

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**UNIÃO ESTÁVEL E CASAMENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:
MUDANÇAS E REPERCUSSÕES NO DIREITO MATERIAL**

LARISSA PACIELLO VELLOSO

**RIO DE JANEIRO
2017/ 2º SEMESTRE**

LARISSA PACIELLO VELLOSO

**UNIÃO ESTÁVEL E CASAMENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:
MUDANÇAS E REPERCUSSÕES NO DIREITO MATERIAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da **Profa. Dra. Marcia Cristina Xavier de Souza.**

RIO DE JANEIRO
2017/ 2º SEMESTRE

LARISSA PACIELLO VELLOSO

V441u

Velloso, Larissa Paciello

União Estável e Casamento no Novo Código de Processo Civil:
Mudanças e Repercussões no Direito Material / Larissa Paciello
Velloso. --

Rio de Janeiro, 2017.

107 f.

Orientadora: Márcia Cristina Xavier de Souza.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. União Estável. 2. Casamento. 3. Código Civil. 4. Direito de
Família. 5. Código de Processo Civil.

I. Souza, Márcia C. X. de.orient. II. Título.

LARISSA PACIELLO VELLOSO

**UNIÃO ESTÁVEL E CASAMENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:
MUDANÇAS E REPERCUSSÕES NO DIREITO MATERIAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da **Profa. Dra. Marcia Cristina Xavier de Souza**.

Data da Aprovação: __/__/____.

Banca Examinadora:

Orientadora: Profa. Dra. Marcia Cristina Xavier de Souza.

Membro da Banca

Membro da Banca

**RIO DE JANEIRO
2017/ 2º SEMESTRE**

AGRADECIMENTOS

À minha família, em especial aos meus pais, por sempre me apoiarem nos meus objetivos; aos meus avós, pelos conselhos sábios; os meus padrinhos que, mesmo de longe, sei que me guiam e torcem pelas minhas vitórias; à minha irmã do coração, Lorena, pelas palavras de conforto e confiança; ao meu namorado e companheiro de sempre, Giovanni, por acreditar indubitavelmente no meu potencial e fazer com que eu reestabeleça a perseverança nos momentos em que mais preciso.

À querida professora e amiga, Marcia Souza, de quem tive a honra de ser aluna e monitora; a grande responsável por despertar o meu interesse pelo Direito Processual Civil e por tornar este trabalho possível.

À Faculdade Nacional de Direito, por todos os ensinamentos, por ter me proporcionado as amizades eternas que fiz... enfim, pelos melhores cinco anos da minha vida.

O valor das coisas não está no tempo que elas duram, mas na intensidade com que acontecem. Por isso, existem momentos inesquecíveis, coisas inexplicáveis e pessoas incomparáveis.

Fernando Pessoa

RESUMO

A presente monografia estuda o direito material civil, no âmbito dos institutos da União Estável e do Casamento, a partir das influências sofridas com o advento do Novo Código de Processo Civil no ano de 2015. Tem como ponto de partida o conservadorismo, atrelado à historicidade brasileira, que por muito tempo não foi conivente com a figura da União Estável, principalmente, resumindo-a meramente como concubinato e outros instrumentos relacionados ao adultério. Em seguida, demonstra os avanços da mesma, com a sua inclusão nos dispositivos processuais, além da recente equiparação ao matrimônio. Quanto ao Casamento, inicialmente será verificada a evolução de sua simbologia social, que não mais se identificaria com o intuito simplesmente de constituição familiar, mas como uma sociedade conjugal propriamente dita, um vínculo contratual, que traria consigo inúmeras obrigações, direitos e deveres na esfera processual. Serão expostas as mudanças consistentes na possibilidade de alteração de regime de bens e nos litígios de divórcio. Não obstante, examinará as controvérsias entre o Código Civil e o Novo Código de Processo Civil, no que tange ao litisconsórcio conjugal. Para tanto, analisar-se-á opiniões doutrinárias diversas, jurisprudências e enunciados sumulares, de forma a destacar as mudanças e defender a aplicação da equiparação aos institutos.

Palavras-chave: União Estável; Casamento; Código Civil; Direito de Família; Código de Processo Civil.

ABSTRACT

This work studies the civil law, especially the Common-Law Marriage and Regular Marriage institutes, based on the influence of the New Code of Civil Procedure in the year 2015. The starting point is conservatism, linked to historicity Brazilian, that for a long time was not conniving with the figure of the Common-Law Marriage, mainly summarizing as concubinage and other instruments related to adultery. Then, it demonstrates the progress of this institute, with its inclusion in the procedural provisions, in addition to the recent equivalence to Regular Marriage. As for Regular Marriage, it will initially be verified the evolution of its social symbolism, which would no longer be identified simply as a family constitution, but as a conjugal society as such, a contractual bond that would bring with it numerous obligations, rights and duties in the sphere procedural law. Changes in the possibility of altering the property regime and in divorce litigation will be exposed. Nevertheless, it will examine the controversies between the Civil Code and the New Code of Civil Procedure, as far as the marital confiscation is concerned. In order to do so, it will analyze diverse doctrinal opinions, jurisprudence and summary statements, in order to highlight the changes and defend the application of the assimilation to the institutes.

Key words: Common-Law Marriage; Regular Marriage; Civil Code; Family Rights; New Code of Civil Procedure.

SUMÁRIO

RESUMO	6
ABSTRACT	7
INTRODUÇÃO	9
1. DA ANÁLISE HISTÓRICA E JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL E DO CASAMENTO	11
1.1. Da evolução social e cultural da união estável e do casamento no Brasil.	15
1.2. Da formação da família.	26
2. UNIÃO ESTÁVEL	31
2.1. Conceito, impedimentos e inovações.	31
2.2. O tratamento da união estável no Novo Código de Processo Civil.	43
2.3. Aspectos sucessórios: direitos do companheiro e equiparação ao regime do casamento.	48
3. CASAMENTO	51
3.1. Tradição, conceito e costumes práticos.	51
3.2. Direitos e responsabilidades dos cônjuges frente ao ordenamento jurídico.	64
3.2.1. Litisconsórcio necessário: a contradição entre os artigos 73 do Código de Processo Civil, 1.643 e 1.644 do Código Civil	72
3.3. Influências do novo código de processo civil ao casamento.	78
3.4. Conversão da união estável em casamento.	86
CONCLUSÃO	89
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	94

INTRODUÇÃO

O presente trabalho estudará as influências no Direito Civil, particularmente no âmbito familiar da União Estável e do Casamento, sob a égide do Novo Código de Processo Civil de 2015. Serão abordadas, de início, as concepções e evoluções concernentes a cada instituto.

Posteriormente, discutir-se-ão as principais mudanças e repercussões advindas com a vigência do novo diploma processual, bem como divergências doutrinárias sobre suas aplicações e jurisprudência recente sobre os temas. Como forma de ordenar esta pesquisa, será utilizado o método indutivo, servindo-se de referências bibliográficas para atingir os objetivos propostos. Destarte, o trabalho será dividido em cinco capítulos, com o intuito de melhor desenvolver o tema.

O primeiro capítulo apresentará as origens históricas e as evoluções jurídicas da União Estável e do Casamento, inclusive internacionalmente. O que hoje conhecemos como União Estável, sinônimo da liberdade e informalidade, por muito tempo foi definida como forma de adultério, não possuindo qualquer validade jurídica.

Os concubinos, como eram chamados os envolvidos, não tinham direitos ou garantias provenientes de sua relação. Durante a Primeira Guerra Mundial, começou-se a editar as primeiras leis a fim de reconhecer o concubinato, seguido dos franceses que, em 1916, editaram a sua primeira lei garantido direitos aos concubinos. No que tange ao Casamento, o objetivo de a sua contração foi atualizado de acordo com as mudanças sociais, não mais sendo necessário meramente para reprodução e com o viés de submissão da mulher. O contexto da validação das relações homoafetivas no Brasil, ocorrida em 2011, obtém destaque.

O segundo capítulo explorará de forma mais profunda o instituto da União Estável no ordenamento brasileiro, analisando separadamente seus conceitos doutrinários, impedimentos legais e sua inserção a partir da Constituição de 1988. Cronologicamente, serão observadas as leis que reconheceram direitos aos conviventes. Finalmente, as mudanças quanto ao

tratamento da União Estável no Novo Código de Processo Civil, que incluiu o termo “companheiro” em diversos dispositivos, serão debatidos, além da recente equiparação ao casamento no campo dos direitos sucessórios.

O terceiro capítulo descreverá as tradições que abraçam o matrimônio, desde o viés religioso até o civil. A influência romana, as formalidades de sua celebração e o status social que tal instituto possuiu historicamente serão estudados, complementando a sua mutação evolutiva. No que tange ao direito material, destacando-se a Constituição de 1988 como marco, observaremos as capacidades, nulidades e os tipos de casamento, bem como os impedimentos e suas causas suspensivas.

A validação recente do casamento homoafetivo, os direitos, deveres e responsabilidades patrimoniais dos cônjuges também serão expostos, além das discussões pertinentes à nova lei do divórcio e às diferenciações entre os regimes de bens. Por fim, serão abordados os novos dispositivos do Código de Processo Civil sobre o casamento, construindo-se especialmente um debate acerca da contradição sobre a figura do litisconsórcio necessário conjugal, envolvendo o direito material e o processual.

Em suma, esta pesquisa mostrará, evolutivamente, o caminho percorrido pela União Estável e pelo Casamento – e, conseqüentemente, os seus almejos e conquistas por direitos e garantias, tendo como base a sua equiparação recente entre os mesmos. O Novo Código de Processo Civil de 2015 veio, sem dúvidas, propondo um fim a diversas ambiguidades e vacâncias legislativas existentes, que não supriam as realidades sociais e contemporâneas brasileiras. Dessa forma, será possível verificarmos as inovações e repercussões que o referido diploma trouxe ao direito material, a partir da inclusão do companheiro em seu rol e das novas regras pertinentes ao matrimônio.

1. DA ANÁLISE HISTÓRICA E JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL E DO CASAMENTO

Traçando um paralelo entre os tempos mais primórdios, como no Direito Romano, até a contemporaneidade, podemos estabelecer uma variedade de elementos que constituíram, desde sempre, o instituto da União Estável.

No Direito Romano, o casamento entre as classes – patrícios e plebeus – era terminantemente proibido, o que frequentemente era o fato gerador do concubinato entre os indivíduos, que daria origem, mais tarde, ao embrião dos direitos concernentes à União Estável: o *concubinatus*.

O *concubinatus* era a convivência estável de homem e mulher, livres e solteiros, como se fossem casados, sem a *affectio maritalis* e *honor matrimonii*¹.

Apesar de não ser considerado atentatório à moral, o instituto do *concubinatus* não era visto como vínculo jurídico, assim como a mulher também não possuía vínculo legítimo com o marido. Somente com o fim do direito clássico, sob o comando do Imperador Augusto (27 a.C.), foi criada a legislação matrimonial que versava sobre a proibição do matrimônio com pessoas de classes inferiores, a *Lex Iulia et PapiaPoppaea de maritandisordinibus*. Com essa legislação proibitiva, causou-se uma propagação das relações de concubinato, uma vez que indivíduos importantes e até mesmo Imperadores, como não poderiam estabelecer matrimônio com mulheres de classe inferior, mantinham tal vínculo oculto com as mesmas.

Ao mesmo tempo, a *Lex Iulia et PapiaPoppaea de maritandisordinibus* provocou uma licitude ao instituto do concubinato, dada o seu caráter usual e popular; a partir dela, direitos civis quanto à relação foram permitidos ao envolvidos, tais como os que tangem ao direito sucessório.

¹AZEVEDO, Álvaro Vilaça. *Estatuto da Família de Fato*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 151.

Mesmo com o avanço significativo da juridicidade das relações afetivas, no período pós-clássico, o Imperador Constantino (326 d.C.) editou sanções ao concubinato, em uma tentativa de estimular o casamento entre os concubinatos, visando crescimento populacional. Houve, inclusive, restrições de caráter patrimonial, como a doação de bens entre os concubinatos.

Em contrapartida, a partir do império de Justiniano (527 d.C.), permitiram-se maiores efeitos jurídicos e direitos aos concubinos, como o direito a ingresso na sucessão. Além disso, insta ressaltar que também foram determinados alguns requisitos para que o instituto do concubinato fosse legalmente reconhecido, tais como: ser a concubina desimpedida, livre, de forma que pudesse casar com o companheiro; ser única; ser mantida em companhia ou coabitação por toda a vida².

Pode-se verificar que no período Justiniano, o casamento e o concubinato possuíam requisitos idênticos, sendo a única distinção a ausência da *affectio maritalis* e da *honormatrimonii* no último.

Com o crescimento da corrente cristã, o concubinato não era mais tão bem visto pela Igreja Católica. O Cristianismo adicionou ao casamento religioso o ideal de sacramento, pelo qual um homem e uma mulher selam a sua união sob bênçãos do céu, transformando-se numa só entidade física de espiritual, e de maneira indissolúvel³. Ao longo do tempo, a Igreja foi se tornando mais radical no que tange ao repúdio ao concubinato: o Concílio de Toledo, em 400 d.C., aceitava a união de um homem (se este não fosse casado) e sua concubina desde que eles desejassem a perpetuidade da relação, enquanto no Concílio de Orleans, em 528, não havia a distinção entre esposas e concubinas – o homem que possuísse duas mulheres apenas era considerado bígamo.

Entretanto, foi com a criação do Concílio de Trento, em 1563, que se caracterizou o repúdio máximo da Instituição cristã ao concubinato. O casamento presumido, não oficializado, foi

² DIAS, Adahyl Lourenço. *A Concubina e o Direito Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva. 1988, p. 29.

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 51.

terminantemente proibido, sendo válido apenas o casamento formal, com pároco e testemunhas. Também foram instituídas penalidades aos concubinos, que poderiam até mesmo ser excomungados ou classificados como hereges, caso não findassem as relações após receberem advertências.

Atualmente, apesar de ainda existirem restrições quanto a relações não oficiais na lei canônica, na prática não há indícios de negativa dos sacramentos por acontecimento de concubinato, ou por nascimento de filhos oriundos de uniões livres.

Na França, somente a partir do século XIX foram admitidos direitos aos concubinos, sendo necessário, para tanto, a comprovação de relações comerciais ou sociedade de fato. Anteriormente, na era Napoleônica, as relações de concubinato não possuíam validade jurídica. Com isso, a primeira lei do país a tratar sobre o assunto foi editada em 1916, cuja famosa denominação, apesar de óbvia, era “a Lei de 16 de novembro de 1916”.

A partir do advento da supramencionada lei, a expressão “concubinato” integrou, pela primeira vez, a legislação francesa⁴. A existência e a legalidade de um concubinato nítido começavam, então, a permitir o reconhecimento de paternidades ilegítimas e, com isso, garantir direitos, como por exemplo o direito de indenização ao se dissolver um concubinato com promessas fictícias de casamento.

Torna-se interessante o destaque para as leis sancionadas durante a Primeira Guerra Mundial, que garantiam direitos às concubinas. A título de exemplo, havia uma lei que instituiu pagamento por cada dia que o chefe de família que se encontrasse em campanha, beneficiando inclusive a concubina⁵.

⁴ BITTENCOURT, Edgard de Moura. *O Concubinato no Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1969, v. 1, p. 295.

⁵ BOSSERT, Gustavo A. *Régimen Jurídico del Concubinato*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1982, p. 17.

A relação do concubinato, evidentemente, era uma questão social que o legislador não poderia mais ignorar. A jurisprudência considerava o concubinato como um semimatrimônio, gerando obrigações danosas por culpa posteriormente reclamáveis.

O ritual do casamento, por sua vez, em suas origens, possuía um viés de relacionamentos e compromissos entre grupos sociais. Até o século XI, os casamentos eram planejados pelas famílias dos nubentes, com o objetivo de firmar alianças, relações diplomáticas ou até mesmo visando uma ascensão socioeconômica quando uma das famílias detinha importantes títulos ou consideráveis fortunas. Para que os acordos fossem mantidos estáveis, a irrevogabilidade do casamento era norma vigente à época.

Em 1140, com o Decreto de Graciano, passou-se a admitir o casamento consentido. A obra, que trata detalhadamente sobre diversos âmbitos do direito canônico, determinava regras de conduta e costumes da Igreja Católica. A partir disso, no século XII, a manifestação voluntária de vontade era a característica condicionante para que o casamento fosse, de fato, realizado e legalizado.

A Reforma Protestante e a criação do Anglicanismo, em 1534, são considerados marcos importantes para a contestação do caráter permanente do matrimônio. A dissolução do casamento entre o rei Henrique VIII e a rainha Catarina de Aragão, por suspeitas de infertilidade da rainha, causou rebuliços às convicções católicas e regras impostas no que tange ao caráter irrevogável do mesmo. Diversas decisões parlamentares, restritas a pessoas específicas, deram início aos primeiros conceitos de divórcio. No ano de 1536, na Europa, o casamento não era mais um ato exclusivamente religioso; a união civil e/ou entre pessoas de outras religiões era válida e legalmente viável, propiciando maior liberdade aos atuais institutos que conhecemos.

Para Caio Mário⁶, o mesmo Concílio de Trento, citado anteriormente como o marco da proibição cristã ao concubinato, foi também o responsável pela evolução do instituto do casamento. São de origem canônica muitas disposições legais consagradas nos Códigos, como,

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva, Op. Cit., p. 56.

por exemplo, as que disciplinam os impedimentos matrimoniais, como nos ensina Orlando Gomes⁷. A monogamia e o divórcio canônico são exemplos de regras instituídas por tal manual, bem como o mesmo trouxe a definição do matrimônio como um ato contratual formal e solene, cuja validade condiciona-se à consumação *a posteriori*.

1.1. Da evolução social e cultural da união estável e do casamento no Brasil.

O reconhecimento da união estável no Brasil vem desde a época anterior à edição do Código Civil de 1916. As Ordenações Filipinas, que entraram em vigor em 1603 e perduraram até 1917, previam o concubinato e o casamento presumido, informal, nas situações em que as pessoas vivessem na condição de marido e mulher, conhecidos publicamente como um casal. Era comum, inclusive, que se presumisse juridicamente o matrimônio entre os concubinos.

Um fato interessante já existente no referido diploma legal era o direito pertencente à mulher casada de pleitear os bens que, por ventura, houvessem sido doados por seu marido à concubina.

A união estável pouco sofreu alterações com a entrada em vigor do Código Civil de 1916. Basicamente, as regras anteriormente elucidadas foram mantidas; o homem casado ainda era proibido de tornar a concubina sua herdeira ou legatária. O instituto não fora, de forma alguma, vedado, tampouco regulamentado; porém nota-se a visível defesa e proteção do matrimônio formal e legal.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 podemos perceber um grande avanço legislativo garantindo efeitos jurídicos entre os companheiros. Uma vez inexistente legislação civil própria a fim de regulamentá-la, os tribunais inicialmente negavam qualquer direito aos concubinos, visando a proteção da família, segundo Silvio Rodrigues⁸. Todavia, havia alguns casos em que as vidas tinham realmente sido construídas em conjunto, com bens, filhos e

⁷ GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 67.

⁸ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito de Família*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 289.

outras características de cônjuge, mas que não conferiam qualquer direito a mulher, começaram a ser analisados sob outra ótica: os Magistrados concederam então, indenizações por serviços domésticos prestados. Alguns autores acreditam tratar-se de uma forma disfarçada de conceder alimentos.

Posteriormente, o concubinato foi equiparado à sociedade de fato, apesar de não existir legislação sobre o tema. Em 16 de julho de 1943, o Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu o direito da companheira sobre bens adquiridos em nome do companheiro, enquanto em 1946 o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão com a ementa: “A mesma qualidade de concubina, a convivência *more uxorio*, não basta para conferir à companheira a qualidade de sócia ou meeira. Não impede, porém, que se estabeleça sociedade de fato entre concubinos”⁹.

Sobre o assunto, ressalte-se a Súmula 382 editada pelo Supremo Tribunal Federal em 1963: “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato”¹⁰.

Em 1988, com a promulgação da nova Constituição Federal, diversos assuntos do Direito Civil foram objeto de significativos avanços e ampliações. O fato de a nova Constituição trazer um capítulo dedicado à família, defendendo a igualdade entre os cônjuges foi de grande impacto na sociedade. Finalmente, em seu artigo 226, § 3º, pela primeira vez era reconhecida e protegida no ordenamento jurídico brasileiro a união estável: “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”¹¹. Em consequência disso, a comunidade da família monoparental – entre um dos pais e descendentes – igualmente obteve reconhecimento jurídico.

⁹ GONTIJO, Segismundo. *Do instituto da União Estável*. Disponível em: <<http://www.gontijo-familia.adv.br>>. Acesso em setembro de 2017.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 382*, 1963. In: CAHALI, Francisco José. *União Estável e Alimentos entre companheiros*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 62.

¹¹ BRASIL. Constituição. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal. Centro Gráfico, 1988.

Seguindo os passos da Carta Magna, em 1994 foi editada a Lei nº 8.971, que proveu aos companheiros os direitos sucessórios e alimentícios decorrentes da relação¹²:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:

I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns;

II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

Art. 3º Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 29 de dezembro de 1994; 173º da Independência e 106º da República.

ITAMAR FRANCO

Alexandre de Paula Dupeyrat Martins.

Posteriormente, editou-se a Lei nº 9.278, de 1996, que procurou regulamentar o artigo 226, § 3º da Carta Magna, trazendo garantias ligadas ao direito sucessório, direito habitacional, direito alimentício, dentre outros. Algumas características antes definidas para o instituto da união estável foram modificadas com o advento deste último diploma legal. A exemplo, o prazo mínimo de 5 anos de convivência tornou-se desnecessário, e o artigo 1º da Lei nº 8.971/94 foi revogado. O mesmo ocorreu no que tange à existência de prole¹³:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

¹² BRASIL. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. *Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em setembro de 2017.

¹³ BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. *Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm>. Acesso em setembro de 2017.

Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

Art. 2º São direitos e deveres iguais dos conviventes:

I - respeito e consideração mútuos;

II - assistência moral e material recíproca;

III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Art. 3º (VETADO)

Art. 4º (VETADO)

Art. 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

§ 1º Cessa a presunção do caput deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

§ 2º A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Art. 6º (VETADO)

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

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

Art. 8º Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio.

Art. 9º Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça.

Art. 10. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 10 de maio de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Milton Seligman.

No tempo de sua edição e conseqüente revogação supracitada, a Lei nº 9.278/96 encontrou diversas objeções e contrariedades aos seus ritos. A falta de prazo definido para se constituir e caracterizar uma união estável é um dos pilares que mais causa discussões acerca do tema. O legislador, ao deixar em branco esta lacuna, provavelmente buscava uma análise mais profunda e específica de cada caso, pois ao seu ver, o grande tempo de uma relação não necessariamente refletiria a sua estabilidade e seriedade. Uma união de três anos, a título exemplificativo, poderia conter uma maior estabilidade do que uma outra de dez anos. Com tal flexibilidade, o instituto da união estável propiciou liberdade ao Magistrado para verificar, em cada hipótese, a existência ou não do vínculo afetivo.

