos namorados, até porque, amigo leitor, convenhamos, muitos namorados (as) nesse Brasil nem perceberam, mas já caíram na rede da união estável há muito tempo”.¹⁵¹

Então conclui-se que por mais que tenham vontade de continuarem como namorados, é imposta a configuração da união estável caso exista o requisito subjetivo da “vontade de constituir família”. Mas como provar a intenção de constituir família? De acordo com Fábio Ulhôa:

Se os conviventes celebram contrato de convivência ou declararam por outro modo escrito ou oral a intenção de constituir família, a exibição do instrumento daquele ou a prova da declaração criam a presunção de união estável. Mas se não foi celebrado contrato de convivência e inexistem outras declarações no sentido da constituição de família, a *affectio maritalis* só pode ser demonstrada por indícios.¹⁵²

O Código Civil não pontuou como requisito necessário a configuração de uma união estável a coabitação sobre o mesmo imóvel, em vista da subtração desse requisito pela Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal, no entanto podemos aferir que a coabitação é um dos elementos mais significativos para identificar, na vida prática, a dada intenção de se constituir família, o início da convivência dos companheiros.¹⁵³

Quando duas pessoas resolvem compartilhar o mesmo teto é normalmente a indicação de que esses possuem a vontade de constituir família. Apesar de não ser mais necessária a coabitação, a existência de prole em comum e a existência de prazo mínimo para

¹⁵⁰ COELHO, Ulhôa Fábio. *Curso de Direito Civil, família; sucessões, volume 5.3*. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.138.

¹⁵¹ GAGLIANO, Stolze Pablo. *Novo curso de Direito Civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.435.

¹⁵² COELHO, Ulhôa Fábio. *Curso de Direito Civil, família; sucessões, volume 5.3*. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.139.

¹⁵³ AIDAR, Antônio Ivo. *A união estável em tetos diferentes sob o manto da Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal e dos artigos 1.723 e 1.725 do Código Civil Brasileiro*. Disponível em: <www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI67498,101048-A+uniao+estavel+em+tetos+diferentes+sob+o+manto+da+Sumula+382+do>. Acesso em: 3 jul.2018.

configuração da união, podemos dizer que esses elementos são considerados como fortes indícios da existência da união.¹⁵⁴

Em virtude de não se exigir documento hábil a comprovar a existência da união estável, deve-se analisar a existência de todos requisitos necessários a união estável no caso concreto para se saber quando esta teve início. É de extrema importância saber o marco inicial da união estável para aferir, também, o momento inicial em que se pode exigir os deveres pessoais e patrimoniais dos companheiros.¹⁵⁵

O parágrafo 1º do art. 1723 do Código Civil, trouxe indevidamente para o instituto da união estável os impedimentos próprios do casamento, mas pode-se entender necessária tal apropriação em virtude de a Constituição Federal determinar a conversão da união estável em casamento. Dessa forma, não se pode reconhecer a existência de união estável quando presentes os impedimentos descritos pelo art. 1521 do Código Civil, no entanto a união estável não será afastada se esta envolver pessoa casada, mas separada de fato. Destaca-se que o § 2º do art. 1.723 do Código Civil dispõe que as causas suspensivas do art. 1.523 do Código Civil não impedem a constituição das uniões estáveis, visto que seu único efeito para as relações matrimoniais é a adoção compulsória do regime de separações de bens, em virtude do art. 1.641 do mesmo dispositivo legal.¹⁵⁶

As causas de invalidade do casamento, não podem ser aplicadas à união estável, porque esta, diferentemente daquele não é ato jurídico.¹⁵⁷

O Código Civil de 2002 em seu art.1727 diferenciou de uma vez por todas a expressão concubinato de união estável, antes utilizadas como sinônimos. A palavra concubinato passa a designar somente “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar” as uniões adulterinas, consideradas relações ilícitas e não protegidas pelo ordenamento jurídico brasileiro.¹⁵⁸

Em relação ao término da união estável, pode-se afirmar que a união se extingue da mesma maneira que se inicia, sem formalidades. No entanto, a dissolução poderá ser formalizada em instrumento particular, no qual os companheiros estabelecem a partilha dos

¹⁵⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família*. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.616.

¹⁵⁵ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.176.

¹⁵⁶ XAVIER, Dias Fernanda. *União estável e Casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade*. Brasília: TJDFT, 2015. p.61.

¹⁵⁷ CAVACALTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. *As implicações dos impedimentos matrimoniais na união estável*. Disponível em: <www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=666>. Acesso em: 04 jul.2018.

¹⁵⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.445.

bens e as devidas obrigações, com intuito e evitar litígios. Não ocorrendo a dissolução amigável, será necessário recorrer a jurisdição, cumulando pedido de declaração incidental da existência da união estável, caso um dos companheiros negue a existência dessa.¹⁵⁹

Após definirmos a união estável, resta versar sobre suas implicações jurídicas e o surgimento das obrigações e dos direitos resultantes dessa.

Em relação aos direitos e deveres dos companheiros dispostos no art.1.724 do Código Civil, pode-se afirmar que a lei, mais uma vez, empenhou-se em matrimonializar as relações estáveis. O referido dispositivo legal reiterou parcialmente o que o art. 2º da Lei nº 9.278/96 já apregoava, definiu direitos e deveres aos companheiros como: o dever de lealdade, respeito e assistência, de guarda, sustento e educação dos filhos. Para os conjugues, o Código Civil adicionou além dos referidos requisitos a exigência da “fidelidade recíproca e de vida em comum no domicílio conjugal” dispostos em seu art.1566.¹⁶⁰

Ocorre que há distinção entre o conceito de fidelidade, relacionado ao matrimônio, e o conceito de lealdade. A lealdade consiste no respeito aos compromissos assumidos, enquanto a Fidelidade para o direito de família possui definição mais específica. O dever de lealdade possui um sentido amplo, seu cumprimento engloba, por conseguinte, o dever de fidelidade, confiança e respeito no relacionamento. Portanto, afirma-se que a “lealdade é gênero de que a fidelidade é espécie”.¹⁶¹

Em relação ao dever de fidelidade, subentendido do dever de lealdade, cabe ressaltar que o entendimento atual é pela impossibilidade de uniões simultâneas, paralelas em virtude do princípio da monogamia que permanece sendo considerado como base do direito brasileiro.¹⁶²

Advém que a doutrina tem optado pela possibilidade de uniões estáveis com mais de dois integrantes, em prol da liberdade de escolha, e, conseqüentemente, em virtude da ressignificação do conceito de família.¹⁶³ Alguns cartórios já permitiram o registro de uniões estáveis entre três pessoas, como no caso do 15º Ofício de Notas, na Barra da Tijuca, na Zona Oeste do Rio, que permitiu a formalização de união estável formada por um homem e duas mulheres.¹⁶⁴ O Conselho Nacional de Justiça diante das condutas praticadas pelos cartórios,

¹⁵⁹ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.184 e 185.

¹⁶⁰ BRASIL. Lei nº Institui o Código Civil. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm >. Acesso em: jul. 2018.

¹⁶¹ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.178.

¹⁶² CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das Famílias*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.461 e 462.

¹⁶³ FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais; Belo Horizonte: Del Rey Editor, 2014. p.1199.

¹⁶⁴ MENDONÇA, Alba Valéria. *Primeiro a ter união estável com 2 mulheres no Rio fala sobre a relação: Os três*

começou a discutir a viabilidade de registro em cartório de união estável que envolvam mais de duas pessoas. A partir desse julgamento o Conselho Nacional de Justiça irá instruir como os tabelionatos devem agir perante o denominado “poliamor”, isto é, dos requerimentos de reconhecimento uniões estáveis formadas por três ou mais companheiros.¹⁶⁵

O dever de assistência imposto aos companheiros tem correlação ao dever de mútua assistência exigido aos conjugues pelo art.1.566, III, do Código Civil. A assistência consiste no fornecimento de auxílio financeiro, principalmente em relação a obrigação alimentar, e moral no momento em que determina que os companheiros devem amparar um ao outro nos bons ou maus momentos da convivência.¹⁶⁶

Ao estabelecer o dever de assistência, o Código Civil optou por equiparar os direitos dos companheiros aos dos parentes e aos dos cônjuges. Dessa maneira, as normas referentes a prestação de alimentos, até mesmo a Lei n. 5.478/68, que versa sobre Alimentos, são aplicadas em favor dos companheiros.¹⁶⁷

No tocante aos deveres de guarda, sustento e educação dos filhos, podemos dizer que sua colocação no art.1.724 do Código Civil se faz desnecessária, visto que tais deveres são inerentes a relação de filiação, independente de presente união estável ou casamento, qualquer pessoa que tiver filhos deverá cumprir esses deveres.¹⁶⁸

Ocorre que a presunção de paternidade, estabelecida para aqueles que possuem o estado de casado no art. 1.597 do Código Civil, não fora estipulada em favor daqueles que vivem em união estável.¹⁶⁹ Para o casamento, a presunção sucede após 180 dias de estabelecimento da convivência conjugal. Na hipótese de se aplicar por analogia as normas referentes ao casamento, a escritura pública e a sentença não poderiam reconhecer a união estável antes do prazo 180 dias para fins de filiação. Em relação ao tema Vitor Frederico Kümpel explica:

Tratando-se de sentença declaratória de união estável, poderia o juiz fixar o início da relação, lembrando que o tabelião, por força de sua cognição

vivem juntos há dois anos e meio e oficializaram a união na sexta (1º). Disponível em <g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/04/primeiro-ter-uniao-estavel-com-2-mulheres-no-rio-fala-sobre-relacao.html>. Acesso em: 12 ago.2018.

¹⁶⁵ TEIXEIRA, Matheus. *Poliamor: o CNJ discute reconhecimento de união estável com mais de duas pessoas*. Disponível em :<www.jota.info/justica/poliamor-cnj-discute-reconhecimento-de-uniao-estavel-com-mais-de-duas-pessoas-24042018>. Acesso em: 12 ago.2018.

¹⁶⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, volume 6: direito de família. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.627.

¹⁶⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, volume 6: direito de família. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 629.

¹⁶⁸ XAVIER, Dias Fernanda. *União estável e Casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade*. Brasília: TJDF, 2015. p.62.

