

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A EVOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS
SUPERIORES**

Leticia Paola Pereira Martins

Presidente Prudente/SP
2021

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A EVOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS
SUPERIORES**

Leticia Paola Pereira Martins

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão do curso e obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Gisele Caversan Beltrami Marcato.

Presidente Prudente/SP
2021

A EVOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Gisele Caversan Beltrami Marcato.

Gisele Caversan Beltrami Marcato

Ana Laura Teixeira Martelli Theodoro

Gabriel Videira da Silva

Presidente Prudente, _____.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, Sérgio e Eliane e aos meus irmãos Leandro e Leonardo que sempre me apoiaram. Obrigado! Amo vocês!

AGRADECIMENTOS

Em um primeiro momento agradeço a Deus por ter me sustentado até aqui, pois sem ele eu nada seria. Além disso, cursar uma faculdade em plena pandemia me ensinou muito sobre a vida e principalmente sobre gratidão.

Agradeço também aos meus pais que sempre foram a base de toda a minha vida, em especial a minha querida mãe Eliane que fez o possível e o impossível para que sua primogênita cursasse uma faculdade, realizando um sonho. Aos meus irmãos, só expresso gratidão por todo amor e carinho, amo vocês!

Sou grata, ainda, aos meus professores por toda dedicação e ensinamentos transmitidos ao longo desses quatro anos de graduação, pois ser professor não é uma tarefa fácil e vocês cumpriram com êxito, recebendo meus sinceros elogios e agradecimentos.

Também agradeço a minha orientadora Gisele Caversan Beltrami Marcato, pela paciência e os ensinamentos compartilhados ao longo deste trabalho, sendo um grande exemplo de profissional que transmite amor e esperança aos seus alunos. Agradeço também a minha querida professora Ana Laura Teixeira Martelli Theodoro por ter me apresentado o direito civil brasileiro, sendo uma das minhas maiores inspirações na faculdade, obrigada por tudo! Por fim, agradeço ao Gabriel Videira da Silva por ter aceitado o convite como banca, sendo um exemplo de profissional a ser seguido. Reitero meus agradecimentos!

RESUMO

Trata-se de monografia criada com o objetivo de analisar os posicionamentos dos grandes tribunais em relação a união estável que antes era taxada como uma relação marginalizada, sem quaisquer direitos assegurados. Sendo abordado ao decorrer do trabalho teses doutrinárias que demonstram que durante anos o legislador se manteve inerte, até que os casos envolvendo concubinos chegaram ao tribunal, refletindo na esfera legislativa para criação de leis que viessem amparar aqueles que conviviam em união estável. Apresentando que apenas com advento da Constituição Federal de 1988 a união estável recebeu o marco de entidade familiar, sendo equiparada ao casamento, nesse momento surgiram questões que novamente não foram supridas pelo legislador, ficando a encargo do poder judiciário resolver tais situações, o que provocou um cenário de insegurança jurídica em relação aos direitos assegurados ao companheiro, pois a união estável diferentemente do casamento é uma situação de fato, que não necessita de nenhuma documentalização. Por fim, o objetivo da pesquisa se pauta em apresentar ao leitor as mudanças desencadeadas na união estável em relação a atual sociedade brasileira, tendo como principal expoente sua evolução nas grandes decisões dos tribunais superiores, utilizando-se o método dedutivo.

Palavras-chave: Evolução. União Estável. Entidade Familiar. Tribunais.

ABSTRACT

It is a monograph created with the objective of analyzing the positions of the great courts in relation to the stable union, which was previously taxed as a marginalized relationship, without any guaranteed rights. In the course of the work, doctrinal theses were approached that demonstrate that for years the legislator remained inert, until the cases involving concubines reached the court, reflecting in the legislative sphere for the creation of laws that would support those who lived in a stable union. Presenting that only with the advent of the Federal Constitution of 1988, the common-law marriage received the mark of a family entity, being equated to marriage, at that time a question arose that again was not addressed by the legislator, leaving the judiciary in charge of resolving such situations, which caused a scenario of legal uncertainty in relation to the rights guaranteed to the partner, as a stable union, unlike marriage, is a factual situation that does not require any documentation. Finally, the objective of the research is based on presenting to the reader the changes triggered in the stable union in relation to the current Brazilian society, having as its main exponent its evolution in the great decisions of the superior courts, using the deductive method.

Keywords: Evolution. Stable Union. Family Entity. Courts.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF– Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

CC – Código Civil de 2002

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

UNESCO – Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O INSTITUTO “FAMÍLIA” NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	10
2.1 Os Modelos de Família.....	11
2.3 O Reconhecimento Jurídico da Família	13
2.3.1 Casamento	13
2.2.2 União estável.....	22
2.2.2.1 Análise comparativa entre união estável e casamento.....	26
3 ANÁLISE TERMINOLÓGICA E ESPÉCIES DE UNIÃO ESTÁVEL	29
3.1 Terminologia: União estável x Concubinato	29
3.2 Espécies.....	30
3.2.1 Concubinato Puro.....	30
3.2.2 Concubinato Impuro	31
4 RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL	32
4.1 Reconhecimento como Entidade Familiar a Luz da Constituição Federal de 1988	32
4.2 Caracterização da União Estável e sua Formalização	34
4.2.1 União estável homoafetiva	36
4.2.2 Reconhecimento da união estável simultânea para rateio de pensão Re 1.045.273	39
4.3 Estado de Convivente: Questões Críticas	42
4.3.1 Bigamia	43
4.3.2 Acréscimo de sobrenome ao companheiro	43
4.4 Dissolução da União Estável: Precedentes Judiciais	44
5 PACTO ANTENUPCIAL E CONTRATO DE CONVIVÊNCIA	47
5.1 Escritura Declaratória	48
5.2 Contrato de Namoro	50
6 DIREITOS SUCESSÓRIOS	53
6.1 Convivente como Herdeiro Legítimo	54
6.2 Distinção de Regimes Sucessórios entre Cônjuges e Companheiros.....	56
7 CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS	60

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa apresentou uma análise da união estável no ordenamento jurídico brasileiro, definindo seu conceito norteador, acompanhando sua evolução até a atualidade, sendo constatado que existem várias formas de família, inclusive reconhecidas pela própria Constituição Federal, rompendo assim, com o tradicionalismo de que família seria apenas aquela constituída pelo casamento, apresentando análises terminológicas e comparativas com o concubinato, que se subdivide em concubinato puro e impuro.

Ao decorrer do trabalho foram apontadas, ainda, as principais diferenças e semelhanças entre a união estável e o casamento, abordando de forma clara e objetiva as características norteadoras da união estável e por consequência o posicionamento dos grandes tribunais. Incluindo decisões importantíssimas como da união estável homoafetiva e o reconhecimento de união estável simultânea para rateio de pensão.

Além disso, foi abordado sobre o estado civil do convivente, afastando-se a incidência de bigamia e possibilitando ao convivente o acréscimo do sobrenome. Foi realizado o estudo do pacto antenupcial e os contratos de namoro e convivência, abordando o regime de bens aplicado a união estável. Destacando-se as grandes polêmicas doutrinárias e jurisprudências que envolveram a união estável tanto no âmbito do reconhecimento propriamente dito, como também em relação aos direitos sucessórios do companheiro, que por muito tempo esperou seu reconhecimento como legítimo.

A pesquisou buscou entender o instituto da união estável, uma vez que, na sociedade atual as pessoas buscam se relacionar sem a ideia de contraírem matrimônio seja por questões pessoais ou financeiras. Além disso, o objetivo deste trabalho se pautou em solucionar eventuais dúvidas sobre a união estável justamente por ser tratada nos livros de direito de família de forma sucinta. Logo, os ensinamentos da doutrinadora Maria Berenice Dias contribuíram de forma significativa para elaboração deste trabalho, além de muitos outros autores abordados ao decorrer da pesquisa. Partindo-se de uma análise pelo método dedutivo, os objetivos foram pautados em fornecer conhecimento ao leitor, seja ele estudante de direito ou não, de forma clara e objetiva, para que através deste trabalho possa se atualizar sobre a união estável e a jurisprudência nos tribunais superiores.

2 O INSTITUTO “FAMÍLIA” NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Durante muito tempo, pendurou a ideia de que família era apenas aquela constituída pelo casamento, tendo como base uma família patriarcal, de caráter monogâmico e centralizada na figura paterna, sem quaisquer preocupações de afeto. Além disso, conceituar família não é uma tarefa fácil.

Se observar em um dicionário, a definição de família, comumente ela será definida como um conjunto de pessoas que possuem relação de parentesco. Mas, atualmente, o conceito de família foi sofrendo influências políticas, sociais e culturais, abandonando de certa forma a ideia de que família representa a união somente entre pessoas que possuem os mesmos laços sanguíneos.

Em uma análise sociológica, família seria um agrupamento de indivíduos que por afinidade e parentesco, visam juntos obter afeto, carinho e proteção. Além disso, a família é o primeiro grupo social em que o indivíduo faz parte, aprendendo assim, a lidar com as dificuldades sociais.

No ordenamento jurídico brasileiro, a concepção constitucional de família foi abordada no próprio capítulo VII, do Título VIII da Magna Carta, a qual pode-se entender que a família é decorrente de três institutos: casamento civil, união estável entre homem e mulher, e a família monoparental. No entanto, já é entendimento da doutrina, bem como do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, que o rol constitucional familiar não é taxativo, mas sim, exemplificativo, admitindo inclusive outros modelos familiares.

Partindo-se desse raciocínio, o conceito de família pode ser eventualmente encontrado em alguns dispositivos, como, por exemplo, o artigo 25 parágrafo único da Lei nº 12.010 de 2009 (Lei de adoção) que define o conceito de família extensa ou ampliada, e a Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) em seu artigo 5 inciso II, que também define o conceito de família, vejamos:

Artigo 25 (..) Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.”

Artigo 5 (...) II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa.

Diante disso, a doutrina também se preocupou em definir o conceito de família. Família para alguns, seria um fenômeno da natureza, e não uma mera criação do legislador, pois este último apenas instituiu a família o casamento em modelo de conduta social.

Sendo assim, família pode ser conceituada como o conjunto de pessoas que possuindo ou não um grau de parentesco, estabeleceram laços de afetividade convivendo sob o mesmo teto. Depois de conceituarmos, avançamos para os modelos de família.

2.1 Os Modelos de Família

Como dito anteriormente, a definição de família sofreu inúmeras influências. Por isso, temos as chamadas famílias: matrimonial, monoparental, paralela ou simultânea, poliafetiva, homoafetiva, anaparental, e por fim, a família disseminada união estável ou também denominada família informal. Vale ressaltar, que alguns autores também abordam a questão da família eudemonista.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 13), “Assim, o art. 266 afirma que ‘a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição’.”

Começando pela família matrimonial, é aquela oriunda do casamento, em que se presume que os filhos advindos da relação conjugal são legítimos e detentores do patrimônio de seus pais, a qual era considerado indissolúvel a união, pautada no princípio da monogamia, como bem conceitua Madaleno (2020, p. 5).

A família monoparental, tem como terminologia a expressão “mono” que advém de um/único e “parental” que é relativa a pais. Sendo assim, constituída por qualquer um dos genitores e seus descendentes. O que significa dizer, que por algum motivo não tem companheiro, mas que é exclusivamente responsável na criação de seus filhos, sejam eles biológicos, socioafetivos ou adotivos. Tendo ainda, sua menção expressa na própria Constituição Federal em seu artigo 226, parágrafo 4º, como entidade familiar com a seguinte disposição: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

É importante, ressaltar que embora expressa na Constituição Federal, a família monoparental não tem nenhuma legislação infraconstitucional que regulamente seus direitos e obrigações.

De acordo com o momento de sua formação, a família monoparental pode ser classificada como originária ou superveniente, a primeira é aquela família que se constitui inicialmente de forma monoparental, como, por exemplo, um indivíduo que realiza uma adoção sem ter nenhum companheiro ou o caso da mãe solteira que optou por uma inseminação artificial, conhecida também como produção independente, em ambos os casos, estamos diante de uma situação a qual apenas se tem um único genitor. Diferentemente, na classificação superveniente a família no início era composta por duas pessoas, mas que por uma situação análoga, como a viuvez e o divórcio, resultou em apenas uma, surgindo assim a família monoparental.

A família paralela ou simultânea será objeto de estudo mais adiante, porém é aquela, a qual existe dois núcleos familiares distintos, mas que um de seus membros acaba sendo comum em ambos, como por exemplo: um cônjuge do grupo 1, que é também companheiro do grupo 2, mas que geralmente não sabem de sua existência e não interagem entre si.

Em relação a família poliafetiva, seria aquela constituída por mais de duas pessoas, tratando-se de um triângulo amoroso, tendo em mente o amor como alicerce para interação entre elas, rompendo com a monogamia, pois para a família poliafetiva se tem um relacionamento a qual o indivíduo pode se envolver com outras pessoas, existindo o consentimento de todas, convivendo ainda sobre o mesmo teto.

Dessa forma, explica Madaleno (2020, p.13):

A família poliafetiva é aquela que dispensa a exigência cultural de uma relação de exclusividade entre um homem e uma mulher, ou somente entre duas pessoas do mesmo sexo, vivendo um para o outro, mas sim de mais pessoas vivendo todos sem as correntes de uma vida conjugal convencional. É o poliamor na busca do justo equilíbrio.

Outrossim, a família homoafetiva é aquela composta por pessoas do mesmo sexo, rompendo com o padrão social de que família é a entidade composta apenas por homem e mulher, a qual também será objeto de estudo mais adiante em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/2008, e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/2009.

A expressão “anaparental” foi criada por Sérgio Resende Barros, a qual o significado é “família sem pais”. Sendo assim, é a família constituída sem a presença dos genitores, formada entre irmãos, primos e outros familiares com exceção do pai e da mãe. Seguindo este raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 57606/MG (STJ, 1995, s/p.) entendeu que em um imóvel que residem duas irmãs solteiras constitui bem de família, em virtude de elas serem uma família, ou seja, família anaparental também é entidade familiar.

A família disseminada união estável é aquela constituída por duas pessoas independente do sexo, sem a formalidade do casamento, com o intuito de constituir família.

Por fim, a família denominada eudemonista, é aquela em que o núcleo familiar busca sempre a felicidade individual, servindo como base moral em um processo de emancipação de seus membros.

2.3 O Reconhecimento Jurídico da Família

Segundo a Constituição Federal em seu artigo 226 “caput”, a família é resguardada como base da sociedade, tendo especial proteção do Estado. Por essa razão, seu reconhecimento se propaga por diversos ramos do direito.

2.3.1 Casamento

Inicialmente, o termo casamento advém da união de duas palavras de origem latina, que é “casa” que significa “cabana”, e “mentum” que deriva de “menisci”, o que significa “inventar”, juntando ambas, temos a ideia da terminologia de casamento, em que os nubentes têm a intenção de estabelecer comunhão de suas vidas em habitação comum, conforme bem preceitua Paulo Nader (2015, p. 41).

Em relação a denominação, alguns textos jurídicos costumam utilizar além de casamento, os termos: matrimônio, núpcias e consórcio.

Alguns doutrinadores buscam a definição de casamento. Vejamos alguns:

Para Tartuce (2021, p. 1.183), “(...) o casamento pode ser conceituado como a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto.”