Torna-se evidente que, apesar da flexibilização acima proposta, por outro lado o mesmo diploma legal também limita alguns casos, como em relações ocasionais – estas não poderão obter o reconhecimento de união estável, dada a sua natureza volúvel.

A doutrina¹⁴, tendo como exemplo Zeno Veloso, adota alguns fatores que devem ser analisados com total prudência pelo Juiz a fim de se comprovar ou não uma união estável, não obstante não serem todos requisitos obrigatórios previstos em lei; a intenção de constituir família, a vida em comum no mesmo logradouro, a existência de prole e o contrato escrito da união são alguns destes. A vida em comum, por exemplo, não é imprescindível, muito embora seja forte caracterizadora da estabilidade do vínculo.

O principal objetivo da união estável deve ser o de constituir família, sendo este o central pressuposto para aferição da validade da relação, conforme será melhor elucidado oportunamente.

Enfim, o Código Civil de 2002 corroborou com a previsão já disposta na Lei nº 9.278/96, não fixando prazos mínimos caracterizadores da união estável, ditando somente a necessidade da convivência pública, duradoura e estável, além do objetivo de constituir família. Outrossim, o novo diploma instituiu variadas regras sobre direitos alimentícios, patrimoniais e de sucessões dos companheiros¹⁵:

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

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

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

¹⁴ VELOSO, Zeno. *União Estável: doutrina, legislação, direito comparado, jurisprudência*. Belém: Cejup, 1997, p. 69.

¹⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em setembro de 2017.

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

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

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:
I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

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

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

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Historicamente, em maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal decidiu por unanimidade de votos pela procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277, do Distrito Federal, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, para dar ao artigo nº 1.723 do Código Civil de 2002 uma interpretação conforme à Constituição Federal de 1988 – e, dessa forma, excluir qualquer impedimento ao reconhecimento e validade da união estável homoafetiva, desde que presente seus requisitos¹⁶:

Ementa: 1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como Ação Direta de Inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. Proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. A proibição do preconceito como capítulo do constitucionalismo fraternal. Homenagem ao pluralismo como valor sócio-político-cultural. Liberdade para dispor da própria sexualidade, inserida na categoria dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é da autonomia de vontade. Direito à intimidade e à vida privada. Cláusula pétrea. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277*. Tribunal Pleno. Relator Min. Ayres Britto. DJU, Brasília, 14. out. 2011, v. 219, p. 212.

princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétreia. 3. Tratamento constitucional da instituição da família. Reconhecimento de que a Constituição Federal não empresta ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. A família como categoria sócio-cultural e princípio espiritual. Direito subjetivo de constituir família. interpretação não-reducionista. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. 4. União estável. Norma constitucional referida a homem e mulher, mas, apenas para especial proteção desta última. Focado propósito constitucional de estabelecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia entre as duas tipologias do gênero humano. Identidade constitucional dos conceitos de “entidade familiar” e “família”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. 5. Divergências laterais quanto à fundamentação do acórdão. Anotação de

que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição. 6. Interpretação do art. 1.723 do Código Civil em conformidade com a Constituição Federal (técnica da “interpretação conforme”). Reconhecimento da união homoafetiva como família. Procedência das ações. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (ADI 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219- PP-00212).

O Governador do Rio de Janeiro, à mesma época, também propôs a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, visando sanar a omissão legislativa existente no labor do serviço público em relação às uniões homoafetivas e equipará-las à união estável tradicionalmente conhecida. Igualmente, ao final do julgamento, fora possível o reconhecimento dos direitos aos casais de pessoas do mesmo sexo¹⁷:

EMENTA: 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF no 132-RJ pela ADI no 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualaçãojurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3o da

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132*. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em setembro de 2017.

Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétreia.

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCTIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5o). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELEÇER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3o do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a

ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heterossexuais à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homossexuais. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. 5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homossexual nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição. 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOSSEXUAL COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heterossexual.

Outra inovação no ordenamento brasileiro acerca do tema encontra-se na Resolução 175 do ano de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, que torna obrigatória a celebração do casamento entre casais do mesmo sexo em todo o país, no qual serão igualmente aplicadas as normas referentes ao casamento civil – ou, analogamente, as normas da união estável, a depender das circunstâncias¹⁸:

Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013

Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais,

CONSIDERANDO a decisão do plenário do Conselho Nacional de Justiça, tomada no julgamento do Ato Normativo no 0002626-65.2013.2.00.0000, na 169ª Sessão Ordinária, realizada em 14 de maio de 2013;

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal, nos acórdãos prolatados em julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, reconheceu a inconstitucionalidade de distinção de tratamento legal às uniões estáveis constituídas por pessoas de mesmo sexo;

¹⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013. *Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo*. Min. Joaquim Barbosa. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>>. Acesso em setembro de 2017.

CONSIDERANDO que as referidas decisões foram proferidas com eficácia vinculante à administração pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário;

CONSIDERANDO que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP 1.183.378/RS, decidiu inexistir óbices legais à celebração de casamento entre pessoas de mesmo sexo;

CONSIDERANDO a competência do Conselho Nacional de Justiça, prevista no art. 103-B, da Constituição Federal de 1988;

RESOLVE:

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

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro Joaquim Barbosa.

Atendendo às novas realidades sociais, além de intencionalmente quebrar preconceitos, os poderes conferiram efetividade a tais normas, uma vez que a opção sexual individual é de livre escolha, devendo ser respeitada, inclusive com base em princípios constitucionais. A união estável homoafetiva passou a ser status de sociedade de fato, o que lhe equipara juridicamente à união heteroafetiva, enquanto o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo possibilitou que milhares de casais regularizassem sua situação e obtivessem novos direitos oriundos do matrimônio.

Mesmo que a legislação brasileira ainda pouco disponha sobre a união estável, preocupando-se mais com o casamento, a doutrina recente entende pela urgência de novas leis e jurisprudência atualizada, tendo em vista as constantes mudanças na sociedade. Sobre isso, versa o Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis¹⁹:

Casamento, união estável e comunidade monoparental constituem formas de entidades familiares previstas na Constituição, sem que a ordem topográfica ali consignada signifique privilégio ou ascendência de uma sobre outra, não sendo o matrimônio mais apoteótico que a relação informal ou esta com mais-valia que as demais maneiras, nenhuma subserviente ou inferior.

¹⁹ GIORGIS, José Carlos Teixeira. *Direito de Família contemporâneo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 117.

1.2. Da formação da família.

A ideia de formação da instituição “família” no Brasil, desde muito cedo, passou por diversas transformações culturais e legais. O Código Civil de 1916, por exemplo, estabelecia diferenciações entre o que chamava de famílias legítimas e ilegítimas e classificações de parentescos, visando, pelo menos teoricamente, proteger as relações advindas das famílias legalmente reconhecidas – porém também instigava uma série de preconceitos. O diploma determinava que os filhos oriundos de relações incestuosas e adulterinas não poderiam ser reconhecidos, bem como que a legitimação da prole só se daria a partir do matrimônio contraído pelos pais.

Sabidamente, a Carta Magna de 1988, mais precisamente em seu artigo 227, § 6º, vedou quaisquer tipos de preconceitos e discriminações entre os filhos concebidos em diferentes relacionamentos, oficiais ou não²⁰:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

No mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) consentiu o reconhecimento de filhos concebidos fora do casamento, afastando mais enfaticamente o uso dos termos pejorativos como forma de distinção entre os filhos²¹:

Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

²⁰ BRASIL. Constituição, Op. Cit.

²¹ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. *Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em setembro de 2017.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

O Código Civil atual também eliminou expressões depreciativas, inclusive baseando-se nas constantes mudanças sociais e seus costumes contemporâneos, como anteriormente já citado, a exemplo das relações jurídicas provenientes do concubinato. Houve um significativo avanço nos sentidos humanitário e psicológico, tratando da família como um núcleo de recíprocas relações, possuidoras de elos afetuosos e com suas peculiaridades. A família deixou de ser vista como um cristal inquebrável e inflexível, como um instituto artificial fadado ao triunfo eterno, para ter uma definição infinitamente mais próxima dos pilares sociológicos²²:

A estabilidade da família não depende da coerção do Estado, senão da prática humana na experiência de seus benefícios. Dentro dela se encontra o mais adequado meio de convivência para a satisfação das mais fundamentais necessidades humanas. (...) A lei só atinge a família superficialmente. Os costumes, os hábitos e o sentimento ético são os pilares que vão garantir o desenvolvimento natural da solidariedade familiar na sua maior proporção.

Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro prevê os seguintes tipos de família: a matrimonial, a convivencial e a monoparental.

A família matrimonial constitui-se a partir de um contrato de ordem pública que vincula pessoas e regula suas relações de cunho sexual, além de obrigá-las a cuidar dos possíveis herdeiros que venham a ter, tendo o seu início a partir da intenção dos indivíduos em constituir família.²³ O casamento é um ato complexo, que tem como características a solenidade, a formalidade, a livre manifestação de vontade e a publicidade.

Ultrapassando o olhar antiquado do Código Civil de 1916, o mesmo diploma editado em 2002 estipulou a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges. Os nubentes, ao celebrarem o

²² TAVARES, Claudio de Mello. *Da união livre à união estável: aspectos do concubinato*. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017, p. 20.

²³ CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito de Família: Direito Civil*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 57.

casamento, restam obrigados ao compartilhamento afeto, à assistência recíproca, ao auxílio doméstico²⁴, à responsabilidade pelos filhos que por ventura venham a ter. O Código antigo, ao contrário, reforçava a desigualdade entre os sexos – somente a mulher era a encarregada por cuidar da casa e dos filhos –, bem como o objetivo principal ser a procriação.

Versa o Código Civil de 2002: “Art. 1.565. A partir de sua celebração, os cônjuges assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família”²⁵:

No mesmo patamar de atualizações, recentemente, como já analisado, o Conselho Nacional de Justiça, em seu Provimento n. 175 de 2013²⁶, determinou que todos os Cartórios do Registro Civil de Pessoas Naturais do país registrassem também os matrimônios entre pessoas do mesmo sexo.

As leis brasileiras admitem delimitados meios de se contrair o matrimônio, como o matrimônio civil, o religioso e o por procuração. Tais institutos serão oportunamente analisados em capítulo posterior específico sobre o tema.

O segundo tipo de família previsto em nosso ordenamento é o convivencial. Diferentemente do casamento, só fora incluído e validado juridicamente com o advento da Constituição Federal de 1988, pondo um fim às visões preconceituosas do “concubinato”. A família convivencial é o que chamamos hoje de união estável.

Possuindo como característica principal a informalidade, a família convivencial dispensa grandes ritos para ser oficializada, como ocorre no casamento. Entre os companheiros, basta o afeto, a vontade de constituir família, a estabilidade e a durabilidade da relação²⁷:

²⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 155.

²⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Op. Cit.

²⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, Op. Cit.

²⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 1 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 391.

Trata-se de um casamento, merecedor de especial proteção do Estado, uma vez que se trata de um fenômeno social natural, decorrente da própria liberdade de autodeterminação de uma pessoa livre que opta por viver uma união livre.

Um dos fatores fundamentais para a legitimidade da união estável é a ausência de impedimentos absolutos para o casamento, exceto na condição de separação de fato ou judicial. Insta ressaltar que, apesar disso, as causas suspensivas do casamento não têm o condão de impedir a celebração da união estável – uma vez que se destinam exclusivamente a evitar confusão patrimonial ou sanguínea.

Outrossim, os efeitos jurídicos da família convivencial restarão reconhecidos quando findada a relação, a partir da declaração do Magistrado da Vara de Família.²⁸ Se preenchidos os requisitos de validação da entidade relacional, bem como afastados os impedimentos do matrimônio, a união estável será juridicamente viável.

O terceiro e último tipo de família que a lei brasileira abraça é o da família monoparental, que se evidencia quando um progenitor é o responsável, exclusivamente, por seus filhos – adotivos ou naturais -, convivendo diretamente com eles. Mesmo que o outro genitor esteja vivo ou seja desconhecido, o simples fato de que o outro conviva e seja responsável pela prole já caracteriza o mencionado tipo de família.²⁹

Filhos oriundos de reprodução assistida também integram o instituto; basta que compartilhem do cotidiano com somente um de seus genitores. Sobre o tema, a Resolução n. 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina dispõe que homens e mulheres, solteiros ou homoafetivos, podem realizar o procedimento³⁰:

²⁸ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 1105.

²⁹ MADALENO, Rolf. Op. Cit, p. 9.

³⁰ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 2.121, de 24 de setembro de 2015. *Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM no 2.013/13, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119*. Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em setembro de 2017.

(omissis)

II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA1 - Todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos, conforme legislação vigente.2 - É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito a objeção de consciência por parte do médico.3 - É permitida a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade. (...)

A título de curiosidade, no caso do homem solteiro, realizar-se-á a doação temporária do útero, popularmente conhecida como “barriga de aluguel” – termo incorreto juridicamente incorreto, visto que a Resolução supracitada proíbe a prática lucrativa da reprodução assistida.

2. UNIÃO ESTÁVEL.

2.1. Conceito, impedimentos e inovações.

O uso da expressão “união estável” se deu com a evolução do direito brasileiro e, principalmente, com o reconhecimento do instituto pela Constituição Federal em 1988, que cita “companheiro” como definição dos indivíduos que a constituem. Outros dispositivos, como a lei nº 9.278/96, trata de “conviventes”³¹. Assim, as expressões pejorativas “concubinato” e “concubinos” caíram em desuso na legislação, uma vez que propagavam uma conotação de desonestidade, de impureza, de extermínio de famílias.

Anteriormente, quando a legislação não conferia proteção ao concubinato, o Supremo Tribunal Federal, na tentativa de minimizar o enriquecimento sem causa³², criou, na década de 60, as súmulas 380 e 382, reconhecendo o vínculo entre os concubinos³³:

Súmula 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.³⁴

Súmula 382 - A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato.

A Carta Magna, ao empregar os termos “união estável” e “companheiros”, não o fez por mera formalidade; certo é que visava a possível facilitação da conversão da mesma em casamento – o que não admitiria que ocorresse com relações ilegítimas.

³¹ OLIVEIRA, Euclides de. *União Estável: do concubinato ao casamento: antes e depois do novo Código Civil*. 6. ed. São Paulo: Método, 2003, p. 148.

³² ROSA, Conrado Paulino da. *Curso de Direito de Família contemporâneo*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 76.

³³ 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 setembro de 2017.

³⁴ 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 setembro de 2017.

Muito embora o concubinato não seja objeto de proteção no direito pátrio, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul estabeleceu, em uma decisão isolada, que o concubinato é matéria pertencente ao Direito de Família³⁵:

Agora, é possível dizer que o novo sistema do direito de família se assenta em três institutos: um, preferencial e longamente tratado, o casamento; o outro; reconhecido e sinteticamente previsto, a união estável; e um terceiro, residual aberto para as apreciações caso a caso, o concubinato.

Insta ressaltar que, reforçando novamente a ideia de que o concubinato não é mais um sinônimo da união estável, o Código Civil estabelece: “Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.”³⁶ Resta evidenciado, pois, que o concubinato hoje é visto como um relacionamento desleal, adúltero, não sendo o mesmo associado à união estável.

Conceitualmente, união estável é a convivência não adúltera nem incestuosa, duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, sem vínculo matrimonial, convivendo como se casados fossem, sob o mesmo teto ou não³⁷, constituindo, assim, sua família de fato. O Código Civil, em seu artigo 1.723, também corrobora para tal definição³⁸:

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

³⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70004306197. 1. EXISTENCIA. RECONHECIMENTO. REQUISITOS. LEGISLACAO APLICAVEL. 2. COMPANHEIRO CASADO. CASAMENTO. CONCUBINATO. EFEITOS. 3. NOVO CODIGO CIVIL. CASO CONCRETO. JUIZ. INTERPRETACAO INTEGRATIVA. 4. AQUISICAO. CONSTANCIA DO RELACIONAMENTO. 5. UNIÃO ESTÁVEL. UNIÃO DÚPLICE OU PARALELA. PROVA. RECONHECIMENTO. EFEITOS. (SEGREDO DE JUSTICA). 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Rui Portanova, julgado em 27.02.2003. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70004306197&as_q=#main_res_juris>. Acesso em setembro de 2017.

³⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Op. Cit.

³⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.47.

³⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Op. Cit.

Marcada pela informalidade, a união estável possui como características básicas para o seu reconhecimento a durabilidade, a estabilidade, a publicidade, a intenção de constituir família – podendo ou não os companheiros viverem sob o mesmo teto. Trata-se de uma sociedade de fato, decorrente da liberdade individual em escolher por uma união livre.

Antes da vigência do Código Civil de 2002, as leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96 determinavam que eram necessários cinco ou mais anos de convivência entre os companheiros para o reconhecimento do vínculo. Com o advento do novo código civilista, não existiria mais um tempo mínimo para a configuração da relação convivencial. Desta forma, deve o Magistrado verificar o caso concreto para, então, proferir a sentença com base nas circunstâncias próprias, de modo que não se reconheça a relação meramente temporária.

A publicidade necessária se fulcra fundamentalmente na diferenciação da relação adúlterina e da clandestinidade. O ânimo de constituir família restaria incompatível com tal situação no meio social, razão pela qual se mostra a importância da popularização da relação³⁹. Atualmente, com o uso das tecnologias e das redes sociais, essa demonstração torna-se mais simples e espontânea. O interessado poderá produzir provas a fim de mostrar o cumprimento dos requisitos legais, conforme nos diz o Código de Processo Civil⁴⁰:

Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.
Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

No que tange à durabilidade, apesar de o ordenamento brasileiro não prever mais um tempo mínimo de convivência, o requisito se torna indispensável – a intenção de constituir família se liga intimamente a esse ideal, inclusive para afastar qualquer relacionamento eventual adúlterino. Como dito acima, cabe ao Magistrado analisar as características de cada caso para verificar uma

³⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerusclausus. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n. 12, p. 42.

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em setembro de 2017.

mínima durabilidade na união. Como exemplo, cita-se um julgado que não reconheceu a existência de união estável⁴¹:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. FALECIMENTO DO VARÃO. VIDA SOB O MESMO TETO POR TRÊS DIAS. CARÊNCIA PROBATÓRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA. 1. A união estável, como entidade familiar, se constitui juridicamente a partir da convivência pública, contínua, duradoura e com o objetivo de constituição de família. 2. E, no caso, não obstante ser verdadeiro que o relacionamento findou abruptamente em razão da morte do rapaz, e não por ato de vontade, e apenas três dias depois de passarem a morar juntos, é evidente que esta circunstância retira da relação as características de continuidade e durabilidade, sendo impossível ponderar se, não fosse o óbito, o relacionamento se firmaria como uma efetiva união estável. Paralelamente a este fato, nenhuma outra prova há nos autos, nem mesmo indícios, para corroborar a formação da união estável, tudo mostrando que houve entre eles um namoro de cerca de ano e meio. POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70052083862, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 16/05/2013) (TJ-RS - AC: 70052083862 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 16/05/2013, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 21/05/2013).

Encontra-se ligado à durabilidade o requisito da continuidade. O objetivo, novamente, é o de afastar comparações a relacionamentos passageiros e namoros prolongados. Os términos e recomeços conferem instabilidade ao vínculo; todavia, rupturas por tempo mínimo em um relacionamento durável não impedem o reconhecimento de uma longa união⁴².

Sobre esse aspecto, torna-se importante diferenciar a união estável do namoro. Primeiramente, certo é que o namoro não possui condão garantidor no ordenamento jurídico – não há direitos sucessórios ou patrimoniais. É um relacionamento com bem menos responsabilidades entre os indivíduos, de livre arbítrio. Não há previsão de família, tampouco *affectio maritalis*– que, por sua vez, é um requisito imprescindível para o reconhecimento da

⁴¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70052083862. APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. FALECIMENTO DO VARÃO. VIDA SOB O MESMO TETO POR TRÊS DIAS. CARÊNCIA PROBATÓRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA. 8ª Câmara Cível. Rel. Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 16.05.2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70052083862&as_q=#main_res_juris>. Acesso em setembro de 2017.

⁴² OLIVEIRA, Euclides de, Op. Cit., p. 107.

união estável.⁴³ Em suma, o que diferencia os dois institutos é o requisito subjetivo: o intuito de constituir família, que já deve estar consumada, não podendo ser um plano futuro.

Em fases mais avançadas do namoro, como o noivado, a Vara de Família poderá sentenciar de acordo com o caso concreto. Podem haver imóveis já comprados, oriundos da intenção já iniciada de constituir uma família, hipótese na qual seria viável uma possível partilha de bens ou até mesmo uma indenização por valores pagos anteriormente. A depender da situação, um namoro mais sério – chamado pela jurisprudência de “namoro qualificado” – poderá ter praticamente todos os requisitos da união estável, mas não todos, devendo o Magistrado verificar as características da vida do casal. A respeito disso, temos:

UNIÃO ESTÁVEL - Convivência que pressupõe vida comum - Caracterização que exige certos requisitos, bem delineados pela doutrina • Necessidade da existência daposse de estado de casado, consistente de relacionamento público, notório, duradouro, que configure um núcleo familiar - Artigo 1.723 do novo Código Civil - Exigência de vida em comum, more uxório, não necessariamente sob o mesmo teto, mas com sinais claros e indúvidos de que aquele relacionamento é uma família, cercada de afeto e de uso comum do patrimônio - Existência de pacto concubinário, onde as partes declararam expressamente não ter intenção de estabelecer uma entidade familiar - Inexistência de provas concludentes que infirmem tal declaração, ou indicativas de vício de consentimento - Situação que se aproxima de namoro qualificado, sem o propósito de constituir família - Ação improcedente - Recurso não provido”. (TJSP, 4ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 637.738-4/2-00, rel. Des. Francisco Loureiro, j. 30-04-2009, v.u.)⁴⁴

UNIÃO ESTÁVEL - Requisitos - Relacionamento público, notório, duradouro, que configure núcleo familiar - Convivência estável e duradoura, por quase doze anos - Prova dos autos que demonstra características do relacionamento do casal, que ultrapassam os contornos de um simples namoro - Réu que arcava com as despesas do lar, inclusive de sustento dos filhos exclusivos da companheira, assumindo a condição de verdadeiro chefe de família - Auxílio financeiro que perdurou para além do término do relacionamento, revelando dever moral estranho a simples namoro - Partilha de bens - Desnecessidade da prova de esforço comum na aquisição dos bens - Art. 5o da Lei n. 9.278/96 - Comunicação 'ex lege' apenas dos bens adquiridos onerosamente na constância da união - Ação parcialmente procedente - Recurso provido em parte”. (TJSP, 4ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 552.044-4/6-00, rel. Des. Francisco Loureiro, j. 07-08-2008, v.u.)⁴⁵

⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson, Op. Cit., p. 518.