¹⁶⁹ NICOLAU, Gustavo. *União estável e casamento: diferenças práticas*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.126.

exaurida, pode até declarar um início da relação, porém, sem ter condições de verificar o seu efetivo termo inicial. Isso significa que ainda que a escritura pública estabeleça determinado prazo de união, o registrador civil deve reconhecer a presunção a partir do 180º dia da lavratura do ato notarial, independentemente do ali consignado, sob pena de conferir mais direitos do que no casamento, o que por si só é uma bizarrice inaceitável.¹⁷⁰

Ainda em relação a presunção de paternidade para os companheiros, cabe salientar que a exigência de lavratura de escritura pública de reconhecimento da união estável com intuito de configurar a presunção “*pater is*”, se torna descabida, visto que não há nenhuma exigência formal para que seja constituída uma união estável, entidade familiar livre. No entanto, a Corregedoria Nacional de Justiça, por meio do provimento nº 52 de 14 de março de 2016, no artigo 1º, § 1º, estipulou que os pais em união estável poderão se valer da presunção *pater is* nos mesmo moldes que no casamento, isto é, qualquer um dos companheiros pode ir ao cartório de registro civil portando a Declaração de Nascido Vivo, escritura pública de união estável, ou sentença na qual foi reconhecida, lavrando o assento em nome de ambos os genitores.¹⁷¹

Ao contrário do que determinava a lei 9.278/96, o Código Civil de 2002 em seu art.1.726 estipulou novo procedimento para a conversão da união estável em casamento. Ocorre que a nova lei foi contrária a “facilitação da conversão do instituto no casamento” estabelecida pela Constituição Federal, pois determinou que o novo procedimento deveria ser judicial e não administrativo, dificultando, dessa maneira, a conversão. Apesar de constar no novo Código Civil, a possibilidade de conversão não se faz muito útil, pois na prática é mais simples que os companheiros casem diretamente do que requeiram a conversão.¹⁷²

Diversamente do casamento, a existência ou o término de uma união estável não modifica o estado civil.¹⁷³

Em relação a possibilidade de adoção do patronímico do companheiro no registro de nascimento, o art. 57, § 2º, da Lei de Registros Públicos¹⁷⁴, devido a modificação realizada

¹⁷⁰ KÜMPEL, Vitor Frederico. *Presunção pater is na união estável*. Disponível em:< www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI245882,101048-Presuncao+pater+is+na+uniao+estave >. Acesso em: 16 ago.2018.

¹⁷¹ KÜMPEL, Vitor Frederico. *Presunção pater is na união estável*. Disponível em:< www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI245882,101048-Presuncao+pater+is+na+uniao+estave >. Acesso em: 16 ago.2018.

¹⁷² DIAS, Maria Berenice. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*.4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p.228.

¹⁷³ DIAS, Maria Berenice. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*.4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p.232.

¹⁷⁴ BRASIL, Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em:< www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 16 ago.2018.

pela Lei nº 6.216/75¹⁷⁵, disciplina, excepcionalmente, tal possibilidade desde que não exista impedimentos legais para o matrimônio e que a solicitação seja realizada no juízo competente, desde que haja motivo ponderável.¹⁷⁶

O Código Civil de 2002 equiparou as regras patrimoniais da união estável as do matrimônio no momento em que estabeleceu, expressamente, para as uniões estáveis a aplicação do regime da comunhão parcial de bens. Essa nova determinação, destoa do que fora estabelecido pelas normas passadas visto que elimina a alternativa de se comprovar “o esforço comum”. Antes, o art. 5º da Lei 9.278/96 fazia referência a presunção do esforço comum, havia uma possibilidade de a partilha não ser aplicada de imediato, visto que não existia uma presunção absoluta. Agora, de acordo com o Código Civil de 2002, existe a presunção absoluta do esforço comum, pois necessita-se apenas comprovar a existência da união para que a partilha dos bens seja aplicada automaticamente, caso não haja nenhum instrumento particular que regule as relações patrimoniais entre os companheiros, de acordo com o art. 1725 do Código Civil. Em virtude da presunção absoluta do esforço em comum imposta pelo Código civil de 2002, pontua-se mais uma igualdade entre os institutos do casamento e da união estável, que passam a ter as mesmas regras patrimoniais.¹⁷⁷

Os bens adquiridos na constância da união presumem-se comuns, salvo prova em contrário. As dívidas inadimplidas adentram na comunhão caso tenham sido adquiridas em benefício da família. São excluídos do condomínio os bens particulares adquiridos, por título gratuito, durante a união oriundos de “doação, herança, legado ou de bens de uso pessoal, os salários e demais rendimentos de trabalho, bem como as pensões”. Deve-se ressaltar que os “bens sub-rogados no lugar dos bens particulares até o limite do valor da venda do bem anterior”, também não integram a comunhão. As dívidas anteriores ao relacionamento dos companheiros não passam a integrar a comunhão, assim como as dívidas posteriores advindas de responsabilidade por danos causados a terceiros.¹⁷⁸

Outro ponto que merece ser discutido é a existência ou não da chamada “*outorga uxória*”, instituto de aplicação obrigatória no casamento previsto no art.1.647 do Código Civil, para aqueles que vivem em união estável. O Código Civil, não tratou em seu texto da necessidade da aplicação desse instituto para os companheiros, cabendo a doutrina e a

¹⁷⁵ BRASIL, Lei nº 6.216, de 30 de junho de 1975. Altera a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos. Disponível em:< www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6216.htm >. Acesso em :16 ago.2018.

¹⁷⁶ NICOLAU, Gustavo. *União estável e casamento: diferenças práticas*.2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.131

¹⁷⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 7.ed. Belo horizonte: Del Rey, 2004. p.117.

¹⁷⁸ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 180.

jurisprudência debater sobre o tema em questão.

Em razão da omissão legislativa a respeito do tema, a jurisprudência segue no sentido da preservação da boa-fé de terceiro conferindo legitimidade ao contrato, que alienou bem comum, quando não houve a possibilidade de saber da União Estável constituída pelo fiador ou vendedor. Ora, diferentemente do casamento que se configura mediante sua celebração e consequente registro formal, a união estável não prescinde de registro, trata-se de união informal, é em razão dessa diferença entre os institutos que a jurisprudência tem entendido pela desnecessidade da *outorga uxória* para os companheiros, vejamos trecho de decisão prolatada pelo Ministro Luis Felipe Salomão no julgamento do Resp. nº 1.299.866/DF:

(...) a exigência de outorga uxória a determinados negócios jurídicos transita exatamente por aquele aspecto em que o tratamento diferenciado entre casamento e união estável se justifica. 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. Na mesma linha, não parece nula nem anulável a fiança prestada por fiador convivente em união estável, sem a outorga uxória do outro companheiro. De resto, a celebração de escritura pública entre os consortes não afasta essa conclusão, porquanto não é ela própria o ato constitutivo da união estável. Presta-se apenas como prova relativa de uma união fática, que não se sabe ao certo quando começa nem quando termina. Ademais, por não alterar o estado civil dos conviventes, para que dela tivesse conhecimento, o contratante deveria percorrer todos os cartórios de notas do Brasil, o que se mostra inviável e inexigível.¹⁷⁹

A outorga uxória se adequa perfeitamente ao instituto do casamento, mas se mostra incompatível a dinâmica da união estável.¹⁸⁰ Sobre o referido tema, Carlos Roberto Gonçalves entende ser necessária a outorga uxória em relação aos bens imóveis adquiridos onerosamente na constância da união, mas, assim como a jurisprudência tem entendido, afirma que o terceiro de boa - fé que não sabia da existência da união não pode ser prejudicado, vejamos:

(...) a outorga do companheiro é necessária, para a alienação ou oneração imobiliária. Sendo a união estável regida pela comunhão parcial de bens, há de ser observado o disposto no art. 1.647, I, do Código Civil, que trata da aludida autorização.

Como bem acentua Zeno Veloso, não é só por analogia que a exigência se impõe, mas principalmente porque, “tratando-se de imóvel adquirido por

¹⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp. 1.299.866/DF. Quarta Turma. Recorrente: Linea G Empreendimentos De Engenharia Ltda. Recorrido: Carlos Levino Vilanova. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 25 de fevereiro de 2015. Disponível em: < www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1299866&b=ACOR&p=true&l=10&i=3 >. Acesso em: 16 ago.2018.

¹⁸⁰ OLIVEIRA, Rafael Mansur de. *Enunciado 641 da VIII Jornada de Direito Civil consagra avanços no Direito de Família*. Disponível em :<www.conjur.com.br/2018-jul-21/rafael-mansur-enunciado-consagra-avancos-direito-familia?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook#_ftn1>. Acesso em: 16 ago.2018.

título oneroso na constância da união estável, ainda que só em nome de um dos companheiros, o bem entra na comunhão, é de propriedade de ambos os companheiros, e não bem próprio, privado, exclusivo, particular. Se um dos companheiros vender tal bem sem a participação no negócio do outro companheiro, estará alienando – pelo menos em parte – coisa alheia, perpetrando uma venda a non domino, praticando ato ilícito. O companheiro, no caso, terá de assinar o contrato, nem mesmo porque é necessário seu assentimento, mas, sobretudo, pela razão de que é, também, proprietário, dono do imóvel”. Todavia, como a união estável decorre de um fato e não é objeto de registro, inexistente um ato que dê publicidade formal à sua existência, não podendo, por essa razão, tal situação ser oposta a terceiros. Não compete, assim, aos companheiros, em princípio, a ação anulatória que o cônjuge, a quem não foi solicitada a outorga, pode propor com base no art. 1.650 do Código Civil. Nessas condições, complementa Zeno Veloso “no caso de um dos companheiros ter vendido imóvel que era da comunhão, que estava registrado no Registro de Imóveis apenas em seu nome, tendo ele omitido a circunstância de que vivia em união estável, o terceiro de boa-fé que adquiriu o bem não pode ser molestado ou prejudicado, podendo ser invocada, ainda, a teoria da aparência. A questão tem de ser resolvida entre os próprios companheiros, pleiteando o prejudicado, além de outras que forem cabíveis, indenização por perdas e danos.”¹⁸¹

De acordo com Fernanda Xavier, um dos pontos mais criticados em relação a normatização da união estável sob a perspectiva de sua indevida equiparação ao matrimônio diz respeito ao contido na segunda parte do art.1.725, que determina, "salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens".¹⁸²

No casamento, quando duas pessoas não realizam pacto antenupcial, aceitam se submeter ao regime legal que determina a adoção do regime de comunhão parcial de bens, até porque de acordo com o art.1528 do Código Civil, o oficial do registro tem o dever de informar os nubentes a respeito de todos os regimes de bens existentes, fato que gera, portanto, a presunção de que ambos tiveram a oportunidade de escolher o regime de suas preferências. Diversamente do casamento, os companheiros, muitas vezes, não possuem conhecimento de que seus bens serão divididos da mesma maneira como se fossem casados, visto que “optaram pela convivência more uxório justamente porque não desejavam as amarras do matrimônio”. Trata-se, portanto, de transgressão ao princípio da liberdade de escolha.¹⁸³

O art. 1725 do Código Civil possibilita os companheiros de firmarem o regime de

¹⁸¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família*. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 635

¹⁸² XAVIER, Dias Fernanda. *União estável e Casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade*. Brasília: TJDF, 2015. p.62

¹⁸³ XAVIER, Dias Fernanda. *União estável e Casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade*. Brasília: TJDF, 2015. p.62.

suas vontades por meio de contrato escrito, chamado de “contrato de convivência”. Diferentemente do contrato do casamento que requer solenidades, formalidades e publicidade, o contrato de convivência consiste em instrumento livre de imposição de forma, visto que a união estável para se configurar não prescinde de contrato.¹⁸⁴

A necessidade ou não da aplicação do regime obrigatório de separação de bens para os companheiros em certas ocasiões consiste em ponto importante a ser debatido.