Segundo Maria Helena Diniz (2021, p. 51), o casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher, livres, que se unem segundo as formalidades legais, para obter o auxílio mútuo e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica, e a constituição de uma família, ou seja, o entendimento da respeitável autora está mais relacionado com a reciprocidade entre o casal.

Por fim, Tânia Nigri (2020, p. 31) acredita que:

(..) o casamento é um ato solene, que exige a manifestação escrita de vontade das partes, realizado em cartório, por autoridade competente, com a celebração de um contrato que tem publicidade, altera o estado civil das partes – que passam a ser “casados” – e tem na certidão de casamento a prova da existência e da data de início dessa relação.

Podemos concluir que o casamento é um ato voluntário entre duas pessoas, que perante um juízo condicionado a lei, celebram sua união, independentemente do sexo, acompanhado de direitos e deveres obrigacionista constituídos pelo matrimônio.

No ordenamento jurídico brasileiro, o Código Civil de 2002 em seu Livro IV da parte especial ao direito de família, disciplina sobre o título “Do Direito Pessoal” sobre as regras do casamento, com disposição nos artigos 1.511 a 1.590.

É importante entender que o casamento no direito de família é tratado como o “centro” que serve de base para irradiar as normas básicas desse instituto, sendo estudado desde suas formalidades, celebração, efeitos e dissolução. O Código Civil anterior, entendia que o principal efeito do casamento era criar uma “família legítima”, o que significa dizer que todas as demais famílias constituídas sem a celebração do casamento eram ditas como “ilegítimas” ou denominadas em alguns artigos como “concubinato”, que restringia inclusive direitos, principalmente em relação a benefícios testamentários, um exemplo clássico trazido pela doutrina seria a concubina que ficava proibida de receber os benefícios do testamento se o homem já fosse casado.

É plausível que devido à época da criação do Código Civil de 1916, a sociedade era moldada por um caráter conservador, ou seja, qualquer conduta que infringisse os bons costumes não era aceita de fato. Por isso, o Código Civil anterior em seu artigo 358, proibia expressamente o reconhecimento de filhos adulterinos, o que demonstra uma discriminação, e até mesmo repulsa ocasionada pela influência social, remetendo a uma visão totalmente distinta da nossa atualidade.

Em virtude da evolução da sociedade, o direito também se modificou, alterando inclusive a forma em que se entendia o casamento, e, por essa razão, é possível, por exemplo, o casamento entre pessoas do mesmo sexo, conforme foi entendimento do Supremo Tribunal Federal (julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4.277/DF), a qual será objeto de estudo mais adiante.

O princípio da monogamia pode ser citado no casamento, haja vista que no Brasil somente é admitido o casamento monogâmico, ou seja, a relação apenas pode ser dar entre duas pessoas na forma da lei. Diante disso, o casamento por ser monogâmico, está relacionado a exclusividade, e que para alguns autores está mais entrelaçado com a sociedade em si do que com os próprios indivíduos.

A natureza jurídica do casamento sustenta duas teorias fundamentais pela doutrina: contratual e a institucional. A primeira é aquela em que o casamento deriva de um acordo mútuo de vontades, ou seja, uma manifestação declarada com fundamento em lei, o que é próprio dos contratos serem bilateral e solene. No entanto, esta primeira teoria acaba não encontrando embasamento quando se afirmar que os contratos se tornam obrigatórios quando se tem promessa, o que não ocorre no casamento porque se tiver rompimento culposo por exemplo, estaríamos diante apenas de um ressarcimento. Já a segunda teoria é aquela que rejeita o contratualismo, em que o casamento não é um ato criador de vínculo, e sim, um estado conjugal dele decorrente. Deixando as condições civis de solteiro, viúvo ou divorciado com o intuito de assumir a de casado.

O atual Código Civil não define a natureza jurídica de casamento, porém aborda o momento em que se realiza, conforme dispõe o artigo 1.514 “O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.”

Vale ressaltar, que a realização do casamento em regra é gratuita, conforme o artigo 226 parágrafo 1 da Magna Carta de 1988 e artigo 1.512 do Código Civil, no entanto, o parágrafo único do mesmo dispositivo aborda a questão da insuficiência de recursos, em que para ser isento das custas de celebração, deverá declarar o estado de pobreza. Sendo assim, é obrigatório que o Registro Civil pratique de forma gratuita os atos em que a pessoa declare seu estado de pobreza, sob pena da Lei nº 8.935/94.

Art. 1.512. O casamento é civil e gratuito a sua celebração.

Parágrafo único. A habilitação para o casamento, o registro e a primeira certidão serão isentos de selos, emolumentos e custas, para as pessoas cuja pobreza for declarada, sob as penas da lei.

Em relação à capacidade, não podemos confundir incapacidade com os impedimentos matrimoniais, considerando que o primeiro resulta de pessoas que não estão aptas a contrair matrimônio em razão de não exercerem o gozo de seus direitos, por uma impossibilidade parcial ou total, ou seja, a incapacidade de que o indivíduo se case é na verdade geral, impedindo que se case com qualquer um que seja. Diferentemente dos impedidos de contrair matrimônio, que são aqueles que atingem determinadas pessoas, apenas, em situações específicas, se tratando da falta de legitimação para realizarem atos ou negócios jurídicos.

Em que pese os fatos acima, o Código Civil não trouxe nenhum rol específico sobre as pessoas incapazes de se casarem, abordando apenas a questão da idade mínima, conforme o artigo 1.517:

Artigo 1.517. O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar-se, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.

Parágrafo único. Se houver divergência entre os pais, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 1.631.

Vejamos que, a disposição acima exige a autorização dos responsáveis, o que demonstram que não estamos diante de maioridade civil, mas sim, de uma situação excepcional a qual o legislador se atentou em instituir uma idade mínima, para que seja assim resguardado o direito à infância e a juventude, em que possibilite a denúncia de certa forma, daqueles que contraírem matrimônio sendo menores de 16 anos, o que, segundo a doutrina, se configuraria casamento infantil, o qual é vedado pelo nosso ordenamento jurídico. Lembrando que o indivíduo ao completar dezesseis anos já tem a possibilidade de manifestar-se sobre a sua vontade, conforme o artigo 4º, do Código Civil, devendo estar devidamente assistido por seus pais ou responsáveis, de modo que caso existam divergências entre os genitores, poderá qualquer um desses recorrer ao poder judiciário para solução do desacordo.

Sobre os impedimentos matrimoniais, estamos diante das seguintes situações proibidas pelo artigo 1.521 do Código Civil:

Art. 1.521. Não podem casar:

I – os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

- II – os afins em linha reta;
- III – o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
- IV – os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
- V – o adotado com o filho do adotante;
- VI – as pessoas casadas;
- VII – o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Acima é possível observar que o artigo dispõe de um rol taxativo de pessoas “proibidas” de se casarem. É impedido o casamento entre ascendentes e descendentes justamente por ferir princípios morais da sociedade, evitando o incesto e por uma razão biológica afins de evitar futuros problemas congênito em sua prole.

Os afins em linha reta, é um impedimento baseado na moral que decorre do parentesco por afinidade que foi objeto de discussão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 898.060 (BRASIL, 2016, s/p.), que equiparou a parentalidade socioafetiva à biológica. Em relação aos incisos III e V do citado artigo, devemos lembrar que a adoção constitui uma família, assim como a consanguínea, e por essa razão não é cabível dizer que podem casar-se entre si. As pessoas casadas não podem contrair novo matrimônio com qualquer um que seja, em razão do nosso ordenamento jurídico brasileiro vedar a bigamia, adotando o princípio da monogamia.

Por fim, alguns doutrinadores como Maria Helena Diniz (2021, p. 93) entendem que no tocante ao inciso VII do artigo 1.521 do Código Civil, o impedimento se refere apenas aos casos de crime doloso, em que conjuge sobrevivente não poderá contrair matrimônio com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. Sendo assim, em caso de homicídio culposo não teria impedimento para o casamento, em razão do agente não ter a intenção de matar um consorte para se casar com outro.

O legislador também trouxe as causas suspensivas no artigo 1.523, do Código Civil, que são definidas pela doutrina como “situações de menor gravidade”, relacionadas as questões patrimoniais e de ordem privada, não gerando a nulidade relativa ou absoluta, mas apenas algumas “restrições” patrimoniais aos cônjuges, como, por exemplo, a separação legal de bens, a qual a súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal enuncia que: “No regime da separação legal de bens comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”, valorizando assim, a colaboração dos cônjuges para a composição patrimonial.

Como se pode notar, o casamento é minuciosamente disciplinado pelo atual Código Civil. Sendo assim, a celebração deve ser realizada por uma autoridade competente, com a presença obrigatória dos contraentes, salvo se houver procuração pública, além de constarem presentes duas testemunhas se for realizado no cartório ou quatro testemunhas se for realizado em edifício particular.

O casamento pode ser celebrado mediante instrumento público, com poderes especiais, um exemplo, seria um casal em que um dos nubentes está privado em um sistema carcerário impossibilitado de comparecer na celebração de seu matrimônio, em que nomeia uma pessoa como seu procurador para representá-lo na lavratura do ato em cartório, tendo eficácia esse mandato pelo prazo de 90 dias, só podendo ser revogado por outro instrumento público.

O consentimento no casamento como em um contrato, deve ser declarado de forma livre e espontânea, sem nenhum vício, além de não demonstrar qualquer arrependimento por parte dos nubentes.

No Brasil é utilizado a certidão de registro para se comprovar o casamento, a qual constará em averbação no caso de eventual adoção do sobrenome de qualquer um dos cônjuges, o nome que se passou a utilizar, sendo uma novidade trazia pelo Código Civil de 2002, pois antes apenas a mulher recebia o sobrenome da família do marido.

Em relação a invalidade do casamento, temos a nulidade do casamento no artigo 1.548 do Código Civil, que seria aquele casamento contraído por meio de uma infringência de impedimento, não se estendendo as causas suspensivas. É interessante ressaltar que o casamento nulo pode produzir alguns efeitos, como por exemplo, aos filhos até a data da sentença, bem como ao cônjuge de boa-fé, contudo ainda sim possui efeito ex-tunc no tocante a ação de nulidade.

O casamento também possui “espécies” denominadas pela doutrina de: casamento putativo (casamento que embora nulo ou anulável foi contraído de boa-fé, produzindo seus efeitos até o dia da sentença anulatória, ex-nunc), casamento nuncupativo (casamento contraído em uma situação que consiste em um eminente risco de vida, e sem a possibilidade da presença da autoridade ou de seu substituto, artigo 1.540 cc), casamento em caso de moléstia grave (um dos nubentes está impedido de se locomover, artigo 1.539 cc), casamento perante autoridade diplomática ou consular (artigo 1.544 cc) e por fim, o casamento religioso com efeitos civis (artigo 1.515 cc).

No tocante aos regimes de bens, o Código Civil trouxe quatro regimes. O regime da comunhão parcial de bens é aquele que se comunica aos bens adquiridos durante o casamento, tendo como exceção os bens incomunicáveis disciplinados no artigo 1.659 cc. Os bens anteriores a celebração do casamento ou oriundos de heranças e doações não se comunicam ao outro cônjuge, conforme já entendeu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1318599/SP (BRASIL, 2013, s/p), e ainda o informativo nº 523, a qual, se entendeu que “no regime parcial de bens, não integra a meação o valor recebido por doação na constância do casamento, ainda que inexistente cláusula de incomunicabilidade, e utilizado para quitação de imóvel adquirido sem a contribuição do cônjuge não donatário”.

Diferentemente, os bens comunicáveis disciplinados pelo artigo 1.660 do CC, dispõe que os bens que forem adquiridos na constância do casamento a título oneroso, mesmo que em nome de somente um dos cônjuges se comunicam. A doutrina traz como exemplo, as cotas de uma sociedade empresarial que foi constituída durante o casamento, em que após a sua dissolução, deve ser partilhada igualmente para ambos. Onde o Superior Tribunal de Justiça, no referido entendimento acima (BRASIL, 2013, s/p.) firmou entendimento diante da vedação ao enriquecimento sem causa, que os valores das cotas sejam fixados de acordo com o momento da partilha quando se tratar de sociedade empresarial.

No regime da comunhão universal de bens a regra básica é que se comunica tanto os bens anteriores, presentes e posteriores a celebração do casamento, incluindo até mesmo dívidas passivas de ambos os cônjuges, como bem preceitua Tartuce (2021, p. 1.243). No entanto, essa comunicação dos bens é plena, e não absoluta como se presume, haja vista que existe bens incomunicáveis ainda que em comunhão universal de bens, que são eles descritos no artigo 1.668 do cc, como por exemplo os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade.

O outro regime, é o da participação final nos aquestos, que é um regime novo entendido por Maria Helena Diniz (2021, p. 205) como um regime próprio para empresários, que será útil aos cônjuges dando-lhes maior liberdade de ação no mundo negocial. Sendo assim, a regra desse regime é que haja uma “divisão” dos bens adquiridos durante o casamento, e se caso um dos cônjuges tiver tido contribuição sobre aquele bem, que o prove através do esforço patrimonial, havendo de certa forma uma separação convencional dos bens adquiridos durante o

casamento, e se no caso de uma eventual dissolução, estamos diante de uma situação análoga a comunhão parcial de bens, em que a administração do bem é exclusiva ao seu cônjuge possuidor que responderá individualmente por suas dívidas, não comprometendo o outro cônjuge.

Por fim, temos o regime de separação total de bens, que pode ser convencional, legal ou obrigatório, em que não haverá comunicação de qualquer bem, independentemente de ser este anterior ou posterior a celebração do casamento, competindo apenas ao cônjuge dono do bem administrá-lo. Porém, é importante ressaltar a citada nº 377 do STJ, onde se entendeu que na separação legal ou obrigatória é possível a comunicação de alguns bens, o que não se aplica a separação convencional de bens.

Nos casos em que o regime de separação de bens é obrigatório, temos por exemplo, a pessoa maior de 70 anos que deseja contrair matrimônio, a qual o ordenamento jurídico para proteger o seu patrimônio exige que seja regido por este regime. Para encerramos o estudo do casamento, vejamos sobre sua dissolução.

A dissolução do casamento pode ocorrer de três formas, são elas: pela morte de um dos cônjuges (inclusive presunção quanto ao ausente), pela nulidade ou anulação do casamento e pelo divórcio.

Pela morte de um dos cônjuges, o casamento termina, ocasionando a ruptura da relação e a abertura do inventário, seja ele judicial se caso envolver filhos menores ou incapazes, ou, na hipótese de haver resistência de algum herdeiro, fora isso o inventário ocorre também de forma extrajudicial, em uma escritura pública de inventário, nomeando o cônjuge como viúvo, até que contraia novo matrimônio.

Em relação ao divórcio é importante ressaltar que a antiga disposição do artigo 226 parágrafo 6 da Constituição Federal de 1988 trazia a seguinte redação: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.”

No entanto, foi alterado pela emenda constitucional nº 66/2010, reconhecida como Emenda do Divórcio ou PEC do Divórcio, que passou a trazer no parágrafo 6 a seguinte disposição “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)”.