⁴⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 637.738-4/2-00. 4ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Francisco Loureiro, julgado em 30.04.2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo.diferenca-entre-namoro-e-uniao-estavel,30630.html>>. Acesso em setembro de 2017.

⁴⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 552.044-4/6-00. 4ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Francisco Loureiro, julgado em 07.08.2008. Disponível em:

Diante dessa dicotomia entre namoro e união estável, é inevitável que surjam indagações acerca da proteção patrimonial durante um namoro. Depois de perderem patrimônio por uma relação dissolvida, muitos casais começaram a pesquisar sobre a viabilidade de um contrato de namoro, devidamente registrado. Embora a doutrina⁴⁶ se oponha a tal possibilidade, visto que ocasionaria facilmente diversas fraudes à lei e prejudicaria o patrimônio alheio, é um instrumento de autonomia privada. O Estado, então, deve apenas proteger os envolvidos, mas não lhes coibindo de realizá-lo.

Um casal interessado na confecção de tal contrato, que esteja em uma relação fora das hipóteses constitucionais e civis já analisadas, pode, livremente, procurar um cartório e registrar o mesmo, estabelecendo regras patrimoniais próprias, por exemplo. Nada impede, por óbvio, que posteriormente possam firmar um segundo contrato, registrando uma união estável ou matrimônio, contrato este que será considerado como o principal⁴⁷.

Como acima exposto, notoriamente o requisito com maior importância é o do propósito de constituição de família. É também o mais dificultoso em termos de comprovação, pois trata-se de caráter altamente subjetivo. O comportamento de cada um envolvido na relação deverá ser objeto de análise mais uma vez pelo Magistrado, que constatará a existência ou não de uma comunhão de vida. Entram no rol exemplificativo a dependência em planos de saúde, ser beneficiário do seguro de vida do outro, possuir conta conjunta em instituições financeiras.

Finalizando o elenco de requisitos, temos a desnecessidade de coabitação. Ainda que seja um forte indício da existência de uma união estável, a coabitação não é um requisito essencial para o reconhecimento da relação. Novamente nos diz o Supremo Tribunal Federal, em sua

<<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo.diferenca-entre-namoro-e-uniao-estavel.30630.html>>. Acesso em setembro de 2017.

⁴⁶ SILVEIRA, Diego Oliveira da. Namoro e União Estável: *como diferenciar essas relações?* In: IBIAS, Delma Oliveira; SILVEIRA, Diego Oliveira (coord.). *Família e sucessões: sob um olhar prático*. Porto Alegre: IBDFAM: Letra&Vida, 2013, p. 145.

⁴⁷ ROSENVALD, Nelson. *Contratos*. In: PELUSO, Cezar. *Código Civil Comentado*. 4. ed. Barueri: São Paulo, 2010, p. 521.

Súmula 382, que “a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato”⁴⁸. Os afazeres do dia a dia, a idade do casal e as características dos relacionamentos contemporâneos, sempre marcados pela liberdade e modernidade, reforçam a desnecessidade da coabitação, não importando em distanciamento afetivo⁴⁹:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. COMPROVAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE A AUTORA E O DE CUJUS ATÉ O MOMENTO DO ÓBITO. DESNECESSIDADE DE COABITAÇÃO. APELO DA AUTORA PROVIDO. -No caso em testilha, é possível extrair-se dos que a Autora conviveu com o ex-segurado Amândio Nunes Izidro, até o seu passamento, depreendendo-se que, embora depois de passados vários anos de relacionamento tenha o de cujus optado por viver em residência diversa da demandante, nunca houve o rompimento da alegada união estável, pois o falecido continuava freqüentando a sua residência, lá jantando e dormindo, tendo sido, pois, mantida a *affection maritalis* familiar até o momento do óbito do instituidor do benefício em questão. - A convivência sob o mesmo teto não constitui requisito essencial para a configuração da união estável, podendo ser a coabitação mais um elemento para demonstrar a relação comum (Súmula 382 do STF). A qualidade do relacionamento do casal não interfere no exame do preenchimento dos pressupostos da constituição da união estável. Mais importante do que a consideração do tempo de duração do vínculo é a demonstração do animus de constituição de família. Demonstrada a existência de união estável entre a parte autora e o de cujus, presume-se a condição de dependência, por força do disposto no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91. - Por outro lado, não parece crível a existência de um relacionamento duradouro, público e de cunho familiar entre o de cujus e a segunda ré, ANA LUCIA RIBEIRO DA COSTA, mais nova do que o falecido 54 (cinquenta e quatro) anos, apto a ensejar a concessão de um benefício de pensão por morte do comprovado companheiro da Apelante, até porque a mesma não trouxe aos autos qualquer prova material que pudesse demonstrar que com ele tenha mantido união estável até o momento do óbito do mesmo, inobstante os depoimentos das testemunhas arroladas aos autos pela segunda Apelada tenham sido no sentido da união estável. Não há prova da existência da alegada relação de companheirismo, sendo relevante salientar que, para fins da comprovação da qualidade de dependente da companheira, admite-se qualquer meio idôneo de prova, inclusive a testemunhal, mas desde que acompanhada de um razoável início de prova material, o que não ocorreu na hipótese. (TRF-2 - AC: 200151015385828 RJ 2001.51.01.538582-8, Relator: Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, Data de Julgamento: 30/05/2012, PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data::15/06/2012 - Página::112/113).

De acordo com o artigo 1.723, § 1º do Código Civil⁵⁰, os impedimentos absolutos para o casamento também se aplicam à união estável, presentes no artigo 1.521 do mesmo diploma⁵¹:

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 382, Op. Cit.

⁴⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 200151015385828. 1ª Turma Especializada. Rel. Des. Paulo Espírito Santo, julgado em 30.05.2012. Disponível em: <<https://trf2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22210908/apelacao-civel-ac-200151015385828-rj-20015101538582-8-trf2/inteiro-teor-110582196>>. Acesso em setembro de 2017.

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Op. Cit.

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

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

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.

Art. 1.522. Os impedimentos podem ser opostos, até o momento da celebração do casamento, por qualquer pessoa capaz.

Parágrafo único. Se o juiz, ou o oficial de registro, tiver conhecimento da existência de algum impedimento, será obrigado a declará-lo.

O fato curioso é que mesmo que apenas um dos envolvidos estejam impedidos, a união é vista juridicamente como um concubinato, como antigamente preceituado: “Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”⁵².

Ressalte-se que o inciso VI do artigo citado não é aplicado ao indivíduo casado anteriormente, mas que esteja separado de fato ou judicialmente, podendo este realizar uma união estável. As causas suspensivas do casamento não impedirão o reconhecimento da união estável, conforme nos diz o artigo 1.523, pois somente evitam a confusão patrimonial ou sanguínea - institutos concernentes apenas ao casamento.

Uma vez estabelecida ou reconhecida a união estável, o artigo 1.724 do Código Civil prevê direitos e deveres aos companheiros: “Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos

⁵¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Op. Cit.

⁵² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Op. Cit.

filhos”⁵³. Os conviventes poderão adotar o sobrenome do outro, como ocorre no casamento, através de interpretação extensiva da Lei de Registros Públicos e do artigo 1.565, § 1º do Código Civil⁵⁴:

Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.

(...)

§ 2º A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas.

§ 3º O juiz competente somente processará o pedido, se tiver expressa concordância do companheiro, e se da vida em comum houverem decorrido, no mínimo, 5 (cinco) anos ou existirem filhos da união⁵⁵.

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

§ 1º Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro.⁵⁶

Confirmando o pensamento, decidiu o Superior Tribunal de Justiça⁵⁷:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. ALTERAÇÃO DO ASSENTO REGISTRAL DE NASCIMENTO. INCLUSÃO DO PATRONÍMICO DO COMPANHEIRO. POSSIBILIDADE. Pedido de alteração do registro de nascimento para a adoção, pela companheira, do sobrenome de companheiro, com quem mantém união estável há mais de 30 anos. A redação do o art. 57, § 2º, da Lei 6.015/73 outorgava, nas situações de concubinato, tão somente à mulher, a possibilidade de averbação do patronímico do companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, desde que houvesse impedimento legal para o casamento, situação explicada pela indissolubilidade do casamento, então vigente. A imprestabilidade desse dispositivo legal para balizar os pedidos de adoção de sobrenome dentro de uma união estável, situação completamente distinta daquela para qual foi destinada a referida norma, reclama a aplicação analógica das disposições específicas do Código Civil relativas à adoção de sobrenome dentro do casamento, porquanto se mostra claro o elemento de

⁵³ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Op. Cit.

⁵⁴ ROSA, Conrado Paulino da. Op. Cit., p. 93

⁵⁵ BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. *Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em setembro de 2017.

⁵⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Op. Cit.

⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1206656/GO. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16.10.2012. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica:turma.3:acordao;resp:2012-10-16;1206656-1239756>>. Acesso em setembro de 2017.

identidade entre os institutos e a parêntese *ratio legis* relativa à união estável, com aquela que orientou o legislador na fixação, dentro do casamento, da possibilidade de acréscimo do sobrenome de um dos cônjuges, pelo outro. Assim, possível o pleito de adoção do sobrenome dentro de uma união estável, em aplicação analógica do art. 1.565, § 1º, do CC-02, devendo-se, contudo, em atenção às peculiaridades dessa relação familiar, ser feita sua prova documental, por instrumento público, com anuência do companheiro cujo nome será adotado. Recurso especial provido. (REsp 1206656/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI., TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 11/12/2012).

Na mesma seara, o artigo 1.725 possibilita aos companheiros o registro de um contrato de convivência, forma esta que instrumentalizará a união. A lei permite ainda que o casal estabeleça as suas regras no que tange aos efeitos da relação, o que difere do contrato matrimonial, marcado pelo formalismo e solenidade. Pode-se atribuir efeitos retroativos, alteração posterior, atualização de relacionamento para o caso de realizarem um matrimônio e até mesmo registrar bens que lhe sejam comuns, para que não ocorram futuras alienações unilaterais indesejáveis – o ordenamento somente protege as alienações, exigindo a anuência da outra pessoa do casal, no caso do casamento. É uma ampla autonomia privada, na qual não cabe ao Estado impor formalidades e vontades.

Quanto aos efeitos retroativos, o Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando contrariamente, apesar de a ideia ser majoritariamente apoiada pela doutrina civilista⁵⁸. O STJ entendeu que o legislador não colocou a união estável e o casamento no mesmo patamar, portanto os benefícios não podem ser igualitários para os dois institutos; deve vigorar o regime da comunhão parcial de bens, enquanto a união estável não for registrada⁵⁹:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONTRATO DE CONVIVÊNCIA. 1) ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO CONTRATO. INOCORRÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO NEGÓCIO JURÍDICO. ART. 104 E INCISOS DO CC/02. SENILIDADE E DOENÇA INCURÁVEL, POR SI, NÃO É MOTIVO DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DE DIREITO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INDICATIVOS DE QUE NÃO TINHA O NECESSÁRIO DISCERNIMENTO PARA A PRÁTICA DO NEGÓCIO JURÍDICO. AFIRMADA AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. REGIME

⁵⁸ ROSA, Conrado Paulino da. Op. Cit., p. 94.

⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1383624/MG. 3ª Turma. Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 02.06.2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/197964514/recurso-especial-resp-1383624-mg-2013-0146258-6/relatorio-e-voto-197964532?ref=juris-tabs>>. Acesso em setembro de 2017.

OBRIGATÓRIO DE SEPARAÇÃO DE BENS NO CASAMENTO. INCISO II DO ART. 1.641 DO CC/02. APLICAÇÃO NA UNIÃO ESTÁVEL. AFERIÇÃO DA IDADE. ÉPOCA DO INÍCIO DO RELACIONAMENTO. PRECEDENTES. APONTADA VIOLAÇÃO DE SÚMULA. DESCABIMENTO. NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ESPECIAL DO EX-COMPANHEIRO NÃO PROVIDO. 2) PRETENSÃO DE SE ATRIBUIR EFEITOS RETROATIVOS A CONTRATO DE CONVIVÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DA EX-COMPANHEIRA NÃO PROVIDO. 1. A condição de idoso e o acometimento de doença incurável à época da celebração do contrato de convivência, por si, não é motivo de incapacidade para o exercício de direito ou empecilho para contrair obrigações, quando não há elementos indicativos da ausência de discernimento para compreensão do negócio jurídico realizado. 2. Com o aumento da expectativa de vida do povo brasileiro, conforme pesquisa do IBGE, com a notória recente melhoria na qualidade de vida dos idosos e, com os avanços da medicina, não é razoável afirmar que a pessoa maior de 60 anos não tenha capacidade para praticar os atos da vida civil. Afirmar o contrário afrontaria diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana e o da igualdade. 3. A alteração da conclusão do Tribunal a quo, com base nos elementos probatórios de que não existia um mínimo de prova indicando que não houve livre manifestação da vontade e de que não se comprovou alteração no estado emocional ou ausência de capacidade para a formalização do ajuste, não é possível de ser feita em recurso especial, em razão do óbice contido na Súmula nº 7 do STJ. 4. A deficiência na fundamentação do recurso especial no que tange à alegada ofensa aos arts. 1.641, II, 104, 145 e 171 do CC/02 atrai a incidência da Súmula nº 284 do STF. 5. Apesar do inciso II do art. 1.641 do CC/02 impor o regime da separação obrigatória de bens somente no casamento da pessoa maior de 60 anos (70 anos após a vigência da Lei nº 12.344/2010), a jurisprudência desta egrégia Corte Superior estendeu essa limitação à união estável quando ao menos um dos companheiros contar tal idade à época do início do relacionamento, o que não é o caso. Precedentes. 6. O fato do convivente ter celebrado acordo com mais de sessenta anos de idade não torna nulo contrato de convivência, pois os ex-companheiros, livre e espontaneamente, convencionaram que as relações patrimoniais seriam regidas pelo regime da separação total de bens, que se assemelha ao regime de separação de bens. Observância do disposto no inciso II do art. 1.641 do CC/02. 7. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o apelo nobre não constitui via adequada para análise de eventual ofensa a enunciado sumular por não estar ele compreendido na expressão "lei federal" constante da alínea a do inciso III do art. 105 da CF. Precedentes. Some-se o fato da ausência de demonstração e comprovação do dissídio jurisprudencial na forma legal exigida. 8. No curso do período de convivência, não é lícito aos conviventes atribuírem por contrato efeitos retroativos à união estável elegendo o regime de bens para a sociedade de fato, pois, assim, se estaria conferindo mais benefícios à união estável que ao casamento. 9. Recursos especiais não providos. (STJ - REsp: 1383624 MG 2013/0146258-6, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 02/06/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/06/2015).

A inovação basilar no que tange à união estável se deu com a possibilidade da união homoafetiva. As mudanças ideológicas sociais, seguindo entendimentos contemporâneos da doutrina civilista, proporcionaram e influenciaram o judiciário a aceitar, provocando efeitos jurídicos, as relações entre indivíduos do mesmo sexo. O princípio constitucional da dignidade da

pessoa humana vislumbra a livre escolha sexual, a liberdade de pensamento para convicções pessoais – o que reforça o descabimento da interferência do legislativo e do judiciário em impor limites às relações afetivas dos cidadãos.

Estabelecendo uma linha temporal, destaca-se a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul de 1999, que determinou que todas as ações de dissolução de união homoafetiva seriam de competência das Varas de Família, não mais sendo vistas como dissolução de sociedades de fato⁶⁰:

RELAÇÕES HOMOSSEXUAIS. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE SEPARAÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO DOS CASAIS FORMADOS POR PESSOAS DO MESMO SEXO. Em se tratando de situações que envolvem relações de afeto, mostra-se competente para o julgamento da causa uma das varas de família, à semelhança das separações ocorridas entre casais heterossexuais. Agravo provido.(TJRS. Agravo de instrumento n. 599075496. Oitava Câmara Cível. Relator Des. Breno Moreira Mussi. Julgado em 17/06/1999).

No ano de 2011 ocorreu o grande marco definitivo para as relações homoafetivas. Nos julgamentos da ADI nº 4.277/DF⁶¹ e da ADPF 132/RJ⁶², o Supremo Tribunal Federal decidiu por estende à união estável homoafetiva todos os direitos inerentes à união heteroafetiva. Além disso, passou-se a acolher a possibilidade da conversão da união estável homoafetiva em casamento, o que originou o Enunciado nº 526 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça⁶³, no mesmo ano.

Embora tenha sido alvo de críticas de ordem jurídica, por afronta à sua competência determinada pelo poder constituinte reformador, o Conselho Nacional de Justiça editou a

⁶⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 599075496. 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Breno Moreira Mussi, julgado em 17.06.1999. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-jan-08/justica_gaucha_reconhece_uniao_entre_duas_mulheres?pagina=14>. Acesso em setembro de 2017.

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Op. Cit.

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Op. Cit.

⁶³ BRASIL. Conselho da Justiça Federal/Superior Tribunal de Justiça. Enunciado nº 526, da V Jornada de Direito Civil, 2011- *É possível a conversão de união estável entre pessoas do mesmo sexo em casamento, observados os requisitos exigidos para a respectiva habilitação.* Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/595>>. Acesso em setembro de 2017.

Resolução nº 175/2013, que impôs a celebração matrimonial homoafetiva em todo o país, seguindo as regras aplicáveis à união e ao casamento heteroafetivos⁶⁴:

Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013

Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais,

CONSIDERANDO a decisão do plenário do Conselho Nacional de Justiça, tomada no julgamento do Ato Normativo no 0002626-65.2013.2.00.0000, na 169ª Sessão Ordinária, realizada em 14 de maio de 2013;

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal, nos acórdãos prolatados em julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, reconheceu a inconstitucionalidade de distinção de tratamento legal às uniões estáveis constituídas por pessoas de mesmo sexo;

CONSIDERANDO que as referidas decisões foram proferidas com eficácia vinculante à administração pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário;

CONSIDERANDO que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP 1.183.378/RS, decidiu inexistir óbices legais à celebração de casamento entre pessoas de mesmo sexo;

CONSIDERANDO a competência do Conselho Nacional de Justiça, prevista no art. 103-B, da Constituição Federal de 1988;

RESOLVE:

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

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro Joaquim Barbosa.

2.2.O tratamento da união estável no Novo Código de Processo Civil.

Baseando-se nos novos preceitos trazidos pela Constituição de 1988, como já visto anteriormente, o Novo Código de Processo Civil de 2015 inovou ao afinar as características da união estável com as do casamento em diversos aspectos, o que influenciou o direito no plano material.

Enquanto o direito material sempre exigiu a outorga do cônjuge para atos da vida matrimonial, polemizando se o mesmo valeria nos casos de união estável, o novo diploma

⁶⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013. *Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo.* Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>>. Acesso em setembro de 2017.

processual pôs fim à discussão. O Novo CPC, em seu artigo 73, §3º, instituiu que também é necessária a outorga entre os conviventes, desde que a união estável reste comprovada. Posteriormente, como já era esperado com o advento, o Código Civil acabou por exigir a outorga do companheiro nos casos do artigo 1.647, II – referentes a bens ou direitos reais imobiliários. Muito embora se trate de uma mudança significativa no âmbito material, resta a incerteza da necessidade ou não da outorga convivencial nos demais casos do artigo, como na fiança e doação de bens que sejam comuns aos companheiros, tema este que desperta antagonismos doutrinários.

A corrente minoritária⁶⁵ entende que o supracitado artigo é aplicável integralmente também à união estável, pois o regime de bens, em regra, é o igual ao do casamento: a comunhão parcial de bens, o que legalmente força pela importância da autorização do cônjuge para os atos. A partir disso, equiparando-se os regimes e suas características, temos a igualdade dos patamares entre os dois tipos de relação – salvo, evidentemente, se o regime escolhido for o da separação absoluta de bens, hipótese na qual é dispensável a outorga convivencial.

Já a corrente majoritária⁶⁶, a qual Flávio Tartuce integra, prima pela diferenciação da união estável e do casamento, destacando a segurança jurídica. Os autores que a seguem possuem a concepção de que a norma do artigo 1.647 impõe limitações aos direitos do cônjuge, visando proteger o outro; logo, não comportaria uma interpretação extensiva. Para estes, somente detém validade jurídica a regra do artigo 73, § 3º do Novo CPC – que originou a regra do artigo 1.647, II do Código Civil –, não sendo aplicáveis todas as regras do casamento à união estável no tocante à necessidade da outorga do cônjuge em todo o rol do artigo civilista. Pelo o mesmo pensamento decidiu o Superior Tribunal de Justiça⁶⁷:

Direito Civil. Inaplicabilidade da Súmula 332 do STJ à união estável. Ainda que a união estável esteja formalizada por meio de escritura pública, é válida a fiança prestada por

⁶⁵ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Novo Código Civil comentado*. In: FIUZA, Ricardo. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 1.427.

⁶⁶ TARTUCE, Flávio. *Impactos do novo CPC no Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.299.866/DF. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25.02.2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25015878/recurso-especial-resp-1299866-df-2011-0312256-8-stj/inteiro-teor-25015879?ref=juris-tabs>>. Acesso em setembro de 2017.

um dos conviventes sem a autorização do outro. Isso porque o entendimento de que a ‘fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia’ (Súmula 332 do STJ), conquanto seja aplicável ao casamento, não tem aplicabilidade em relação à união estável. De fato, o casamento representa, por um lado, uma entidade familiar protegida pela CF e, por outro lado, um ato jurídico formal e solene do qual decorre uma relação jurídica com efeitos tipificados pelo ordenamento jurídico. A união estável, por sua vez, embora também represente uma entidade familiar amparada pela CF – uma vez que não há, sob o atual regime constitucional, famílias estigmatizadas como de ‘segunda classe’ –, difere-se do casamento no tocante à concepção deste como um ato jurídico formal e solene. Aliás, nunca se afirmou a completa e inexorável coincidência entre os institutos da união estável e do casamento, mas apenas a inexistência de predileção constitucional ou de superioridade familiar do casamento em relação a outra espécie de entidade familiar. Sendo assim, apenas o casamento (e não a união estável) representa ato jurídico cartorário e solene que gera presunção de publicidade do estado civil dos contratantes, atributo que parece ser a forma de assegurar a terceiros interessados ciência quanto a regime de bens, estatuto pessoal, patrimônio sucessório etc. Nesse contexto, como a outorga uxória para a prestação de fiança demanda absoluta certeza por parte dos interessados quanto à disciplina dos bens vigente, e como essa segurança só é obtida por meio de ato solene e público (como no caso do casamento), deve-se concluir que o entendimento presente na Súmula 332 do STJ – segundo a qual, a ‘fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia’ –, conquanto seja aplicável ao casamento, não tem aplicabilidade em relação à união estável. Além disso, essa conclusão não é afastada diante da celebração de escritura pública entre os consortes, haja vista que a escritura pública serve apenas como prova relativa de uma união fática, que não se sabe ao certo quando começa nem quando termina, não sendo ela própria o ato constitutivo da união estável. Ademais, por não alterar o estado civil dos conviventes, para que dela o contratante tivesse conhecimento, ele teria que percorrer todos os cartórios de notas do Brasil, o que seria inviável e inexigível (STJ, REsp 1.299.866/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 25.02.2014).