Para o casamento, aqueles que possuem a idade superior a setenta anos apenas podem adotar o regime da separação obrigatória de bens, disposto pelo art. 1641 do Código Civil. Já em relação a união estável, o código civil deixou de configurar expressamente tal restrição aos conviventes.¹⁸⁵

De acordo com Caio Mario da Silva Pereira ao possibilitarmos os companheiros idosos de escolherem, por meio de contrato escrito, o regime da comunhão parcial de bens, descrito no art.1725 do Código Civil, estaríamos, “mais uma vez, prestigiando a união estável em detrimento do casamento, o que não parece ser o objetivo do legislador constituinte”.¹⁸⁶

O Superior Tribunal de Justiça, fixou entendimento no sentido de que “à semelhança do que ocorre com o casamento, na união estável é obrigatório o regime de separação de bens, no caso de companheiro com idade igual ou superior a 60 anos (atualmente 70 anos)”.¹⁸⁷

Merece destaque, ainda, o fato de o companheiro ter direito aos benefícios previdenciários na condição de dependente do segurado, em virtude do disposto pelo art. 16 da Lei nº 8.213/1991. De acordo com o § 4º do referido dispositivo, presume-se a dependência econômica do companheiro. Caso haja concorrência entre ex-cônjuge e companheiro ao benefício por morte de segurado, a pensão previdenciária deverá ser dividida. Em relação ao seguro pessoal, permite-se a instituição do companheiro como beneficiário se, quando firmado o contrato, o segurado estivesse separado judicialmente ou de fato.¹⁸⁸

No tocante a condição imposta ao segurado nos contratos de seguro Paulo Nader preceitua:

¹⁸⁴ CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das Famílias*. 4.ed. São Paulo: Saraiva,2015. p.465 e 466.

¹⁸⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família*.15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 634.

¹⁸⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 22ª ed. Revista e atualizada por Tania da Silva Pereira. Rio De janeiro: Forense, 2014. p.635.

¹⁸⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de famílias*. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.635 e 637.

¹⁸⁸ BRASIL, Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm >. Acesso em: 18 ago.2018.

A dicção do art. 793, cuja redação é defeituosa, pois se refere apenas a companheiro separado de fato ou judicialmente, enquanto a mens legis alcança, também, os companheiros solteiros, viúvos, divorciados. Quanto ao seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, diz o art. 794 que o benefício não constitui herança, não se sujeitando às eventuais dívidas do de cujus.¹⁸⁹

O Código Civil dispôs sobre a sucessão dos companheiros em seu art. 1.790, que dispõe “o companheiro ou a companheira participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável”.¹⁹⁰

Na sucessão dos conjugues, o conjugue sobrevivente deverá receber a herança do de cujus, por ser considerado herdeiro necessário. No caso da união estável, o companheiro não é considerado herdeiro necessário e por isso é possível haver testamento destinando os bens a outras pessoas, excluindo, portanto, o companheiro da herança.¹⁹¹

Caso não haja testamento, o art.1790 do Código Civil estipula que a herança do companheiro se limitará aos bens onerosos adquiridos a título oneroso na constância da união, independentemente, portanto, de terem os companheiros estabelecido regime diverso da comunhão parcial de bens. Na sucessão dos conjugues, de acordo com o art.1829 do Código Civil, o regime de bens escolhido influencia diretamente na participação do cônjuge sobrevivente na herança do falecido, que poderá herdar qualquer bem que foi adquirido gratuitamente pelo *de cujus*, bem como os bens onerosamente adquiridos em período anterior ao casamento.¹⁹²

No entanto, não se pode falar mais na aplicação do regime sucessório imposto pelo art.1790 do Código Civil, visto que o Supremo Tribunal Federal decidiu por equiparar os efeitos sucessórios dos cônjuges e companheiros. Em virtude da referida decisão, houve uma igualização dos efeitos patrimoniais *post mortem* entre os institutos do casamento e da união estável, ou seja, o companheiro, assim como o conjugue, passou a participar da sucessão como meeiro e herdeiro, a depender do regime de bens estipulado, quando há concorrência com descendentes.¹⁹³

¹⁸⁹ NADER, Paulo. Curso de direito civil, v. 5: direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.576.

¹⁹⁰ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 18 de ago.2018.

¹⁹¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. STF acabou com a liberdade de não casar ao igualar união estável a casamento. Disponível em:<www.conjur.com.br/2017-jun-14/rodrigo-cunha-pereira-stf-acabou-liberdade-nao-casara>. Acesso em: 19 ago.2018.

¹⁹² BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 18 de ago.2018.

¹⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE nº 646.721/RS. Reclamante: São Martin Souza Da Silva. Reclamado: Geni Quintana. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 10 de maio de 2017. Disponível em:< portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4100069>. Acesso em: 18 ago.2018.

3. A DIFERENCIAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL DIANTE DO CASAMENTO NO DISCURSO JURISPRUDENCIAL DE EQUIPARAÇÃO DOS INSTITUTOS

Por fim, no capítulo seguinte, se analisará os Recursos Extraordinários n.ºs 646721/RS e 878694/MG, cujo julgamento gerou a equiparação dos direitos sucessórios do conjugue ao companheiro, aspecto que mais diferenciava os institutos. Em relação a essa questão, se verificará os argumentos favoráveis e desfavoráveis a equiparação dos direitos sucessórios, bem como o conflito do princípio da liberdade com o princípio da igualdade, e se a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal acabou por equiparar totalmente os institutos.

3.1 DADOS DOS JULGADOS

1.1 RE n° 878694/MG

Reclamante: Maria De Fatima Ventura; Reclamado: Rubens Coimbra Pereira E Outro

Relator: Ministro Roberto Barroso

Data da decisão: 10/05/2017

1.2 RE n° 646.721/RS

Reclamante: São Martin Souza Da Silva; Reclamado: Geni Quintana.

Assist. (S): Associação De Direito De Família E Das Sucessões. Adfas Adv. (A / S): Regina Beatriz Tavares Da Silva

Relator: Min. Marco Aurélio

Data da decisão :10/05/2017

3.2. EMENTA DOS JULGADOS

3.2.1 RE n° 878694/MG

Ementa: DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL QUE PREVEEM DIREITOS DISTINTOS AO CÔNJUGE E AO COMPANHEIRO. ATRIBUIÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Possui caráter constitucional a controvérsia acerca da validade do art. 1.790 do Código Civil, que prevê ao companheiro direitos sucessórios distintos daqueles outorgados ao cônjuge pelo art. 1.829 do mesmo Código.

2. Questão de relevância social e jurídica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa.

3. Repercussão geral reconhecida. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

3.2.2 RE nº 646721/RS

Ementa: 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.

1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável, hetero ou homoafetivas. O STF já reconheceu a “inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico”, aplicando-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras e mesmas consequências da união estável heteroafetiva (ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011)
2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso.
3. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública.
4. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”.

3.3 BREVE SÍNTESE DOS JULGADOS

Primeiramente, cabe ressaltar que o RE nº 646721/RS é conexo ao RE nº 878694/MS, visto que fora debatido nos dois julgamentos a constitucionalidade da desequiparação, para fins de sucessão hereditária, das uniões resultantes do casamento das resultantes da união estável.

Basicamente, a única peculiaridade entre os dois recursos extraordinários supracitados, está relacionada ao fato de que no RE nº 64672/RS a união estável fora constituída por pessoas do mesmo sexo, fato que não impede o reconhecimento da constituição da entidade familiar informal, visto que o Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido, como já dito anteriormente nesse presente trabalho.

Em ambos os casos se discute a possibilidade de os companheiros herdarem nos moldes do art.1.891 do Código Civil, dispositivo legal que retrata a sucessão dos conjugues, e

não de acordo com o art.1.790 do Código, solicitando a inconstitucionalidade desse.

O julgamento do primeiro recurso extraordinário 878.694/MG, de relatoria do Ministro Luís Robert Barroso iniciou-se em agosto de 2016, contando com sete votos a favor da inconstitucionalidade do art.1790 do Código Civil. Nesse sentido votaram Rosa Weber, Celso de Mello, Luiz Edson Fachin, Teori Zavascki, Luiz Fux, Cármen Lúcia, e o próprio Ministro Luís Roberto Barroso.

O Ministro Dias Toffoli pediu vista dos autos cuja análise retornou em 30/03/2017, momento em que entendeu pela constitucionalidade do art.1790. Nessa oportunidade, o Ministro Marco Aurélio pediu novas vistas, reunindo o julgamento de sua relatoria, o recurso extraordinário 646.721/RS.

O julgamento dos recursos conexos fora retomado em maio de 2017, ocasião em que votou a favor da constitucionalidade do art.1790 o Ministro Marco Aurélio e o Ministro Ricardo Lewandowski. Ocorre que os votos em sua maioria optaram por declarar a inconstitucionalidade do art.1.790, votaram a favor desse entendimento os Ministros Roberto Barroso, Luiz Edson Fachin, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello, Cármen Lúcia e Alexandre de Moraes.