Vejam os que pela alteração do dispositivo não é mais viável juridicamente a separação judicial e a denominada separação extrajudicial, como bem preceitua alguns doutrinadores como Tartuce e Paulo Lôbo, pois estariam extintas, ou revogadas tacitamente como foi o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.247.098/MS (STJ, 2017, s/p.), entendeu que a referida emenda não revogou os artigos do Código Civil que tratam sobre separação judicial, causando uma certa incontroversa, a qual está a cargo do STF examinar se o instituto da “separação judicial” permanece ou não no ordenamento jurídico brasileiro, afins de resolver essa problemática. Em relação aos prazos citados no antigo dispositivo já “caíram por terra”, ou seja, não se leva mais em consideração pelos aplicadores do direito.

Não existe mais o divórcio indireto ou por convenção, passando pela disposição, apenas a vigorar em nosso ordenamento jurídico o divórcio direto sem prazo mínimo, denominado tão somente de divórcio. Além de que, muitos doutrinadores consideram que o atual Código de Processo Civil não considerou as duas primeiras formas de divórcio citadas, por utilizar apenas o termo divórcio em seus dispositivos, demonstrando novamente que estes foram extintos.

No que pese o divórcio extrajudicial consensual, o artigo 733 do atual Código de Processo Civil, possibilitou sua realização por meio de escritura pública, desde que não haja nascituros ou filhos incapazes. A referida escritura não depende de homologação judicial, além de constituir título hábil para o Registro Civil e ao Registro de Imóveis, além de ser hábil para o levantamento de importâncias que foram depositadas em instituições financeiras.

No entanto, o Tabelião somente poderá lavrar a escritura, se os interessados estiverem devidamente assistidos por um advogado, cuja qualificação e assinatura constarem no presente ato notarial. Sendo assim, as duas formas de divórcios.

Em relação a partilha de bens, poderá ser realizada em momento posterior a sentença ou a escritura pública, conforme já é entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no tocante a súmula 197. Veja: “O divórcio direto não consensual pode ser concedido independentemente de prévia partilha dos bens”.

Já em relação ao uso do sobrenome pelo cônjuge após o divórcio, constitui uma mera faculdade, ou seja, cabe ao cônjuge decidir se quer ou não continuar usando o sobrenome do antigo parceiro.

Por fim, uma parte da doutrina defende a tese de impossibilidade de discussão de culpa em sede de ação de divórcio, pois para essa corrente desaparecendo a separação judicial, também desaparece a culpa, não sendo assim mais objeto de discussão, além de ocasionar uma injustificada demora no processo.

No entanto, conforme salienta Tartuce, deve-se admitir a discussão da culpa em casos excepcionais, ou seja, graves, tendo em mente uma mitigação da culpa, como para definir a atribuição de responsabilidades civis ao cônjuge ou para a fixação de alimentos.

Após um breve estudo sobre o casamento, avançamos para a União Estável.

2.2.2 União estável

A legislação brasileira por muitos anos se recusou a abordar de forma clara e precisa a união estável como entidade familiar. Ao longo da história a união estável sofreu uma constante discriminação, na Constituição de 1969 havia uma preferência do legislador ao casamento, pois definiu em seu consagrado texto que família era aquela constituída exclusivamente pelo matrimônio.

Inicialmente, a companheira e os filhos oriundos da união estável sofriam constantemente com repulsas sociais, além de que pôr muitos anos não terem nenhum direito. No revogado Código Civil de 1916, era proibido doações do cônjuge adúltero ao seu cúmplice, além de que conferir à mulher casada legitimidade processual para se caso quisesse reivindicasse os bens doados ou transferidos por seu marido à concubina, além de que era expressamente proibido a instituição da concubina como beneficiária do contrato de seguro de vida do companheiro, pois se preteava na época uma legítima e exclusiva exteriorização de entidade familiar (MADALENO, 2020, p. 433).

No ano de 1912, o Decreto nº 2.681, regulou a responsabilidade civil nas estradas de ferro, e reconheceu direitos à concubina no tocante a indenização decorrente da morte de seu companheiro em acidente ferroviário, a qual a estrada de ferro responderia por todas as despesas, desde que devidamente arbitradas pelo juiz.

Depois, com o Decreto-Lei nº 4.737, houve o reconhecimento dos filhos extraconjugais, no entanto, o reconhecimento era pautado somente para fins alimentícios quando o pai já era casado. A disposição trazida pela Lei nº 3.807 que recebeu alterações pela Lei nº 5.890, admitiu que o segurado, designasse a companheira que vivesse sob sua dependência econômica, quando já tivesse ultrapassado cinco anos de convivência que fosse devidamente comprovado.

Ato contínuo, a Lei nº 4.297, garantiu à companheira o direito de receber a aposentadoria ou pensão do companheiro, desde que tenha convivido por um prazo mínimo de cinco anos até a data do óbito de seu companheiro que fosse ex-combatente. Posteriormente, com a vinda do Decreto-Lei nº 3.036, a companheira foi incluída como beneficiária da indenização devida por morte no acidente oriundo do trabalho.

O ordenamento jurídico começou a proporcionar alguns reconhecimentos a companheira, que antes era apenas vista como uma concubina, tendo agora direitos frente a sociedade, ainda que de forma remota.

Com a Lei dos Registros Públicos se admitiu o uso do patronímico do companheiro, desde que já houvesse um concubinato de cinco anos, ou se caso em menor tempo se houvesse filhos sem qualquer impedimento legal para futuro casamento. Depois, com a Lei do Divórcio, o filho extraconjugal passou a ser reconhecido por meio de testamento cerrado, o que apresentou uma grande vitória aos filhos que eram tipos como ilegítimos.

Com o decorrer dos anos, os tribunais passaram a reconhecer como sociedade de fato, a união estável entre um homem e uma mulher, sendo assim, se durante a relação os cônjuges tivessem contribuído para compra de um bem, este seria dividido com a morte de um dos companheiros. Se admitiu também que a companheira tivesse direito a divisão do patrimônio mesmo que não tivesse trabalhado fora de casa, desde que provasse por algum meio que realizou serviços domésticos ou que educou os filhos oriundos da relação, lembrando que estamos discorrendo apenas no tocante ao patrimônio adquirido por ambos, e por esse motivo a companheira não tinha ainda direito a herança.

A doutrina de Tânia Nigri (2020, p. 10) ilustra como exemplo ao caso, um processo em que a parte autora era uma dona de casa, que alegou que durante os anos de 1972 a 1982 conviveu com seu ex-companheiro, mas, que embora não tenha trabalhado, realizou serviços domésticos bem como a educação dos dois filhos do

casal, sendo assim, pela idade já avançada da autora, alegou que deveria o ex-companheiro pagar a título de indenização um salário mínimo mensal durante toda a vida, pois quando ingressou com a demanda processual, a mulher não tinha mais condições físicas para trabalhar. Entretanto, o entendimento na primeira e segunda instância foi da improcedência da ação, impetrando com recurso ao Superior Tribunal de Justiça, a dona de casa conseguiu pleitear a modificação da decisão, a fins de que recebesse o auxílio e a indenização equivalente.

Diante disso, a jurisprudência também se preocupou em resolver situações em que envolvia o concubinato. O Supremo Tribunal Federal criou três grandes importantes súmulas, que são as súmulas 35, 380 e 382, abordando, respectivamente, a indenização da concubina em caso de acidente ou morte do amásio, a súmula 380 foi um marco para evitar injustiças, principalmente sobre a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum no que tange a sociedade de fato, e por último a súmula que dispensou a vida em comum sob o mesmo teto, como pressuposto para caracterização do chamado concubinato, que será objeto de estudo mais adiante.

Devemos também levar em consideração as três fases denominadas pela doutrina como evolutivas da união estável no Brasil. A primeira fase estaria relacionada com a “rejeição”, conforme foi visualizado na Constituição de 1969 e ao Código Civil de 1916 em que o legislador apenas entendia como família aquela constituída pelo matrimônio ao passo que o concubinato era tratado com repulsa, já na segunda fase a união estável é aceita de forma relativa, sem possuir status de entidade familiar, pois visava apenas evitar o enriquecimento indevido dos conviventes, por fim, a terceira fase é aquela vivida atualmente em que a união estável é reconhecida como entidade familiar.

O reconhecimento da união estável ocorreu em 1988 pela redação trazida na atual Constituição Federal em seu artigo 226 parágrafo 3, conforme:

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.

Conseqüentemente, a união estável adquiriu status de entidade familiar, proibindo tratamento discriminatório da união estável entre homem e mulher, e com

isso, no ano de 2011 no julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4.277/DF pelo Supremo Tribunal Federal foi reconhecido a união estável também homoafetiva.

Diferentemente do passado, a união estável se trata agora de uma legítima entidade familiar, havendo direitos e obrigações que são disciplinados pelo Direito de Família, que superou, inclusive, a retórica ideia de indenização de serviços prestados pela companheira pelo direito a pleitear alimentos.

Ainda que a Constituição atual tenha trazido em seu texto a união estável, não abordou um conteúdo vasto para disciplinar o tema, cabendo a jurisprudência e a doutrina definirem os aspectos e requisitos da união estável. Porém, o atual Código Civil estabelece que para haver a constituição de união estável deverá esta presentes os seguintes requisitos: relacionamento público, contínuo, duradouro e com objetivo de constituir família.

O relacionamento público é a convivência, a vida em comum, bem como a preocupação demonstrada na frente de outras pessoas, não podendo conviver às escondidas.

No que diz respeito ao relacionamento ser contínuo, não significa necessariamente que a convivência em união estável não suporte separações transitórias ou passageiras, como um desentendimento ou uma briga momentânea.

O objetivo de constituir família não se refere apenas a formação de sua prole, pois este não é essencial, mas sim, da reciprocidade dos momentos de felicidade, ao afeto do casal, de permanecerem unidos seja nos momentos bons ou ruins. Sendo assim, o objetivo estaria associado a inúmeros fatores, o que inclui a subjetividade de cada um, no tocante a relação.

Nesse raciocínio, algumas questões como o prazo mínimo de convivência se tornaram objeto de discussão. O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) exige o prazo mínimo de 2 anos comprovadas de união estável para concessão de pensão por morte. Mas, tendo em vista que a lei não disciplina elementos objetivos, é comum vermos julgados como do Superior Tribunal de Justiça, que Recurso Especial nº 1.761.887/MS (STJ, 2019, s/p.), entende que em um namoro de duração de dois meses, ainda que haja coabitação de duas semanas, não é o suficiente para caracterizar união estável.

Seguindo esse entendimento, quando a lei fala em “objetivo de constituir família” gera uma certa dúvida, até mesmos aos aplicadores do direito. Por que afinal o que seria esse objetivo de constituir família? Se analisarmos, estamos de fato

tentando entender uma questão subjetiva de cada um dos conviventes, devendo haver uma investigação a fim de analisar o desejo pessoal de cada um. Tendo em mente, que o desejo de constituir família será contemporâneo à união do casal, não podendo ser pensado em questões futuras, porque o que prevalece é o momento.

Dessa forma, se duas pessoas estão trocando demonstrações de afeto em público, e dizendo para todos que são companheiros, que pretende comprarem uma casa juntos, é presumível, que embora não morem sob o mesmo teto ainda, configure em tese uma união estável. No entanto, para configurar a união estável devem ter como objetivo de juntos constituírem uma família, suportando um prazo razoável, ou seja, não podemos considerar de forma grosseira, que uma relação amorosa de 1 semana já se constituísse união estável, ainda que presentes os demais requisitos.

Vale ressaltar que o atual Código Civil abordou um capítulo para a união estável, disciplinado pelos artigos 1.723 a 1.727.

Outrossim, é possível a inclusão de um regime de bens durante a união estável, ainda que não previsto em lei um regime legal obrigatório. O contrato firmado entre os companheiros, pode ser por instrumento público ou particular, optando por qualquer um dos regimes disposto em lei, devendo posteriormente ser registrado em cartório de títulos e documentos para que surta efeitos erga omnes.

Após pontuarmos algumas questões sobre a união estável, avançamos a sua comparação.

2.2.2.1 Análise comparativa entre união estável e casamento

Pela leitura da própria Constituição Federal podemos concluir que a união estável não se confunde com o casamento, pois são categorias distintas que se convertem uma na outra, além de que não se submetem a hierarquia entre elas.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 878/694/MG (STF, 2015, s/p.), já firmou entendimento ao reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, em que tanto no casamento, como na união estável não se pode haver discriminação entre a forma de herdar a herança, pois a lei não pode ser interpretada de forma diferente quando se tratar dos regimes de herança entre cônjuges e companheiros.

Flávio Tartuce tem um pensamento um pouco mais restrito, afirmando que a equiparação de união estável e casamento só se diz respeito ao direito sucessório. Vejamos que, o entendimento firmado pelo STF causou uma certa dúvida na doutrina.

Dessa forma, a VIII Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho Nacional de Justiça em abril de 2018 dispõe o seguinte enunciado nº 641:

A decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790 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.

Sendo assim, resolvemos a questão. Agora a união estável e o casamento são equiparados de forma relativa, devendo ser observado a solidariedade familiar para a aplicação do direito no caso da união estável.

Em virtude de o casamento ser um ato solene, é fundamental a manifestação de vontade expressa das partes, devendo o ato ser celebrado em cartório por autoridade competente observando os requisitos previstos em lei, em que visa alterar o estado civil das partes que antes poderiam ser denominadas, solteiras, viúvas ou divorciadas, para então “casadas”, sendo comprovado através de certidão de casamento. No tocante a união estável estamos diante de uma situação de fato, que muitas vezes não é documentada, de difícil comprovação, e que para ser comprovada, teríamos que ter uma escritura pública declaratória de união estável que registraria o fato por exemplo.

A escolha do regime de bens é possível em ambos os casos, no casamento se o regime escolhido não for o da comunhão parcial de bens, é interessante fazer um pacto antinupcial, já no que norteia a união estável ao definir o regime deve-se assinar um contrato escrito que defina o regime de bens a ser compartilhado na vigência da união.

Outra diferença, é que no contrato de casamento, os noivos passam então ao estado de casados, enquanto na união estável os conviventes permanecem da mesma forma, ou seja, se seu estado anterior era solteiro, assim permanecerá.

Calha salientar, ainda, que na distinção entre cônjuges e companheiros podemos observar a outorga uxória e marital, que é uma modalidade de

consentimento em que ambos os cônjuges deveram consentir sobre a realização de determinado negócio jurídico conforme disciplinado pelo artigo 1.647 do Código Civil. Nessa modalidade se um cônjuge resolver alienar um imóvel precisa necessariamente do consentimento do outro cônjuge, se caso não houver, o negócio jurídico será anulado, salvo se o regime adotado no casamento for de separação total de bens.

Entretanto, no caso do companheiro, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.424.275/MT, no ano de 2015 (BRASIL, 2015b, s/p.), só será necessário o mútuo consentimento dos companheiros no caso de haver algum contrato registrado de convivência em cartório, caso contrário não será necessário.

O casamento exige fidelidade de forma expressa, enquanto na união estável exige lealdade dos conviventes, ou seja, há uma liberdade maior. Além de que, o casamento necessita de uma vida conjugal comum no domicílio, diferentemente da união estável que não exige a convivência sob o mesmo teto. A união difere do casamento pela liberdade de descumprir os deveres a este inerente, exceto os dispostos a seguir.