Há ainda diverso posicionamento, firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em seu Informativo nº 554⁶⁸, um tanto quanto curioso, cujo respaldo é a publicidade da união estável. Se comprovada a existência da união convivencial, por meio de registro do contrato de convivência ou declaração judicial do vínculo, resta essencial a outorga do companheiro nas situações do artigo 1.647 do Código Civil, equiparando novamente com o instituto matrimonial, no qual o registro é marcado por maior formalidade. Acredita-se que esta corrente tenha como prioridade a proteção da família e de seus bens, evitando má-fé entre as partes ou de terceiros.

Em seu artigo 144, o Novo CPC incluiu o termo “companheiro” no rol de impedimentos do juiz, exemplificando casos em que o Magistrado houver estabelecido união estável com uma das

⁶⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 554. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270554%27>>. Acesso em setembro de 2017.

partes interessadas. No inciso VIII do mesmo artigo, a expressão também fora incorporada para as situações em que figure como parte um cliente do escritório de advocacia do companheiro do juiz. Semelhante preocupação com a ética profissional e a boa-fé se verifica no artigo seguinte, no que tange à suspeição do juiz por uma das partes ser credora ou devedora de seu companheiro.

O depoimento da parte não deve conter fatos que gerem a desonra de seu companheiro, conforme versa o artigo 388, III da lei processual; novamente o termo “companheiro” constitui uma inovação processual e material. A confissão, nas ações sobre bens imóveis ou direitos reais sobre imóveis alheios, não terá validade sem a anuência do companheiro ou cônjuge, excetuando-se os casos de separação absoluta de bens, como afirma o artigo 391, parágrafo único do Novo CPC. Quanto ao rol de testemunhas, o companheiro também entrou na lista de impedimentos⁶⁹.

O companheiro teve a sua legitimidade ampliada. No inventário, foi reconhecido para a sua abertura e para ser inventariante, prosseguindo com os avanços da doutrina e jurisprudência mais modernas. Com o intuito de evitar que o sobrevivente seja excluído por má-fé de terceiro, no artigo 620, II, a lei estabelece que, em caso de partilha por inventário, é obrigatório que o administrador dos bens informe ao juiz se o falecido vivia em união estável, bem como o seu respectivo regime de bens:

Art. 616. Têm, contudo, legitimidade concorrente:

I - o cônjuge ou companheiro supérstite;

II - o herdeiro;

III - o legatário;

IV - o testamenteiro;

V - o cessionário do herdeiro ou do legatário;

VI - o credor do herdeiro, do legatário ou do autor da herança;

VII - o Ministério Público, havendo herdeiros incapazes;

VIII - a Fazenda Pública, quando tiver interesse;

IX - o administrador judicial da falência do herdeiro, do legatário, do autor da herança ou do cônjuge ou companheiro supérstite.

Art. 617. O juiz nomeará inventariante na seguinte ordem:

I - o cônjuge ou companheiro sobrevivente, desde que estivesse convivendo com o outro ao tempo da morte deste;

II - o herdeiro que se achar na posse e na administração do espólio, se não houver cônjuge ou companheiro sobrevivente ou se estes não puderem ser nomeados;⁷⁰

⁶⁹ TARTUCE, Flávio, Op. Cit.

⁷⁰ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, Op. Cit.

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE ABERTURA DE INVENTÁRIO POR COMPANHEIRA DO DE CUJUS - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO POR ILEGITIMIDADE AD CAUSAM, COM REMESSA DA PARTE ÀS VIAS ORDINÁRIAS. REFORMA DA SENTENÇA - PEDIDO RECURSAL ACOLHIDO - LEGITIMIDADE INDISCUTÍVEL DA COMPANHEIRA COMO HERDEIRA CONCORRENTE (CPC, ART. 988, II), ANTE A INÉRCIA DOS DEMAIS HERDEIROS - PROVAS DOCUMENTAIS SUFICIENTEMENTE APTAS A INFORMAR O CONVENCIMENTO JUDICIAL DESTA CONDIÇÃO. Apelo provido. 1. Uma vez ultrapassado o prazo de 60 (sessenta) dias contados da abertura da sucessão (CPC, art. 983), qualquer das pessoas enumeradas no artigo 988 do Código de Processo Civil detém legitimidade para pedir a abertura de inventário. Se isto não ocorrer, cabe ao Juiz determinar tal providência de ofício (CPC, art. 989). 2. Na inércia dos herdeiros legítimos (CC, art. 1.829), a companheira do de cujus está legitimada a tanto, como herdeira concorrente (CPC, art. 988, II e CC, art. 1.790). 3. Sendo desnecessária a comprovação da união estável em ação autônoma quando a parte interessada traz aos autos provas documentais suficientemente convincentes e verossimilhantes de suas alegações, forçoso é anular a sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito por ilegitimidade ad causam da companheira do de cujus, com remessa da parte às vias ordinárias, pois as questões de direito, mesmo intrincadas, e questões de fato documentadas devem ser resolvidas no juízo do inventário e não nas vias ordinárias (STJ, RESP nº 114524/RJ, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 23.06.03, p. 371). Quer pela legitimidade da apelante como companheira do de cujus para propositura do inventário, quer pela possibilidade da regularização do processo pelo juízo a quo, razão não há para se cogitar de extinção do processo sem julgamento de mérito. (TJ-PR - AC: 3773308 PR 0377330-8, Relator: Ivan Bortoleto, Data de Julgamento: 03/10/2007, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 7474)⁷¹.

No que tange aos embargos de terceiro, o companheiro conquistou a sua legitimação para a interposição, uma vez que possui interesses em sua meação, pelo artigo 674 da Lei de ritos⁷²:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPANHEIRA. PARTILHA DE BENS JÁ DEFINIDA (ARTS. 1.046 E 1.050 CPC).

1. É parte legítima para embargar a execução companheira que, garantida com partilha de bens já decretada, deles ainda não dispõe por falta de homologação da partilha.
2. Legitimidade ativa da possuidora mediata, garantida com a partilha, para fazer uso dos interditos, inclusive embargos de terceiro. 3. Recurso especial desprovido.
(STJ - REsp: 426239 RS 2002/0040200-1, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 04/05/2004, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 28/06/2004 p. 230).

⁷¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível nº 3773308. 12ª Câmara Cível, Rel. Ivan Bortoleto, data de julgamento: 03.10.2007. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=PEDIDO+DE+ABERTURA+DE+INVENTARIO>>. Acesso em setembro de 2017.

⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 426239. 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, data de julgamento: 04.05.2004. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19560789/recurso-especial-resp-426239-rs-2002-0040200-1/inteiro-teor-19560790?ref=juris-tabs>>. Acesso em setembro de 2017.

O Novo Código de Processo Civil de 2015, em suma, trouxe garantias jurídicas aos companheiros, assegurando os seus direitos patrimoniais e sucessórios. Além disso, ocasionou a pluralidade das formas familiares, pois os indivíduos têm liberdade para definir o tipo de relação que almejam, averbá-la, estipular direitos e deveres – tudo isso faz com que a solenidade seja posta de lado, prevalecendo as evoluções sociais e tornando o direito acessível.

2.3.Aspectos sucessórios: direitos do companheiro e equiparação ao regime do casamento.

O convivente não logrou êxito no reconhecimento de seus direitos sucessórios e jurídicos rapidamente. Anos se passaram, inúmeras alterações legislativas foram editadas. Conforme visto anteriormente, somente a partir da Lei nº 8.971/94 os companheiros começaram a ter alguma perspectiva de avanço. Até a edição da mesma, embora a Carta Magna já houvesse entendido pela legalidade da união estável, pela Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, os companheiros eram meramente meeiros, pois possuíam direitos exclusivamente quanto aos bens adquiridos por esforço comum⁷³.

A nova lei determinou que o companheiro era legítimo para participar da sucessão do outro, havendo ou não filhos comuns, a depender do caso. Por exemplo, se não houvessem ascendentes ou descendentes, o companheiro teria direito à totalidade da herança do *de cuius*. Para isso, fazia uso de requisitos hoje não mais válidos no ordenamento brasileiro: os cinco anos mínimos de convivência, a existência de filhos e que os conviventes fossem solteiros, divorciados, separados judicialmente ou viúvos.

Posteriormente, a Lei nº 9.278/96, que prevê o direito real de habitação aos companheiros, foi criada. Durante muito tempo, discutiu-se se esta lei era incompatível com a anterior, uma vez que não abordou a questão quanto ao prazo mínimo de cinco anos para a evidenciação da união estável. Verificou-se, então, que não se trata de incompatibilidade entre os diplomas, mas que um

⁷³ ROSA, Conrado Paulino da. Op. Cit., p. 101.

complementa e especifica o assunto do outro; simplesmente a lei de 1996 atualizou a de 1994, favorecendo os conviventes através da regulamentação do direito real de habitação.

Com o Código Civil de 2002, as leis supracitadas foram revogadas, visto que o tema da sucessão na união estável fora completamente reformado⁷⁴:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:
 I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
 II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
 III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
 IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

No ano de 2017, o Supremo Tribunal Federal julgou, no Recurso Extraordinário n. 878.694/MG⁷⁵, pela equiparação dos regimes sucessórios entre a união estável e o casamento, inclusive as uniões homoafetivas. O artigo 1.790 do Código Civil foi considerado inconstitucional, em razão da desigualdade propagada entre cônjuges e conviventes, de qualquer opção sexual. A partir da decisão, as regras sucessórias presentes no artigo 1.829 passaram a ser igualmente aplicáveis a todos⁷⁶:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
 I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
 II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
 III - ao cônjuge sobrevivente;
 IV - aos colaterais.

Ressalta-se que, no Código Civil de 1916, o cônjuge era herdeiro facultativo, e só teria direito à herança após os descendentes e ascendentes, podendo ainda ser afastado por testamento.

⁷⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Op. Cit.

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 878.694. Rel. Min. Luís Roberto Barroso, data de julgamento: 10.05.2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4744004&numeroProcesso=878694&classeProcesso=RE&numeroTema=809>>. Acesso em setembro de 2017.

⁷⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Op. Cit.

Em 2002, tornou-se herdeiro necessário, em concorrência com os descendentes ou ascendentes do falecido, além de ser meeiro.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça⁷⁷ também se decidiu pela equiparação dos regimes sucessórios entre a união estável e o casamento, aplicando a tese do STF quanto à inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil. A ação, que versava sobre uma mulher ter direito à herança do companheiro falecido, com exclusão dos primos e sobrinhos, tramitou em segredo de justiça.

Com efeito, a união estável, que já detinha os mesmos efeitos patrimoniais do casamento, o mesmo regime legal – comunhão parcial de bens, além dos casos em que há liberdade de escolha do regime – e os mesmos deveres e direitos dos cônjuges, torna-se substancialmente igual ao casamento, agora que os direitos sucessórios também foram equiparados, embora o companheiro ainda seja herdeiro facultativo – e não necessário, como ocorre no casamento. A vacância legislativa pressupõe que os companheiros poderão dispor de todo o seu patrimônio, não necessitando reservar metade dos bens da herança, conforme implica o artigo 1.846 do diploma civil ao regime matrimonial.

⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo que tramitou em segredo de justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunicação/noticias/Not%C3%ADcias/Quarta-Turma-equipara-regime-sucessório-entre-cônjuges-e-companheiros>. Acesso em outubro de 2017.

3. CASAMENTO.

3.1. Tradição, conceito e costumes práticos.

Pelas palavras de Clóvis Beviláqua⁷⁸:

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

Em consonância com o elucidado anteriormente, trata-se de uma visão conservadora, na qual o casamento possui como objetivo a procriação, a relação sexual e só era permitido se fosse entre um casal heterossexual. Houve diversas evoluções sobre o tema, as quais serão discutidas posteriormente.

Nos tempos romanos, Modestino, com sua concepção “*Nuptiae sunt coniunctorum et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*”⁷⁹, entendia que o casamento é a conjunção do homem e da mulher para toda a vida e constituindo a unidade religiosa da família, através da comunicação do direito humano e divino.⁸⁰ A mulher deveria, ainda, tomar as tarefas domésticas e o zelo com o marido e família.

A segunda aceção romana, por Ulpiano⁸¹, “*nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuum consuetudinem vitae continens*”, defendia que o casamento estabelece uma comunhão de existência indivisível entre homem e mulher.

Evolutivamente, no direito romano predominava a ideia do casamento como relação jurídica, que se firmava com a manifestação de vontade dos indivíduos – “*nuptias consensus*

⁷⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976, p. 34.

⁷⁹ *Digesto*, Livro 23, Tit. II, fr. I.

⁸⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva, Op. Cit., p. 52.

⁸¹ *Institutas*, Livro I, T. IX. §1º, Cãnon, 11, Da Praesumptionibus.

facit”. O casamento passava, então, a não ser mais um ato de negócio entre famílias, mas também poderia ser contraído pelo *affection maritalis*. Com o crescimento das religiões cristãs, o casamento ganhou o status de indissolúvel e de “união sob as bênçãos do céu”.⁸²

Em 1890, a Igreja perdeu a exclusividade para celebrar o casamento, regra instituída pelo Concílio de Trento. Foi editado o Decreto n. 181/80, que estabeleceu o casamento civil no Brasil, sendo responsabilidade de cada Estado regulamentá-lo⁸³:

Decreto nº 181, de 24 de Janeiro de 1890
 Promulga a lei sobre o casamento civil.
 O Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brazil, constituído pelo Exercito e Armada, em nome da Nação, tendo ouvido o Conselho de Ministros, resolve decretar a lei seguinte:
 CAPITULO I
 DAS FORMALIDADES PRELIMINARES DO CASAMENTO
 Art. 1º As pessoas, que pretenderem casar-se, devem habilitar-se perante o official do registro civil, exhibindo os seguintes documentos em fôrma, que lhes deem fé publica: (...).

O Código Civil de 1916 seguiu o mesmo preceito. O casamento civil continuava a ser o meio legal, e tinha como principal finalidade a criação de prole. O vínculo sexual e a submissão da mulher, impostos por uma sociedade patriarcal, eram características determinantes. A hierarquia, a formalidade e patrimonialismo eram notórios.

Promulgada a nova Constituição em 1934, o casamento seria possível também no âmbito religioso, desde que os trâmites cíveis fossem observados para a aferição de efeitos jurídicos. O casamento era, ainda, indissolúvel pela vontade das partes. Excetuavam-se os casos de anulação e invalidade.⁸⁴

O divórcio finalmente foi previsto com a Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, que mais tarde fora regulamentada pela antiga Lei do divórcio – Lei nº 6.515/77. Antes da

⁸² PEREIRA, Caio Mário da Silva, Op. Cit., p. 51.

⁸³ BRASIL. Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890. Promulga a lei sobre o casamento civil. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em outubro de 2017.

⁸⁴ RIZZARDO, Arnaldo. Op. Cit., p. 137.

Lei, como já exposto, o divórcio não era possível; as pessoas apenas se separavam pelo que chamavam de “desquite”. Uma alteração interessante também advinda com essa lei foi o regime de comunhão estabelecido – comunhão parcial de bens. No período anterior, o ordenamento jurídico impunha o da comunhão universal. A partir disso, a dissolubilidade do casamento só seria admitida com o divórcio, e não com a mera separação, pois é o mecanismo jurídico adequado para sustar o vínculo entre os indivíduos, garantindo assim a partilha e até mesmo o direito de se casar novamente com outrem.⁸⁵

A atual Carta Magna, em seu artigo 226, mudou positivamente os pilares da família e do casamento. Além de prosseguir com a possibilidade do divórcio, determinou direitos e deveres iguais para o homem e para a mulher, ampliou as definições de família para além do matrimônio e concedeu o livre planejamento familiar ao casal.⁸⁶ A finalidade agora era baseada na afetividade e na assistência recíproca, e não mais a procriação. A união entre duas pessoas deixou de ser puramente realizada através do casamento, sendo atualmente reconhecidas outras formas capazes de constituir uma família legitimamente, como já abordado no segundo capítulo, como nos ensina Carlos Roberto Gonçalves⁸⁷:

A Constituição Federal de 1988 “absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no Direito de Família, a partir de três eixos básicos”. Assim, o art. 226 afirma que “a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição”. O segundo eixo transformador “encontra-se no §6 do art. 227. É a alteração do sistema de filiação, de sorte a proibir designações discriminatórias decorrentes do fato de ter a concepção ocorrida dentro ou fora do casamento”. A terceira grande revolução situa-se “nos artigos 5º, inciso I, e 226, §5º. Ao consagrar o princípio da igualdade entre homens e mulheres, derogou mais de uma centena de artigos do Código Civil de 1916.

Embora a Constituição e o Código Civil de 2002 se preocupem com a regulamentação do instituto matrimonial, o legislador não o conceituou, deixando também em aberto o sexo dos nubentes. O Código apenas estabelece direitos, deveres, disciplina regras e nulidades, bem como o regime de bens em vários casos e uma possível dissolução. De qualquer forma, as

⁸⁵VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. vol. 6, 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 15.

⁸⁶BRASIL. Constituição, Op. Cit.

⁸⁷GONÇALVES. Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Vol. 6, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 33.

características do casamento são bem definidas pela doutrina: é um ato jurídico complexo, formal, solene, de cunho pessoal e voluntário, passível de dissolução, que possui oponibilidade erga omnes e gera efeitos patrimoniais e familiares – altera o estado civil e cria parentescos⁸⁸.

A idade núbil no Brasil é de dezesseis anos, como preceitua o artigo 1.517 do Código Civil, desde que haja autorização de ambos os pais ou representantes, sob pena de anulação, se não for caso de prévia emancipação. Se os genitores divergirem, o Magistrado poderá decidir e até mesmo conceder a autorização, quando a causa for manifestamente imprópria⁸⁹.

Excepcionalmente, a lei permite o casamento dos menores de dezesseis anos⁹⁰:

Art. 1.520. Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez.

Analisando as hipóteses individualmente, destaca-se que até 2005, com a edição da Lei nº 11.106/05, existia a possibilidade da extinção da punibilidade caso o agente se casasse com a vítima. Com o referido diploma, restaram revogados os incisos VII e VIII do artigo 107 do Código Penal, enquanto o supramencionado artigo civil foi revogado implicitamente⁹¹.

No que tange à gravidez precoce, o Enunciado 329 da IV Jornada de Direito Civil⁹² explicita que não só a gravidez de uma adolescente dá ensejo para a autorização ao casamento, mas também quando um adolescente menor de dezesseis anos engravidar uma mulher maior de idade. A autorização judicial sempre observa os interesses pessoais dos menores, não sendo argumento a mera proteção da prole – a Constituição tratou de igualar a proteção dos filhos

⁸⁸ RIZZARDO, Arnaldo, Op. Cit, p. 155.

⁸⁹ ROSA, Conrado Paulino da. Op. Cit., p. 40.

⁹⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Op. Cit.

⁹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Direito de família: as famílias em perspectiva constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v.6, p. 156.

⁹² BRASIL. Conselho da Justiça Federal/Superior Tribunal de Justiça. Enunciado nº 329, da IV Jornada de Direito Civil, 2011. *A permissão para casamento fora da idade núbil merece interpretação orientada pela dimensão substancial do princípio da igualdade jurídica, ética e moral entre o homem e a mulher, evitando-se, sem prejuízo do respeito à diferença, tratamento discriminatório.* Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/350>>. Acesso em outubro de 2017.

oriundos de quaisquer tipos de relação, como já foi mencionado anteriormente. Finalmente, tão logo o casamento seja celebrado, o adolescente não será mais incapaz, vide o artigo 5º, II do Código Civil⁹³.

Quanto aos impedimentos, há dois tipos, divididos em absolutos e relativos. Os absolutos, disciplinados no artigo 1.521 do Código Civil, ocorrem em razão de vínculo de parentesco, de um vínculo matrimonial já existente e pela prática de um crime. Impedem a realização do casamento por proibições previstas em lei, possuindo rol taxativo que, caso ignorado, acarretam nulidade absoluta do matrimônio. Já os relativos estão elencados no artigo 1.523, constituindo as causas suspensivas do casamento – não há uma proibição expressa, todavia o legislador recomenda que não haja a celebração, pelo menos até que a sua causa seja resolvida. Consequentemente, não há invalidação do casamento; as causas poderão ser afastadas por decisão judicial ou poderá ser imposto aos nubentes o regime de separação obrigatória de bens, previstos nos artigos 1.523 e 1.641, I, respectivamente⁹⁴.

A legitimidade para arguir impedimentos absolutos pertence a qualquer pessoa capaz, podendo ser manifestada até o momento da celebração, inclusive pelo oficial do cartório ou Magistrado *ex officio*. Os impedimentos relativos, por sua vez, somente podem ser denunciados por pessoas possuidoras de relações de parentesco com os nubentes, conforme o artigo 1.524.

Sobre a existência de vínculo de parentesco, o impedimento é fulcrado, primeiramente, nas relações de consanguinidade. Ascendentes e descendentes não podem contrair matrimônio entre si, sejam os laços diretos, em linha reta ou adotivos. O casamento entre irmãos, bi ou unilaterais, também não é permitido, assim como entre colaterais até o terceiro grau, inclusive.

Por outro lado, tal proibição ocorre em decorrência das relações parentais de afinidade. Quando uma união estável ou um casamento é registrado, causa vínculos familiares entre os cônjuges ou companheiros e os parentes do outro. Da mesma forma, não poderão casar os afins

⁹³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Op. Cit., p. 236.

⁹⁴ ROSA, Conrado Paulino da. Op. Cit., p. 43.

em linha reta. O adotado também não poderá se casar com o filho biológico do adotante, por serem colaterais de segundo grau.

A bigamia é outro caso de proibição no ordenamento brasileiro; pessoas já casadas não podem se casar novamente. Constitui crime, previsto no artigo 235 do Código Penal, quando alguém já casado contrai novo casamento. Segundo Rodrigo da Cunha Pereira, são três os requisitos para restar evidente o delito: a existência anterior de casamento válido; na vigência deste, a coexistência de outro casamento que tenha observado de forma igual todas as formalidades e solenidades; a intenção criminosa do agente.⁹⁵

Tentando evitar que um cônjuge e seu possível amante planejem matar o outro cônjuge para poderem se casar, a lei proíbe a união do cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. Por óbvio, a proibição só gera efetivamente efeitos após a condenação do agente – e, se for posteriormente condenado, a doutrina entende pela nulidade do matrimônio⁹⁶:

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.