Destarte, o placar do julgamento do Tema 498 foi de 8 votos a 2, ausente o ministro Dias Tofolli. Portanto, foi-se declarada a inconstitucionalidade do art.1790 do Código civil, firmada a seguinte tese: “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002”. Cabe destacar que houve a modulação dos efeitos da decisão para que essa passe a surgir efeitos apenas nas Sucessões abertas após sua prolação.¹⁹⁴

3.4 DOS POSICIONAMENTOS CONTRÁRIOS A EQUIPARAÇÃO

Votaram contrariamente a equiparação dos direitos sucessórios do companheiro ao conjugue os Ministros Dias Tofolli, Marco Aurélio e Ricardo Lewandovisk, que embasaram seus votos no princípio da liberdade, da autodeterminação, e na premissa de que a constituição apesar de ter declarado a união estável espécie de entidade familiar, não a equiparou ao casamento, tratando-se de institutos distintos. Pois bem, passa-se a analisar os votos dos

¹⁹⁴ TARTUCE, Flávio. STF encerra o julgamento sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. E agora?. Disponível em: < www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI259678,31047-STF+encerra+o+julgamento+sobre+a+inconstitucionalidade+do+art+1790+do >. Acesso em: 22 ago.2018

referidos ministros.

O Ministro Dias Tofolli na continuação do julgamento do RE nº 878694/MG foi o primeiro a se manifestar contrariamente a equiparação dos efeitos sucessórios. Asseverou que apesar da união estável merecer proteção, essa não se equipara ao casamento. Afirmou que a grande preocupação com a equiparação dos institutos consiste na anulação da autonomia da vontade, pois se o art.1.725 do Código Civil diz que os conviventes podem alterar o regime legal, porque não o podem fazê-lo através do testamento ou do acordo que incide sobre a união estável ao tratar-se das divisões de bens patrimoniais? Portanto, a equiparação dos direitos sucessórios causaria engessamento da união estável. Apesar da redação malfeita do art.1.790 do Código Civil, não pode o legislador ordinário realizar distinção em relação a ordem de sucessão.

Asseverou que a parte final do art. 226, parágrafo 3º da Constituição estabelece que a lei facilitará a conversão da união estável em casamento. Pois afinal, se os institutos são iguais qual seria o estímulo para a conversão? União estável é união estável, casamento é casamento. O Casamento não é a união estável, o que autoriza que seus respectivos regimes jurídicos sejam distintos, se não são iguais perante a Constituição. Por fim, conclui que há de ser respeitada e garantida a opção feita pelos indivíduos de se submeterem ao regime de suas preferências, em virtude da autonomia de vontade.

O Ministro Marco Aurélio, no julgamento do RE nº 646721/RS, iniciou seu voto com a seguinte expressão “O direito é uma verdadeira ciência sendo inadequado confundir institutos expressões e vocábulos sob pena de prevalecer a babel”. Com isso, explanou que o Código Civil consiste em sistema organizado onde no Título II do -Direito Patrimonial- e seus respectivos subtítulos, versa sobre os regimes de bens referentes aos conjugues, e no Título III dispõe sobre a união estável, onde há a possibilidade de afastar-se a meação caso haja contrato escrito entre os companheiros, aplicando-se se no que couber o tocante ao regime de comunhão parcial de bens previsto pelo art.1726 do Código civil. Portanto, trata-se de institutos jurídicos diferentes com regimes jurídicos próprios, principalmente no âmbito patrimonial, não havendo espaço para se potencializar a união estável “sob risco de suplantar o próprio casamento e os vínculos dele decorrentes”. Nesse sentido, fez-se referência ao trecho do artigo “A Incompreendida Constitucionalidade da Sucessão na União Estável no Código Civil brasileiro” de Wilson Ricardo Ligiera:

Não se trata, portanto, de considerar uma suposta superioridade ou inferioridade de tratamento sucessório entre cônjuge e companheiro, mas sim de reconhecer que cada entidade familiar é única no seu modo de constituição e funcionamento, devendo-se considerar cada uma das suas peculiaridades

inerentes na definição dos direitos das pessoas envolvidas nestas relações.¹⁹⁵

Asseverou que a Constituição Federal em momento algum equipara os institutos, ao contrário, admite a distinção desses em seu art.226, § 3º. Que ao equipararmos, se perderia o objeto da transformação de um a outro. A única similitude é que ambos são considerados entidades familiares pela Carta Magna. Portanto, de acordo com o Ministro Marco Aurélio, não cabe ao interprete ao analisar o Código Civil, optar por igualizar os institutos quando a Constituição não o fez.

Ainda mencionou que há diferença entre os institutos ao analisar-se a desproporção de dispositivos referentes ao casamento em comparação a união estável. Enquanto a união estável consiste em uma instituição de meio, o casamento instituição fim. O casamento é mais estável, do que a estabilidade da convivência duradoura. As nulidades, anulabilidades, separação e divórcio são figuras ligadas ao enlace matrimonial, desaparecem ou transparecem por analogia ou se reduzem numericamente quando transpostas a união estável. Embora todas as entidades familiares mereçam proteção, não significa que essas devem ser tratadas da mesma maneira. O casamento constitui família de direito mediante a celebração, gerando naquele exato instante os direitos patrimoniais previstos na lei, desejados ou ao menos admitidos pelo casal. A União estável família de fato, a qual conforme o grau de empenho entre os conviventes gerará os efeitos patrimoniais previstos pelo legislador.

Entende que não se pode considerar a sucessão do companheiro menos ou mais vantajosa pelo fato de que ele herda dos bens onerosos adquiridos na constância da união, ao passo que o cônjuge herda dos bens particulares do falecido. Tudo dependerá do modo que o patrimônio foi conquistado, portanto, o legislador ao regulamentar a sucessão adotou critério diferente. No casamento o propósito era não deixar o conjugue desamparado quando não tivesse direito a meação. Na união estável consistia em permitir que o companheiro herdasse apenas do patrimônio cuja aquisição tenha contribuído. São critérios diferentes, mas não necessariamente piores ou melhores, não podendo ser considerados por esses únicos motivos inconstitucionais.

Atestou que entender pela igualização dos institutos, em especial ao direito sucessório, significa desrespeitar a autonomia do casal, quando da opção entre os institutos, em escolher aquele que melhor atendesse a pretensão de constituição do núcleo família. Não cabe ao judiciário após a escolhas legítimas dos particulares, sabedores das consequências, suprimir

¹⁹⁵ LIGIERA, Wilson Ricardo. Revista dos Tribunais, vol. 3, 2015.

a vontade com promoção de equiparações sob pena de violação a um dos pilares do estado democrático de direito, o direito de liberdade e o direito de autodeterminação. O valor da liberdade individual como valor inerente ao homem. A liberdade é capacidade da pessoa desenvolver projetos de vida. A Liberdade incumbe a cada cidadão formular as escolhas de vida que levarão ao desenvolvimento pleno da personalidade não podendo o estado juiz fazer tabula rasa da opção realizada, o poder de escolha faz parte do conteúdo da dignidade humana.

Afirma que a equiparação do instituto pode fazer surgir efeitos perversos e contrários a proteção dos companheiros. É temário igualizar os regimes familiares a percutir nas relações sociais desconsiderando por completo o ato de vontade direcionado a constituição de específica entidade familiar que a Carta da Republica prevê distinta, inconfundível com o casamento.

A autonomia na manifestação de vontade é fortalecida pelo instituto do testamento. Existindo herdeiros necessários e possível herdar cinquenta por cento, não havendo pode se dispor em vida de cem por cento do patrimônio, portanto nada impede que venham os companheiros a prover benefícios maiores ao assegurados em lei para o caso de falecimento. Torna-se impróprio após a dissolução da unidade familiar com a morte de um dos companheiros converte-la em outra diversa, deixando de observar a adoção quando em vida de certo regime jurídico inclusive no tocante a questões patrimoniais. Não há como afirmar que o companheiro falecido aderiria a regime jurídico diverso do alusivo a união estável.

O Ministro Ricardo Lewandovisk, acompanhou o entendimento do Ministro Marco Aurélio, e acresceu que quando há dúvida razoável em relação a alguma matéria, é preciso prestigiar o legislador. Cita o parecer da Procuradoria Geral da República, que afirma não haver desproporcionalidade na distinção feita pelo legislador civil. Asseverou que há uma clara distinção entre os dois institutos no art. 206 § 3º da Constituição, ou seja, o constituinte claramente distinguiu a união estável e o casamento, no que tange a invalidade, a dissolução e o regime sucessório. Há justificação do tratamento diferenciado no regime sucessório as pessoas que optam por um desses regime.

Cabe salientar que o Ministério Público, no caso, opinou pelo desprovimento do recurso em vista da Constituição Federal ter estabelecido “tratamento assimétrico à união estável em relação ao casamento, e presa pela manifestação da autonomia de vontades dos cidadãos na escolha do regime jurídico quando da constituição da unidade familiar”.

3.5 DOS POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS A EQUIPARAÇÃO

No julgamento do RE 878694/MG, o Relator Luiz Roberto Barroso concluiu pela inconstitucionalidade do art.1790 do Código Civil, devendo a sucessão dos companheiros ser equiparada a dos conjugues. Em relação ao RE nº 646721/RS, o referido ministro manteve sua posição. Em síntese, fundamentou seu voto com base nos princípios da isonomia, da dignidade da pessoa e da vedação ao retrocesso, fundamentos também utilizados nas decisões dos Ministros que seguiram seu voto.

O Ministro Luiz Roberto Barroso afirmou que as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 equipararam o regime jurídico da união estável ao do casamento, mas que o Código Civil decidiu pela desequiparação. Afirmou que o Código Civil foi fruto de um debate da década de setenta, mas que chegou atrasado em relação ao direito de família. Que o referido dispositivo legal ao desequiparar os direitos sucessórios dos companheiros aos dos conjugues, promoveu retrocesso e hierarquização das famílias, violando o princípio da igualdade, da dignidade da pessoa da proporcionalidade e da vedação do retrocesso.

Explicou que “quem quer casar e sujeita-se a um regime jurídico, quem não quer casar sujeitasse a outro regime jurídico”. Trata linearmente o código. Ocorre que mais de um terço da sociedade vive nessa situação sem ter o conhecimento sobre sua situação. Desequiparar a companheira a conjugue, é desproteger as pessoas mais pobres e esclarecidas. Sabe-se que a violação ao princípio da vedação ao retrocesso deve ter aplicação extremamente limitada pois restringe as maiorias de cada época, porem nesse caso é adequado pois a legislação ordinária consumou a igualdade pretendida pela constituição entre o tratamento dado entre a esposa e a companheira. Desequiparar o que fora equiparado em cumprimento a constituição é tipicamente uma das hipóteses de retrocesso que a constituição veda.