Por fim, como semelhança podemos também afirmar que ambos possuem os mesmos direitos e deveres, no que pese o respeito, assistência, guarda, lealdade, sustento e educação dos filhos, além de terem direito à pensão alimentícia, como bem entende a doutrina.

3 ANÁLISE TERMINOLÓGICA E ESPÉCIES DE UNIÃO ESTÁVEL

No presente tópico, passa-se a análise terminológica do tema, ou seja, será realizada uma análise comparativa entre termos usados de forma recorrente para designar a união estável, no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, será identificadas as espécies do referido gênero, de modo a destacar as principais diferenças e o reflexo das consequências jurídicas dispensadas a cada uma delas.

3.1 Terminologia: União estável x Concubinato

Inicialmente, a palavra concubinato advém do latim *concupinatus*, a qual o significado é “comunhão de leitos”.

É imprescindível ter em mente que houve um período em que a ordem jurídica ignorava a existência do concubinato.

Ante o exposto, é perceptível que não só a sociedade da época ignorava a existência de pessoas que conviviam em concubinato, mas também o próprio poder judiciário. No passado a expressão concubinato também era utilizada para definir a união estável.

Atualmente, fazemos distinções entre ambos, enquanto a união estável é uma entidade familiar, o concubinato se refere a uma mera sociedade de fato.

Outrossim, na união estável as partes são denominadas companheiros ou conviventes, ao passo que, no concubinato são chamadas de concubinos. Veja que a união estável pode ser constituída por indivíduos solteiros, viúvos, divorciados ou até mesmo separados de fato, seja, judicialmente ou extrajudicialmente, já o concubinato é uma relação constituída entre duas pessoas casadas não separadas, ou ainda havendo impedimentos legais a realização do matrimônio.

Enquanto a união estável tem caráter duradouro, o concubinato é de relações não eventuais, o que se aplica aos amantes.

Segundo Paulo Nader (2015. p. 586), os conceitos de união estável e concubinato não devem ser mais confundidos no nosso ordenamento, pois embora alguns autores clássicos entendam como gênero, a qual são espécies o concubinato puro (união estável) e o concubinato impuro ou adúltero que é mencionado no Código Civil artigo 1.727, conforme disposição: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

Ao observarmos o artigo acima é visível que a definição de concubinato é incompleta, ou seja, se levarmos a interpretação gramatical em comparação a sistemática teremos dois resultados. E por essa razão, o concubinato disposto no artigo deve ser interpretado de maneira sistemática, pois o impedimento mencionado, não pode decorrer de separação de fato ou formalizada, por configurar união estável.

Em suma, a expressão concubinato é reservada no atual Código Civil para pessoas que estariam impedidas de casar-se. Por esse motivo, utilizamos “concubinato” para pessoas já casadas que acabaram infringindo seu dever com o outro de fidelidade.

Na doutrina persiste ainda uma discussão sobre a equiparação da companheira descrita na união estável com a concubina. Veja, reconhecer direitos ao amante não é uma tarefa fácil.

Em um julgamento do Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA, 2014, s/p.) foi reconhecido a simultaneidade familiar na hipótese de um homem casado que tinha uma concubina, que era tratada como companheira para fins sucessórios, demonstrando assim, que a concubina (amante) nesse caso foi equiparada a companheira, como se fosse uma união estável, mas não era, afins de receber também a herança.

Em virtude de o estudo do concubinato ocasionar grandes discussões sociais e jurídicas, tornava-se fundamental que houvesse uma diferenciação, sendo assim, a doutrina passou a utilizar as expressões concubinato puro e impuro com intuito de tentar solucionar o problema, conforme veremos a seguir.

3.2 Espécies

Como dito anteriormente o concubinato se divide em concubinato puro e concubinato impuro. O que se passa a analisar.

3.2.1 Concubinato Puro

O termo puro advém do latim *puros*, que significa transparência.

Diante disso, o concubinato puro é a relação mantida por duas pessoas que não tendo nenhum impedimento se encontram livres para se quiserem futuramente contraírem matrimônio, conforme as disposições legais.

Sendo assim, podemos definir o concubinato puro como a relação de convivência duradoura entre duas pessoas (independente do sexo), que convivendo ou não sobre o mesmo teto tem objetivo de constituir família, não sendo impedidos pelo ordenamento jurídico.

Vale ressaltar, que alguns autores utilizam a expressão concubinato puro para se referir a união estável.

3.2.2 Concubinato Impuro

O termo “impuro” advém do latim, *impurus*, no caso do concubinato podemos definir a expressão como imoral, indecente ou pecaminosa, em virtude do concubinato impuro se referir a traição. Neste tipo de concubinato, se tem duas pessoas que mesmo uma delas ou ambas estando casadas, convivem em uma relação de infidelidade.

O cônjuge adúltero tem em poucas palavras o amante, denominado como concubino/concubina. O Código Civil atual continua punindo o cônjuge infiel, assim como o anterior, em respeito à moralidade e aos princípios que regem o casamento, pois, por exemplo, o artigo 550, diz expressamente que a doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice poderá ser anulada.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça, já firmou entendimento no Recurso Especial de nº 1185653/PE (STJ, 2010, s/p.), de que não é possível conferir juridicamente ao concubinato adúltero o mesmo tratamento dado a união estável.

Por fim, a denominada expressão também é utilizada para os concubinos que não podem se casar por impedimentos legais.

4. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

É notório que com o passar do tempo a sociedade “aceitou” de certa forma a família constituída pela antiga “sociedade de fato”, cuja denominação é União Estável.

Como tratado no capítulo anterior, a união estável é uma relação entre duas pessoas com objetivo de constituir família, sem que haja impedimentos para o casamento de seus integrantes. Lembrando que a Constituição Federal de 1988 atribuí a união estável o amparo a entidade familiar conforme o artigo 226 parágrafo 3, a qual devemos mencionar como concubinato puro, tendo alcançado outros ramos do direito como o Código Civil.

Embora a União Estável seja reconhecida constitucionalmente, ainda persistia processos se referindo a união estável como sociedade de fato. Diante disso, as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 foram editadas com a finalidade de “moldar” esse novo instituto em detrimento do concubinato, a primeira trazia o prazo de convivência de cinco anos, enquanto a última eliminou o prazo de convivência para separados de fato, e, declarou a competência das Varas da Família. A lei nº 9.278/1996 é o dispositivo com 11 artigos que tratam sobre a união estável.

O reconhecimento da união estável por si só já é uma conquista histórica, pois a equiparação de uma relação marginalizada durante décadas a entidade familiar foi o marco da Constituição Federal de 1988 com a sociedade atual. Além disso, a dissolução da união estável também ganhou importância na esfera jurídica e social, uma vez, que a vontade dos conviventes ainda que não formalizada a união, influência no regime de bens, herança, guarda dos filhos e animais domésticos, conforme abordaremos neste capítulo.

Sendo assim, passamos à análise da união estável na Constituição Federal de 1988.

4.1 Reconhecimento como Entidade Familiar a Luz da Constituição Federal de 1988

Podemos dizer que a atual Constituição Federal partiu de uma premissa de que a família é a base de toda sociedade, e, por sua vez também é essencial para estruturar todo ordenamento jurídico.

Diante disso, ao garantir especial proteção à família a Constituição Federal afastou a ideia de clandestinidade que norteava as uniões de afeto. Agora visualizamos uma Constituição Federal cidadã, que visa garantir tratamento igualitário a todos, logo após um período de ditadura militar. Veja que a redemocratização trouxe consigo um novo “olhar do legislador”, a qual retirou o concubinato socialmente identificado como uma relação aventureira para atribuir uma entidade familiar denominada união estável.

Para Maria Berenice Dias (2021a, p. 587) “A constituição, ao atribuir efeitos jurídicos ao afeto, ressaltou o compromisso ético aos vínculos interpessoais.”

Notavelmente, conforme preceituado, a nova concepção de família possui agora um vínculo de natureza afetiva a luz da própria Constituição Federal. Mas, afinal o que é esse afeto? O afeto em questão seria a união entre pessoas que desejaram conviver juntas com objetivo de constituir família, sem se importarem com as formalidades legais, o que significa que afetividade é o que une e entrelaça as pessoas, respeitando o forte vínculo que há entre elas.

O artigo 226 parágrafo 3 da Constituição Federal para Diniz (2021, p. 498):

(...) apenas cria a função estatal de proteger o companheirismo como entidade familiar, editando, p. ex., normas sobre subvenção familiar para aquisição de casa própria ou assistência educacional e de promover o incentivo de sua conversão em casamento, apontando procedimentos rápidos e eficazes para tanto.”

Além disso, por uma análise topográfica, é possível constatar que o texto constitucional aborda primeiro o casamento e em seguida a união estável e a família monoparental. No entanto, devemos ter em mente que a colocação feita pelo constituinte nada significa, pois não há tratamento discriminatório entre os institutos e nem se quer prioritário. Conforme o entendimento de Maria Berenice Dias (2021a, p. 587): “O fato de mencionar primeiro o casamento, depois a união estável e, por último, a família monoparental não significa qualquer preferência nem revela uma escala de prioridade”.

Posto isto, devemos lembrar que a união estável recebeu o marco de entidade familiar através dessa nova conceituação trazida pela magna carta, assim como o casamento, porém a Constituição Federal não trouxe os requisitos necessários para sua caracterização. Seguimos então ao estudo.

4.2 Caracterização da União Estável e sua Formalização

A discussão na doutrina por muito tempo se pautou em cinco requisitos, respectivamente, diversidade de sexos, coabitação, prazo, convivência pública e objetivo de constituir família.

Inicialmente, no que tange ao elemento da diversidade de sexo, a Constituição Federal de 1988 apenas faz menção expressa ao relacionamento entre o homem e a mulher, fazendo alusão a união estável. Todavia com o julgamento das ADI nº 4.277 e ADPF nº 132 o requisito da diversidade de sexo não é mais exigido, conforme abordaremos no próximo capítulo.

Vejamos que em relação a coabitação, está não é mais um requisito configurador de união estável, pois não há qualquer exigência legal de que os indivíduos, digo, conviventes residam sob o mesmo teto, além de que essa questão poderá ser arguida apenas como mero fundamento, mas não requisito. Logo, dois indivíduos morando juntos não é o suficiente para declarar uma união estável.

Além de que residir juntos sob o mesmo teto nada significa se não houver outros elementos capazes de presumir a veracidade da união, lembrando que não podemos confundir união estável com namoro, pois são institutos distintos.

Ainda sobre coabitação Diniz (2021, p. 446) aborda a existência de um:

Contrato escrito pelo qual homem e mulher convencionam viver sob o mesmo teto, estipulando normas atinentes a questões morais e econômicas. Por esse contrato de coabitação, manifestam a intenção de unir, criando uma sociedade de fato (que, na verdade, é uma união estável), propondo-se a comungar seus esforços e recursos, ao encontro de seus mútuos interesses.

Veja que pode existir situações em que os próprios indivíduos ao elaborarem esse mencionado contrato estariam coabitando o mesmo teto discorrendo sobre elementos que configurariam a união estável.

Já em relação ao prazo, superamos o entendimento pautado em 5 anos para configurar a união estável, pois não é mais requisito segundo o próprio artigo 1.723 do Código Civil, bastando apenas convivência contínua e duradora, como citado anteriormente no tópico 2.2.2. Ademais, a lei não exige prazo mínimo para configurar união estável, apenas, bastando analisar as circunstâncias que norteiam o caso em concreto.

A convivência pública nada mais seria que uma relação em que todos no convívio social tenham conhecimento e pendure por um tempo considerável, lembrando que como mencionado anteriormente nesta obra um relacionamento de duas semanas por exemplo não é suficiente para caracterização do instituto.

Além disso, existe diferença entre o vocábulo “público” quando relacionado a união estável, haja vista, que esse requisito configurador exige notoriedade, ao ponto de que estes indivíduos se comportem como se casados fossem chegando a conhecimento de todos em seu meio social.

O último requisito mencionado é o objetivo de constituir família, veja que qualquer pessoa pode estar em um relacionamento, mas poucas querem uma família, o que leva ao questionamento se o caso em concreto seria ou não uma união estável partindo do pressuposto subjetivo do casal.

Uma questão discutida pela doutrina é os filhos em comum entre duas pessoas, se é o suficiente para caracterizar união estável. Segundo Tânia Nigri (2020, p. 17) “Um ponto fundamental a ser esclarecido é que o plano de ter filhos comuns não é, nem pode ser, requisito para que se considere que ambos tenham o desejo de constituir família.” Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais no julgamento da Apelação Cível nº 1.0024.02.652700-2/001 (MINAS GERAIS, 2005, s/p.), entendeu que não há exigência de prole comum para configurar união estável, pois a Lei nº 9.278/96 excluiu esse requisito.

Outrossim, os impedimentos trazidos no artigo 1.521 do Código Civil também impedem a configuração do concubinato puro, embora sejam previstos para o casamento devemos interpretá-los também para este instituto. Entretanto, as causas suspensivas do casamento não se aplicam a união estável, uma vez, que essas causas não impedem sua caracterização.

Além disso, outros são os requisitos caracterizadores da união estável, porém de forma secundária, ou seja, apenas são levados em consideração para mera fundamentação.

Os elementos secundários trazidos por Maria Helena Diniz (2021, p. 501) são: dependência econômica da mulher; existência de prole comum; compenetração das famílias; criação e educação pela convivente dos filhos do companheiro; casamento religioso sem efeito civil; casamento no estrangeiro; situação da convivente como empregada doméstica do companheiro; maior ou menor diferença de idade entre os conviventes e, por fim, a existência de contrato de convivência.

Nota-se que muitos são os argumentos aos quais podemos se pautar para tentarmos configurar uma união estável. Mas, o que vem prevalecendo são os requisitos de convivência pública, contínua e com objetivo de constituição de família, conforme artigo 1.723 do Código Civil. Além de que é da convivência que se nasce a união estável.

Em relação a sua formalização a união estável ao contrário do casamento não precisa de nenhuma formalização para existir, entretanto, em algumas situações é preciso provar a sua existência, como por exemplo no INSS quando o companheiro postula o pagamento de pensão pós morte, é exigido a comprovação da união. Para Tânia Nigri (2020, p. 61) a comprovação da união estável pode ser feita de várias formas, como por exemplo através de testamentos com destinação de legado ou herança ao interessado, fotografias do casal, perfis em redes sociais, procuração reciprocamente outorgada, certidão de casamento religioso, contas bancárias conjuntas, plano de saúde, apólice de seguro, contas do mesmo endereço etc.

Válido observar, que a formalização poderá ser exigida apenas em algumas situações envolvendo entes públicos ou privados, como foi o caso citado anteriormente. Além disso, uma opção para formalização da união estável é a escritura pública declaratória de união estável que pode ser lavrada em Tabelionato de Notas. Já em relação ao meio particular é possível formalizar a união estável através de um contrato de convivência que deve ser registrado no Cartório de Registro e Títulos de Documentos.

Por fim, depois de entendermos o instituto da união estável, avançamos para a união estável homoafetiva.

4.2.1 União estável homoafetiva

A palavra homoafetiva foi um termo criado com a intenção de diminuir a conotação pejorativa que se dava aos relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo, e, com passar do tempo foi agregada ao direito.

Ademais, foi no âmbito jurídico que o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo obteve reconhecimento na sociedade brasileira.