No que tange às causas suspensivas, a primeira delas diz respeito a uma possível confusão patrimonial. O objetivo é evitar que um novo casamento acarrete prejuízos aos demais parentes. Se, por exemplo, uma viúva que tenha um filho do cônjuge falecido quiser se casar novamente, deve necessariamente ser no regime da separação obrigatória de bens, para que não haja prejuízos à prole com relação a seus bens. O artigo 1.523 também proíbe o casamento entre o tutor ou

⁹⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p.124.

⁹⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Op. Cit.

curador e seus tutelados ou curatelados, enquanto a sua função não for cessada. Em nome do princípio da autonomia da vontade, em quaisquer dessas hipóteses é permitida a solicitação judicial dos nubentes ao juiz para que não aplique tais causas suspensivas, se restar comprovada a ausência de prejuízos decorrentes do casamento⁹⁷.

A outra hipótese diz respeito à confusão sanguínea. Pelo artigo 1.597, II do Código Civil, os filhos nascidos depois de 180 da celebração matrimonial e depois de 300 dias após o término da união são filhos do marido. Com isso, constitui-se causa suspensiva para um possível casamento contraído pela viúva ou pela mulher cujo casamento foi nulo ou anulado anteriormente – causa esta que se mantém até dez meses depois do óbito do cônjuge ou da dissolução conjugal, impondo o regime da separação obrigatória de bens. Todavia, para que não se prejudique os nubentes indevidamente, são admitidas provas que possam quebrar tais presunções, como a inexistência de gravidez e a certidão de nascimento do filho realizada previamente⁹⁸:

Art. 1.523. Não devem casar:

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

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

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

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

Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo.

Art. 1.524. As causas suspensivas da celebração do casamento podem ser argüidas pelos parentes em linha reta de um dos nubentes, sejam consangüíneos ou afins, e pelos colaterais em segundo grau, sejam também consangüíneos ou afins.⁹⁹

No que toca aos tipos de casamento, o ordenamento jurídico brasileiro preza, principalmente, pela solenidade e formalidade. A exemplo disso, não é à toa que a modalidade de casamento civil é a mais utilizada. A celebração, que é gratuita pelo artigo 1.512, ocorre em um

⁹⁷ ROSA, Conrado Paulino da. Op. Cit., p. 47.

⁹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Op. Cit., p. 648.

⁹⁹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Op. Cit.

cartório de registro civil e é realizada por um juiz de paz ou por um juiz de direito – nesse último caso, ocorre em um fórum daquela comarca.¹⁰⁰ Não obstante a celebração ser gratuita, a habilitação para o casamento, bem como o registro e a certidão, deverá ser paga pelos nubentes; sua isenção será concedida apenas nos casos de hipossuficiência dos mesmos.

Com a manifestação de livre e espontânea vontade dos indivíduos, o casamento será realizado em dia e horário previamente designados pela autoridade, tendo em vista o princípio da publicidade. É imprescindível a presença de duas testemunhas ao mínimo, e que a celebração ocorra em local cujas portas permaneçam abertas durante a mesma.

O casamento religioso obteve efeitos civis com o advento da Constituição de 1988, que defende os direitos de inviolabilidade de crença.¹⁰¹ Não se pode deixar de admitir efeitos civis aos casamentos celebrados por qualquer religião, devendo qualquer ritual servir para os fins registraes, desde que não afastem os princípios estruturais da sociedade ou, por óbvio, propaguem a bigamia¹⁰²:

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

(...)

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias.

Ensina Conrado Paulino da Rosa¹⁰³ que os nubentes podem requerer a habilitação no cartório de registro civil, informando o local da celebração matrimonial, uma vez que não ocorrerá diante da autoridade cartorária. Depois da celebração, o casal ou qualquer interessado deverá procurar novamente, em até noventa dias, o cartório para efetivar o registro civil do casamento religioso. Caso o prazo não seja respeitado, uma nova habilitação terá de ser iniciada. Além disso, os nubentes também poderão realizar o casamento religioso sem a prévia habilitação.

¹⁰⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Op. Cit., p. 171.

¹⁰¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. Cit., p. 56.

¹⁰² BRASIL. Constituição. Op. Cit.

¹⁰³ ROSA, Conrado Paulino da. Op. Cit., p. 51.

Após a celebração religiosa, ocorrida a qualquer tempo, o casal solicitará o registro civil matrimonial perante a autoridade competente.

A legislação brasileira prevê ainda outras modalidades de contração matrimonial, muitas vezes desconhecidas pela população. O casamento poderá ser realizado por procuração, quando existe impedimento de um ou de ambos os nubentes. Na procuração, que se portará como instrumento público com poderes especiais e com prazo de noventa dias, deverá informar o regime de bens.

Realizado às pressas, o casamento nuncupativo se sucederá em caso de grave moléstia e iminente perigo de vida de um dos nubentes, sem que seja possível a presença de autoridade competente para a celebração matrimonial. Nestas ocasiões, o casamento poderá ser celebrado por seis testemunhas – sem parentesco com os nubentes em linha reta ou até colateral de segundo grau – que deverão, em até dez dias, confirmar a celebração perante a autoridade, que realizará diligências no sentido de confirmar o feito. Caso algum sobrevivente enfermo se recupere depois, ele também poderá pedir a ratificação do casamento, e seus efeitos serão *extunc*.¹⁰⁴

Um interessante caso julgado pelo STJ, de um casamento entre um tio de 70 anos de idade e sua sobrinha, de 35, fora julgado válido. Embora esse tipo relacional seja proibido pelo artigo 1.521 do Código Civil, o Decreto-Lei nº 3.200/41 permite tal prática, se o casal comprovar que os filhos não conterão doenças oriundas de má formação por fatores biológicos. O STJ, no caso mencionado, entendeu pela impossibilidade de tal comprovação, devido ao estado terminal de um dos nubentes. Tão logo evidencia-se a flexibilização da norma, resta clara a proteção jurisdicional à modalidade nuncupativa, não importando se suas motivações forem de cunho sucessório¹⁰⁵:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CASAMENTO NUNCUPATIVO. VALIDADE. COMPROVAÇÃO DE VÍCIO QUANTO A MANIFESTAÇÃO DA VONTADE INEQUÍVOCA DO MORIBUNDO EM

¹⁰⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. Cit., p. 156.

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1330023/RN. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi, data de julgamento: 05.11.2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24738094/recurso-especial-resp-1330023-rn-2012-0032878-2-stj/relatorio-e-voto-24738096>>. Acesso em outubro de 2017.

CONVOLAR NÚPCIAS. COMPROVAÇÃO. 1. Ação de decretação de nulidade de casamento nuncupativo ajuizada em novembro de 2008. Agravo no recurso especial distribuído em 22/03/2012. Decisão determinando a reatuação do agravo em recurso especial, publicada em 12/06/2012. 2. Recurso especial que discute a validade de casamento nuncupativo realizado entre tio e sobrinha com o falecimento daquele, horas após o enlace. 3. A inquestionável manifestação da vontade do nubente enfermo, no momento do casamento, fato corroborado pelas 6 testemunhas exigidas por lei, ainda que não realizada de viva voz, supre a exigência legal quanto ao ponto. 4. A discussão relativa à a nulidade preconizada pelo art. 1.548 do CC-02, que se reporta aos impedimentos, na espécie, consignados no art. 1.521, IV, do CC-02 (casamento entre colaterais, até o terceiro grau, inclusive) fenece por falta de escopo, tendo em vista que o quase imediato óbito de um dos nubentes não permitiu o concúbito pós-casamento, não havendo que se falar, por conseguinte, em riscos eugênicos, realidade que, na espécie, afasta a impositividade da norma, porquanto lhe retira seu lastro teleológico. 5. Não existem objetivos pré-constituídos para o casamento, que descumpridos, imporiam sua nulidade, mormente naqueles realizados com evidente possibilidade de óbito de um dos nubentes - casamento nuncupativo -, pois esses se afastam tanto do usual que, salvaguardada as situações constantes dos arts. 166 e 167 do CC-02, que tratam das nulidades do negócio jurídico, devem, independentemente do fim perseguido pelos nubentes, serem ratificados judicialmente. 6. E no amplo espectro que se forma com essa assertiva, nada impede que o casamento nuncupativo realizado tenha como motivação central, ou única, a consolidação de meros efeitos sucessórios em favor de um dos nubentes - pois essa circunstância não macula o ato com um dos vícios citados nos arts. 166 e 167 do CC-02: incapacidade; ilicitude do motivo e do objeto; malferimento da forma, fraude ou simulação. Recurso ao qual se nega provimento. (STJ - REsp: 1330023 RN 2012/0032878-2, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 05/11/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/11/2013).

O casamento putativo constitui uma modalidade de casamento nulo ou anulável, embora tenha sido contraído de boa-fé pelos cônjuges. Os efeitos são produzidos até que haja uma sentença anulatória. Entende-se por boa-fé o real desconhecimento dos impedimentos geradores da invalidade do matrimônio¹⁰⁶. Se apenas um dos cônjuges possuía boa-fé, somente a ele serão imputados os efeitos civis do casamento, enquanto o outro incorrerá no artigo 1.564 - perderá todas as vantagens havidas do cônjuge inocente e restará obrigado a cumprir as promessas que lhe fez no contrato antenupcial.

Se do casamento putativo nascerem filhos, eles têm os garantidos sucessórios garantidos, mesmo que os pais estivessem de má-fé. Ressalta-se que a sentença anulatória, a fim de não trazer prejuízo ao cônjuge, tem efeitos *ex nunc*¹⁰⁷:

¹⁰⁶ MADALENO, Rolf. Op. Cit., p. 150.

¹⁰⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Op. Cit.

Art. 1.563. A sentença que decretar a nulidade do casamento retroagirá à data da sua celebração, sem prejudicar a aquisição de direitos, a título oneroso, por terceiros de boa-fé, nem a resultante de sentença transitada em julgado.

Há ainda o casamento consular, no qual um brasileiro se casa no exterior, perante a autoridade consular brasileira lá existente. O procedimento obedece às normas do país onde foi realizado, porém os efeitos são os previstos na legislação brasileira. Os nubentes devem, no prazo de 180 dias a partir da volta de um ou de ambos os cônjuges ao território brasileiro, registrar em cartório do respectivo domicílio ou no 1º Ofício da Capital do Estado em que passarem a residir, como preceitua o artigo 1.544 do Código Civil. No mesmo sentido, o casamento de estrangeiros no Brasil deve obedecer às leis brasileiras, inclusive no que tange aos impedimentos.¹⁰⁸

No campo das inovações, o Supremo Tribunal Federal reconheceu como entidade familiar o casamento homoafetivo no julgamento da ADI nº 4277/2011, a fim de prover os mesmos direitos do casamento heteroafetivo. A diversidade de sexos, que até então era requisito fundamental para que o casamento fosse válido juridicamente, foi revogado com tal julgamento da Corte¹⁰⁹:

Ementa: 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da

¹⁰⁸ COLOMBO, Cristiano. *Direito civil*: parte geral. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 44.

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277. Tribunal Pleno. Relator Min. Ayres Britto. DJU, Brasília, 14. out. 2011, v. 219, p. 212.

Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCTIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELEÇER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no § 3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito

ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. 5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição. 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (STF - ADI: 4277 DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341).

A despeito da decisão do STF, muitos Estados ainda não reconheciam casamentos ou uniões estáveis homoafetivas, alegando ambiguidades e interpretações diversas. A fim de, finalmente, normalizar a situação, o Conselho Nacional de Justiça editou em 2013 a Resolução nº 175, que obrigou os cartórios a realizarem casamentos e uniões estáveis entre casais homossexuais. A medida pôs fim a burocracias e preconceitos, realizando o sonho de milhares de casais de começar uma família e assegurar os seus direitos.

Caso algum cartório se recuse a registrar o vínculo, deve-se levar o incidente ao conhecimento do juiz corregedor competente, ou ainda abrir um processo administrativo contra a autoridade coatora¹¹⁰:

¹¹⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Min. Joaquim Barbosa. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>>. Acesso em setembro de 2017.

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal, nos acórdãos prolatados em julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, reconheceu a inconstitucionalidade de distinção de tratamento legal às uniões estáveis constituídas por pessoas de mesmo sexo. Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

3.2. Direitos e responsabilidades dos cônjuges frente ao ordenamento jurídico.

A partir da celebração do casamento, surgem imediatamente direitos e deveres recíprocos, constituindo a sociedade conjugal. Antigamente, essas regras visavam mais o lado paternalista, de forma que somente o homem obtinha benefícios. Com o advento da Constituição de 1988, aplicou-se o princípio da igualdade ao matrimônio; as regras começaram a valer para ambos¹¹¹:

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

Para Rolf Madaleno, o descumprimento dos deveres conjugais dá ensejo ao divórcio – embora não seja juridicamente necessária a comprovação e discussão do motivo do descumprimento¹¹².

Quebrando paradigmas, o Código Civil de 2002 possibilitou que os nubentes possam acrescentar ao seu sobrenome os nomes pertencentes à família do outro, sem ser obrigatória a inclusão. Mais uma vez, trata-se da igualdade constitucional na sociedade conjugal. No caso do Código Civil de 1916, o mesmo impunha a adoção do sobrenome do marido pela mulher, não admitindo também a forma contrária. Insta ressaltar que a mudança de nome pode ocorrer em qualquer momento da relação, pois é um direito inerente à personalidade, liberdade e identificação do indivíduo.¹¹³

¹¹¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Op. Cit.

¹¹² MADALENO, Rolf. Op. Cit., p. 179.

¹¹³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Op. Cit., p. 298.

De um giro mais legalista, temos o artigo 1566 do Código Civil Brasileiro¹¹⁴:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca;

II - vida em comum, no domicílio conjugal;

III - mútua assistência;

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

V - respeito e consideração mútuos.

O dever da fidelidade recíproca é o dever conjugal que mais desperta discussões doutrinárias. Muitos defendem que está mais relacionado com a dedicação afetiva e um compartilhamento de vida para com o outro cônjuge, como Arnaldo Rizzardo¹¹⁵. Nos tempos atuais, com diversos meios virtuais facilitadores de omissões, permanece a dúvida sobre quais atos demonstrariam a quebra da fidelidade. Um simples convite ou uma conversa mal interpretada poderiam ser capazes, talvez, de por em risco o matrimônio. Além disso, nada impede que o casal mude as suas próprias regras, promovendo uma flexibilização do seu vínculo – como ocorre em relacionamentos abertos. O legislador não poderia, então, invadir a liberdade individual e impor sanções.

No senso comum, o rompimento da fidelidade acontece pelo adultério que se consuma com a conjunção carnal ou ato semelhante com outra pessoa. Sobre isso, a jurisprudência tem admitido o pagamento de danos morais ao cônjuge traído¹¹⁶:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. SEPARAÇÃO LITIGIOSA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CONHECIMENTO EM RAZÃO DA INCOMPATIBILIDADE DE RITOS. PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO (CPC, ART. 292, § 2º). CULPA PELA SEPARAÇÃO DO VARÃO. ADULTÉRIO COMPROVADO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR CARACTERIZADA É permitida a cumulação de vários pedidos num único processo, contra o mesmo réu ou reconvinte, quando preenchidos os requisitos do artigo 292, § 1º, do Código de Processo Civil. A desobediência ao dever de fidelidade recíproca acarreta dor moral ao cônjuge enganado, autorizando a condenação do consorte infiel ao pagamento de indenização por danos morais. O valor da indenização do dano moral deve ser arbitrado pelo juiz de maneira a servir, por um lado, de lenitivo

¹¹⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Op. Cit.

¹¹⁵ RIZZARDO, Arnaldo. Op. Cit., p. 158.

¹¹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelação Cível nº 56957-0188. 1ª Câmara Cível. Rel. Des. Vitor Barboza Lenza. Disponível em: <<http://jusmanual.blogspot.com.br/2016/10/a-possibilidade-de-dano-moral-na.html>>. Acesso em outubro de 2017.

para a dor psíquica sofrida pelo lesado, sem importar a ele enriquecimento sem causa ou estímulo ao abalo suportado; e, por outro, deve desempenhar função pedagógica e séria reprimenda ao ofensor, a fim de evitar a recidiva.

No que tange ao dever da vida em comum no domicílio conjugal, trata-se de uma condição bastante relativizada; tal possibilidade tem sido vista de acordo com a realidade social. Os cônjuges podem ser casados e viverem em casas ou cidades distintas, sem o necessário comprometimento da sociedade matrimonial ou a configuração de abandono do lar¹¹⁷:

Art. 1.569. O domicílio do casal será escolhido por ambos os cônjuges, mas um e outro podem ausentar-se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes.

A mútua assistência é evidenciada com a cumplicidade, compartilhamento de vida e sentimentos. Há também uma relação com os cuidados e deveres materiais e econômicos, como a obrigação ao pagamento de alimentos. Dificuldades financeiras, enfermidades, problemas pessoais são exemplos de situações em que os cônjuges devem se apoiar. Caso reste comprovado que um dos cônjuges abandonou o outro nessas circunstâncias, é uma causa para a dissolução conjugal.

O sustento, guarda e educação dos filhos, por óbvio, são deveres matrimoniais. Os cônjuges têm a obrigação de zelar por eles, criá-los de forma afetuosa e com os valores corretos, bem como propiciar momentos de lazer e atenção à saúde. O assunto, que é melhor abordado no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), também se encontra no artigo 1.634 do Código Civil, que versa sobre as funções inerentes ao poder familiar e parental¹¹⁸:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

¹¹⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Op. Cit.

¹¹⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Op. Cit.

- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

O dever de respeito e consideração mútuos talvez seja o que mais sofreu atualizações sociais do diploma de 1916 para o de 2002. A sociedade paternalista não incluía o homem neste dever, de forma que a sua vontade era imperativa; ele detinha o controle sobre a esposa e, quando bem desejasse, poderia desrespeitá-la. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, estabeleceu que todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, garantindo a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Foi dado à esposa o poder de controlar a família juntamente com o marido, ser respeitada e dignificada humanamente.

Apesar de ser de difícil comprovação, o referido dever representou avanços significativos para uma relação sadia, de reciprocidade e entajuda. Conceitua Paulo Lôbo¹¹⁹:

O dever de respeito e consideração recíproco consulta mais a dignidade dos cônjuges, pois a lei a eles delega a responsabilidade de qualifica-lo, segundo os valores que compartilhem, sem interferência do Estado-juiz na privacidade e na intimidade, o que ocorre com o dever de fidelidade.

Do ponto de vista processual, a partir do casamento os cônjuges adquirem uma série de responsabilidades. A primeira delas a se destacar é a patrimonial, regida pelo artigo 790, IV do Novo Código de Processo Civil. O mesmo dispositivo já existia no Código anterior de 1973, porém o Novo CPC incluiu a expressão “companheiro”, em seguimento à Constituição Federal¹²⁰:

Art. 790. São sujeitos à execução os bens:
(...)

¹¹⁹ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 144.

¹²⁰ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015., Op. Cit.

IV - do cônjuge ou companheiro, nos casos em que seus bens próprios ou de sua meação respondem pela dívida;

É certo que a responsabilidade patrimonial do cônjuge ou do companheiro se dará de acordo com o regime de bens firmado pelos nubentes no momento do registro, embora as dívidas concernentes à economia doméstica obriguem solidariamente os cônjuges. O direito material, de forma a influenciar o campo processual, os subdivide em alguns tipos.

O regime da comunhão parcial de bens cria massas patrimoniais distintas: os bens de cada cônjuge e os aquestos. Em regra, todos os bens se comunicam na constância do casamento. Mesmo que contraídas somente por um dos cônjuges, as dívidas atingirão os bens comuns, se estas forem feitas para garantir a manutenção familiar – podendo, ainda, atingir os bens particulares do cônjuge que os administra e os do outro na razão do proveito auferido, como versa o artigo 1.663 do diploma civilista¹²¹.

No regime da comunhão universal de bens, diametralmente oposto ao da comunhão parcial, todos os bens e dívidas se comunicarão com o registro do casamento, salvo aqueles objetos de cláusulas de incomunicabilidade ou de reserva legal¹²²:

Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

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

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

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

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

V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

Art. 1.669. A incomunicabilidade dos bens enumerados no artigo antecedente não se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento.

¹²¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005, p. 211.

¹²² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Op. Cit.

Art. 1.670. Aplica-se ao regime da comunhão universal o disposto no Capítulo antecedente, quanto à administração dos bens.

Art. 1.671. Extinta a comunhão, e efetuada a divisão do ativo e do passivo, cessará a responsabilidade de cada um dos cônjuges para com os credores do outro.

No caso do regime de participação final dos aquestos, existe a divisão entre bens particulares, que cada cônjuge já possuía ao casar, e os bens comuns, adquiridos pelo casal durante o casamento. Se for necessária a dissolução, cada um terá direito à metade dos bens adquiridos conjuntamente pelo casal e mais à metade do valor do patrimônio próprio do outro, adquirido durante a vigência da sociedade conjugal¹²³. As dívidas serão de responsabilidade de quem as contraiu, somente onerando seu patrimônio particular e, caso adquiridas após o casamento e reverterem em benefício do outro, podem onerar o patrimônio comum.

O regime da separação total de bens institui a distinção completa entre o patrimônio de cada cônjuge, não havendo interseção. Todavia, deve-se diferenciar se a separação total fora imposta pela lei ou pela livre escolha dos nubentes¹²⁴.

A Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal nos ensina: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”¹²⁵. Com isso, existe direito à meação nos bens adquiridos durante a constância da sociedade conjugal. Já na imposição legal, ocorre a incomunicabilidade total.

Com isso, verifica-se diversas hipóteses materiais. Um cônjuge pode ser devedor, respondendo somente seus bens particulares e os comuns até o limite de sua meação; ambos os cônjuges são devedores solidários pela natureza da dívida, respondendo os bens comuns e os particulares de ambos; ou somente um dos consortes é devedor, respondendo, porém, os bens comuns do casal, os bens particulares do consorte devedor, e os do outro até o limite do proveito.

¹²³ DIAS, Maria Berenice. Op. Cit., p. 229.

¹²⁴ Em sentido contrário: DIAS, Maria Berenice. Op. Cit., p. 232.

¹²⁵ 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://www.mundonotarial.org/sumula377.html>>. Acesso em novembro de 2017.

No primeiro, os bens particulares do cônjuge que não se obrigou, ou de sua meação, não poderão ser executados pela dívida. O cônjuge possui figura de terceiro em relação ao processo, podendo interpor embargos de terceiro a fim de garantir seus direitos e livrar seus bens particulares ou a sua meação da constrição judicial.