Por fim, concluiu que o art. 266 § 3º da Constituição Federal, reconhece e prevê a transformação da união estável em casamento em virtude da segurança jurídica, e não por uma questão de superioridade. Que no sistema constitucional vigente é inconstitucional a diferença dos regimes sucessórios entre conjugue e companheiros. Solicitou ao final que a decisão, com intuito de preservar a segurança jurídica, não descontinua os registros e processos em andamentos.

O Ministro Alexandre De Moraes em seu voto afirmou que o casamento e a união estável são institutos diversos se não a constituição não teria pleiteado que o legislador facilitasse a transformação dessa em casamento. Trata-se de situações diversas que pretendem a mesma coisa. Que na questão debatida o centro da questão não é propriamente igualar ou não

a união estável ao casamento, e sim a questão da proteção da família. A proteção da família deve ser igualmente aplicada, independentemente do tipo de constituição de família,

Declarou que o estudo do direito sucessório é regido pelos princípios da igualdade e da solidariedade. O código civil deixa de respeitar tais princípios ao privar ao companheiro que possui 40 anos de convivência do seu quinhão só porque ele não possui um papel passado. Na mesma linha de entendimento do Ministro Luiz Roberto Barroso, afirma que o código civil retrocedeu, pois, as leis anteriores não traziam diferenças entre companheiro e conjugue. Que a sociedade além de ser livre deve ser responsável e solidária.

O Ministro Edson Fachin conforme já havia dito no julgamento do recurso nº 878694, seguiu o Ministro Barroso. Afirmou que a família é a base de uma sociedade livre plural e responsável. Que há diferença entre o casamento e a união estável, mas que essa não pode constituir em discriminação e hierarquização, “não pode haver famílias de primeira e segunda classe”.

O Ministro Teori Zavaski pensa que há tratamento discriminatório em relação à sucessão do companheiro, mas afirma ser preocupante a prova da união estável, visto que essa é provada pelos fatos. Conclui que deve ser descartada a união estável como hipótese de teste drive, não podendo essa ser discriminada em razão de o casamento ter uma certidão.

O Ministro Luiz Fux asseverou que “O direito vive para o homem, e não o homem para o direito”. Que o direito civil mudou suas premissas do ter pelo ser, superando o afeto aos laços consanguíneos. Explicou que nas comarcas do interior verificou-se que 50% das famílias era famílias espontâneas, e foi exatamente isso que conduziu o legislador a consagrar na constituição a união estável. Afirmou a tese da vedação ao princípio do retrocesso, e que a união estável deve ser comprovada por prova inequívoca, e não uma fumaça do bom direito. União estável não é teste, é estável.

O Ministro Celso de Mello votou a favor da equiparação dos direitos sucessórios com intuito de combater a discriminação viabilizando uma ordem jurídica inclusiva. A extensão em temas sucessórios do regime jurídico matrimonial justifica-se pela incidência dos princípios constitucionais da igualdade, dignidade, e pelo direito a busca da felicidade, os quais, numa estreita dimensão, privilegiam o sentido de inclusão decorrente da dos art.1º, I, E art.3º, IV da Constituição Federal, fundamentos autônomos aptos a conferir suporte ao legislador. Esclareceu que o reconhecimento da união estável para efeitos sucessórios objetivando afastar a desequiparação do art. 1790 encontra suporte legitimador em princípios fundamentais como por exemplo o da dignidade da pessoa humana.

As Ministras Rosa Weber, e Carmem Lúcia, em seus votos, acompanharam o relator

em seu voto. A Ministra Carmem Lúcia disse não haver infringência do princípio da autonomia de vontade visto que o estado só entra nas relações quando “o meu bem vira meus bens”. A união que possui repercussão patrimonial jurídica e social, de modo a interferir a sucessão chama o estado legislado a definir em termos de direitos garantidos a cada um.

3.6 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA E O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE ESCOLHA, AUTONOMIA PRIVADA.

A partir da análise dos votos, extrai-se que a controvérsia dos Res n.ºs 646721/RS e 878694/MG gira em torno do confronto de princípios constitucionais como o princípio da liberdade de escolha, o princípio da autonomia de vontades e o princípio da igualdade e solidariedade.

A doutrina, assim como se percebeu nas sessões do julgamento dos referidos recursos extraordinários, se encontra nesse embate que podemos chamar de “o paradoxo da regulamentação da união estável”. Ao mesmo tempo que a união estável constitui entidade familiar nascida de uma união livre da intervenção estatal, não se pode dizer que a manifestação da liberdade não pode haver restrições, ao passo de que viver em uma união informal não consiste em poder viver à margem da lei, visto que a “liberdade e segurança são valores que coexistem na nossa atual sociedade”. No Brasil o legislador escolheu atuar de forma mais intervencionista, diferentemente da Alemanha, a título de exemplo.¹⁹⁶

A referida intervenção tem como objetivo garantir a aplicação do Princípio da Igualdade Substancial, para evitar uma desigualdade entre os integrantes da relação, visto que já houveram inúmeras injustiças em relação economicamente vulnerável. Seguindo o entendimento do Ministro Barroso, Maria Berenice Dias afirma que o argumento de que se deve assegurar a liberdade das pessoas de escolherem a forma de como querem viver não é suficiente para conferir direitos sucessórios distintos ao companheiro. Que o fundamento do voto vencedor se baseou no princípio da igualdade e, portanto, deve-se estender para todas as normas que diferenciam a união estável do casamento na legislação infraconstitucional.¹⁹⁷

A aludida autora explica que em virtude da ressignificação da família como

¹⁹⁶ DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). *Novo Código Civil: questões controvertidas no direito de família e das sucessões*. São Paulo: Método, 2006. p. 266. (Série grandes temas do direito privado, v.3)

¹⁹⁷ DIAS, Maria Berenice. *Supremo acertou ao não diferenciar união estável de casamento*. Disponível em :<www.conjur.com.br/2017-jun-14/berenice-dias-stf-acertou-igualar-uniao-estavel-casamento>. Acesso em: 23 ago.2018

“vínculo de afeto que gera responsabilidades”, os direitos e os deveres foram igualizados, mesmo que o casal decida pelo casamento ou deseje viver em união estável. Posto que, aqueles que decidem formar uma família assumem as mesmas posições e possuem deveres iguais, não importando se esses comparecem ao registro civil ou se apenas possuem o intuito de viverem unidos. Maria Berenice Dias conclui que “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”.¹⁹⁸

Outra parte da Doutrina entende que o Estado não deve interferir nas uniões livres, visto que “sua intervenção se torna uma ingerência demasiada na autonomia privada das pessoas que não escolheram se submeter as regras e limites rígidos de um casamento”. Explicita-se que não se pretende excluir a união estável do ordenamento jurídico, e sim questionar qual é o limite da intervenção do estado na vida privada, “sem que isso implique um engessamento da complexidade e da dinâmica das relações de fato pelo formalismo jurídico”.¹⁹⁹

Nesse sentido, a Dra. Regina Beatriz Tavares da Silva da Associação de Direito de Família e das Sucessões, em sua sustentação oral, no julgamento do RE nº 878694/MG afirmou que a equiparação dos efeitos sucessórios do conjugue ao companheiro, engessaria por completo a união estável, que as pessoas que não querem optar pelo casamento não vão poder testar a não ser no limite da quota disponível. Explana que a diferenciação dos efeitos sucessórios no Código Civil não foi um movimento retrógrado, que o Código Civil não estabeleceu uma hierarquia entre os institutos, até porque o atribui os mesmos efeitos pessoais e patrimoniais do casamento a união estável, quando a dissolução ocorre em vida, são os mesmos. O Código Civil decidiu diferenciar os institutos nos efeitos pós morte pelo fato de como se dá a formação e a extinção da união estável. No casamento há absoluta certeza de quando começa e quando termina. A união estável se constitui no plano dos fatos, há uma zona nebulosa na mudança do namoro para o casamento, não se sabe ao certo o seu marco inicial.²⁰⁰

Ao proferir seu voto, o Ministro Marco Aurélio se baseou no Princípio da Liberdade

¹⁹⁸ DIAS, Maria Berenice. *Supremo acertou ao não diferenciar união estável de casamento*. Disponível em :<www.conjur.com.br/2017-jun-14/berenice-dias-stf-acertou-igualar-uniao-estavel-casamento>. Acesso em: 23 ago.2018.

¹⁹⁹ DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). *Novo Código Civil: questões controvertidas no direito de família e das sucessões*. São Paulo: Método, 2006. p. 267. (Série grandes temas do direito privado, v.3).

²⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário.RE 878694/MG. Reclamante: Maria De Fatima Ventura; Reclamado: Rubens Coimbra Pereira E Outro. Relator: Ministro Roberto Barroso. Data da decisão: 10/05/2017. Disponível em: < portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004 >. Acesso em: 23 ago.2018.

e da Autonomia Privada, pilares do Estado Democrático de Direito, ao optar pela não equiparação sucessória dos institutos. Asseverou que a liberdade é um bem maior que se desenvolveu no liberalismo Clássico desenvolvido por John Locke (1632-1704), Montesquieu (1689-1755), Adam Smith, Benjamin Constant (1767-1830), James Madison (1751-1836), Alexis de Tocqueville (1805-1859), John Stuart Mill (1806-1873), que, ainda que veiculassem diferentes pontos de vista, todos tinham a noção da liberdade individual como valor inerente ao homem e fundante da sociedade. Que a liberdade consiste em direito fundamental típico à oposição ao Estado (direitos de defesa), áreas imunes à intervenção estatal, de primeira geração.²⁰¹ Nesse sentido, cita Isaiah Berlin que afirma

a liberdade envolve capacidade de autorrealização, que “O sentido positivo da palavra “liberdade” deriva do desejo por parte do indivíduo de ser seu próprio mestre”. Eu desejo que minha vida e minhas decisões dependam de mim mesmo, não de forças externas de qualquer espécie. Eu desejo ser o instrumento de meus próprios atos de vontade, e não da vontade dos outros.²⁰²

O Min. Marco Aurélio também afirmou que a liberdade está relacionada a “proteção jurídica conferida ao projeto de vida, conteúdo existencial da dignidade da pessoa humana”, reconhecida, inclusive pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ainda fez referência a Antônio Augusto Cançado Trindade que caso *Gutiérrez Soler versus Colômbia*, julgado em 12 de setembro de 2005:

Precisamente por vivermos no tempo, cada um busca divisar seu projeto de vida. O vocábulo projeto encerra em si toda uma dimensão temporal. O projeto de vida tem, assim, um valor essencialmente existencial, atendo-se à ideia de realização pessoal integral. É dizer, no marco da transitoriedade da vida, a cada um cabe proceder às opções que lhe pareçam acertadas, no exercício da plena liberdade pessoal, para alcançar a realização de seus ideais. A busca da realização do projeto de vida desvenda, pois, um alto valor existencial, capaz de dar sentido à vida de cada um. (Tradução livre).²⁰³

De acordo com Rodrigo da Cunha Pereira, a equiparação dos direitos do companheiro ao conjugue em prol do princípio da igualdade acaba por ocasionar a demasiada ingerência do Estado na autonomia privada, na medida em que subtrai a liberdade de não casar. Caso eu esteja vivendo com alguém e deseje não me submeter ao regramento imposto pelo casamento, buscar uma outra possibilidade para constituir minha família e optar no sentido de que minha herança não seja destinada à minha convivente, não tenho uma alternativa, portanto

²⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE nº 646.721/RS. Reclamante: São Martin Souza Da Silva. Reclamado: Geni Quintana. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 10 de maio de 2017. Disponível em: <portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4100069>. Acesso em: 23 ago.2018.