Historicamente a homossexualidade sempre existiu, na Grécia Antiga por exemplo, era comum o envolvimento entre pessoas do mesmo sexo até mesmo

como uma questão pedagógica, para muitos povos a homossexualidade representava uma evolução da sexualidade.

Entretanto, como mencionado por Berenice (2021, p. 630):

Em face do repúdio social, fruto da rejeição de origem religiosa, as uniões de pessoas do mesmo sexo receberam, ao longo da história, um sem-número de rotulações pejorativas e discriminatórias. A igreja fez do casamento uma forma de propagar a fé cristã: crescei e multiplicai-vos. A infertilidade dos vínculos homossexuais foi uma das causas de marginalização da entidade familiar que constituem.

Vejamos que ao longo da história a homossexualidade foi discriminada, principalmente pela igreja, o que influenciou muitas sociedades a serem preconceituosas com seus indivíduos que mantinham relação com pessoas do mesmo sexo. Além disso, a relação entre um casal homossexual não era considerada como família, no caso de haver um casamento entre pessoas do mesmo sexo este seria considerado inexistente.

Em nosso ordenamento jurídico, a Constituição Federal de 1988 trata-se apenas do homem e da mulher, não trazendo em seu texto nenhuma expressão que se refira aos homossexuais ou até mesmo a família LGBTQIA+ (Lésbicas, Gay, Bissexuais, Transgêneros, Travestis, Transgêneros, Queer, Intersexuais, Assexuais e mais). Todavia, a nossa Constituição é regida pelos princípios da dignidade humana, liberdade e igualdade, e por esse motivo todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, todos os cidadãos possuem o manto da tutela jurídica, razão pela qual é vedado tratamento discriminatório.

De outro lado, é visível que o legislador tenta se omitir quando o assunto é minoria, no caso em tela o legislador não quer desagradar seu eleitorado com medo de comprometer sua próxima eleição, como bem preceitua Maria Berenice Dias (2021a, p. 633).

Devido ao receio do legislador ao tratar de leis para família homoafetiva, o Poder Judiciário acaba se comprometendo em resolver as questões que venham surgindo. Dessa forma, ainda que não existam leis sobre o assunto, é dever do judiciário julgar essas lacunas legislativas.

Partindo dessa premissa, as decisões judiciais começaram a resolver conflitos que surgiam quando o assunto era parceiros do mesmo sexo. Podemos dizer segundo Maria Berenice Dias (2021a, p. 635) que a Justiça Gaúcha foi um deles,

quando no ano de 1999 reconheceu a competência dos juizados especiais da família para apreciar estas ações, e, por consequência no ano de 2001 reconheceu como entidade familiar, concedendo a herança ao companheiro sobrevivente.

Ademais, o surgimento de novas decisões sobre o tema desencadeou os posicionamentos dos tribunais superiores. Veja que o primeiro a se posicionar foi o STJ (BRASIL, 1998, s/p.), no REsp 148.897/MG, no qual afirmou haver existência de sociedade de fato, assegurando ao parceiro homoafetivo direito a metade do patrimônio que foi obtido pelo esforço em comum.

Posteriormente, no REsp. 889.952/RS, também pelo STJ (BRASIL, 2010, s/p.) foi concedido o direito a adoção unilateral à uma parceira homoafetiva que tinha planejado adotar os filhos em conjunto com a companheira. Observe que o entendimento do tribunal garantiu no caso em concreto proteção a família homoafetiva.

Conseqüentemente, no ano de 2011 o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2011, s/p.) em julgamento histórico das ações declaratórias de inconstitucionalidade (ADI nº 4.277 e ADPF nº 132) reconheceu as uniões homoafetivas como entidades familiares, garantindo os mesmos direitos e deveres das uniões estáveis entre homem e mulher. Além disso, por unanimidade todos os ministros reconheceram a relação homoafetiva como entidade familiar, lembrando, que a decisão proferida tem eficácia ergas omnes e sua desobediência enseja reclamação direta ao STF.

Logo, em virtude dessa decisão, a jurisprudência começou a evoluir admitindo a conversão da união homoafetiva em casamento, e posteriormente sua habilitação direta para o casamento, até que em 2003 o CNJ editou uma resolução determinando que todos os cartórios realizassem casamentos e convertessem uniões estáveis em casamento de pessoas do mesmo sexo, proibindo a recusa das autoridades competentes, implicando imediata comunicação ao Juiz Corregedor.

Com efeito, a união estável homoafetiva possui os mesmos requisitos configuradores da união estável entre homem e mulher, ou seja, convivência pública, relação contínua, duradoura e com objetivo de constituir família.

Em decorrência, a união estável homoafetiva é reconhecida como entidade familiar embora não esteja expressamente positivada em lei, recebe proteção jurídica, ademais, a própria Constituição Federal garante a todos tratamentos igualitário, vedando a discriminação.

Segundo Tânia Nigri (2020, p. 30), a Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (Unesco) certificou a decisão do STF que equiparou a união estável homoafetiva com a heterossexual como patrimônio documental da humanidade.

Sendo assim, podemos concluir que através do judiciário a união estável vem ganhando reconhecimento social. Além de que, uma decisão como está de equiparar um grupo minoritário, visto por muitos anos como “invisíveis”, rodeado por “tabus” a entidade familiar, é um marco, principalmente em relação a sociedade brasileira que é regida por grandes influências conservadoras e religiosas. Partimos então para análise da próxima decisão.

4.2.2 Reconhecimento da união estável simultânea para rateio de pensão Re 1.045.273

A priori, é comum lembramos de histórias em que o homem ou a mulher na constância do matrimônio, como também na união estável possua duas ou mais famílias. Veja, que a relação simultânea sempre existiu, ocorre que no Brasil não é reconhecida juridicamente, pois nosso ordenamento jurídico constitucional é regido pelo princípio da exclusividade, ou seja, adepto a monogamia.

Sendo assim, imagine que Luís convivia com Maria e que ainda durante 12 anos manteve relacionamento com Pedro, ocorre que Luís em um determinado dia é vítima de um acidente e acaba falecendo deixando Maria desamparada.

Diante dos fatos Maria procura um advogado e vai a juízo postulando o reconhecimento de união estável no período em que conviva com Luís, afins de receber a pensão deixada pelo companheiro. Posteriormente, Pedro também aciona o judiciário pleiteando o reconhecimento de união estável. Ocorre que em ambos os casos a decisão de 1º grau reconhece a união estável. Sendo assim, Maria inconformada com a decisão, provoca o Tribunal de Justiça para decidir sobre o assunto, que em sede recursal acaba chegando até o Supremo Tribunal Federal.

O caso mencionado, embora com nomes fictícios decorre de uma situação real que chegou ao Supremo Tribunal Federal.

A situação apresentada era de um indivíduo falecido, bissexual, que tinha uma relação estável reconhecida por sentença transitada em julgado com uma mulher, e um homem que ingressará com uma ação pleiteando o reconhecimento.

Na ocasião, os ministros sustentaram que o Supremo possui precedentes que reconhece a impossibilidade de reconhecimento de união estável quando um dos conviventes estiver paralelamente casado, recebendo enquadramento do artigo 1.727 do Código Civil como concubinato. Ademais, o reconhecimento de uma segunda união estável é vedado, independentemente de o relacionamento ser hetero ou homoafetivo. Logo, se não é permitido reconhecer dois casamentos concomitantes também não é possível reconhecer duas uniões estáveis. Pois, o reconhecimento judicial significa que se equipara como se casamento fosse na esfera jurídica.

Sendo assim, a decisão do STF foi que:

O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 529 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Marco Aurélio. Em seguida, foi fixada a seguinte tese: "A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro". (STF. R. Esp. 1.045.273. Plenário, Sessão Virtual de 11.12.2020 a 18.12.2020).

Ainda sobre a decisão, segundo o portal de notícias do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1045273 (BRASIL, 2021, s/p.), o ministro relator Alexandre de Moraes se pronunciou, afirmando, que no caso em julgamento se pede o reconhecimento retroativo da bigamia para fins de rateio da pensão por morte, todavia, esta possibilidade não está prevista no ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual a existência de declaração judicial definitiva de uma união estável, já é o suficiente para impedir o reconhecimento de uma segunda união.

Em relação a questão previdenciária, houve uma divergência envolvendo o ministro Edson Fachin que em seu voto sustentou não se tratar o caso em concreto de uma discussão de direito de família ou cível, mas, sim direito previdenciário pós-morte. Informando, que a Lei nº 8.213/1991 que trata sobre o Regime Geral da Previdência Social, reconhece o cônjuge e o companheiro como dependente para efeitos jurídicos previdenciários, sendo assim, ainda que haja entendimentos jurisprudências rejeitando as uniões estáveis concomitantes para efeitos previdenciários, entende ser possível a divisão da pensão por morte, uma vez, que haja boa-fé objetiva.

Suponhamos que a decisão do Supremo Tribunal Federal estivesse sido em sentido contrário, reconhecendo duas uniões estáveis simultâneas para rateio de pensão. Veja que embora o ordenamento jurídico brasileiro seja regido pela monogamia, não é certo classificar como “inexistente” a segunda união, uma vez que qualquer um dos conviventes ao receber a sentença tem seus direitos e deveres assegurados, não sendo justo determinar um “título de preferência”. Dessa forma, para não haver tratamento discriminatório é reconhecida ambas as uniões se devidamente comprovadas, pois não podemos ignorar o fato de uma pessoa ter convivido durante anos com outra em uma relação contínua, duradoura e com objetivo de constituir família como inexistente.

Todavia, se está relação for entre uma pessoa casada, é plausível não reconhecemos por ser tratar de mero concubinato impuro, mas, partindo do caso em estudo, não reconhecer o segundo relacionamento como união estável foi ter “apagado” a história existente entre o casal, causando-lhe notória injustiça.

Para doutrina três são as correntes que tentam resolver as uniões estáveis paralelas. A primeira corrente, defendida por Maria Helena Diniz, entende que todos os relacionamentos devem ser interpretados como concubinato, pois nenhum dos relacionamentos constitui união estável, por não serem dotados de exclusividade.

A segunda corrente, defendida por Flávio Tartuce, Rolf Madaleno e Euclides de Oliveira, aborda que o primeiro relacionamento existente deve ser tratado como união estável, e os demais devem ser reconhecidos como uniões estáveis putativas havendo boa-fé do companheiro, aplicando por analogia o artigo 1.561 do Código Civil, sobre o casamento putativo. Por fim, a última corrente defendida por Maria Berenice Dias entende que todos os relacionamentos constituem uniões estáveis, uma vez que, a valorização do afeto guia o Direito de Família.

Por outro lado, a decisão do STF foi criteriosa, já que o reconhecimento das duas uniões ocasionaria confronto com a bigamia, refletindo ainda no âmbito previdenciário e sucessório, acarretando uma onda de recursos para reformas de decisões na suprema corte. Além de que, o reconhecimento da união estável recebe proteção jurídica, assim como facilita sua conversão em casamento conforme disposição legal.

Portanto, observe que equiparar a união estável a entidade familiar sem antes ter uma lei específica para resguardá-la ocasiona algumas situações que fica a

cargo do judiciário resolver, e assim conforme vão surgindo conflitos, novas teses jurisdicionais são firmadas com objetivo de proteger os interesses do convivente.

4.3 Estado de Convivente: Questões Críticas

Em um primeiro momento, o marco sinalizador do estado civil sempre foi o casamento, a qual o noivo civilmente possui o status de solteiro, na vigência de casado, e após o término de divorciado ou viúvo. Ocorre que muitas vezes após a ruptura do relacionamento, seja por questões pessoais (divórcio) ou naturais (morte), o indivíduo acaba se apresentando para a sociedade como solteiro, sendo um equívoco dizer que seu estado civil passou a ser solteiro, pois uma vez casado, não retorna a seu estado civil anterior, salvo se houver anulação do casamento.

Em relação a união estável podemos dizer que não há qualquer elemento objetivo que defina seu estado civil. Ademais, a lei em nenhum momento disciplina qual é o estado civil de uma pessoa que convive em união estável, apenas, mencionando no Código Civil as expressões “companheiro” e “convivente”.

Dessa forma, duas pessoas podem conviver livremente em união estável, não importando seu estado civil atual. No entanto, vale ressaltar que ainda nas uniões de afeto quando o indivíduo for casado e conviver com terceira pessoa, ora em adultério, não estamos diante de união estável, mas sim concubinato.

Não obstante, a ausência de estado civil na união estável não obriga aos conviventes a formalizarem sua união. Além de que a escritura pública declaratória de união estável não é o suficiente para designar um estado civil as partes conviventes.

Mas, findada a união pela morte do convivente, o sobrevivente tem todo o direito de se identificar como viúvo segundo Maria Berenice Dias (2021a, p. 597).

Porém, como a união estável não caracteriza estado civil, os companheiros continuam com seu estado civil atual, podendo ser solteiro, viúvo, separado, divorciado e até mesmo casado na hipótese de estar separado de fato o que causa uma certa confusão no meio social. Sendo assim, inegavelmente, é preciso definir o estado civil na união estável, pois, não basta apenas mencionar, precisasse garantir isonomia ao instituto.

4.3.1 Bigamia

A bigamia é um crime instantâneo contra a família que consiste em alguém sendo casado, contrair novo casamento, adquirindo a condição de bigamo.

Com efeito, sabemos que o casamento é regido por exclusividade, pois o Brasil é adepto ao sistema monogâmico. Sendo assim, o indivíduo não pode contrair novo casamento já estando casado.

Então, conseqüentemente, há quem defenda que a união estável também é regida pela monogamia, uma vez que, para efeitos legais não é viável reconhecer duas uniões estáveis por analogia ao casamento, caracterizando bigamia.

Ademais, como mencionado no tópico 4.2.2, o reconhecimento de duas uniões estáveis acabaria caracterizando a bigamia segundo o próprio STF. Veja que não existe até o momento nenhuma disposição legal vedando expressamente o reconhecimento de duas uniões estáveis, sendo elas paralelas ou simultâneas.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2021a, p. 640) entende que “As uniões simultâneas não são proibidas. Nem infringem o dogma da monogamia. Sequer configuram o crime de bigamia (Código Penal, artigo 235), pois proibida é a ocorrência de dois casamentos”.

Observe que de fato não existe nenhuma vedação do reconhecimento de duas ou mais uniões estáveis para fins de bigamia. Sendo assim, pode haver julgados com entendimentos diversos sobre o tema.

4.3.2 Acréscimo de sobrenome ao companheiro

O acréscimo do sobrenome é de suma importância para o indivíduo no meio social. De nada adiantaria a identificação como Maria, se não houvesse um sobrenome que demonstrasse seu parentesco com o intuito de distingui-la das demais Marias existentes na sociedade.

Do mesmo modo, pensando na identificação do sujeito como casado, é possível o acréscimo do sobrenome ao nubente conforme o artigo 1.565 do Código Civil. Entretanto, esta disposição apenas está relacionada ao casamento, pois é a Lei de Registros Públicos que dispõe sobre a possibilidade de acréscimo do sobrenome ao companheiro, mais especificamente em relação a mulher com a averbação do patronímico do companheiro, sem prejuízos dos apelidos próprios.