No segundo, ambos os cônjuges são obrigados solidários, por presumir-se que o cônjuge está autorizado pelo outro a praticar os atos enumerados no artigo 1.643¹²⁶. O cônjuge que sentir-se lesado deve opor embargos do devedor, em razão da primariedade de sua responsabilização¹²⁷.

No terceiro caso tem-se a hipótese de quando os bens particulares ou componentes da meação do cônjuge serão, por força da responsabilidade patrimonial secundária, passíveis de serem constritos em execução judicial originada em obrigação assumida pelo outro consorte¹²⁸.

Em suma, um cônjuge responderá pelas dívidas contraídas pelo outro se elas tiverem sido revertidas em proveito da família, independente do regime de bens, como se verá futuramente. A jurisprudência tem entendido pela presunção de que a dívida existiu em proveito familiar, devendo o outro cônjuge provar que não.

Sobre o litisconsórcio conjugal, o Código Processualista deixa clara a necessidade do consentimento do outro cônjuge ou do companheiro para a propositura de ação sobre direito real imobiliário – exceto quando se tratar de regime de separação absoluta de bens.

Alexandre Câmara¹²⁹ defende a inexistência da figura do litisconsórcio ativo necessário, pois ninguém é obrigado a demandar; isso atentaria contra o direito de acesso ao judiciário e a garantia da liberdade de litigar. Logo, só existiria a possibilidade de um litisconsórcio ativo

¹²⁶ DIDIER JR., Fredir. Curso de Direito Processual Civil. *Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 7 ed. Podivm. Bahia. 2007, p. 217.

¹²⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. *Teoria Geral das Obrigações de Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 120.

¹²⁸ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 25 ed. São Paulo: Malheiros. 2004. p. 368.

¹²⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 81.

facultativo entre os cônjuges – exigindo, para tanto, a autorização de um quando o outro pretender ingressar sozinho na ação.

Todavia, o artigo 1.643 do Código Civil especificou os atos que podem ser praticados sem a vênua conjugal. Segundo Fredie Didier Jr¹³⁰:

Trata-se de atos relacionados à administração da economia doméstica. Essa permissão aplica-se a qualquer regime de bens. Trata-se de presunção legal *iure et de iure* de que o cônjuge está, nesses casos, autorizado pelo outro cônjuge a contrair dívidas.

Portanto, um cônjuge não pode pleitear a anulação do negócio jurídico quando a causa for relativa à economia doméstica e manutenção da família, bem como dívidas contraídas para essas situações¹³¹¹³²:

Art. 1.643. Podem os cônjuges, independentemente de autorização um do outro:

I - comprar, ainda a crédito, as coisas necessárias à economia doméstica;

II - obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir.

Em outro giro, nas demandas sobre direitos reais imobiliários, é obrigatória a autorização do cônjuge para que o outro possa ingressar em juízo, salvo em casos de separação absoluta de bens. Sobre o assunto, analisar-se-á o artigo civilista:

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III - prestar fiança ou aval;

IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.

Enquanto o inciso I tem aplicação somente sobre alienação ou oneração de bens imóveis, podendo ser dispensada quando for caso de regime de participação final nos aquestos, o inciso II, que trata mais especificamente da capacidade processual dos cônjuges, também se aplica às lides que discutam acerca dos direitos reais imobiliários alheios.

¹³⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Regras processuais no novo código civil: aspectos da influencia do Código Civil de 2002 na legislação processual*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 120.

¹³¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Op. Cit.

¹³² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Op. Cit.

O Código de Processo Civil corrobora com o entendimento¹³³:

Art. 73. O cônjuge necessitará do consentimento do outro para propor ação que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens.

§ 1º Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para a ação:

I - que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens;

II - resultante de fato que diga respeito a ambos os cônjuges ou de ato praticado por eles;

III - fundada em dívida contraída por um dos cônjuges a bem da família;

IV - que tenha por objeto o reconhecimento, a constituição ou a extinção de ônus sobre imóvel de um ou de ambos os cônjuges.

§ 2º Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nas hipóteses de comosse ou de ato por ambos praticado.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo à união estável comprovada nos autos.

O cônjuge prejudicado com a ausência de sua autorização poderá, a depender do caso, ajuizar ação anulatória, ingressar na lide e pleitear a anulação dos atos praticados, ajuizar ação rescisória – caso transitada em julgado a decisão -, ou ajuizar ação de nulidade, se não for citado em processo que verse sobre direitos reais imobiliários¹³⁴.

A ação anulatória servirá para os casos dos incisos I, III e IV do artigo 1.647 do Código Civil (“I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; III - prestar fiança ou aval; IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação”). As demais ações e atos serão pertinentes exclusivamente aos casos do inciso II (“pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos”)¹³⁵.

3.2.1. Litisconsórcio necessário: a contradição entre os artigos 73 do Código de Processo Civil, 1.643 e 1.644 do Código Civil

Frise-se a importante contradição no que diz respeito ao litisconsórcio passivo facultativo entre cônjuges. Conforme visto no artigo 1.643 do Código Civil, não há a necessidade de autorização de um cônjuge para que o outro pratique atos inerentes à economia doméstica e

¹³³ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, Op. Cit.

¹³⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie, Op. Cit., p. 117-118.

¹³⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie., Op. Cit., p. 118.

manutenção familiar, não importando o regime de bens, visto que a doutrina entende pela presunção da autorização tácita.

Já o artigo 1.644 nos diz que as dívidas contraídas para os fins do artigo 1.643 obrigam solidariamente ambos os cônjuges – justamente se relacionando às dívidas e atos necessários no contexto da economia doméstica, por existir presunção relativa de que os atos foram praticados visando o benefício familiar. Logo, quando houver alguma cobrança oriunda desses atos, é preciso que se forme a figura litisconsorcial necessária entre os cônjuges no polo passivo¹³⁶. Caso esta solidariedade legal seja empregada de forma injusta, o ônus de prova cabe ao cônjuge prejudicado, devendo demonstrar que a dívida não fora revertida em proveito da família.

Ressalta-se, porém, que tal presunção cede em certos casos, como na responsabilização por atos ilícitos. O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 251 sobre o assunto: “A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal”¹³⁷.

Discute-se igualmente acerca da validade das regras acima em todos os regimes matrimoniais. No artigo 1.643, impõe-se a desnecessidade da vênua conjugal em qualquer regime, enquanto no artigo 1.644 não há menção a possíveis limitações desse amplo leque.

Comparando-se os supracitados dispositivos e o artigo 73 do CPC, poderíamos indagar o porquê de também não existir uma limitação aos regimes de bens e a outorga conjugal; nota-se a desnecessidade da mesma nos casamentos regidos pela separação total de bens. Se não há a obrigatoriedade da vênua na autorização para atos relativos aos direitos reais imobiliários na forma separatista de bens – o que, sem dúvida, é de grande relevância para o cotidiano do casal -,

¹³⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie., Op. Cit., p. 120.

¹³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 251. *A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal.* Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_19_capSumula251.pdf>. Acesso em novembro de 2017.

o mais lógico seria que o legislador também impusesse a exceção aos artigos 1.643 e 1.644 do Código Civil.

O artigo 1.643, ao tornar livre o exercício de práticas concernentes à economia doméstica, em qualquer regime de bens, inclusive com vistas à presunção já debatida, proporciona maior autonomia e até mesmo celeridade nas decisões cotidianas do lar. Todavia, o artigo 1.644 coloca em xeque-mate tal “independência” do cônjuge: mesmo que não tenha conhecimento ou envolvimento, ele responderá solidariamente às dívidas contraídas por seu consorte¹³⁸.

Há de se citar também que o direito processual, em seu artigo 73, modifica o regime do direito material, já que este último, em regra, não exige a formação de litisconsórcio nos casos de solidariedade. Diante da ausência legislativa sobre o tema, a jurisprudência tem aplicado a analogia por omissão, uma vez que o segundo artigo regula, de certa forma, os negócios jurídicos previamente delimitados no primeiro – apenas aprofundando e estabelecendo responsabilidades:

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.220.369 - MG (2010/0189997-1) RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI AGRAVANTE : EUNICE DE PAULA FERNANDES ADVOGADO : SILVIO EDUARDO VIANA GABRICH E OUTRO (S) AGRAVADO : LUCÍLIA SILVA DA GLÓRIA ADVOGADO : FERNANDO WILIAM DE SOUZA E OUTRO (S) - MG049984 INTERES. : ANTONIO FERNANDES DECISÃO Cuida-se de agravo regimental, interposto por EUNICE DE PAULA FERNANDES, em face da decisão de fls. 284-287 e-STJ, da lavra deste relator, que negou seguimento recurso especial manejado pela ora agravante. O apelo extremo (art. 105, inc. III, alíneas a e c) fora deduzido em desafio ao acórdão de fls. 192-206 e-STJ, proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL COMERCIAL. IMPENHORABILIDADE NÃO RECONHECIDA. MEAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.- A impenhorabilidade tratada pela Lei nº 8.009/90 refere-se a imóvel destinado à residência da família, plantação, benfeitorias e móveis que guarnecem a casa, não abrangendo outras áreas, quando possível o desmembramento e sem prejuízo da parte residencial, ainda que as construções não tenham sido averbadas junto ao Cartório de Registro de Imóveis.- A jurisprudência está consolidada no sentido de que há presunção *júris tantum* de que a dívida assumida pelo cônjuge tenha sido revertida em benefício da família, cabendo-lhe demonstrar que a dívida não foi contraída em benefício da entidade familiar. Opostos embargos de declaração (fls. 209-212 e-STJ), esses foram rejeitados (fls. 215-221 e-STJ). Nas razões do especial (fls. 224-232 e-STJ), a recorrente alegou que o acórdão recorrido violou os seguintes dispositivos de lei federal: (i) art. 592, inciso IV, do CPC/1973; (ii) art. 1.643 e 1.644 do Código Civil; e (iii) 3º da Lei n. 4.121/62. Aduziu, ainda, haver dissídio jurisprudencial a seu favor.

¹³⁸ LÔBO, Paulo. *Código Civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2003, v. 16, p. 252.

Sustentou, em resumo, que, na hipótese de dívida oriunda de condenação a indenização por ato ilícito, incumbe ao credor o ônus de demonstrar que a dívida adquirida pelo cônjuge se reverteu em prol da família, atingindo, dessa forma, a meação do outro cônjuge. Contrarrazões às fls. 258-262 e-STJ. Após o juízo prévio de admissibilidade, os autos ascenderam a esta Corte (fls. 264-265 e-STJ). Em julgamento monocrático, o apelo nobre não foi admitido por aplicação dos óbices contidos no enunciado nº 211 da Súmula do STJ e nº 284 da Súmula do STF. Apontou-se, ainda, que não foi demonstrado o dissídio jurisprudencial. Irresignada, interpôs agravo regimental (fls. 290-292 e-STJ), argumentando não serem aplicáveis os referidos óbices e reforçando que demonstrou o dissídio alegado. É o relatório. Decide-se Procedem as alegações da agravante, devendo ser reconsiderada a decisão agravada. 1. A recorrente defendeu que não é cabível a presunção de comunicação de dívida entre os cônjuges no caso de condenação a indenização por ato ilícito, no caso, acidente de trânsito. Argumentou que o entendimento adotado pelo Tribunal de origem ofendeu os artigos 592, inciso IV, do CPC/1973; art. 1.643 e 1.644 do Código Civil; e 3º da Lei n. 4.121/62. O acórdão recorrido delimitou e decidiu a controvérsia nos seguintes termos (fls. 199-206 e-STJ, sem grifos no original) Eunice de Paula Fernandes opôs Embargos de Terceiro em face de Lucilia Silva da Glória, alegando ser casada em regime de comunhão universal de bens com Antônio Fernandes, réu em processo de Execução, e que houve penhora de imóveis * acobertados pela impenhorabilidade nos termos da Lei nº 8.009/90; que não obteve qualquer proveito com a dívida contraída pelo seu marido, posto ser ela decorrente de indenização por ato ilícito; e que as lojas penhoradas são parte integrante da residência da família, não se configurando em unidades autônomas O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os embargos, ao argumento de que não houve prova de que a dívida fora contraída em benefício da entidade familiar, afastando-se o direito à meação, e que o bem penhorado não é bem de família, além de terem destinação comercial, não se destinando à moradia familiar. [...] Contudo, o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família necessita não só da comprovação de sua utilização para fins residenciais, como também que o imóvel seja o único de propriedade do devedor. Além disso, nos casos em que serve de garantia real da obrigação, que a dívida não reverteu em favor do constituinte do gravame, entenda-se, seu núcleo familiar. [...] Assim, ainda que as construções não tenham sido averbadas junto ao Cartório de Registro de Imóveis pela apelante ou seu marido, mostra-se perfeitamente possível o desmembramento do cômodo comercial, motivo pelo qual a penhora determinada pelo MM. Juiz a quo deve ser mantida. Meação A apelante aduz que acaso mantida a penhora, esta somente deverá recair sobre a meação de seu marido, impondo-se o resguardo da parte que lhe cabe no imóvel. A jurisprudência está consolidada no sentido de que há presunção juris tantum de que a dívida assumida pelo cônjuge tenha sido revertida em benefício da família. Assim, cabia à apelante demonstrar que a dívida não foi contraída em benefício da entidade familiar, para que o seu quinhão do bem restasse resguardado da penhora, o que não foi por ela atendido. [...] Em análise dos autos, verifica-se que a recorrente não produziu qualquer prova no sentido de que a dívida contraída pelo seu marido, executado em indenização por ato ilícito, não o foi em benefício da família. [...] Desta forma, é de se manter a distribuição do ônus da sucumbência. Com estas razões, NEGOU PROVIMENTO à apelação, para confirmar a r. sentença recorrida. Depreende-se da leitura dos trechos colacionados que o Tribunal a quo negou provimento ao recurso de apelação da embargante, ora recorrente, pois: (i) entendeu não estar comprovada ou prejudicada a condição de bem de família; (ii) não seria possível restringir a penhora dos bens apenas à meação do cônjuge, pois há presunção de que a dívida se convertera em benefício do casal. Registre-se que a irresignação da recorrente limita-se ao indeferimento do pedido referente à meação, capítulo autônomo do aresto, de modo que não seria aplicável ao caso o óbice enunciado na Súmula 283/STF.

Conforme a jurisprudência formada no âmbito desta Corte superior, "A meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, mediante prova que ela foi beneficiada com o produto da infração, cabendo o ônus da prova ao credor" (REsp 50.443/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/1997, DJ 12/05/1997, p. 18778). De modo análogo, a Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 251, consolidando entendimento contrário à presunção da comunicação da dívida contraída em virtude de ato ilícito, conforme o enunciado: "A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal." Por fim, citam-se precedentes das turmas que formam a Segunda Seção desta Corte superior: Direito civil e processual civil. Meação. Execução de título judicial decorrente de ato ilícito. Acidente de trânsito. Devedor casado. Penhora de bens e sua posterior adjudicação, sem a ressalva da meação do cônjuge. Ação anulatória para defesa da meação. Viabilidade. [...] II - As decisões judiciais não atingem terceiros, estranhos à relação processual, a teor do art. 472 do CPC, situação enfrentada por mulher colhida pela adjudicação de bens que formam o patrimônio do casal em execução movida contra o marido, sem a sua participação nas circunstâncias que deram origem ao título executivo ilícito perpetrado pelo cônjuge em acidente de trânsito, tampouco reversão de qualquer proveito daí decorrente à entidade familiar. III - Afasta-se a preclusão, na medida em que o ato ilícito do qual derivou o título executivo judicial foi praticado somente por um dos cônjuges, e o outro, por consequência, não compôs o polo passivo da ação de indenização, tampouco da execução. Diante da ausência de oposição de embargos de terceiro, resta ao cônjuge que não teve sua meação respeitada a via da ação anulatória. IV - Apenas a título de complementação, convém registrar que a meação do cônjuge responde pelas obrigações do outro somente quando contraídas em benefício da família, conforme disposto no art. 592, inc. IV, do CPC, em interpretação conjugada com os arts. 1.643 e 1.644, do CC/02, configurada, nessas circunstâncias, a solidariedade passiva entre os cônjuges. Em tais situações, há presunção de comunicabilidade das dívidas assumidas por apenas um dos cônjuges, que deve ser elidida por aquele que pretende ver resguardada sua meação. V - Tratando-se, porém, de dívida oriunda de ato ilícito praticado por apenas um dos cônjuges, ou seja, apresentando a obrigação que motivou o título executivo, natureza pessoal, demarcada pelas particularidades ínsitas à relação jurídica subjacente, a meação do outro só responde mediante a prova, cujo ônus é do credor, de que se beneficiou com o produto oriundo da infração, o que é notoriamente descartado na hipótese de ilícito decorrente de acidente de trânsito, do qual não se cogita em aproveitamento econômico àquele que o causou. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 874.273/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 18/12/2009) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. ATO ILÍCITO. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. PENHORA. MEAÇÃO. INDEFERIMENTO LIMINAR. ÔNUS DA PROVA DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA. PROVA QUE COMPETE AO EXEQÜENTE. I. Cabe à exeqüente, e não à mulher casada, em sede de embargos de terceiros em que se objetiva livrar meação sobre imóvel penhorado, o ônus da prova de repercussão econômica de ato ilícito do marido, cometido na gestão da empresa exeqüente. Precedentes. II. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 35.748/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2000, DJ 21/08/2000, p. 133). Desse modo, deve ser reformado o acórdão impugnado, para que seja ressalvada a meação da embargante, ora recorrente, na penhora realizada. 2. Do exposto, reconsidera-se a decisão agravada para, com base no artigo 932 do CPC/15 e na Súmula 568 do STJ, dar-se provimento ao recurso especial e determinar que seja ressalvada eventual meação da embargante na penhora dos bens relacionados na inicial dos embargos à execução. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 19 de junho de 2017. MINISTRO MARCO BUZZI Relator

(STJ - AgRg no REsp: 1220369 MG 2010/0189997-1, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Publicação: DJ 01/08/2017)¹³⁹

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIVÓRCIO. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. PARTILHA. INCLUSÃO DE DÍVIDAS CONTRAÍDAS DURANTE A SOCIEDADE CONJUGAL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PEDIDO NÃO APRECIADO. ADMISSÃO IMPLÍCITA. PEDIDO DE PARTILHA FORMULADO NA CONTESTAÇÃO. VIA INADEQUADA. I. No regime da comunhão parcial, dívidas contraídas por um dos cônjuges na constância da sociedade conjugal presumem-se revertidas em proveito da família e assim devem ser computadas na partilha oriunda do divórcio, nos termos dos artigos 1.643, 1.644, 1.663 e 1.664 do Código Civil. II. A omissão do juízo de primeiro grau quanto ao pedido de gratuidade de justiça formulado pela parte importa na presunção de sua admissão implícita. III. Ressalvadas as ações de natureza dúplice, toda e qualquer pretensão do réu em face do autor deve ser deduzida em ação autônoma ou por intermédio de reconvenção, na linha do que prescrevem os artigos 297, 300 e 315 do Código de Processo Civil de 1973. IV. Recurso do Autor provido. Recurso da Ré desprovido. (TJ-DF 20130410060154 - Segredo de Justiça 0000584-14.2013.8.07.0011, Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA, Data de Julgamento: 04/10/2017, 4ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 16/10/2017 . Pág.: 325/329)¹⁴⁰

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO A PESSOA FÍSICA PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO CÔNJUGE. VALIDADE. OBRIGAÇÃO REVERTIDA EM PROVEITO DO CASAL.- Cinge-se a controvérsia à manutenção ou não da sentença que, ao rejeitar os embargos monitórios oferecidos pela ré, julgou procedentes os pedidos autorais para condenar a ré "a pagar os valores apurados nas planilhas de fls. 17/19, devidamente atualizadas em conformidade com os critérios fixados no contrato".- A ação monitória é um procedimento de cognição sumária, cujo objetivo primário é o alcance de título executivo, de forma antecipada, sem a necessidade do processo de conhecimento. A finalidade do procedimento monitório, entretanto, não é só a formação de um título executivo, mas também a consecução do direito tido como lesado, vale dizer, o cumprimento da obrigação inadimplida voluntariamente e representada pela "prova escrita" exigida pela lei. - In casu, o demonstrativo do débito e a evolução da dívida (fls. 06/12 e 18/19), sugerem a existência de parcelas inadimplidas em Contrato de Abertura de Crédito a pessoa física para financiamento para aquisição de material de construção, mostrando-se plenamente cabível a ação monitória em que a autora possui documento que comprova a dívida, mas que não possui a qualidade de título executivo.

- Não obstante, constatada a ausência de assinatura da apelante no contrato de abertura de crédito, isto por si só não afasta a sua condição de devedora, vez que tanto o objeto do contrato em questão, quanto a declaração da própria apelante nos embargos monitórios, indica que a pactuação do contrato em tela tenha sido formulada com a finalidade de realização de melhorias no imóvel do casal.- Ressalte-se que o ônus de comprovar que a obrigação assumida pelo cônjuge não reverteu em proveito do casal é do cônjuge que se

¹³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1220369/MG. Rel. Min. Marco Buzzi, data de julgamento: 01.08.2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/483889665/agrg-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1220369-mg-2010-0189997-1?ref=topic_feed>. Acesso em novembro de 2017.

¹⁴⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível nº 20130410060154. 4ª Turma, Rel. Des. James Eduardo Oliveira, data de julgamento: 04.10.2017. Disponível em: <[https://tj-
df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/509969699/20130410060154-segredo-de-justica-0000584-
1420138070011?ref=topic_feed](https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/509969699/20130410060154-segredo-de-justica-0000584-1420138070011?ref=topic_feed)>. Acesso em novembro de 2017.

sinta prejudicado, situação não demonstrada no caso concreto.- Recurso de apelação desprovido. A C Ó R D Ã O. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:Decide a Oitava Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Rio de Janeiro, 09 de abril de 2014 (data do julgamento) Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA. Relatora(TRF2 - 2007.51.07.000808-9. Relatora: VERA LUCIA LIMA, Data de Julgamento: 09/04/2014, 8ª TURMA ESPECIALIZADA. Publicado no DJE: 28/08/2015.)¹⁴¹

Embora a jurisprudência já esteja pacificada, a doutrina sobre o tema ainda é omissa, contando apenas com poucas opiniões:

Como agora há solidariedade legal, é desta forma que deve ser lido o mencionado dispositivo da legislação processual: a cobrança de dívidas oriundas dos negócios jurídicos previstos no art. 1.643 do CC-2002 deve ser dirigida a ambos os cônjuges, em litisconsórcio necessário¹⁴².