²⁰² BERLIN, Isaiah. Two Concepts of Liberty. Op. cit, p. 131.

²⁰³ (v. Loayza Tamayo versus Peru, Cantoral Benavides versus Peru),

será imposto o regramento referente ao matrimônio. Em virtude da decisão do Supremo Tribunal Federal, as uniões estáveis transformaram-se “em um casamento forçado”.²⁰⁴

Conforme Fernanda Xavier, a equiparação da união estável ao casamento resultaria “flagrante violação aos princípios da igualdade, da dignidade da pessoa e da liberdade, principalmente em sua faceta da autonomia privada”. Que a Constituição Federal Brasileira resguarda a liberdade de casar ou não quando estabelece que as uniões estáveis consistem em uma das maneiras de formar uma entidade familiar. Nesse sentido, conferir os mesmos tratamentos do casamento a união estável significa dizer que somente o matrimônio é bom. Aceitar a diferença entre estatutos jurídicos dos referidos institutos familiares é uma maneira de o Estado criar opções jurídicas para seus cidadãos que dependendo de suas escolhas, serão obrigados a assumir os efeitos dessas. O direito de não casar é transgredido todas as vezes que o legislador implementa a equiparação dos institutos no sentido de se impor a aplicação das leis referentes ao casamento, como se fez com a imposição de deveres no art.1724 do Código Civil. Também cabe ressaltar que a imposição de um regime de bens só poderia ser feita aos conjugues, visto que ao impor a adoção compulsória do regime da comunhão parcial de bens aos companheiros, que não realizaram contrato próprio “viola o direito da liberdade e o direito constitucional de não casar”.²⁰⁵

Por mais que a união estável seja o espaço do não instituído, à medida que é regulamentada, vai ganhando contornos do casamento. Com isso, aos poucos, vai deixando de ser uma “união livre”, como aliás muitas vezes denominada, para ser uma união “amarrada” às regras impostas pelo estado. Esse é o paradoxo com o qual teremos de aprender a conviver: ao mesmo tempo em que não queremos a intervenção do estado em nossas relações íntimas, buscamos sua interferência para lhe dar legitimidade e proteger a parte economicamente mais fraca. Com isso aqueles que não querem se adequar as formalidades e regras do casamento civil ficam sem alternativa, pois a regulamentação da união estável está cada vez mais próxima a de um casamento formal.²⁰⁶

Há aqueles que apesar de afirmarem não existir direitos distintos apenas em razão de uma entidade ser estritamente formal e a outra informal, asseveram que a decisão de

²⁰⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *STF acabou com a liberdade de não casar ao igualar união estável a casamento*. Disponível em: < www.conjur.com.br/2017-jun-14/rodrigo-cunha-pereira-stf-acabou-liberdade-nao-casara>. Acesso em: 24 ago.2018.

²⁰⁵ XAVIER, Fernanda. *União estável e Casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade*. Brasília: TJDF, 2015.p.159 a 161.

²⁰⁶ DIAS, Maria Berenice. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p.229.

equiparar todos os efeitos sucessórios do casamento a união estável não foi a melhor escolha. Nesse sentido, Maria Berenice Dias afirma que ambos os institutos familiares geram os mesmos efeitos patrimoniais que devem ser acertados quando há a morte de um dos companheiros ou cônjuge. Conferir direitos iguais, diferentemente daquilo que muitos alegam, não fere o princípio da liberdade e não vai contra a autonomia de vontade, pois as pessoas têm liberdade de escolherem viver com alguém, ou permanecerem sozinhas²⁰⁷.

Que a partir do instante em que passam “a chamar alguém de seu, constituem uma entidade familiar que gera direitos e obrigações, independente da forma de sua constituição: casamento ou união estável”. Entretanto, apesar da decisão em prol da igualdade, Maria Berenice Dias afirma que o julgamento cometeu equívoco quanto a eleição da base de cálculo para conferir o direito de concorrência. Em se tratando de matrimônio, os bens particulares do de cujus adquiridos em momento anterior a sua celebração participam do cálculo da herança do conjuge, na união estável companheiro apenas herdaria quota parte referente aos bens adquiridos de maneira onerosa durante a união.²⁰⁸

Advém que o cálculo da herança para os cônjuges não possui um critério justo na medida em que beneficia alguém patrimônio dos quais não auxiliou a arrecadar, e, por isso, tinham adotado para a união estável base de cálculo referente aos bens adquiridos onerosamente na constância da relação, pressupondo esforço comum. Nessa hipótese, os bens particulares dos conviventes pertenceriam somente aos seus filhos. Ao declarar a inconstitucionalidade do art.1790 eleger como modelo a forma de cálculo prevista para o casamento, nas palavras de Maria Berenice:

(...)sou divorciada, tenho três filhos e, com muito trabalho, consegui amearhar razoável patrimônio. Agora, depois dos filhos criados, acabei me apaixonando. Mas, pelo jeito, não poderei casar nem viver em união estável. Em qualquer dessas hipóteses, no caso do meu falecimento, o meu par ficará com um quarto do que amealhei durante toda a minha vida? Não teria qualquer problema em repartir eventuais bens que viesse a adquirir depois da união. Nada mais justo. E já que se está falando em justiça: é justo privar os meus filhos de parte do que adquiri até agora? Até porque o que ficar com o companheiro sobrevivente não retornará para eles que fizeram tanto esforço para ter o que temos. Senhores ministros, desculpa, mas vossas excelências estão me proibindo de amar, de ser feliz.²⁰⁹

²⁰⁷ DIAS, Maria Berenice. *O direito de concorrência na união estável e no casamento*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2017-jul-16/direito-concorrencia-uniao-estavel-casamento>. Acesso em: 25 ago.2018.

²⁰⁸ DIAS, Maria Berenice. *O direito de concorrência na união estável e no casamento*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2017-jul-16/direito-concorrencia-uniao-estavel-casamento>. Acesso em: 25 ago.2018.

²⁰⁹ DIAS, Maria Berenice. *O direito de concorrência na união estável e no casamento*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2017-jul-16/direito-concorrencia-uniao-estavel-casamento>. Acesso em: 25 ago.2018.

3.7 O DEBATE SOBRE A TOTAL EQUIPARAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL AO CASAMENTO

Outra questão que merece ser levantada a partir do julgamento dos Res nº s 646721/RS e 878694/ MG, diz respeito a equiparação total ou não dos institutos. No voto dos ministros, tanto em relação aos que estavam a favor tanto para aqueles que não estavam a favor da equiparação para efeitos sucessórios, percebeu-se que em seus discursos, aferiam haver distinção entre esses.

De acordo com Fabio Ulhôa, houve uma igualação da união estável, tanto no plano cultural e jurídico, ao matrimônio. Em relação ao papel do casamento na contemporaneidade dispõe que:

Hoje, ele tem importância só psicológica, social e emocional. Quem opta por constituir família pelo matrimônio declara solenemente ao conjugue (e ao mundo também) que lhe está destinando um lugar importante em seu coração e na sua vida. Essa declaração tem relevância ímpar para as relações amorosas, a autoestima de quem dá e de quem recebe, além da felicidade do conjugues, seus pais, e familiares; mas pouca importância tem a declaração solene ínsita ao casamento para a proteção dos direitos. Para a ordem jurídica atual, é absolutamente indiferente se homem e mulher desimpedidos casam ou optam por se unir sem a formalidade do casamento. As consequências pessoais, inclusive para os filhos, e patrimoniais serão rigorosamente as mesmas. Finalmente, pode-se dizer que o casamento se tornou uma simples folha de papel.²¹⁰

Seguindo essa linha de pensamento a Dra. Ana Luiza Maria Nevares, representante do instituto IBDFAM e IAB, em sua sustentação oral no julgamento do RE 878694/ MG, leciona que houve uma equiparação entre os dois institutos em relação a todos os dispositivos direcionados ao direito de família. A única diferença entre os dois está basicamente em sua estrutura, um é formal outro é informal. Tudo o que decorrer do ato formal matrimônio, não pode se equiparar a união estável, mas tudo aquilo que sucede da função da família deve ser equiparado.²¹¹

Tanto o casamento como a união estável, surgem do elo afetivo, existindo quase uma simetria entre as duas estruturas de convívio. Somente há diferença em relação a forma de constituição, pois enquanto o casamento se configura no momento da celebração, a união estável não tem um início definido, surge da “consolidação do vínculo de convivência, de

²¹⁰ COELHO, Ulhôa Fábio. *Curso de Direito Civil, família; sucessões, volume 5.3*.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.136.

²¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário.RE 878694/MG. Reclamante: Maria De Fatima Ventura; Reclamado: Rubens Coimbra Pereira E Outro. Relator: Ministro Roberto Barroso. Data da decisão: 10/05/2017. Disponível em: < portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp? incidente=4744004 >. Acesso em: 23 ago.2018.

comprometimento mútuo, entrelaçamento de vidas e embaralhar de patrimônio”. Maria Berenice dias chega a afirmar que:

quando a lei trata de forma diferente a união estável em relação ao casamento, é de se ter simplesmente tal referência como não escrita. Sempre que o legislador deixa de nominar a união estável frente as prerrogativas concedidas ao casamento, outorgando-lhe tratamento, diferenciado, deve tal omissão ser tida por inexistentes, ineficaz e inconstitucional. Do mesmo modo, em todo texto em que é citado o conjugue é necessário ler-se conjugue ou companheiro.²¹²

Rodrigo da Cunha Pereira, entende que ao equiparar os direitos sucessórios do conjugue ao companheiro Supremo Tribunal Federal “rompeu a última fronteira que diferenciava casamento de união estável”.²¹³ A união estável acabou por perder toda sua liberdade em razão dos referidos julgamentos do Supremo Tribunal Federal. Ao igualizar todos os direitos pertinentes aos dois tipos de entidade familiar, a Suprema Corte pôs fim a união estável, em virtude de essa ter se equiparado ao casamento. Nesse sentido, Rodrigo da Cunha afirma que “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”.²¹⁴

Maria Berenice Dias afirma que após o julgamento do Supremo Tribunal referentes aos Recursos Extraordinários, “as uniões afetivas passaram a gozar da absoluta igualdade, sem qualquer distinção com a “sagrada” instituição do matrimônio”.²¹⁵

Ao mesmo tempo, parte da doutrina entende não haver espaço para a igualização dos institutos, que as repercussões jurídicas não devem ser iguais, por inúmeros motivos, entre essas, “o respeito ao direito das pessoas à liberdade de não se casar”. Os conviventes diversas vezes não possuem interesse na equiparação.²¹⁶

Há diversas razões para se constituir união estável, uma delas é a chamada

²¹² DIAS Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10 ed. São Paulo:editora revista dos tribunais ,2015. p.171.

²¹³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Conceito de família está cada vez mais organizado e autêntico*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2017-dez-24/processo-familiar-conceito-familia-cada-vez-organizado-autentico>. Acesso em: 23 ago.2018.

²¹⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *STF acabou com a liberdade de não casar ao igualar união estável a casamento*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2017-jun-14/rodrigo-cunha-pereira-stf-acabou-liberdade-nao-casas>. Acesso em: 23 ago.2018.

²¹⁵ DIAS, Maria Berenice. *Supremo acertou ao não diferenciar união estável de casamento*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2017-jun-14/berenice-dias-stf-acertou-igualar-uniao-estavel-casamento>. Acesso em: 23 ago.2018.

²¹⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *STF acabou com a liberdade de não casar ao igualar união estável a casamento*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2017-jun-14/rodrigo-cunha-pereira-stf-acabou-liberdade-nao-casas>. Acesso em: 23 ago.2018.

motivação relativa, ocasião na qual os conviventes, em razão de “experiências negativas e traumas resultantes de casamento desastroso, torna-se refratário a qualquer intromissão legal em suas relações; também há a motivação tradicional, hipótese onde os conviventes por razões sociais ou psicológicas, escolhem deixar a porta aberta para uma possível dissolução mais facilitada”. Consoante Maria Helena Diniz “se as pessoas vivem em união estável, o fazem para escapar das obrigações matrimoniais. Deveria o estado, então, atribuir-lhes os mesmos efeitos do casamento?”.²¹⁷

No passado, em virtude dos impedimentos das pessoas de se casarem, não havia outra alternativa a não ser viver como concubinos. Sobrevém que, atualmente, em face da facilidade de se extinguir o vínculo matrimonial, com foco no texto no art.226, § 6º da Carta Magna, existe a opção de se escolher viver em uma união estável para aqueles que não desejam o matrimônio.²¹⁸

Devido ao embate travado a respeito da equiparação total ou não dos institutos após o julgamento dos recursos extraordinários, foi aprovado na VIII Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal o Enunciado 641, *in verbis*:

A decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil não importa equiparação absoluta entre o casamento e a união estável. Estendem-se à união estável apenas as regras aplicáveis ao casamento que tenham por fundamento a solidariedade familiar. Por outro lado, é constitucional a distinção entre os regimes, quando baseada na solenidade do ato jurídico que funda o casamento, ausente na união estável.²¹⁹

Portanto, afere-se do enunciado supracitado que ainda há diferenças entre os institutos, e que essas se resultam exatamente pelo fato de que o casamento consiste em ato jurídico solene e formal, enquanto a união estável oriunda dos fatos da vida, espontaneamente, sem precisar de documentos para comprovar sua existência. No entanto, ambos institutos são resguardados e protegidos pela Constituição Federal em razão do princípio da solidariedade familiar (art. 3, inciso I da Constituição Federal) e por isso, não se pode permitir haver hierarquia entre entidades familiares a ponto de favorecer uma em detrimento de outra.²²⁰

²¹⁷ MADEIRA FILHO, Ibrahim Fleury de Camargo. Conversão da União Estável em casamento/ Ibrahim Fleury de Camargo Madeira Filho. São Paulo: Saraiva,2014. p.40.

²¹⁸ MADEIRA FILHO, Ibrahim Fleury de Camargo. Conversão da União Estável em casamento/ Ibrahim Fleury de Camargo Madeira Filho. São Paulo: Saraiva,2014. p.43.

²¹⁹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº641 da VIII Jornada de Direito Civil. Disponível em: <www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1180 >. Acesso em: 27 ago.2018.

²²⁰ OLIVEIRA, Rafael Mansur. *Enunciado 641 da VIII Jornada de Direito Civil consagra avanços no Direito de Família*. Disponível em: < www.conjur.com.br/2018-jul-21/rafael-mansur-enunciado-consagra-avancos-direito-

De acordo com Anderson Schreiber conclui-se 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”.²²¹

Há situações em que a diferença entre as entidades familiares poderá conferir menor proteção aos integrantes do casal. Essas hipóteses de distinção não coadunam com a ideia de tratamento discriminatório no que se refere a união estável, e sim para assegurar as diversas possibilidades de se constituir família, como no caso da desnecessidade da outorga uxória da companheira.

Por conseguinte, conforme Rafael Mansur de Oliveira:

O Enunciado 641 contribui não apenas para consagrar uma noção de família funcionalizada à dignidade humana como também para oferecer uma maior segurança jurídica, através da fixação de parâmetros que permitam ao intérprete aplicar a lógica empregada pelo STF no caso do regime sucessório a situações análogas, determinando a adequação do regime jurídico da união estável ao conjunto de valores constitucionais²²².

familia?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook#_ftn1. > Acesso em 28: ago. 2018.

²²¹ SCHREIBER, Anderson. *União Estável e Casamento: uma equiparação?*. Disponível em: <www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/uniao-estavel-e-casamento-uma-equiparacao/17554>. Acesso em: 28 ago.2018.

²²² OLIVEIRA, Rafael Mansur. *Enunciado 641 da VIII Jornada de Direito Civil consagra avanços no Direito de Família*. Disponível em : <www.conjur.com.br/2018-jul-21/rafael-mansur-enunciado-consagra-avancos-direito-familia?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook#_ftn1>. Acesso em: 28 ago. 2018.

CONCLUSÃO

Neste trabalho fora realizado um estudo do instituto da união estável, modalidade crescente de constituição familiar no Brasil, a luz da doutrina, do ordenamento jurídico e da jurisprudência.

Fora proposto na problemática do trabalho se seria possível haver uma interpretação autônoma do instituto no ordenamento Jurídico Brasileiro vigente. Para responder a problemática, iniciou-se o estudo do instituto desde sua origem no Brasil, analisando-se primeiramente sua história, que se dividiu em três momentos: o momento de rejeição e discriminação do instituto, momento de tolerância a sua existência como fato social e por fim o momento de seu reconhecimento como entidade familiar.

Explicitou-se que a Constituição Federal de 1988, guiada pelo princípio da afetividade, constituiu marco divisor entre a família moderna e a contemporânea ao deixar de considerar somente o matrimônio como família legítima e passou a aceitar expressamente em seu texto novas entidades familiares, dentre elas a União estável. A Constituição apesar de proteger e legitimar a União estável como entidade familiar, não disciplinou regras ao instituto, apenas mencionou em seu art. 226, parágrafo 3º a possibilidade da conversão dessa em casamento, fato que explicitou os institutos serem diferentes, portanto restou a legislação extravagante a tarefa de disciplinar normas para os companheiros. A Lei 8971/94, e, posteriormente, a Lei 9.278 foram os primeiros aparatos normativos a conferir direitos e deveres aos companheiros. Em virtude dessas, a união estável angariou diversos direitos e deveres similares ao do casamento, mas ainda não se havia a presunção absoluta de comunhão.

Verificou-se que o Código Civil de 2002, diferentemente do Código Civil de 1916, organizou capítulo e regramento específico ao Instituto. Definiu de uma vez por todas o conceito de união estável, estipulou direitos e deveres similares aos dos conjugues, instituiu o regime legal da comunhão parcial de bens quando na falta de contrato escrito, hipótese equivalente a ausência de pacto antenupcial no matrimônio. Em relação a outros questionamentos, cujos quais o Código foi omissivo, a jurisprudência firmou entendimento, a luz do casamento, no sentido de que: é possível a inclusão do nome do companheiro, é obrigatório o regime de separação total e bens quando o companheiro obtiver mais de 70 anos.

Constatou-se que existem diferenças pontuais entre o casamento e a união estável, como: desnecessidade de outorga uxória, não presunção de paternidade e não alteração do estado civil, em relação a união estável. A diferença mais elementar, estava relacionada a diversa forma do companheiro suceder em relação ao conjugue, disposta no art.1.790 do Código

Civil, no entanto, devido ao recente julgamento dos Res n.ºs 646721/RS e 878694/MG, o Supremo Tribunal Federal acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal equiparando-se a sucessão dos companheiros a dos conjugues.

Em seu voto vencedor, o Ministro Barroso afirmou que deve ser feita a equiparação dos direitos sucessórios entre os institutos sob pena de hierarquizar os tipos de família e em respeito ao princípio da igualdade, no entanto destacou que o casamento e a união estável constituem arranjos familiares diversos. Apesar da conclusão de que se trata de institutos distintos, a doutrina ficou dividida. Muitos reconheceram que a partir de tal decisão, todo o ordenamento jurídico aplicável ao casamento deveria ser aplicado por analogia a união estável, em virtude do princípio da igualdade e solidariedade familiar. Outros argumentaram que ao equiparar os direitos sucessórios, todas as regras impostas ao casamento serão aplicadas indevidamente aos companheiros, que escolheram esse tipo de entidade familiar justamente por não desejarem se submeter às amarras do matrimônio, infringindo, portanto, o direito de não casar e o princípio da liberdade.