Além disso, o entendimento de alguns tribunais se pauta na analogia do artigo 1.565 do Código Civil com a união estável em virtude de haver equiparação ao casamento. Vejamos, no caso, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso na apelação nº 00268691120118110041, a qual fixou o seguinte entendimento:

A união estável é equiparada ao casamento, o que leva à incidência da norma contida no art. 1.565 do CC, que não estabelece requisitos específicos para o acréscimo do patronímico do companheiro ao nome de família da mulher. Na solução do conflito aparente de normas, o critério da especialidade deve ceder ao princípio máximo de justiça, visando a tutela do direito dos interessados. (MATO GROSSO, 2012, s/p.).

Ademais, segundo o Instituto Brasileiro de Direito de Família, o Tribunal de Justiça de São Paulo determinou o registro em escritura pública de união estável o acréscimo de sobrenome do companheiro ao da companheira, visando possibilitar a adoção do sobrenome comum (IBDFAM, 2014, s/p).

É de suma importância ter direito ao nome, uma vez que, é a etiqueta social que apresentamos perante todos e por esse motivo quando formamos uma família devemos manter um sobrenome em comum para assegurar nossos laços consanguíneos e de parentescos.

Portanto, quando houver duas pessoas que querem constituir uma família, o direito não pode negar a elas a possibilidade de adquirirem juntas um sobrenome em comum, pois é um direito personalíssimo.

Todavia, ainda que findada a união estável, uma vez adquirido o patronímico se tem a faculdade de preservar ou não. Conforme o entendimento de Madaleno (2020, p. 468): “Sucedendo a dissolução da união estável fica a critério da companheira ou do companheiro que adotou o patronímico de seu parceiro retomar seu apelido de família.”

Logo, podemos concluir que é possível o acréscimo do sobrenome ao companheiro e ainda mantê-lo após a dissolução da união estável.

4.4 Dissolução da União Estável: Precedentes Judiciais

Eventualmente, como em qualquer relação a união estável está sujeita ao término. Sendo assim, se porventura ocorrer, não é necessário nenhum documento comprobatório, por se tratar de uma situação de fato informal.

Entretanto, com o advento do atual Código de Processo Civil se tem a necessidade quando houver dissolução da união estável por meio de escritura pública, que seja pela intervenção de um advogado. Além disso, no caso de haver filhos menores, partes incapazes ou nascituros, não poderá ser lavrada em cartório, conforme disposição do artigo 733 parágrafos 1 e 2 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, as uniões estáveis que tenham filhos menores no momento do término da união, deverão ser dissolvidas pelo judiciário, pois há interesse conflitantes, como é o caso da guarda e pensão alimentícia.

Ainda sobre o tema, o STJ (BRASIL, 2017, s/p.), fixou no Recurso Especial nº 1713167/SP, a tese de que no tocante a dissolução de entidade familiar é possível o reconhecimento do direito de visita, quando houver animal de estimação adquirido na constância da união estável, uma vez que demonstrada a relação de afeto com o animal. O caso em tela ocorreu em 2011 quando após o término da união estável, uma cadela da raça Yorkshire adquirida ainda na constância da união, começou a conviver inicialmente com o homem, e, posteriormente, com a mulher. Ocorre que a mulher passou a proibir as visitas do ex-companheiro, causando-lhe “intensa angústia”. Sendo assim, o ex-companheiro inconformado com a situação, ajuizou ação de regulamentação de visitas, a qual a sentença de 1º grau entendeu ser a cadela um objeto de direito, e por isso, não seria possível regular, por via judicial sua visitação. Entretanto, em grau recursal o Tribunal acolheu o pedido, fixando as visitas pretendidas pelo autor.

Veja, que embora o animal seja classificado pelo direito civil como “coisa” é perfeitamente possível regulamentar sua visitação, até porque, para muitos, o animal é considerado com um membro da família.

É importante compreender que a dissolução da união estável é necessária principalmente quando houver contas bancárias em conjunto, bens móveis e imóveis a serem partilhados, a fim de deixar claro que é aquela pessoa não terá mais direitos sucessórios, desligando quaisquer vínculos jurídicos que existam entre o casal.

A partilha de bens também será decidida na dissolução da união estável, que salvo acordo firmado por escrito entre os conviventes, seguirá os mesmos ritos do regime de comunhão parcial de bens. Logo, será dividido na proporção igualitária de 50% para cada um dos conviventes.

Um caso interessante que ocorreu em relação a divisão de bens na união estável de uma casa de alvenaria construída na vigência da união no terreno do sogro, onde o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1327652 (BRASIL, 2017, s/p.), entendeu que no caso de dissolução, a partilha do bem do casal pode incluir construções realizadas em terrenos de propriedade de terceiros, e por isso, havendo uma forma de expressão econômica do bem, deve ser realizada uma meação para evitar o enriquecimento sem causa e o sacrifício patrimonial. Sendo assim, o imóvel deverá ser partilhado entre os ex-companheiros, mas se, todavia, a divisão não for viável o juiz deverá determinar a indenização a ser paga por uma das partes.

Em relação a dissolução da união estável extrajudicial, é apenas necessário o mútuo acordo de vontades entre as partes, documentos pessoais, certidão de nascimento dos filhos (maiores de 18 anos), se caso houver, e a descrição dos bens, como também um advogado para acompanhar a lavratura do ato.

No tocante a dissolução da união estável pelo judiciário, Maria Berenice Dias (2021a, p. 623) salienta ser inadequado nominar a ação interposta de “dissolução de união estável”, até porque, quando as partes vão a juízo, a união já se restou dissolvida e a sentença apenas reconhecerá sua existência e definirá o período que pendurou a convivência, principalmente para fins patrimoniais.

Além disso, quando houver a dissolução da união estável por rescisão, segundo o artigo 7º, da Lei nº 9.278/1996, haverá assistência material ao companheiro que precisar, a título de alimentos.

Ainda sobre a dissolução na esfera judicial é interessante reconhecer o período de convivência em união estável, que nos casos de haver dúvidas ou divergências entre o casal poderá ser arroladas testemunhas para comprovar a convivência, lembrando que a comprovação da união é fundamental para questões sucessórias e previdenciárias, como mencionado anteriormente.

Por fim, podemos concluir que a união estável ao nascer informal não carece de nenhuma formalidade para ser dissolvida, exceto nos casos previstos em lei.

5 PACTO ANTENUPCIAL E CONTRATO DE CONVIVÊNCIA

Dentre os inúmeros motivos atuais que influenciam as pessoas a não contraírem matrimônio se destacam: a relação consumerista, o individualismo, a insegurança e a liberdade. Para alguns, o casamento é sinônimo de uma série de obrigações indesejadas, logo preferem não o constituírem de imediato.

Antes do casamento é essencial que o casal se conheça, entretanto, em algumas culturas os noivos só se conhecem no dia do matrimônio, que, por sua vez, é arranjado seguindo as convicções de seus pais.

Sendo assim, o namoro surge para tentar possibilitar aos amantes um momento de conhecimento para então tomarem juntos a decisão de se casarem ou não. Ocorre, que nesses relacionamentos se deparamos com situações de incertezas, em que os interessados tentam esclarecer alguns pontos, como é o caso do regime de bens, antes mesmo de contraírem o matrimônio, o denominado pacto antenupcial.

Conceitualmente, podemos dizer que o pacto antenupcial é um contrato mútuo firmado entre o casal através de escritura pública, que visa estabelecer o regime de bens e as relações patrimoniais a serem aplicáveis na vigência do casamento. Além de que, pode ser aplicado até mesmo em relação a responsabilidades paterno-filiais e podendo ser alterado a qualquer momento durante o casamento.

Como mencionado, o pacto antenupcial está relacionado com o período pré-casamento, afastando-se da ideia de contrato de convivência que ocorre na vigência da união estável em si, onde os conviventes preferem promover a autorregulamentação de seu relacionamento no plano econômico e existencial, estipulando também alguns aspectos com a finalidade de sanar eventuais dúvidas.

Outrossim, o contrato de convivência pode ser utilizado para comprovar a união estável, sendo atestado por testemunhas no caso de via particular, ou ainda por meio de escritura pública como veremos a seguir.

Em todo caso, devemos compreender que o contrato de convivência não constitui união, uma vez que se fundamenta em mera manifestação declaratória e, ainda, tanto o contrato de convivência como o pacto antenupcial estão sujeitos a condição suspensiva em virtude de sua eficácia está condicionada a caracterização da união e não a manifestação do contrato propriamente dita, conforme salienta Maria Berenice Dias (2021a, p. 616).

Segundo o artigo 1.657 do Código Civil deve ser realizado o registro do pacto antenupcial para que este surta efeitos perante terceiros no Oficial de Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges. Ademais, o Conselho Nacional de Justiça, através do provimento nº 37/2014, autoriza o registro das uniões estáveis em Registro Civil das Pessoas Naturais.

Por fim, é importante salientar que a criação da união estável não se sujeita ao contrato de convivência já que sua constituição depende exclusivamente dos requisitos legais dispostos no artigo 1 da Lei nº 9.278/96 e artigo 1.723 do Código Civil.

5.1 Escritura Declaratória

Inicialmente, como em todo documento público a escritura pública declaratória de união estável é dotada de fé pública, uma vez que, é lavrada no tabelionato de notas pelo Tabelião atendendo todos os requisitos legais. Vale salientar, que a escritura pública é uma forma dos conviventes documentarem seu relacionamento a fim de torná-lo público, abrangendo tanto o plano existencial como econômico.

Como em qualquer outro contrato bilateral, a escritura pública depende de agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei, lembrando, entretanto, que a lei não exige forma especial quando se trata de união estável.

Ademais, é interessante conter no teor da escritura declaratória de união estável o período em que se iniciou a união, se possuem filhos em comum ou a definição de qual será o regime de bens a ser adotado na constância da união.

Vejamos, que embora vários aspectos na escritura possam ser mencionados, em hipótese alguma poderá dispor sobre objeto de contrato a herança de qualquer um dos conviventes vivos, conforme preceitua o artigo 426 do Código Civil, sendo nula qualquer cláusula que verse sobre direitos hereditários.

Todavia, existe a chamada “retroatividade restritiva do contrato de convivência” que tem como objetivo admitir o afastamento da comunicação dos bens se os conviventes vieram a se manifestarem em sentido contrário sobre a adoção do regime de bens.

Embora, a escritura pública declaratória de união estável seja um documento protegido com fé pública, isto não o impossibilita de ser analisado por via

judicial, uma vez que, como citado anteriormente não basta mencionar o desejo de firmar um contrato entre os companheiros, devendo, todavia, atender os requisitos legais, quais sejam: convivência pública, contínua e duradoura com objetivo de constituir família.

É pouco conhecido que o contrato de convivência, como o realizado pela escritura pública, terá obrigatoriamente efeito retroativo no tocante a existência da união estável, porém esse efeito retroativo não é pertinente com a estipulação do regime de bens diferente da comunhão parcial de bens, uma vez que lesionaria direitos adquiridos. Para melhor exemplificar, pensamos em um terreno que logo no início da união estável foi adquirido por ambos os conviventes que embora não tenham conhecimento estavam sob o regime de comunhão parcial de bens, ou seja, automaticamente o imóvel passou a ser 50%, passando este a ser comum, gozando qualquer um dos companheiros dos atributos da propriedade. Ocorre que, se porventura vierem a estipular um contrato de convivência com um regime de bens a ser seguido, este não poderá retroagir sobre o direito desse terreno, já que acarretaria sobre todas as vias renúncia.

Nesse sentido, observamos o julgamento recente do STJ (BRASIL, 2021, s/p.), no REsp. 1845416/MS, o entendimento fixado foi que pela disposição do artigo 1.725 do Código Civil concluiu-se que não é possível a celebração de escritura pública que modifique o regime de bens da união estável com eficácia retroativa. Além disso, o STJ entendeu que nas uniões estáveis contratualizadas ou não contratualizadas, que não versem sobre o regime de bens, deverá ser aplicado o regime legal da comunhão parcial de bens, não podendo a aplicação do regime ser retroativa.

Além disso, a simples existência de uma escritura declaratória de união estável não é o suficiente para comprovar que o relacionamento descrito era de fato uma união estável. Para exemplificar, imagine que um dos conviventes após assinar a escritura declaratória de união estável abandone seu companheiro por um certo período, adquirindo novos bens, e, depois, porventura, venha a reatar o relacionamento. Veja que para todos os efeitos a escritura antes firmada só vai constar a data que iniciaram a união estável, esse período do “término” não será computado, acarretando inseguranças, principalmente no tocante aos novos bens adquiridos pelo companheiro.

É evidente que ao tratarmos de união estável por ser essa uma união que não necessita de formalização, seja difícil manusear determinadas situações como a apresentada, cabendo, sem vias de dúvidas provar o alegado para que não haja consequências indesejáveis.

A título de conhecimento mencionamos o artigo 8º da Lei nº 9.278/1996, o qual dispõe que os conviventes estando de comum acordo poderão a qualquer tempo requerer a conversão de sua união estável em casamento em Oficial do Registro Civil da circunstância de seu domicílio.

Na realidade além do contrato de convivência, pacto antenupcial e da escritura declaratória de união estável, temos ainda, o chamado “Contrato de Namoro” que não se confunde com o instituto da união estável conforme abordaremos a seguir.

5.2 Contrato de Namoro

O contrato de namoro como o próprio nome já condiz está relacionado com regras a serem estipulados pelo casal de namorados na vigência de seu relacionamento.

Em um cenário um pouco desconfortável, alguns casais de namorados com receio da sua situação atual desencadear uma união estável preferem firmar um contrato com o objetivo de afastar o compromisso recíproco e a comunicação de seus respectivos bens.

É plausível que diante dos mais variados direitos conferidos aos conviventes pela própria Constituição Federal que quem esteja em um relacionamento como o namoro se surpreenda com decisões judiciais que reconheçam determinada situação antes dita namoro como união estável. Aliás, até para os próprios tribunais o assunto é polêmico e por isso os namorados podem sofrer com inseguranças.

Segundo o entendimento de Tânia Nigri (2020, p. 41):

Apesar de haver um número cada vez maior de contratos dessa espécie, não é pacífico o entendimento dos tribunais acerca da sua aceitação, havendo quem os defenda e os que advogam a sua invalidade. O mais importante, porém, e que não se pode deixar de levar em consideração, é que, mesmo que haja contrato de namoro, predominará sempre a realidade, não podendo ela ser ignorada por um simples contrato assinado, aplicando-se nesses casos o princípio da primazia da realidade.

Vejam, que embora as pessoas possam se valer do contrato de namoro para a não caracterização futura de união estável, o que é levado em consideração para todos os efeitos é a situação fática vivenciada pelo casal.

Suponhamos que André resolve em um determinado dia estipular um contrato de namoro com Milena, deixando expresso que o relacionamento mantido entre ambos não tem o objetivo nenhum de constituir família, pois para todos os efeitos é apenas um “namorico”, sem vida em comum. Todavia, o tempo vai passando e o casal começa aos poucos adquirir propósitos em comum, compram uma casa, se apresentam para os amigos e familiares como se noivos fossem. Veja que a situação antes apresentada começa a sofrer mutações.

Diante disso, André e Milena já estão convivendo em união estável, embora tenham anteriormente estipulado contrato de namoro, em uma eventual decisão judicial é perfeitamente possível a descaracterização desse namoro para eventual união estável.