Já para Humberto Theodoro¹⁴³, a não observância do litisconsórcio necessário geraria a prejudicialidade da solidariedade passiva instituída pelo direito material, impedindo que o credor execute a meação ou os bens particulares do cônjuge não incluído.

3.3. Influências do novo código de processo civil ao casamento.

O CPC de 2015 modificou o matrimônio em dois aspectos fundamentais: na alteração de regime de bens e no procedimento do divórcio.

O artigo 734 do Código de Processo Civil permite que seja alterado o regime de bens, requerido por ambos os cônjuges por uma petição assinada que deve conter justos motivos para tanto, respeitando possíveis direitos de terceiros, seguindo a linha do artigo 1.639, § 2º do Código Civil. A definição de o que seriam “justos motivos” encontra-se em aberto, apesar de a

¹⁴¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª região. Acórdão nº 2007.51.07.000808-9. 8ª Turma Especializada. Rel. Des. Vera Lucia Lima, data de julgamento: 09.04.2014. Disponível em: <<http://www10.trf2.jus.br/consultas?q=1644>>. Acesso em novembro de 2017.

¹⁴² DIDIER JÚNIOR, Fredie., Op. Cit., p. 121.

¹⁴³ THEODORO JR., Humberto. O novo código civil e as regras heterotrópicas de direito processual. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%C3%BAnior\(6\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%C3%BAnior(6)%20-formatado.pdf)>. Acesso em novembro de 2017.

jurisprudência já tecer diversos entendimentos. Tem-se como exemplo a hipótese de um casamento celebrado no passado, de forma que as causas suspensivas já foram superadas. A alteração de regime de bens, nesse caso, será válida – a causa suspensiva, que exigia certo regime, por não existir mais, não obriga os nubentes. Os acontecimentos passados permanecerão sob a lei antiga, enquanto os que virão serão regidos pelo Código de 2002¹⁴⁴.

Em outro giro, há também decisões que entendem pela irrelevância do requisito do justo motivo. O casamento, por ser um ato de vontade, privado, não deveria sofrer interferências estatais e depender de aprovação magistral, desde que não burlasse a lei. O Superior Tribunal de Justiça, em seu Informativo n. 518, enaltece¹⁴⁵:

Nesse contexto, admitida a possibilidade de aplicação do art. 1.639, § 2º, do CC/2002 aos matrimônios celebrados na vigência do CC/1916, é importante que se interprete a sua parte final – referente ao 'pedido motivado de ambos os cônjuges' e à 'procedência das razões invocadas' para a modificação do regime de bens do casamento – sob a perspectiva de que o direito de família deve ocupar, no ordenamento jurídico, papel coerente com as possibilidades e limites estruturados pela própria CF, defensora de bens como a intimidade e a vida privada. Nessa linha de raciocínio, o casamento há de ser visto como uma manifestação de liberdade dos consortes na escolha do modo pelo qual será conduzida a vida em comum, liberdade que se harmoniza com o fato de que a intimidade e a vida privada são invioláveis e exercidas, na generalidade das vezes, no interior de espaço privado também erguido pelo ordenamento jurídico à condição de 'asilo inviolável'. Sendo assim, deve-se observar uma principiologia de 'intervenção mínima', não podendo a legislação infraconstitucional avançar em espaços tidos pela própria CF como invioláveis. Deve-se disciplinar, portanto, tão somente o necessário e o suficiente para a realização não de uma vontade estatal, mas dos próprios integrantes da família. Desse modo, a melhor interpretação que se deve conferir ao art. 1.639, § 2º, do CC/2002 é a que não exige dos cônjuges justificativas exageradas ou provas concretas do prejuízo na manutenção do regime de bens originário, sob pena de esquadriñar indevidamente a própria intimidade e a vida privada dos consortes. Nesse sentido, a constituição de uma sociedade por um dos cônjuges poderá impactar o patrimônio comum do casal. Assim, existindo divergência conjugal quanto à condução da vida financeira da família, haveria justificativa, em tese, plausível à alteração do regime de bens. Isso porque se mostra razoável que um dos cônjuges prefira que os patrimônios estejam bem delimitados, para que somente o do cônjuge empreendedor possa vir a sofrer as consequências por eventual fracasso no empreendimento. (STJ, REsp 1.119.462/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 26.02.2013).

¹⁴⁴ TARTUCE, Flávio. *Da ação de alteração de regime de bens no Novo CPC*. 2015. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/318081198/da-acao-de-alteracao-de-regime-de-bens-no-novo-cpc-segunda-parte>>. Acesso em novembro de 2017.

¹⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo n. 518. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/informativo-tribunal,informativo-518-do-stj-2013,43432.html>>. Acesso em novembro de 2017.

Ressalte-se que, ainda que a alteração possua intuito fraudulento ou de má-fé para com terceiros, o legislador os protegeu. É necessária a comprovação de ausência de prejuízos a demais pessoas. Todavia, mesmo que seja obscuro o prejuízo, a alteração, nesses casos, não será eficaz com relação aos terceiros – e somente a eles. Eis o exemplo jurisprudencial¹⁴⁶:

A alteração do regime de bens não tem efeito em relação aos credores de boa-fé, cujos créditos foram constituídos à época do regime de bens anterior. (TJ/RS, Agravo de Instrumento 70038227633, Porto Alegre, Oitava Câmara Cível, Rel. Des. Rui Portanova, j. 24.08.2010, DJERS 30.08.2010).

As decisões enfrentam certa polêmica sobre o tema, visto que alguns juízes defendem a desnecessidade de demonstração de justo motivo pelos cônjuges, enquanto outros, marcados por um maior conservadorismo, exigem a justificativa para a idoneidade da alteração do regime. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 734 supracitado, segue esta última concepção, provendo atenção para com intuítos fraudulentos – trata-se de uma inovação perante o Código antigo. Após o recebimento da petição inicial da ação, o juiz determinará a intimação do Ministério Público, além da publicação de edital para fins de publicidade e clareza. Apenas passados 30 dias da publicação do edital, o juiz poderá tecer a decisão. Quanto à publicidade, o diploma prevê a possibilidade de o casal propor ao Magistrado meios alternativos de divulgação da alteração do regime de bens, para que se resguarde os direitos de terceiros, como pela internet.¹⁴⁷

No que diz respeito aos efeitos da sentença constitutiva da alteração, doutrina e jurisprudência não encontram pacificidade. A defesa dos efeitos *ex nunc*, como no caso de Tartuce¹⁴⁸, se pauta na flexibilidade da própria alteração de regime de bens, que pode ocorrer de acordo com a vontade do casal. Não haveria, pois, que se provar a ausência de prejuízos a terceiros, uma vez que os atos realizados no passado, antes do trânsito em julgado da decisão,

¹⁴⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70038227633. 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Rui Portanova, data de julgamento: 24.08.2010. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/consulta_17_jacarezinho_alteracao_regime_bens.pdf>. Acesso em novembro de 2017.

¹⁴⁷TARTUCE, Flávio., Op. Cit.

¹⁴⁸ TARTUCE, Flávio., Op. Cit.

seriam geridos automaticamente pelo regime de bens da época. A alteração certamente não afetaria aos terceiros, que já é protegida por lei, conferindo-lhes maior segurança jurídica. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido a favor dos efeitos *ex nunc*:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO. ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS. TERMO INICIAL DOS SEUS EFEITOS. EX NUNC. ALIMENTOS. RAZOABILIDADE. BINÔMIO NECESSIDADE E POSSIBILIDADE. CONCLUSÕES ALCANÇADAS PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NA VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ.1 - Separação judicial de casal que, após período de união estável, casou-se, em 1997, pelo regime da separação de bens, procedendo a sua alteração para o regime da comunhão parcial em 2007 e separando-se definitivamente em 2008.2 - Controvérsia em torno do termo inicial dos efeitos da alteração do regime de bens do casamento ("ex nunc" ou "extunc") e do valor dos alimentos.3 - Reconhecimento da eficácia "ex nunc" da alteração do regime de bens, tendo por termo inicial a data do trânsito em julgado da decisão judicial que o modificou. Interpretação do art. 1.639, § 2o, do CC/2002.4 - Razoabilidade do valor fixado a título de alimentos, atendendo aos critérios legais (necessidade da alimentanda e possibilidade do alimentante). Impossibilidade de revisão em sede de recurso especial. Vedação da Súmula 07/STJ.5 - Precedentes jurisprudenciais do STJ.6 - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.(REsp n. 1.300.036/MT, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe de 20/5/2014)¹⁴⁹.

CIVIL - REGIME MATRIMONIAL DE BENS - ALTERAÇÃO JUDICIAL - CASAMENTO OCORRIDO SOB A ÉGIDE DO CC/1916 (LEI Nº 3.071) - POSSIBILIDADE - ART. 2.039 DO CC/2002 (LEI Nº 10.406) - CORRENTES DOUTRINÁRIAS - ART. 1.639, § 2o, C/C ART. 2.035 DO CC/2002 - NORMA GERAL DE APLICAÇÃO IMEDIATA.1 - Apresenta-se razoável, in casu, não considerar o art. 2.039 do CC/2002 como óbice à aplicação de norma geral, constante do art. 1.639, § 2o, do CC/2002, concernente à alteração incidental de regime de bens nos casamentos ocorridos sob a égide do CC/1916, desde que ressalvados os direitos de terceiros e apuradas as razões invocadas pelos cônjuges para tal pedido, não havendo que se falar em retroatividade legal, vedada nos termos do art. 5o, XXXVI, da CF/88, mas, ao revés, nos termos do art. 2.035 do CC/2002, em aplicação de norma geral com efeitos imediatos.2 - Recurso conhecido e provido pela alínea "a" para, admitindo-se a possibilidade de alteração do regime de bens adotado por ocasião de matrimônio realizado sob o pálio do CC/1916, determinar o retorno dos autos às instâncias ordinárias a fim de que procedam à análise do pedido, nos termos do art. 1.639, § 2o, do CC/2002. (REsp n. 730.546/MG, Relator o Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ de 3/10/2005)¹⁵⁰.

¹⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.300.036/MT. 3ª Turma. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, data de julgamento: 20.05.2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25083097/recurso-especial-esp-1300036-mt-2011-0295933-5-stj/certidao-de-julgamento-25083100?ref=juris-tabs>>. Acesso em novembro de 2017.

¹⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 730.546/MG. 4ª Turma. Rel. Min. Jorge Scartezzini, data de julgamento: 03.10.2005. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7194542/recurso-especial-esp-730546-mg-2005-0036263-0-stj/relatorio-e-voto-12939610>>. Acesso em novembro de 2017.

O argumento principal dos que alegam efeitos *extunc*, como expõem Pablo StolzeGagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹⁵¹, consiste na análise patrimonial. Os bens adquiridos durante o casamento, antes da alteração, também sofrem mudanças com a nova sentença. Valores, partilha, dentre outros aspectos dos bens seriam modificados.

Nelson Rosenvald, por outro lado, defende a análise de cada caso concreto para melhor aplicação legal¹⁵²:

Ainda sobre a sentença, há grande dificuldade em apontar se os seus efeitos serão retroativos ou não-retroativos. Com efeito, imaginando se tratar de modificação de um regime de comunhão para uma separação absoluta, é de se lhe reconhecer efeitos *ex nunc*, não retroativos, sendo obrigatória a realização de partilha. De outro modo, hipoteticamente admitida a mudança de um regime separatório para a comunhão universal, naturalmente, vislumbra-se uma eficácia retroativa, *extunc*. Assim, entendemos que dependerá do caso concreto a retroação ou não dos efeitos da sentença. De qualquer modo, é certa a possibilidade dos interessados requererem, expressamente, ao juiz que estabeleça a retroação da eficácia do comando sentencial, optando pelos efeitos *extunc*. Outrossim, no que tange à esfera jurídica de interesses de terceiros, a eficácia, será, invariavelmente, *ex nunc*, não retroativa.

Outro debate importante se estabelece acerca do direito intertemporal na alteração do regime de bens. Embora o Código Civil de 2002, em seu artigo 2.039 imponha que os casamentos celebrados durante a vigência do Código Civil de 1916 devam ser regidos exclusivamente por este, há discordâncias significativas sobre o tema na doutrina e jurisprudência pátrias. Euclides de Oliveira explica que¹⁵³:

Para os casamentos anteriores ao Código Civil de 2002, não poderão ser utilizadas as regras do novo Código Civil referentes às espécies de regime de bens, para efeito de partilha do patrimônio do casal. Ou seja, somente as regras específicas acerca de cada regime é que se aplicam em conformidade com a lei vigente à época da celebração do casamento, mas, quanto às disposições gerais, comuns a todos os regimes, aplica-se o novo Código Civil.

¹⁵¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil Direito de Família*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 6, p. 336.

¹⁵² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson, Op. Cit., p. 228.

¹⁵³ OLIVEIRA, Euclides de. *Alteração do Regime de Bens no Casamento*. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo [Coords.]. *Questões Controvertidas no Novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2003. V. 1, p. 389.

O Superior Tribunal de Justiça, mais uma vez, se posicionou para tentar diminuir controvérsias, a partir da análise do artigo 2.035 do diploma civilista e do Enunciado 260 da III Jornada de Direito Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução¹⁵⁴.

A alteração do regime de bens prevista no § 2º do art. 1.639 do Código Civil também é permitida nos casamentos realizados na vigência da legislação anterior¹⁵⁵.

O Tribunal, assim, decidiu que a validade e a existência do negócio jurídico devem respeitar as regras vigentes ao momento de sua celebração, enquanto as do momento dos efeitos incidem sobre a eficácia:

CIVIL. REGIME MATRIMONIAL DE BENS. ALTERAÇÃO JUDICIAL. CASAMENTO OCORRIDO SOB A ÉGIDE DO CC/1916. POSSIBILIDADE. ART. 2.039 DO CC/2002. CORRENTES DOUTRINÁRIAS. ART. 1.639, §2º, C/ (LEI Nº 10.406) C ART. 2.035 DO CC/2002. NORMA GERAL DE APLICAÇÃO IMEDIATA. Apresenta-se razoável, in casu, não considerar o art. 2.039 do CC/2002 como óbice à aplicação de norma geral, constante do art. 1.639, § 2º, do CC/2002, concernente à alteração incidental de regime de bens nos casamentos ocorridos sob a égide do CC/1916, desde que ressalvados os direitos de terceiros e apuradas as razões invocadas pelos cônjuges para tal pedido, não havendo que se falar em retroatividade legal, vedada nos termos do art. 5º, XXXVI, da CF/1988, mas, ao revés, nos termos do art. 2.035 do CC/2002, em aplicação de norma geral com efeitos imediatos. (STJ, REsp 730.546/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 23.08.2005, DJ 03.10.2005, p. 279)¹⁵⁶.

A partir daí os demais tribunais começaram a se pronunciar da mesma forma, formando certa uniformização pelo entendimento destacado:

¹⁵⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Op. Cit.

¹⁵⁵ BRASIL. Conselho da Justiça Federal/Superior Tribunal de Justiça. Enunciado nº 260, da III Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://expresso-noticia.jusbrasil.com.br/noticias/136532/regime-de-bens-de-casamento-anterior-ao-novo-codigo-pode-ser-alterado>>. Acesso em novembro de 2017.

¹⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 730.546/MG. 4ª Turma. Rel. Min. Jorge Scartezini, data de julgamento: 23.08.2005. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/67255/recurso-especial-resp-730546-mg-2005-0036263-0?ref=topic_feed> acesso em novembro de 2017. Acesso em novembro de 2017.

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS. CASAMENTO CELEBRADO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO REJEITADA. REQUISITOS ATENDIDOS. DEFERIMENTO DO PEDIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. O art. 2039 do Código Civil não impede a mudança no regime de bens dos casamentos celebrados na vigência do Código Civil de 1916. Ao dispor que o regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior (...) é o por ele estabelecido, claramente visa a norma resguardar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Isso porque ocorreram diversas modificações nas regras próprias de cada um dos regimes de bens normatizados no Código de 2002 em relação aos mesmos regimes no Código de 1916, e, assim, a alteração decorrente de lei posterior viria a malferir esses cânones constitucionais. 2. MÉRITO. Há de ser deferida a alteração do regime de bens, porquanto estão atendidos os requisitos legais postos no § 2º do art. 1.639 do CCB: (a) consenso entre os requerentes; b) procedimento de autorização judicial; c) indicação dos motivos - que pode ser o interesse pessoal, pois são os postulantes maiores e capazes e d) ressalva do direito de terceiros. 3. Mudança que vigora para os bens que vierem a ser doravante adquiridos, consoante manifestação expressa dos requerentes. REJEITADAS AS PRELIMINARES, NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70050767839, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 29/11/2012).¹⁵⁷

ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS - CASAMENTO CELEBRADO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - POSSIBILIDADE - REQUISITOS DO § 2º DO ART. 1639 DO CÓDIGO CIVIL ATUAL - PREENCHIMENTO - PROVIMENTO DO RECURSO. "Não obstante celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, o casamento poderá ter seu regime de bens alterado, desde que satisfeitos os requisitos do parágrafo 2º do artigo 1.639 do Código Civil vigente" (TJMG - Ap. nº 1.0024.03.006872-0/001 - Rel. DES. FERNANDO BRÁULIO). (TJMG - Apelação Cível 1.0439.06.053252-0/001, Relator(a): Des.(a) Alvim Soares , 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/03/2007, publicação da súmula em 04/05/2007)¹⁵⁸.

Sobre o divórcio, o CPC de 2015 implementou mudanças às regras de distribuição e processamento da ação. A audiência de conciliação, inicialmente dispensada pela vontade das partes conforme o artigo 334, §5º, torna-se obrigatória nos casos do divórcio – e com número ilimitado de tentativas. Objetivamente, almeja-se a resolução consensual do litígio, de forma que

¹⁵⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70050767839. 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, data de julgamento: 29.11.2012. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a> acesso em novembro de 2017. Acesso em novembro de 2017.

¹⁵⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0439.06.053252-0/001. 7ª Câmara Cível. Rel. Des. Alvim Soares, data de julgamento: 06.03.2007. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=3E20EB81D3AC3B766EC4678875920E27.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0439.06.053252-0%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em novembro de 2017.

o desfecho venha a ser mais justo e de acordo com a realidade do casal, como dita os artigos 694 e 696¹⁵⁹.

A fim de preservar a intimidade dos cônjuges, a citação não conterà qualquer tipo de informação sobre a ação, além do dia e horário da audiência a ser realizada, excluindo-se a cópia da petição inicial. O réu poderá, por certo, buscar informações acerca do processo, mas estas não virão expostas na citação.

Do mesmo modo como fez em outros tipos de ação, o Código de 2015 unificou os prazos para o oferecimento de contestação e reconvenção. Pelo artigo 697, o réu terá o prazo de quinze dias úteis contados a partir da última audiência conciliatória, sob pena de perecer o direito¹⁶⁰.

A participação do Ministério Público também passou a ser facultativa nos divórcios, contrariando o Código anterior. Agora, sua intervenção só se faz necessária nos casos em que haja interesse de incapaz e anteriormente à homologação do acordo firmado pelos cônjuges, como se verifica no artigo 698. Acerca do assunto, o artigo seguinte, em conjunto com o artigo 447, §4º, determina que se houver indícios de alienação parental como causa do divórcio, o Magistrado deve solicitar o depoimento do menor, com auxílio de profissionais aptos:

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

Art. 695. Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694.

§ 1º O mandado de citação conterà apenas os dados necessários à audiência e deverá estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo.

¹⁵⁹ ROCHA, Henrique. *Do divórcio no novo CPC*. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI244852,61044-Do+divorcio+no+novo+CPC>>. Acesso em novembro de 2017.

¹⁶⁰ ROCHA, Henrique., Op. Cit.

§ 2o A citação ocorrerá com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data designada para a audiência.

§ 3o A citação será feita na pessoa do réu.

§ 4o Na audiência, as partes deverão estar acompanhadas de seus advogados ou de defensores públicos.

Art. 696. A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.

Art. 697. Não realizado o acordo, passarão a incidir, a partir de então, as normas do procedimento comum, observado o art. 335.

Art. 698. Nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz e deverá ser ouvido previamente à homologação de acordo.

Art. 699. Quando o processo envolver discussão sobre fato relacionado a abuso ou a alienação parental, o juiz, ao tomar o depoimento do incapaz, deverá estar acompanhado por especialista¹⁶¹.

3.4. Conversão da união estável em casamento.

Como já exposto, o artigo 226 da Constituição Federal equiparou as entidades familiares, de forma que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento. Todavia, o artigo 1.726 impõe certa dificuldade no trâmite, ao estipular que o casal deve requerer ao juiz a conversão e, posteriormente, realizar o registro; o citado artigo não determina, por exemplo, qual o juízo a ser procurado, o que também prejudica o interesse dos cônjuges. Em alguns Estados, a competência é da Vara de Família, porém em outros, é da Vara de Registros Públicos, como ocorre no Rio Grande do Sul.¹⁶²

Para evitar fraudes, a lei civil de 2002 instituiu a necessidade da intervenção judicial para que os indivíduos não tentassem proteger seu patrimônio ou impedir que bens lhes fossem retirados; a jurisprudência costumava entender que o regime de bens, na hipótese de conversão e alteração do mesmo, retroagiria para o da união estável – o que, sem dúvidas, geraria danos inimagináveis ao cônjuge prejudicado.

¹⁶¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, Op. Cit.

¹⁶² MADEIRA FILHO, Ibrahim Fleury de Camargo. *Conversão da união estável em casamento*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 156.

Diante de tais formalidades exacerbadas, muitos casais optam por registrar diretamente o casamento no cartório, ignorando a existência de vínculo convivencial anterior. O mais correto seria, no caso, que procurassem o cartório para extinguirem a união estável, justificando-a pela realização do casamento posterior, a afim de garantir seus direitos adquiridos por ora.¹⁶³

Alguns Estados, visando a celeridade do processo de conversão, possuem provimentos regulamentando o tema. Os casais de São Paulo devem requerer a conversão ao Oficial do Registro Civil, que iniciará o processo de habilitação e enviará o pedido ao Magistrado competente, para que se faça a homologação.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, em ação que tramita em segredo judicial, que a conversão deve ser iniciada administrativamente, nos cartórios; somente se não obtivesse êxito, o casal deveria procurar a via judicial¹⁶⁴:

A relatora ministra Nancy Andrighi, reconheceu que “uma interpretação literal” do artigo 8º da Lei 9.278/96 levaria à conclusão de que a via adequada para a conversão de união estável em casamento é a administrativa e que a via judicial só seria acessível aos contratantes se negado o pedido extrajudicial, “configurando verdadeiro pressuposto de admissibilidade”. No entanto, Nancy Andrighi destacou que o dispositivo não pode ser analisado isoladamente no sistema jurídico. Segundo a ministra, a interpretação do artigo 8º deve ser feita sob os preceitos do artigo 226, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que estabelece que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento. Ela destacou também o artigo 1.726 do Código Civil, que prevê a possibilidade de se obter a conversão pela via judicial.