Destarte, infere-se, após ter analisado os argumentos daqueles que foram a favor da equiparação dos direitos sucessórios dos institutos e dos que foram contra, que a demasiada ingerência do estado na vida privada acabou por ferir o Princípio da Liberdade e da Autonomia Privada ao equiparar os institutos e, subtraiu a opção de escolha de entidade familiar. Os companheiros que tinham a intenção de viver em uma união livre do denso regramento estipulado ao matrimônio, acabam sendo submetidos a esse sem ao menos expressar sua total convicção, ou são coagidos a firmar contrato de convivência para tentarem se desvencilhar de tais obrigações, fato que vai contra a essência do instituto.

O Conselho Nacional de Justiça, ao perceber o embate da doutrina uniformizou o entendimento proferido pelo Ministro Barroso no sentido de que os institutos são diferentes entre si em relação ao modo de constituição, e que as normas do casamento que tenham por fundamento a solidariedade familiar deverão ser aplicadas à união estável.

Por fim, após toda a análise das normas vigentes, da jurisprudência, e da doutrina chegou-se à conclusão de que não há em nosso ordenamento jurídico uma interpretação autônoma do instituto da união estável, visto que praticamente todos seus efeitos são solucionados e interpretados à luz da legislação aplicável ao matrimônio.

REFERÊNCIAS

- AIDAR, Antônio Ivo. *A união estável em tetos diferentes sob o manto da Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal e dos artigos 1.723 e 1.725 do Código Civil Brasileiro*. Disponível em: <www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI67498,101048A+uniao+estavel+em+tetos+diferentes+sob+o+manto+da+Sumula+382+do>.
- ALVES, Moreira Barreto Leonardo. *Temas Atuais de Direito de Família, atualizado de acordo com as leis de números 12.004/09 e 12.010/09*. Rio de Janeiro: editora Lúmen Juris, 2010.
- AZEVEDO, Villaça Álvaro. *Do Concubinato ao Casamento de Fato*. 2. ed. Belem: CEJUP, 1987.
- BERLIN, Isaiah. Two Concepts of Liberty.
- BORGHI, Hélio. *Casamento e união estável: formação, eficácia e dissolução*. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.
- BRASIL, Decreto nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912. Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6515.htm>.
- BRASIL, Decreto nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912. Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6515.htm>.
- BRASIL, Decreto-lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944. Reforma da Lei de Acidentes do Trabalho.
- BRASIL, Decreto-lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944. Reforma da Lei de Acidentes do Trabalho. Disponível em: <www.planalto.gov.br/CCivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del7036.htm>.
- 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. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4297.htm>.
- BRASIL, Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>.
- BRASIL, Lei nº 6.216, de 30 de junho de 1975. Altera a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6216.htm>.
- BRASIL, Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>.

BRASIL, Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>.

BRASIL, Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>.

BRASIL, lei nº6.515, 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. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6515.htm>.

BRASIL, lei nº8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/L8971.htm>.

BRASIL, lei nº8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/L8971.htm>.

BRASIL, lei nº8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/L8971.htm>.

BRASIL, lei nº8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/L8971.htm>.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº641 da VIII Jornada de Direito Civil. Disponível em: <www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1180>.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

BRASIL. Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890. Promulga a lei sobre o casamento civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D181.htm>.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar

contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em:
<www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>.

BRASIL. Lei nº 11.441/07, de 11 de janeiro de 1973. 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. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11441.htm>.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>.

BRASIL. Lei nº 5.478/68 de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5478.htm>.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em
:<www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>.

BRASIL. Resolução nº 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça, 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. Disponível em :<
<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp. 1.299.866/DF. Quarta Turma. Recorrente: Linea G Empreendimentos De Engenharia Ltda. Recorrido: Carlos Levino Vilanova. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 25 de fevereiro de 2015. Disponível em: <
www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1299866&b=ACOR&p=true&l=10&i=3>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp.1183378 / RS. Quarta Turma. Relator: Min. Luiz Felipe Salomão. Brasília, 25 de outubro de 2011. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201000366638.REG.>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 4.277/DF. Requerente: Procuradora-Geral Da República. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 5 de maio de 2011. Disponível em:< portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11872>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental. ADPF 132. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 14 de outubro de 2011. Disponível em:<portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2598238>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE nº 646.721/RS. Reclamante: São Martin Souza Da Silva. Reclamado: Geni Quintana. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 10 de maio de 2017. Disponível em:<
portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4100069>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE nº 898.060. Relator:

Min. Luiz Fux. Brasília, 22 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4803092>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 878694/MG. Reclamante: Maria De Fatima Ventura; Reclamado: Rubens Coimbra Pereira E Outro. Relator: Ministro Roberto Barroso. Data da decisão: 10/05/2017. Disponível em: <portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>.

CALDERÓN, Ricardo. *Reflexos da decisão do STF de acolher socioafetividade e multiparentalidade*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2016-set-25/processo-familiar-reflexos-decisao-stf-acolher-socioafetividade-multiparentalidade>.

CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das Famílias*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAVACALTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. *As implicações dos impedimentos matrimoniais na união estável*. Disponível em: <www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=666>.

CAVALCANTI, Lourival Silva. *União Estável: a inconstitucionalidade de sua regulamentação*. São Paulo: Saraiva, 2003.

COELHO, Ulhôa Fábio. *Curso de Direito Civil, família: sucessões, volume 5*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Disponível em: <www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>.

DAL COL, Helder Martinez, 1965. *A família à luz do concubinato e da união estável*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). *Novo Código Civil: questões controversas no direito de família e das sucessões*. São Paulo: Método, 2006. p.264 e 265. (Série grandes temas do direito privado, v.3)

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. *O direito de concorrência na união estável e no casamento*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2017-jul-16/direito-concorrenca-uniao-estavel-casamento>.

DIAS, Maria Berenice. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DIAS, Maria Berenice. *Supremo acertou ao não diferenciar união estável de casamento*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2017-jun-14/berenice-dias-stf-acertou-igualar>.

uniao-estavel-casamento>.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, v.5: direito das coisas/ Maria Helena Diniz. atual.de acordo com o novo Código Civil (Lei n.10.406, de 10-1-2002)*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito das famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

FERREIRA, Alves Fábio. *O Reconhecimento Da União De Fato como Entidade Familiar e a sua Transformação num Casamento Solene*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2003.

FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais; Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2014.

GAGLIANO, Stolze Pablo. *Novo curso de Direito Civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família*. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GRISARD Filho, Wald. *Famílias Reconstituídas: novas uniões depois da separação*. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

HOUAIS, Dicionário. *Todas as famílias*. Disponibilizado em <<http://todasasfamilias.com.br>>.

KÜMPEL, Vitor Frederico. *Presunção pater is na união estável*. Disponível em:< [www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI245882,101048-Presuncao+pater+is+na+uniao+estave l](http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI245882,101048-Presuncao+pater+is+na+uniao+estave+l)>.

LASSALE, Ferdinand. *Que é Uma Constituição?* . Tradução: Walter Stönner. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933. p. 12 a 15. Disponível em: <www.ebooksbrasil.org/adobeebook/constituicao.pdf >.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIGIERA, Wilson Ricardo. *Revista dos Tribunais*, vol. 3, 2015.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MADEIRA Filho, Ibrahim Fleury de Camargo. *Conversão da união estável em casamento*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDONÇA, Alba Valéria. *Primeiro a ter união estável com 2 mulheres no Rio fala sobre a relação: Os três vivem juntos há dois anos e meio e oficializaram a união na sexta*

(1º). Disponível em <g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/04/primeiro-ter-uniao-estavel-com-2-mulheres-no-rio-fala-sobre-relacao.html>.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil, v. 5: direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NICOLAU, Gustavo. *União estável e casamento: diferenças práticas*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Mansur de. *Enunciado 641 da VIII Jornada de Direito Civil consagra avanços no Direito de Família*. Disponível em :<www.conjur.com.br/2018-jul-21/rafael-mansur-enunciado-consagra-avancos-direito-familia?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook#_ftn1>.

PEREIRA Rodrigo, direito de família. *Uma abordagem psicanalítica*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil; Revista e atualizada por Tania da Silva Pereira*. 22ª ed. Rio De janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Conceito de família está cada vez mais organizado e autêntico*. Disponibilizado em <www.conjur.com.br/2017-dez-24/processo-familiar-conceito-familia-cada-vez-organizado-autentico>.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 7.ed. Belo horizonte: Del Rey, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *STF acabou com a liberdade de não casar ao igualar união estável a casamento*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2017-jun-14/rodrigo-cunha-pereira-stf-acabou-liberdade-nao-casar>.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *União estável e casamento: o paradoxo da equiparação*. Disponível em <www.rodrigodacunha.adv.br/uniao-estavel-e-casamento-o-paradoxo-da-equiparacao/>.

SCHREIBER, Anderson. *União Estável e Casamento: uma equiparação?*. Disponível em: <www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/uniao-estavel-e-casamento-uma-equiparacao/17554>.

SIMÃO, José Fernando. *Reconhecimento Extrajudicial da parentalidade socioafetiva (parte2)*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2017-mai-14/processo-familiar-reconhecimento-extrajudicial-parentalidade-socioafetiva-parte>.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil, v.5: Direito de Família*.12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. *STF encerra o julgamento sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. E agora?*. Disponível em: <www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI259678,31047-STF+encerra+o+julgamento+sobre+a+inconstitucionalidade+do+art+1790+do>.

TEIXEIRA, Matheus. *Poliamor: o CNJ discute reconhecimento de união estável com mais de duas pessoas*. Disponível em :<www.jota.info/justica/poliamor-cnj-discute-reconhecimento-de-uniao-estavel-com-mais-de-duas-pessoas-24042018>.

TEPEDINO, Gustavo. *Nova Perspectiva da cidadania e autonomia responsável: Direito a ter direitos*. Disponível em: <www.jota.info/especiais/dilemas-do-afeto-31122015>.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

(v. Loayza Tamayo versus Peru, Cantoral Benavides versus Peru).

WALD, Arnaldo. *O novo direito de família. Atualizada e ampliada pelo autor, do livro Direito de Família, de acordo com a jurisprudência e com referências ao Projeto do Código Civil, com a colaboração do Des. Murillo Fábregas*. 12.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

XAVIER, Dias Fernanda. *União estável e Casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade*. Brasília: TJDFT, 2015.