Aliás, a principal dificuldade que encontramos nos namoros atuais se pauta no reconhecimento do vínculo ser namoro ou constituir união estável, pois embora com nomes distintos apresentam grandes semelhanças.

As influências sociais mudaram o sentido da palavra “namoro”, se perguntarmos aos nossos pais, avós o que era o namoro a 20, 30 anos atrás teremos o fundamento dessa reflexão. O namoro antigamente era mais rígido, com certas formalidades, que por sua vez, trazem clareza ao analisar ambos os institutos.

Perceba-se que o poder judiciário diante dessas incertezas se vê obrigado a solucionar o “enigma”. Afinal, é namoro ou união estável? Seguindo este raciocínio, vejamos alguns entendimentos jurisprudenciais sobre o tema.

No informativo nº 557, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2015, s/p) fixou o entendimento de que o fato de os namorados projetarem constituir uma família no futuro não é hipótese de caracterização da união estável, ainda que haja coabitação.

Vejam, que a respeitada turma entendeu que a intenção dos namorados em constituir no futuro uma família não caracteriza união estável, como bem mencionada a questão da coabitação, que como tratado em capítulos anteriores, não é mais requisito configurador de união estável.

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do agravo em recurso extraordinário nº 1188280/SP (BRASIL, 2019, s/p.), entendeu que embora o requerido

alegue se tratar de namoro qualificado, com efeito trata-se de união estável por estar presentes todos os requisitos necessários para reconhecimento da entidade familiar.

Nas palavras de Marília Pedroso Xavier (2020, p. 114):

Embora não haja consenso sobre o que é família no direito brasileiro, conceito cada vez mais plural, nota-se que a pactuação de um contrato de namoro seria suficiente para tomar claro e intento de não formar uma entidade familiar e, portanto, afastar a configuração de união estável. Isso porque o contrato de namoro impede que se complete o suporte fático da união estável, uma vez que atinge justamente seu elemento volitivo: declara-se expressamente que não se quer constituir família.

A doutrina aborda ainda a questão do namoro qualificado que também exige alguns requisitos configuradores, como a publicidade e a durabilidade, desprezando-se a vinculação patrimonial e o prazo, além de não ter o objetivo de constituir família.

É interessante realizarmos uma pequena distinção entre o namoro simples e o qualificado, pois o namoro simples é aquele que ocorre de forma casual, aberto ou até mesmo as escondidas, que para a nova geração de jovens está interligado ao termo “ficar”. Diferentemente do namoro qualificado que ocorre quando duas pessoas maduras resolvem através de seu vínculo amoroso e sexual, dividiram um espaço, podendo até mesmo morarem juntos, em que a intenção de constituir família só é cogitada para o futuro.

Retomando ao contrato de namoro propriamente dito, este por sua vez é uma espécie de negócio jurídico, em que as partes contratantes (namorados) de forma consensual estipulam que não há entre eles o objetivo de constituir família, visando atender ao seu individualismo.

Todavia, o namoro antes compreendido como o período em que o casal se conhece para planejar matrimônio, agora é conhecido como um momento de experiência, troca de afeto, aprendizagem, possuindo uma gama ainda maior de liberdade, demonstrando de certa forma sua similaridade com o instituto da união estável.

Sendo assim, é perceptivo que a principal diferença entre namoro e união estável é o objetivo de constituir família. Logo, após abordarmos sobre o namoro, avançamos para os direitos sucessórios que norteiam a união estável.

6 DIREITOS SUCESSÓRIOS

A princípio a morte está associada como uma decorrência lógica e natural de todo ser vivo, que nasce, cresce, produz, envelhece e morre. Entretanto, como sabemos, nós, brasileiros, não gostamos de falar quando o assunto é morte.

Afastando-se da ideia de que se falar em morte significa apressar sua chegada. Na esfera jurídica, a morte é tida como um fato jurídico, sendo em todo caso um acontecimento apto a gerar efeitos, principalmente no aspecto sucessório.

Lembrando, todavia, que o direito sucessório não se pauta somente a sucessão *mortis causa*, como também por ato *inter vivos*.

Ademais, quando falamos em direitos sucessórios estamos alinhando o direito de família ao direito de propriedade, uma vez que, este primeiro está relacionado com a função social da a propriedade, conforme o artigo 5º incisos XXII e XXIII, da Constituição Federal, além de abranger a valoração da dignidade da pessoa humana no âmbito individual e coletivo.

A sucessão *mortis causa*, segundo a doutrina, se subdivide em sucessão legítima e testamentária. A primeira denominada também de *ab intestato*, é aquela que em virtude da lei enuncia a ordem de vocação hereditária, presumindo a vontade do proprietário da herança, devido a inexistência de testamento, e, por sua vez, a testamentária é aquela que tem origem no último ato de vontade do indivíduo (morto), através do testamento.

Assim como no casamento, é pertinente tratarmos da união estável na esfera do direito sucessório, uma vez que a morte também faz parte do ciclo da vida e sendo a união estável consagrada como uma entidade familiar equiparada ao casamento merece todo o amparo jurídico necessário para resguardar ao companheiro sobrevivente seus direitos.

Para Maria Berenice Dias (2021b, p. 610), quando se trata de direito sucessório, a lei civil promove flagrante tratamento discriminatório à união estável. Saliencia a renomada autora, que o cônjuge ocupa a posição de herdeiro necessário, enquanto o companheiro não integra ordem de vocação hereditária, além disso o artigo 1.790, do Código Civil, deixa claro que o direito de concorrência sucessória acaba estabelecendo diferenciações ainda mais absurdas. Ademais, o mencionado artigo só foi declarado inconstitucional depois de 15 anos de vigência do atual Código

Civil pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 809 (BRASIL, 2018, s/p.).

Além disso, vale ressaltar que a Constituição Federal foi clara e precisa ao dispor que é vedado tratamento discriminatório entre união estável e casamento, mas no caso da sucessão é visível a lesão, pois em determinadas situações devido a omissão legislativa ficaram a cargo da jurisprudência solucionar a lacuna.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2021b, p. 103) entende ser forçoso reconhecer que o legislador no momento de deferir direitos, optou por conceder a união estável tratamento diferenciado, mas, quando se trata de impor restrições, não realizou distinções, sustentando, haver claramente dois pesos e duas medidas.

Vejamos que ao dissolver a união estável pela morte de um dos companheiros, o sobrevivente terá ainda direito real de habitação conforme preceitua o artigo 7 parágrafo único da Lei nº 9.278/96.

Sendo assim, passamos a análise do convivente no meio sucessório.

6.1 Convivente como Herdeiro Legítimo

Para o doutrinador Flávio Tartuce (2021, p. 1448), a grande maioria da doutrina e jurisprudência vinha respondendo negativamente a inclusão do companheiro como herdeiro necessário.

Ocorre que em julgamento realizado em junho de 2019, no Recurso Especial nº 1.617.501/RS, o STJ (BRASIL, 2019, s/p.) entendeu que a companheira também deve concorrer com igualdade em relação aos descendentes na partilha dos bens particulares deixados pelo falecido, ainda quando se tratar de filiação híbrida (filhos do casal em união estável e aqueles frutos de outras relações).

Segundo alguns estudiosos o STF ao julgar o Recurso Especial nº 878694 (BRASIL, 2019, s/p.), declarando a inconstitucionalidade do artigo 1.790, não equiparou o companheiro a herdeiro necessário, mas, sim, apenas o equiparou ao cônjuge para ordem de vocação hereditária.

É importante mencionarmos o artigo 1.845 do Código Civil que dispõem o rol dos herdeiros necessários, embora, não traga em sua redação o companheiro, para grande maioria da doutrina deve ser interpretado extensivamente. Além disso, a depender do regime de bens estipulado na união estável, o companheiro passa a concorrer com os demais herdeiros necessários disciplinados no rol.

Ademais, o fato de o companheiro ter sido inserido na ordem de vocação hereditária para alguns não o torna herdeiro necessário, precisando, todavia de uma lei para não usurpar a função do legislador, uma vez que, não cabe ao STF e nem a doutrina legislar.

Nesse sentido, o doutrinador Flávio Tartuce defende a tese de que a decisão do Supremo Tribunal Federal apenas repercute no plano de Direitos das Sucessões e por isso é imperioso tratar o companheiro como herdeiro necessário, podendo inclusive ser deserddado.

Diferentemente do que ocorria ao cônjuge, só era possível o companheiro assumir a condição de herdeiro legítimo na hipótese de o falecido não deixar descendentes, ascendentes ou parentes colaterais. Todavia, após o julgamento do STF, o companheiro na união estável passou a ter os mesmos direitos e privilégios aplicados ao cônjuge.

Segundo Maria Berenice Dias (2021b, p. 106):

O julgamento da Corte Suprema também tirou o companheiro do último lugar na ordem de vocação hereditária. Colocou-o no mesmo patamar do cônjuge que goza da preferência sucessória. Ambos são convocados à sucessão afastando irmãos, tios, sobrinhos e primos do falecido.

Mas, em todo caso, persiste uma minoria na doutrina, em especial, Mário Luiz Delgado (DELGADO, 2014, p. 11/26) que continua sustentando a tese de que o companheiro não se tornou herdeiro necessário, justamente, porque ao ter rejeitado os embargos de declaração o Supremo Tribunal Federal não discutiu sobre a integração do companheiro ao rol de herdeiros necessários, deixando a questão omissa.

Vejamos, que atualmente prevalece o entendimento de que o companheiro constitui herdeiro necessário com fundamento na própria Constituição Federal que atribui tratamento igualitário entre união estável e casamento, bem como a renomada decisão da Suprema Corte no Recurso Especial nº 878694.

Sendo assim, é pertinente dizermos que o convivente ocupa o lugar de herdeiro necessário, uma vez que, no julgamento realizado pelo STF equiparou-se os direitos sucessórios relativos à união estável ao casamento.

Outrossim, devemos mencionar, que dissolvida a união estável o companheiro perde seu direito como herdeiro necessário, uma vez que, é requisito que se tenha convivido com o falecido até o momento de sua morte. No entanto,

poderá o ex-companheiro requerer a meação dos bens que foram adquiridos de forma onerosa durante a vigência da união estável através do inventário.

6.2 Distinção de Regimes Sucessórios entre Cônjuges e Companheiros

Em uma análise ponderada, é possível dizer que tanto o cônjuge como o companheiro possuem direito à concorrência sucessória. Aliás, o Código de Processo Civil, em seu artigo 616, trouxe expressamente que tanto o cônjuge como o companheiro possuem legitimidade concorrente.

Dessa forma, como mencionado anteriormente, o companheiro equiparou-se ao cônjuge, sendo estabelecido como herdeiro necessário e por esse motivo leia-se em matéria pertinente cônjuge ou companheiro.

Em relação a distinção dos regimes em matéria de sucessão, já é entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal que é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, logo não existe distinção entre cônjuge e companheiro quando se tratar de fins sucessórios.

A título de conhecimento, vejamos, que o IBDFAM (2021, s/p.), após a decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.904.374, se manifestou informando que a corte, analisando o Tema 809 e os efeitos da modulação, estabeleceu que a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal sobre a distinção dos regimes sucessórios também se aplica as ações de inventário quando não forem proferidas sentenças de partilha, ainda, que a companheira tenha sido excluída no curso do processo.

Sendo assim, o presente caso julgado pelo STJ tratava-se de um inventário em que o juízo incluiu a companheira do falecido mesmo após ter sido excluída da divisão de partilha de um bem imóvel adquirido em momento anterior a constituição de união estável. Ocorre que os herdeiros, inconformados com a situação questionaram, o Superior Tribunal Justiça em virtude da inclusão da companheira na ação.

Devemos salientar que a lei tende a privilegiar quem esteve ao lado do cônjuge ou companheiro até o momento de sua morte, conforme preceitua o artigo 1.830 do Código Civil.

Portanto, na hipótese de ser o cônjuge ou o companheiro separado de fato ou dissolvida de fato a união estável ocuparia a posição de herdeiro. Ocorre que pela própria disposição do artigo supramencionado, só é possível reconhecer direito

sucessório ao cônjuge ou companheiro sobrevivente se até o momento da morte do outro não estavam separados de fato por período superior a dois anos. Logo, se estivessem separados por dois anos e dois meses não haveria quaisquer direitos sucessórios ao companheiro sobre a herança do falecido.

7 CONCLUSÃO

Diante o exposto, podemos concluir que a união estável passou por grandes mudanças, desde a fase de rejeição que não possuía qualquer amparo legal, passando a ser aceita de forma relativa e posteriormente recebendo o marco de entidade familiar.

Durante esse percurso, o Supremo Tribunal Federal preocupado com a ausência de amparo legal criou três grandes importantes súmulas no que se refere a união estável, abordando sobre indenização, partilha patrimonial através do esforço comum e ainda a não necessidade de residir sobre o mesmo teto para configurar união estável.

Além disso, a partir do momento que a união estável foi reconhecida como entidade familiar, por conter na magna carta a expressão “homem e mulher” foi necessário outra “intervenção”. O primeiro a ser provocado foi Superior Tribunal de Justiça, que no caso em concreto entendeu que havendo a existência de sociedade de fato é assegurado ao parceiro homoafetivo metade do patrimônio que foi obtido pelo esforço em comum. Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a ADPF 132/RJ e ADI 4.277, reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, assegurando-lhe os mesmos direitos e deveres pertinentes a união estável heteroafetiva.

Outrossim, devido ao aparecimento de situações envolvendo dois indivíduos sustentando ao mesmo tempo terem convivido em união estável, o Supremo Tribunal Federal teve que novamente resolver a problemática, fixando o entendimento de que não é possível o reconhecimento de duas uniões estáveis simultânea para rateio de pensão, uma vez que, ordenamento jurídico brasileiro é adepto ao sistema monogâmico e preza pela fidelidade.

No que pese a caracterização da união estável o Superior Tribunal de Justiça entendeu que embora não exija prazo determinado para configuração de união estável, um namoro de dois meses, ainda que haja coabitação não configura o instituto, bem como a projeção de constituir família no futuro.

Ademais, em relação ao concubinato impuro que se difere da união estável devido a relação adúltera o Superior Tribunal de Justiça analisando a questão entendeu que não é pertinente conceder os mesmos direitos ao amante.

Em matéria de dissolução da união estável concluímos neste trabalho que o Superior Tribunal de Justiça entende ser perfeitamente possível a regulamentação de visitas, principalmente quando houver animal de estimação adquirido durante a união. Ainda, em relação a dissolução no que pese a divisão de bens entendeu que na hipótese de haver construções realizadas em terrenos de propriedades de terceiros, para evitar o enriquecimento ilícito deverá ocorrer a partilha do referido imóvel.

O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento que na escritura pública declaratória de união estável não é possível modificar o regime de bens conferindo eficácia retroativa, e no caso do silêncio será aplicado o regime de comunhão parcial de bens.

Contudo, em relação a sucessão, o Supremo Tribunal Federal entende que não pode haver tratamento discriminatório entre os regimes sucessórios do cônjuge e o companheiro, fazendo jus à equiparação do casamento a união estável realizado pela Constituição Federal, e o Superior Tribunal de Justiça defende a tese de que a companheira também poderá concorrer com igualdade em relação aos descendentes, ainda que haja filiação híbrida, na partilha dos bens particulares que vieram a serem deixados pelo falecido.