No que tange aos efeitos da conversão, os tribunais têm decidido pela retroatividade; a data de casamento será a do início da união estável anteriormente registrada. Dessa forma, conserva-se a autonomia da vontade do casal, além de reforçar a equiparação aos institutos familiares, como determina a Carta Magna. A exemplo, temos a regulamentação notarial gaúcha e a acórdão mineiro a seguir destacados.

¹⁶³ ROSA, Conrado Paulino da. Op. Cit., p. 100.

¹⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Notícias. *Processo de conversão de união estável em casamento também pode ser iniciado na Justiça*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunicação/noticias/Not%C3%ADcias/Processo-de-conversão-de-união-estável-em-casamento-também-pode-ser-iniciado-na-Justiça>. Acesso em novembro de 2017.

Art. 152 – O Juiz, a pedido dos requerentes, poderá fixar o prazo a partir do qual a uniãoestável restou caracterizada¹⁶⁵.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE CONVERSÃO DE UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO - EFEITOS RETROATIVOS DO CASAMENTO - POSSIBILIDADE - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - REFORMA DA SENTENÇA.- O art.226,§3o, da Constituição Federal de 1988 dispõe que a lei deve facilitar a conversão da uniãoestável em casamento.- À míngua de legislaçãoespecífica sobre o tema, no âmbito do Estado de Minas Gerais, a Corregedoria-Geral de Justiça editou o provimento no260/2013 (que revogou o antigo provimento no190/2009), regulamentando o procedimento de conversão.- A interpretaçãoteleológica do art.523, do provimento no260/2013, autoriza que o Magistrado declare que a data do casamento e, conseqüentemente, o regime de bens adotado pelo casal, retroajam à data de início da uniãoestável. - Recurso provido¹⁶⁶.

¹⁶⁵ BRASIL. Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul. Consolidação Normativa Notarial e Registral. 2016. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/export/legislacao/estadual/doc/CNNR_CGJ_Janeiro_2016_Provimento_002_2016.pdf>. Acesso em novembro de 2017.

¹⁶⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0134.13.006326-3/001. 4ª Câmara Cível. Rel. Des. Ana Paula Caixeta, data de julgamento: 09.10.2014. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/6932/3/TJMG%20-%20Apelação%20C%C3%ADvel%2010134130063263001.pdf>>. Acesso em novembro de 2017.

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, notaram-se os consideráveis avanços sociais, culturais e legais da União Estável e do Casamento no direito pátrio. O primeiro instituto, antigamente denominado como “concubinato”, deixou sua imagem negativa, atrelada ao adultério, digna de proibição religiosa e de preconceitos sociais, para então tornar-se uma das formas mais adotadas para a constituição de novas famílias. O segundo instituto, por outro lado, não mais seria apenas definido como status social, tampouco o único meio de formação familiar e de reprodução – o casamento, hoje, é um vínculo jurídico, fulcrado na igualdade entre o casal, que possui direitos e deveres.

A União Estável sofreu mudanças significativas a partir do advento da Carta Magna de 1988, que a estabeleceu, em seu artigo 226, § 3º, como entidade familiar. Fundamentalmente, tal dispositivo é considerado o marco para a legalização da União Estável no Brasil. Com isso, inúmeras legislações a afim de garantir direitos e garantias aos companheiros foram criadas. O próprio Código Civil, em seus artigos 1.723 e seguintes, reconheceu o vínculo convivencial entre os indivíduos, enquanto a Lei nº 9.278, do ano de 1996, estipulou direitos de cunho alimentício, sucessório e habitacional, além de direitos e deveres, aos companheiros.

Destaca-se o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF, no qual o Supremo Tribunal Federal decidiu, por unanimidade, pela exclusão de quaisquer impedimentos ao reconhecimento e validade da União Estável homoafetiva, com eficácia erga omnes e efeito vinculante. A decisão que, sem dúvidas, quebrou diversos paradigmas e preconceitos, possibilitou que casais de todo o país realizassem o sonho de legalizar sua situação e constituíssem uma família juridicamente válida.

No ano de 2017, novamente o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão a favor dos companheiros. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 878.694/MG, estabeleceu-se a equiparação dos regimes sucessórios com os do Casamento, ocasionando a inconstitucionalidade

do artigo 1.790 do Código Civil, que diferenciava conviventes e cônjuges. Em seguida, o Superior Tribunal de Justiça chegou ao mesmo entendimento.

No que diz respeito às inovações do Novo Código de Processo Civil de 2015 à união estável, o novo diploma preocupou-se com a segurança jurídica dos companheiros. Primeiramente, ao incluir o termo “companheiro” em seu rol de dispositivos, o Código não só reconheceu sua existência no plano jurídico, como também lhe concedeu garantias e ordenou direitos. A outorga entre os conviventes tornou-se vital, assim como já ocorria nas relações matrimoniais, embora o Superior Tribunal de Justiça tenha decidido pela desnecessidade, entendendo que só se aplicaria ao casamento por tratar-se presunção de publicidade do estado civil aos contraentes interessados. Outrossim, o companheiro foi incluído no rol de impedimentos do juiz, além de acrescentar a proteção no âmbito do depoimento da parte, que não deve conter fatos que possam acarretar prejuízos ao seu companheiro.

Outra mudança expressiva que o Código propiciou à União Estável se baseia na legitimidade ampliada que o convivente adquiriu. Nos casos de inventário, foi determinado que o companheiro poderá ser inventariante ou, ainda, realizar a abertura, evitando assim que seja vítima de má-fé de terceiro interessado. Não obstante, o companheiro conquistou também a legitimação para a interposição de embargos de terceiro, uma vez que possivelmente haverá interesses oriundos de sua meação.

O Casamento, historicamente, era considerado o único meio de constituição familiar, descrito principalmente sob as óticas paternalista e religiosa – era um dos sete sacramentos, o que mais tarde, com o crescimento do cristianismo, o tornaria indissolúvel, além de prover a exclusividade da Igreja Católica para a sua celebração. A igualdade entre o casal não era inexistente, devendo a mulher tomar as tarefas domésticas e o zelo com o marido e família.

Com a edição do Decreto nº 181, em 1890, a Igreja perdeu a exclusividade do ritual; o Casamento válido seria o civil, a ser regulamentando por cada Estado, fato este que permaneceu até a promulgação da Constituição de 1934, que permitiu o matrimônio também no âmbito

religioso, desde que observados os trâmites cíveis para a sua legalização. Finalmente, no ano de 1977, a Emenda Constitucional nº 9 regulamentou o divórcio, que até então era proibido. Também nasceu um novo tipo de regime de bens: o da comunhão parcial.

A Constituição de 1988, como ocorrera para a União Estável, significou um marco zero na estrutura matrimonial. Não só houve a confirmação da possibilidade de divórcio, como também foram determinados direitos, deveres e responsabilidades dos cônjuges. Na mesma esteira veio o Código Civil de 2002, que se preocupou com a regulamentação do Casamento, definindo a idade núbil, os impedimentos e as causas suspensivas, os tipos de contração matrimonial permitidos e as regras cartorárias para a sua eficácia.

Novamente, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF ocasionou mudanças positivas. O casamento homoafetivo foi equiparado ao casamento heteroafetivo, não mais dando margem à diversas interpretações ao texto constitucional, que deixava em aberto o requisito da dualidade de sexos para a validade do casamento. Sucessivamente, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 175/2013, que obrigou os cartórios de todo o país a registrarem casamentos e uniões estáveis entre casais homossexuais.

O Código Civil menciona, ainda, os direitos e deveres dos cônjuges, como fidelidade recíproca, mútua assistência e sustento, guarda e educação dos filhos – se não forem respeitados, podem dar ensejo a um divórcio. Do ponto de vista processual, os cônjuges adquirem uma série de responsabilidades a partir da celebração matrimonial, como a sujeição à execução de bens ocasionados por atos do cônjuge. Evidentemente, a responsabilidade patrimonial se dará de acordo com o regime de bens firmado, apesar de as dívidas referentes à economia doméstica obrigarem solidariamente a ambos.

Ainda acerca das responsabilidades, uma discussão faz-se interessante sobre a figura do litisconsórcio necessário passivo conjugal e sua contradição aos artigos 1.643 e 1.644 do Código Civil. Enquanto no artigo 73 do diploma processual não se exige a formação de litisconsórcio entre cônjuges nos casos de solidariedade, os artigos civilistas não só dispensam a necessidade da

outorga conjugal em atos relativos à economia doméstica, como também determina que o cônjuge, mesmo não tendo conhecimento de tais atos, responderá solidariamente às dívidas contraídas por seu consorte. Diante da vacância legislativa sobre o tema, a jurisprudência tem decidido pela analogia por omissão, aplicando a responsabilização solidária existente no artigo 1.644 do Código Civil.

Não obstante, as inovações trazidas com o Novo Código de Processo Civil ao casamento dizem respeito a alteração de regime de bens e ao procedimento do divórcio. Sobre a primeira, o Código permite que o regime de bens seja alterado por requerimento de ambos os cônjuges, através de uma petição contendo justos motivos para tanto. Entende-se como “justo motivo” a superação de uma causa suspensiva, por exemplo. Discute-se também sobre os efeitos dasentença de alteração, embora o Superior Tribunal de Justiça decida reiteradamente pelos efeitos ex nunc, pautando-se na liberdade e flexibilidade da alteração de regime de bens pelo casal.

Sobre o divórcio, as mudanças do diploma processual são concernentes ao processamento da ação e distribuição. Houve um esforço do legislador a fim de estimular a resolução consensual, com a obrigatoriedade da realização da audiência de conciliação – por quantas vezes as partes desejarem. Os prazos para contestação e reconvenção foram unificados, possuindo o réu quinze dias contados a partir da última conciliação para apresentá-las. Há ainda a omissão de quaisquer informações da ação no ato de citação, visando proteger a privacidade dos envolvidos no litígio, não impedindo, por óbvio, que o réu possa buscar detalhes do processo posteriormente.

O artigo 698 do Código de Processo Civil estabeleceu que a participação de membro do Ministério Público nas ações de divórcio não é mais requisito obrigatório, excetuando-se o momento anterior à homologação judicial do acordo e nos casos em que haja interesse de menor envolvido – nos casos de alienação parental, o mesmo deve ser ouvido, com o auxílio de um profissional apto.

Finalmente, quanto a conversão da União Estável em Casamento, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a mesma deve ocorrer administrativamente, nos cartórios; somente na

hipótese de negativa, os interessados devem procurar o judiciário, sob pena de inadmissibilidade do pleito. Além disso, a retroatividade dos direitos da nova relação matrimonial é eficaz, aplicando-se no registro a data de início da união estável – conservando-se a autonomia do casal e reforçando o ideal constitucional da equiparação entre os institutos.

A análise realizada neste trabalho demonstrou uma série de obstáculos – e até preconceitos – que a União Estável e o Casamento superaram no ordenamento jurídico brasileiro. O Novo Código de Processo Civil, com base nas legislações já existentes que visavam proteger os companheiros e os cônjuges, mostrou preocupação com as garantias destes enquanto sujeitos relacionais, quebrando paradigmas, proporcionando segurança jurídica e, principalmente, provendo maior liberdade para estipular seus relacionamentos. Indiscutivelmente, os avanços foram muito significativos – e espera-se que, jurídica e socialmente, jamais retroajam.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Vilaça. *Estatuto da Família de Fato*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. *O Concubinato no Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1969.

BOSSERT, Gustavo A. *Régimen Jurídico del Concubinato*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1982.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal/Superior Tribunal de Justiça. Enunciado nº 526, da V Jornada de Direito Civil, 2011- *É possível a conversão de união estável entre pessoas do mesmo sexo em casamento, observados os requisitos exigidos para a respectiva habilitação*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/595>>. Acesso em setembro de 2017.

_____. Conselho da Justiça Federal/Superior Tribunal de Justiça. Enunciado nº 329, da IV Jornada de Direito Civil, 2011. *A permissão para casamento fora da idade núbil merece interpretação orientada pela dimensão substancial do princípio da igualdade jurídica, ética e moral entre o homem e a mulher, evitando-se, sem prejuízo do respeito à diferença, tratamento discriminatório*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/350>>. Acesso em outubro de 2017.

_____. Conselho da Justiça Federal/Superior Tribunal de Justiça. Enunciado nº 260, da III Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://expresso-noticia.jusbrasil.com.br/noticias/136532/regime-de-bens-de-casamento-anterior-ao-novo-codigo-pode-ser-alterado>>. Acesso em novembro de 2017.

_____. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 2.121, de 24 de setembro de 2015. *Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM no 2.013/13, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119.* Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em setembro de 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013. *Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo.* Min. Joaquim Barbosa. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>>. Acesso em setembro de 2017.

_____. Constituição. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal. Centro Gráfico, 1988.

_____. Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890. Promulga a lei sobre o casamento civil. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em outubro de 2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em setembro de 2017.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em setembro de 2017.

_____. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. *Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm. Acesso em setembro de 2017.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. *Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em setembro de 2017.

_____. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. *Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm. Acesso em setembro de 2017.

_____. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. *Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm. Acesso em setembro de 2017.

_____. Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul. Consolidação Normativa Notarial e Registral. 2016. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/export/legislacao/estadual/doc/CNNR_CGJ_Janeiro_2016_Provimento_002_2016.pdf. Acesso em novembro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Informativo n. 518. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/informativo-tribunal,informativo-518-do-stj-2013,43432.html>. Acesso em novembro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 554. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270554%27>. Acesso em setembro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Notícias. *Processo de conversão de união estável em casamento também pode ser iniciado na Justiça*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunicação/noticias/Not%C3%ADcias/Processo-de-conversão-de-união-estável-em-casamento-também-pode-ser-iniciado-na-Justiça>. Acesso em novembro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processo que tramitou em segredo de justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunicação/noticias/Not%C3%ADcias/Quarta-Turma-equipara-regime-sucessório-entre-cônjuges-e-companheiros>. Acesso em outubro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº . 1206656/GO. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16.10.2012. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.3:acordao;resp:2012-10-16;1206656-1239756>>. Acesso em setembro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.299.866/DF. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25.02.2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25015878/recurso-especial-resp-1299866-df-2011-0312256-8-stj/inteiro-teor-25015879?ref=juris-tabs>>. Acesso em setembro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.300.036/MT. 3ª Turma. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, data de julgamento: 20.05.2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25083097/recurso-especial-resp-1300036-mt-2011-0295933-5-stj/certidao-de-julgamento-25083100?ref=juris-tabs>>. Acesso em novembro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1220369/MG. Rel. Min. Marco Buzzi, data de julgamento: 01.08.2017. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/483889665/agrg-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1220369-mg-2010-0189997-1?ref=topic_feed>. Acesso em novembro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1330023/RN. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi, data de julgamento: 05.11.2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24738094/recurso-especial-resp-1330023-rn-2012-0032878-2-stj/relatorio-e-voto-24738096>>. Acesso em outubro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1383624/MG. 3ª Turma. Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 02.06.2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/197964514/recurso-especial-resp-1383624-mg-2013-0146258-6/relatorio-e-voto-197964532?ref=juris-tabs>>. Acesso em setembro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 426239. 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, data de julgamento: 04.05.2004. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19560789/recurso-especial-resp-426239-rs-2002-0040200-1/inteiro-teor-19560790?ref=juris-tabs>>. Acesso em setembro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 730.546/MG. 4ª Turma. Rel. Min. Jorge Scartezzini, data de julgamento: 03.10.2005. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7194542/recurso-especial-resp-730546-mg-2005-0036263-0-stj/relatorio-e-voto-12939610>>. Acesso em novembro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 251. *A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal.* Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_19_capSumula251.pdf>. Acesso em novembro de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277.* Tribunal Pleno. Relator Min. Ayres Britto. DJU, Brasília, 14. out. 2011, v. 219, p. 212.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132*. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em setembro de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 878.694. Rel. Min. Luís Roberto Barroso, data de julgamento: 10.05.2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4744004&numeroProcesso=878694&classeProcesso=RE&numeroTema=809>>. Acesso em setembro de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 382*, 1963. In: CAHALI, Francisco José. *União Estável e Alimentos entre companheiros*. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 377. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento*. Disponível em: <<http://www.mundonotarial.org/sumula377.html>>. Acesso em novembro de 2017.

_____. 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 setembro de 2017.

_____. 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 setembro de 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível nº 20130410060154. 4ª Turma, Rel. Des. James Eduardo Oliveira, data de julgamento: 04.10.2017. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/509969699/20130410060154-segredo-de-justica-0000584-1420138070011?ref=topic_feed>. Acesso em novembro de 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelação Cível nº 56957-0188. 1ª Câmara Cível. Rel. Des. Vitor Barboza Lenza. Disponível em: <<http://jusmanual.blogspot.com.br/2016/10/a-possibilidade-de-dano-moral-na.html>>. Acesso em outubro de 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0439.06.053252-0/001. 7ª Câmara Cível. Rel. Des. Alvim Soares, data de julgamento: 06.03.2007. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=3E20EB81D3AC3B766EC4678875920E27.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0439.06.053252-0%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em novembro de 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0134.13.006326-3/001. 4ª Câmara Cível. Rel. Des. Ana Paula Caixeta, data de julgamento: 09.10.2014. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/6932/3/TJMG%20-%20Apelação%20C%C3%ADvel%2010134130063263001.pdf>>. Acesso em novembro de 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 637.738-4/2-00. 4ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Francisco Loureiro, julgado em 30.04.2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,diferenca-entre-namoro-e-uniao-estavel,30630.html>>. Acesso em setembro de 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível nº 3773308. 12ª Câmara Cível, Rel. Ivan Bortoleto, data de julgamento: 03.10.2007. Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=PEDIDO+DE+ABERTURA+DE+INVENTÁRIO>>. Acesso em setembro de 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 599075496. 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Breno Moreira Mussi, julgado em 17.06.1999. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-jan-08/justica_gaucha_reconhece_uniao_entre_duas_mulheres?pagina=14>. Acesso em setembro de 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70038227633. 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Rui Portanova, data de julgamento: 24.08.2010. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/consulta_17_jacarezinho_alteracao_regime_bens.pdf>. Acesso em novembro de 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70004306197. 1. EXISTENCIA. RECONHECIMENTO. REQUISITOS. LEGISLACAO APLICAVEL. 2. COMPANHEIRO CASADO. CASAMENTO. CONCUBINATO. EFEITOS. 3. NOVO CODIGO CIVIL. CASO CONCRETO. JUIZ. INTERPRETACAO INTEGRATIVA. 4. AQUISICAO. CONSTANCIA DO RELACIONAMENTO. 5. UNIÃO ESTÁVEL. UNIÃO DÚPLICE OU PARALELA. PROVA. RECONHECIMENTO. EFEITOS. (SEGREDO DE JUSTICA). 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Rui Portanova, julgado em 27.02.2003. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70004306197&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em setembro de 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70052083862. APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. FALECIMENTO DO VARÃO. VIDA SOB O MESMO TETO POR TRÊS DIAS. CARÊNCIA PROBATÓRIA. SENTENÇA DE

IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA. 8ª Câmara Cível. Rel. Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 16.05.2013. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70052083862&as_q=#main_res_juris. Acesso em setembro de 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70050767839. 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, data de julgamento: 29.11.2012. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_ > acesso em novembro de 2017. Acesso em novembro de 2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª região. Acórdão nº 2007.51.07.000808-9. 8ª Turma Especializada. Rel. Des. Vera Lucia Lima, data de julgamento: 09.04.2014. Disponível em: <http://www10.trf2.jus.br/consultas?q=1644>>. Acesso em novembro de 2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 200151015385828. 1ª Turma Especializada. Rel. Des. Paulo Espírito Santo, julgado em 30.05.2012. Disponível em: <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22210908/apelacao-civel-ac-200151015385828-rj-20015101538582-8-trf2/inteiro-teor-110582196>>. Acesso em setembro de 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito de Família: Direito Civil*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

COLOMBO, Cristiano. *Direito civil: parte geral*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

DIAS, Adahyl Lourenço. *A Concubina e o Direito Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva. 1988.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005.

DIDIER JR, Fredie. *Regras processuais no novo código civil: aspectos da influencia do Código Civil de 2002 na legislação processual*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Curso de Direito Processual Civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 7 ed. Podivm. Bahia. 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 1 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Direito de família: as famílias em perspectiva constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Novo Curso de Direito Civil Direito de Família*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. *Direito de Família contemporâneo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONÇALVES. Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Vol. 6, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONTIJO, Segismundo. *Do instituto da União Estável*. Disponível em: <<http://www.gontijo-familia.adv.br>>. Acesso em setembro de 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerusclausus. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n. 12, p. 42.

LÔBO, Paulo. *Código Civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Direito civil: famílias*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 25 ed. São Paulo: Malheiros. 2004.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

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

OLIVEIRA, Euclides de. *Alteração do Regime de Bens no Casamento*. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo [Coords.]. *Questões Controvertidas no Novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2003.

_____. *União Estável: do concubinato ao casamento: antes e depois do novo Código Civil*. 6. ed. São Paulo: Método, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *Concubinato e união estável*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.47.

_____. *Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p.124.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ROCHA, Henrique. *Do divórcio no novo CPC*. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI244852,61044-Do+divorcio+no+novo+CPC>>. Acesso em novembro de 2017.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito de Família*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ROSA, Conrado Paulino da. *Curso de Direito de Família contemporâneo*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

ROSENVOLD, Nelson. *Contratos*. In: PELUSO, Cezar. *Código Civil Comentado*. 4. ed. Barueri: São Paulo, 2010.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Novo Código Civil comentado*. In: FIUZA, Ricardo. São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVEIRA, Diego Oliveira da. Namoro e União Estável: *como diferenciar essas relações?* In: IBIAS, Delma Oliveira; SILVEIRA, Diego Oliveira (coord.). *Família e sucessões: sob um olhar prático*. Porto Alegre: IBDFAM: Letra&Vida, 2013.

TARTUCE, Flávio. *Da ação de alteração de regime de bens no Novo CPC*. 2015. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/318081198/da-acao-de-alteracao-de-regime-de-bens-no-novo-cpc-segunda-parte>>. Acesso em novembro de 2017.

_____. *Impactos do novo CPC no Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

TAVARES, Claudio de Mello. *Da união livre à união estável: aspectos do concubinato*. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017.

THEODORO JR., Humberto. O novo código civil e as regras heterotrópicas de direito processual. Disponível em:

[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%C3%BAnior\(6\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%C3%BAnior(6)%20-formatado.pdf)>. Acesso em novembro de 2017.

VELOSO, Zeno. *União Estável: doutrina, legislação, direito comparado, jurisprudência*. Belém: Cejup, 1997.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil. Teoria Geral das Obrigações de Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. *Direito Civil*. vol. 6, 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.