Por fim, da análise do todo, ficou evidente que embora exista a Lei nº 9.782/1996 e alguns artigos do Código Civil, a disciplina legal a respeito da união estável é rasa, genérica, de modo que muitas vezes situações, por falta de amparo legal, acabam sendo solucionadas e supridas pela jurisprudência dos grandes tribunais, que tentam, a todo custo, garantir tratamento igualitário a união estável para não infringir princípios constitucionais. Nesse sentido, como bem mencionado por Maria Berenice Dias, (2021b, p. 633) sempre que o assunto é união estável o legislador para não desagradar seu eleitorado prefere se manter inerte.

REFERÊNCIAS

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. Planalto. Brasília, DF, 08/08/2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 28 de mai. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. **Dispõe sobre adoção**; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Planalto. Brasília, DF, 02/09/2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 28/05/2021.

BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. **Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal**. Planalto. Brasília, DF, 10/05/1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm. Acesso em: 27 de mai. 2021.

BRASIL. Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973. **Altera a legislação de previdência social e das outras previdências**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5890.htm. Acesso em: 25 de nov. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 de mai. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, **Código Civil**, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 27 de mai. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo nº 557**, Brasília, 2015. Disponível em: https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/STJ%2004_02_2015.pdf. Acesso em 15 de jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Quarta Turma**. Ementa: Civil e Processual Civil. Recurso Especial. Preliminares de Ilegitimidade Passiva, Inépcia da Inicial e Impossibilidade Jurídica do Pedido Afastadas. Ação de Reconhecimento de União Estável, Sociedade de Fato ou Concubinato. Partilha de Pensão Previdenciária. Servidor Público Casado. Impossibilidade. Recurso Especial Provido. Resp. 1185653/PE. Relator: Min Luis Felipe Salomão. 07/12/2010. Publicação 01/03/2011.

Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?id=1086644>. Acesso em: 27 de mai. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Quarta Turma**. Ementa: Execução. Bem de Família. Ao imóvel que serve de morada as embargantes, irmãs e solteiras, estende-se a impenhorabilidade de que trata a lei nº 8.009/90, Ca. Resp. 57.606/MG. Relator Min. Fontes de Alencar. 11/04/1995. Publicação 15/05/1995, 1995. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20048988/recurso-especial-resp-57606-mg-1994-0037157-8>. Acesso em: 27 de mai. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Quarta Turma**. Ementa: Recurso Especial. Direito Civil. Família. Emenda Constitucional nº 66/10. Divórcio Direto. Separação Judicial. Subsistência. 1.247.098/MS. Relatora: Min. Maria Isabel Galloti. 14/03/2017. Publicação 16/05/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465739324/recurso-especial-resp-1247098-ms-2011-0074787-0/inteiro-teor-465739334>. Acesso em: 27 de mai. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Quarta Turma**. Ementa: Recurso Especial. Civil. Família. Reconhecimento de União Estável Pos Mortem. Entidade Familiar que se caracteriza pela convivência pública, contínua, duradoura e com objetivo de constituir família (animus familiae). Dois meses de relacionamento, sendo duas semanas de coabitação. Tempo insuficiente para se demonstrar a estabilidade necessária para reconhecimento da união estável. Resp 1.761.887/MS. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. 06/08/2019. Publicação 24/09/2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1847226&tipo=0&nreg=201801184170&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20190924&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 27 de mai. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Quarta Turma**. Recurso Especial. Direito Civil. dissolução da união estável. animal de estimação. aquisição na constância do relacionamento. intenso afeto dos companheiros pelo animal. direito de visitas. possibilidade, a depender do caso concreto. Resp nº1713167 SP2017/0239804-9. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. julgamento: 19/06/2018. publicação: 09/10/2018. disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/635855286/recurso-especial-resp-1713167-sp-2017-0239804-9>. acesso em: 19 de ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Quarta Turma**. Recurso Especial. união estável. dissolução. partilha de bem construído sobre terreno de terceiro, pais do ex-companheiro. ilegitimidade passiva ad causam dos terceiros. não ocorrência. construção de acessão (casa) que se reverte em prol do proprietário. direito á indenização. partilha dos direitos sobre o imóvel. possibilidade. expressão econômica que deve ser objeto de divisão. Resp: 1327652 RS 2012/00117909-0. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 10/10/2017. Publicação: 22/11/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/523916772/recurso-especial-resp-1327652-rs-2012-0117609-0>. Acesso em: 22 de ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial**. Família. Adoção por Casais Homossexuais. Situação Já Consolidada. Estabilidade da Família. Quarta Turma. Relator Min Luis Felipe Salomão. Julgamento 27/04/2010. Publicação: 10/08/2010. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16839762/recurso-especial-resp-889852-rs-2006-0209137-4/inteiro-teor-16839763>. Acesso em 06 de ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial**. Sociedade de Fato. Homossexuais. Partilha do bem comum. Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar. Julgamento 10/02/1998. Publicação 06/04/1998. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19863781/recurso-especial-resp-148897-mg-1997-0066124-5> Acesso em: 26 de jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 197**. O divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia partilha dos bens. Revista Súmulas.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Terceira Turma**. Ementa: Civil. Processual Civil. Separação Convertida em divórcio. Partilha. Possibilidade. Bem doado. Regime de Comunhão Parcial de Bens. REsp 1318599 SP. Relator Min. Nancy Andrighi. 23/04/2013. Publicação 02/05/2013, 2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23114523/recurso-especial-resp-1318599-sp-2011-0158378-0-stj/inteiro-teor-23114524>. Acesso em: 27 de mai. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Terceira Turma**. Ementa: Civil Processual Civil. Recurso Especial. Casamento em Regime de Comunhão Parcial de Bens. Partilha de Bens. Momento de Avaliação da Expressão Econômica das Cotas da Sociedade. REsp. 1.537.107/PR. Relator Min. Nancy Andrighi. 17/11/2016. Publicação 25/11/2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862940517/recurso-especial-resp-1537107-pr-2015-0133370-0/inteiro-teor-862940527>. Acesso em: 27 de mai. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Terceira Turma**. Ementa: civil. processual civil. direito de família e das sucessões. omissões e contradições. incoerência. questões examinadas e coerentemente fundamentadas. erro, fraude, dolo ou sub-rogação de bens particulares. questão não reconhecida pelo acórdão recorrido. reexame de fatos e provas. súmula 7/stj. formalização da união estável. desnecessidade. caracterização que independe de forma efeitos patrimoniais da união estável. regime de bens. aplicabilidade da regra art. 1.725 do cc/2002 e do regime da comunhão parcial, na ausência de disposição expressa e escrita das partes. submissão ao regime de bens impositivamente estabelecido pelo legislador. ausência de lacuna normativa que sustente a tese de ausência de regime de bens. celebração de escritura pública de incomunicabilidade patrimonial com eficácia retroativa. impossibilidade, pois configurada a alteração de regime com eficácia extunc, ainda que sob o rótulo de mera declaração de fato pré-existente. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. REsp: 1845416 MS 2019/0150046-0. Julgamento: 17/08/2021. Publicação: 24/08/2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1268664905/recurso-especial-resp-1845416-ms-2019-0150046-0/inteiro-teor-1268664910>. Acesso em: 20 de set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Terceira Turma**. recurso especial. direito civil. sucessão. inventário. união estável. concorrência híbrida. filhos comuns e exclusivos. art. 1790, incisos i e ii, do cc/2002. inconstitucionalidade declarada pelo stf. aplicação ao cônjuge ou convivente supérstite do art. 1829, inciso i, do cc/2002. doação. ausência de prequestionamento. inexistência de reconhecimento da

violação da metade disponível. súmulas 282/STF e 7/STJ. Resp nº 1.617.501 - RS (2016/0200912-6), Relator Min. Paulo de Tarso Sanverino. Julgamento: 11/06/2019. Publicação: REPDJ 06/09/2019 e DJe 01/07/2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=97098037&num_registro=201602009126&data=20190906&tipo=5&form_ato=PDF. Acesso em: 04 de out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE: 1188280/SP**. Decisão. Trata-se de Agravo contra decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 120, Vol. 5): União Estável. Ação de reconhecimento e dissolução de união estável. Entidade familiar constituída por aqueles que convivem em posse do estado de casado, ou com aparência de casamento. Ato-fato jurídico. Desnecessidade de qualquer manifestação de vontade para que produza seus efeitos. Basta sua configuração fática para que haja incidência das normas constitucionais e legais. Art. 226, § 3º da Constituição Federal e art. 1.723 do Código Civil. Período de Convivência corretamente estabelecido em sentença. Partilha. Regime de comunhão parcial de bens. Diante do exposto, com base no art. 21§ 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal nego provimento ao agravo. Relator Min. Alexandre de Moraes. Julgamento: 25/02/2019. Publicação: 01/03/2019. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/682194255/recurso-extraordinario-com-agravo-are-1188280-sp-sao-paulo>. Acesso em: 20 de set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ementa:** Direito das Sucessões. Recurso Extraordinário. Dispositivos do Código Civil que preveem direitos distintos ao cônjuge e ao companheiro. Atribuição de Repercussão Geral. 878.694/MG. Relator Min. Roberto Barroso. 16/04/2015. Publicação 19/05/2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311628824/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-878694-mg-minas-gerais-1037481-7220098130439/inteiro-teor-311628833>. Acesso em: 27 de mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ementa:** Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. RE 898060. Relator: Min. Luiz Fux. 21/09/2016, publicação 24/08/2017, 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=RE%20898060&base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 27 de mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Julgamento ADI 4277/DF e ADPF 132**. Relator Min. Ayres Britto. Julgamento: 05/05/2011. Publicação 14/10/2011. Disponível em: Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_14_capSumula197.pdf . Acesso em: 27 de mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Notícias**. Processo Relacionado: RE 1045273. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=424625> Acesso em: 12 de ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário**. RE 878694/MG. 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”. Relator Min. Roberto Barroso. Julgamento: 10/05/2017. Publicação: 06/02/2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur379763/false>. Acesso em: 08 de out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 35**. No caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3074> Acesso em: 27 de mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 377**. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4022> Acesso em: 27 de mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 380**. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>. Acesso em 27 de mai. 2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 382**. A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2488>. Acesso em 27 de mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 809**: 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. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4744004&numeroProcesso=878694&classeProcesso=RE&numeroTema=809#>. Acesso em: 30 de set. 2021.

DELGADO, Mário Luiz. **A união estável e os direitos sucessórios do convivente sobrevivente**. Revista Jurídica. n. 441, jul. Porto Alegre: Notadez – Síntese, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 7ª edição, Salvador: Editora Juspodvim, 2021b.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14ª edição, Salvador: Editora Juspodvim, 2021a.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família.** 35ª edição, São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

FERRAZ, Paula Carvalho. **O Concubinato e uma perspectiva de inclusão constitucional.** IBDFAM, 2018. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/470/O+Concubinato+e+uma+perspectiva+de+inclus%C3%A3o+constitucional>. Acesso em: 20 de mai. 2021.

FILHO, Ibrahim Fleury de Camargo Madeira. **Conversão da união estável em casamento, 1ª edição.** Editora Saraiva, 2013. 9788502214767. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502214767/>. Acesso em: 19 de mai. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro v 6 - direito de família.** Editora Saraiva, 2020. 9786555590210. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590210/>. Acesso em: 19 de mai. 2021.
<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>. Acesso em: 05 de ago. 2021.

IBDFAM. **Companheiros em união estável têm direito a usar sobrenome comum,** 2014. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/5316/Companheiros+em+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+t%C3%AAm+direito+a+usar+sobrenome+comum>. Acesso em: 21 de ago. 2021.

IBDFAM. Notícias. **STJ: Inconstitucionalidade da distinção entre casamento e união estável para fins sucessórios alcança decisão anterior que prejudicou companheira.** Instituto Brasileiro de Direito de Família. Publicado em: 19/08/2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/8821/STJ%3A+Inconstitucionalidade+da+distin%C3%A7%C3%A3o+entre+casamento+e+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+para+fins+sucess%C3%B3rios+alcan%C3%A7a+decis%C3%A3o+anterior+que+prejudicou+companheira>. Acesso em: 08 de out. 2021.

IVANOV, Simone Orodeschi. **União Estável: Regime Patrimonial E Direito Intertemporal, 3ª edição.** Grupo GEN, 2015. 9788522498017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522498017/>. Acesso em: 19 de mai. 2021.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família.** Grupo GEN, 2020. 9788530990183. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990183/>. Acesso em: 19 de mai. 2021.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. **Terceira Câmara Cível.** Ementa: Direito de Família. Apelação Cível. Ação Declaratória de União Estável Post Mortem. Casamento e União Estável Simultâneos. Reconhecimento. Possibilidade. Provimento. 19048/2013 MA. Relator: Desembargador Lourival de Jesus Serejo Sousa. 29/05/2014. Publicação 15/07/2014. Disponível em: tj-

ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/160160631/apelacao-apl-190482013-ma-0000728-9020078100115. Acesso em: 27 de mai. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **1ª Câmara Cível**. Ementa: União Estável. Configuração. Partilha. A Lei nº 9.278/96 excluiu os requisitos de tempo mínimo de convivência e existência de prole, exigindo para a configuração da união estável, apenas, a convivência duradoura, pública e contínua com o objetivo de constituição de família. TJ/MG – Apelação Cível 1.0024.02.652700-2/001. Relator Des. Eduardo Andrade. Julgamento 16/08/2005. Publicação 26/08/2005. Disponível em:

<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=24&totalLinhas=30&paginaNumero=24&linhasPorPagina=1&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&listaOrgaoJulgador=1-1&listaRelator=0-28688&dataJulgamentoInicial=16/08/2005&dataJulgamentoFinal=16/08/2005&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 04 de ago. 2021.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. **Primeira Câmara de Direito Privado**. apelação cível – alteração de registro civil – união estável - acréscimo do patronímico do companheiro – viabilidade- regra geral do art. 1.565, § 1.º do cc que se sobrepõe aos requisitos específicos do art. 57, §§ 2º e 3º, da lei nº 6.015/73 – princípios da máxima justiça e autonomia da vontade dos interessados – recurso provido. julgamento 07/11/2012. rel. orlando de almeida perri. Publicação 24/01/2013, 2012. Disponível em:

<https://tjmt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/867570387/apelacao-apl-268691120118110041-mt>. Acesso em: 21 de ago. 2021.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Vol. 5 - Direito de Família, 7ª edição**. Grupo GEN, 2015. 9788530968687. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968687/>. Acesso em: 19 de mai. 2021.

NETO, Inácio de Carvalho. **Direito Sucessório do Cônjuge e do Companheiro, 2ª edição**, 2015.

NICOLAU, Gustavo. **União Estável e Casamento: Diferenças Práticas, 2ª edição**. Grupo GEN, 2015. 9788522491735. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522491735/>. Acesso em: 19 de mai. 2021.

NIGRI, Tânia. **União estável**. 1ª edição, São Paulo: Blucher, 2020.

STOLZE, G.P.; PAMPLONA, F.R. **Novo Curso de Direito Civil v7 - Direito das Sucessões**. Editora Saraiva, 2021. 9786555594812. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555594812/>. Acesso em: 13 de out. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito de Família**. Vol. 5. 15ª edição, Rio de Janeiro, Forense; Método, 2020.

XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de Namoro**. Vol. 3., 2ª edição. 2020.